



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

**FACULTAD DE DERECHO
CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS**

Proyecto de Investigación
previo a la obtención del título
de Abogada de los Tribunales
y Juzgados de la República del
Ecuador.

Título del Proyecto de Investigación:

**“LA CONSULTA PREVIA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS MINERAS
Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COMUNITARIOS
CONSTITUCIONALES”**

Autor:

Alucho Guzmán Francisca Ninapacari

Director de Proyecto de Investigación:

Ab. Agustín Salvador Campuzano Palma. MSc.

Quevedo – Los Ríos - Ecuador

2018

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Alucho Guzmán Francisca Ninapacari, declaro que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

La Universidad Técnica Estatal de Quevedo, puede hacer uso de los derechos correspondientes a este trabajo, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, su Reglamento y la Normatividad Institucional vigente.

Alucho Guzmán Francisca Ninapacari
C.I. 0928941798

CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Quevedo, 01 de Marzo del 2017

Ingeniera
Guadalupe Murillo Campuzano MSc.
VICERRECTORA ACADÉMICA, ENCARGADA DE LA FACULTAD DE DERECHO UTEQ
Presente.-

De mis consideraciones:

ABG. AGUSTIN CAMPUZANO PALMA MSc, en atención a la Resolución de fecha 11 de agosto del 2016, suscrito por su autoridad, en calidad de Tutor designado del Proyecto de Investigación titulada: **“LA CONSULTA PREVIA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS MINERAS Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COMUNITARIOS CONSTITUCIONALES”**, a usted, comedidamente, expongo lo siguiente:

En virtud de la revisión final del Proyecto de Investigación de la Srta. **FRANCISCA NINAPACARI ALUCHO GUZMAN**, que ha estado bajo mi dirección, orientación y supervisión en su desarrollo y elaboración y ha cumplido con los requisitos establecidos en la **Estructura y Formato de Presentación para el Proyecto de Investigación en la Unidad de Titulación Especial de la UTEQ**.

En efecto, tengo a bien **certificar** que el citado Proyecto de Investigación de la Srta. **FRANCISCA NINAPACARI ALUCHO GUZMAN**, está **apta** para que su autoridad se sirva designar el Tribunal de Revisión, para los fines de ley.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad, dejando a salvo su ilustrado criterio.

Atentamente,


Abg. Agustín Campuzano Palma MSc
Director de Proyecto de Investigación

CERTIFICACION DEL INFORME DE LA HERRAMIENTA DEL SISTEMA URKUND Y/O PLAGIO ACADEMICO

Quevedo, 01 de Marzo del 2017

Sra. Ingeniera
Guadalupe Murillo Campuzano MSc.
VICERRECTORA ACADÉMICA, ENCARGADA DE LA FACULTAD DE DERECHO UTEQ
Presente.-

De mis consideraciones:

AB. AGUSTIN CAMPUZANO PALMA MSc, en atención a la Resolución de fecha 11 de Agosto del 2016 suscrita por su autoridad, en calidad de Director designado del Proyecto de Investigación titulada: **"LA CONSULTA PREVIA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS MINERAS Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COMUNITARIOS CONSTITUCIONALES"**, me permito manifestar a usted, señora Vicerrectora Académica, encargada de la Facultad de Derecho lo siguiente:

Que, la señorita **FRANCISCA NINAPACARI ALUCHO GUZMAN**, ha cumplido con las correcciones pertinentes, del Proyecto de Investigación, de acuerdo a la **ESTRUCTURA Y FORMATO DE PRESENTACIÓN PARA EL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN EN LA UNIDAD DE TITULACIÓN ESPECIAL DE LA UTEQ**; y, respectivamente ingresada al **SISTEMA URKUND**, tengo a bien certificar la siguiente información sobre el informe del sistema, el mismo que avala los niveles de originalidad en un **91%**, y de copia un **9%**, para los fines de ley.



Atentamente,


Ab. Agustín Campuzano Palma MSc
Director del Proyecto de Investigación



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

CERTIFICADO DE APROBACIÓN POR EL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

PROYECTO DE INVESTIGACION

Título:

“LA CONSULTA PREVIA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS MINERAS Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COMUNITARIOS CONSTITUCIONALES”

Presentado a la Vicerrectora Académica, Encargada de la Facultad de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo como requisito previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Aprobado por:

Dr. Colón Bustamante Fuentes MSc.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Edison Fuentes Yanez MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

QUEVEDO – LOS RÍOS – ECUADOR

2018

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres, hermanos, amigos, familiares y docentes de la Facultad de Derecho, a mis compañeros de estudios, y un reconocimiento imperecedero a mi guía tutor el señor Ab. Agustín salvador Campusano Palma. MSc, y a todas las personas que de una a otra manera han contribuido en este logro académico y profesional, poder hacer realidad uno de mis sueños, ser Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Alucho Guzmán Francisca Ninapacari.

C.C.0928941798

DEDICATORIA

Este trabajo de Investigación Jurídica está dedicado a la **LAS COMUNIDADES CAMPESINAS MINERAS**, que diariamente sufren toda clase de vulneración a sus derechos reconocidos en la Norma Constitucional, y especialmente a mis hijos, hermanos, amigos y a las autoridades de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo.

Alucho Guzmán Francisca Ninapacari.

RESUMEN EJECUTIVO Y PALABRAS CLAVES

El proyecto pretende visibilizar la situación de la Consulta Previa, Libre e Informada en base a su historia, del proceso la Ley y el Reglamento, dentro del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de manera específica del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El derecho a la Consulta Previa es una oportunidad para escuchar la siempre excluida voz de los pueblos indígenas. A través de ella las normas de derecho internacional como nacional han permitido incluir en la esfera pública la agenda indígena. Pero tener una ley y reglamento, como es el caso ecuatoriano, no es suficiente, pues existe a la vez el deber del Estado de aplicar y explicar de buena fe la consulta previa, respetarla y a la vez sin generar falsas expectativas, determinar la real magnitud de la misma.

El debate está entrampado fundamentalmente porque el Poder Ejecutivo considera que no todas las comunidades campesinas tienen los mismos derechos que los pueblos indígenas, mientras la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las leyes nacionales sí plantean esta equivalencia. En este sentido, la consulta previa en el Ecuador resulta especialmente relevante, un lugar donde existen numerosos proyectos de inversión minera, uno de los motores del desarrollo de la economía nacional ecuatoriana.

El objetivo de este proyecto titulado “La consulta previa en las comunidades campesinas mineras y su incidencia en el ejercicio de los derechos comunitarios constitucionales” es determinar la real situación de protección y/o vulneración de los derechos de las comunidades campesinas y nativas en los procesos de consulta previa.

En el país no existe una cultura adecuada de protección de los Derechos. La falta de aplicación de la consulta previa dentro de un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente cuando va a adoptar, decidir un proyecto público o privado, afecta directamente en las formas de vida de los pueblos indígenas en sus aspectos territorial, ambiental, cultural, espiritual, social, económico, de salud e integridad étnica.

Palabras claves:

Consulta Previa, Comunidades, Discriminación, Derecho Constitucional, Normas Legales Internacionales.

EXECUTIVE SUMMARY AND KEY WORDS

The project aims to make the situation of the Prior Informed and Free Consultation based on its history, process, Law and Regulation, within the framework of International Human Rights Law, specific to Convention 169 of the International Labor Organization. The right to the Prior Consultation is an opportunity to listen to the ever-excluded voice of indigenous peoples. Through it the norms of international law as national have allowed to include in the public sphere the indigenous agenda. But having a law and regulation, as is the case in Ecuador, is not enough, as there is both the duty of the State to apply and explain in good faith the prior consultation to respect it and at the same time without generating false expectations, as well as determine the real magnitude of the same, as the intervening actors.

The debate is fundamentally trapped because the Executive Branch considers that not all peasant communities have the same rights as indigenous peoples, while the jurisprudence of the Constitutional Court and national laws do raise this equivalence. In this sense, prior consultation in Ecuador is especially relevant, as it is this place where there are numerous mining investment projects, one of the most important engines of the Ecuadorian national economy.

The objective of this project entitled "Prior consultation in peasant mining communities and their impact on the exercise of constitutional community rights" is to determine the real situation of protection and / or violation of the rights of peasant and native communities in the processes of prior consultation.

In the country there is no culture of adequate protection of Rights. The lack of application to the right to collective constitutional participation in a process of a special and obligatory public character that must be done in advance when it is to be decided, to decide on a public or private project that will directly affect the forms of life of indigenous peoples in its territorial, environmental, cultural, spiritual, social, economic, health, and other aspects that affect its ethnic integrity.

Keywords:

Prior Consultation, Communities, Discrimination, Constitutional Law, international legal standards.

CÓDIGO DUBLÍN

| | | | | | |
|-----------------------|--|-------------|----------------|-------------------------|---------------------------------|
| Título: | “LA CONSULTA PREVIA EN LAS COMUNIDADES CAMPESINAS MINERAS Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COMUNITARIOS CONSTITUCIONALES” | | | | |
| Autor: | ALUCHO GUZMAN FRANCISCA NINAPACARI | | | | |
| Palabras clave: | Consulta Previa | Comunidades | Discriminación | Derecho Constitucional. | Normas Legales Internacionales. |
| Fecha de publicación: | Año 2017. | | | | |
| Editorial: | Quevedo: UTEQ. | | | | |
| Resumen: | <p>RESUMEN EJECUTIVO Y PALABRAS CLAVES. - El proyecto pretende visibilizar la situación de la Consulta Previa, Libre e Informada en base a su historia, proceso, Ley y Reglamento, dentro del marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de manera específica del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El derecho a la Consulta Previa es una oportunidad para escuchar la siempre excluida voz de los pueblos indígenas. A través de ella las normas de derecho internacional como nacional han permitido incluir en la esfera pública la agenda indígena. Pero tener una ley y reglamento, como es el caso ecuatoriano, no es suficiente, pues existe a la vez el deber del Estado de aplicar y explicar de buena fe la consulta previa respetarla y a la vez sin generar falsas expectativas, así como determinar la real magnitud de la misma, como los actores intervinientes. El debate está entrampado fundamentalmente porque el Poder Ejecutivo considera que no todas las comunidades campesinas tienen los mismos derechos que los pueblos indígenas, mientras la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las leyes nacionales sí plantean esta equivalencia.</p> <p>EXECUTIVE SUMMARY AND KEY WORDS. - The project aims to make the situation of the Prior Informed and Free Consultation based on its history, process, Law and Regulation, within the framework of International Human Rights Law, specific to Convention 169 of the International Labor Organization. The right to the Prior Consultation is an opportunity to listen to the ever-excluded voice of indigenous peoples. Through it the norms of international law as national have allowed to include in the public sphere the indigenous agenda. But having a law and regulation, as is the case in Ecuador, is not enough, as there is both the duty of the State to apply and explain in good faith the prior consultation to respect it and at the same time without generating false expectations, as well as determine the real magnitude of the same, as the intervening actors. The debate is fundamentally trapped because the Executive Branch considers that not all peasant communities have the same rights as indigenous peoples, while the jurisprudence of the Constitutional Court and national laws do raise this equivalence. In this sense, prior consultation in Ecuador is especially relevant, as it is this place where there are numerous mining investment projects, one of the most important engines of the Ecuador.</p> <p>Keywords: Prior Consultation, Communities, Discrimination, Constitutional Law, international legal.</p> | | | | |
| Descripción | 103 hojas: dimensiones 29x21 cm + CD ROM 6162 | | | | |
| URI: | | | | | |

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|------|
| TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: | i |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS | ii |
| CERTIFICACIÓN DE CULMINACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN..... | iii |
| CERTIFICACIÓN DEL INFORME DE LA HERRAMIENTA DEL SISTEMA URKUND Y/O PLAGIO ACADEMICO | iv |
| CERTIFICADO DE APROBACIÓN POR EL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN | v |
| AGRADECIMIENTO | v |
| DEDICATORIA | vii |
| RESUMEN EJECUTIVO Y PALABRAS CLAVES | viii |
| EXECUTIVE SUMMARY AND KEY WORDS | ix |
| ÍNDICE DE TABLAS | xv |
| ÍNDICE DE FIGURAS..... | xvi |
| ÍNDICE DE ANEXOS..... | xvii |
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| | |
| CAPÍTULO I..... | 3 |
| CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 3 |
| 1.1. Problema de Investigación..... | 4 |
| 1.1.1. Planteamiento del Problema. | 4 |
| 1.1.2. Diagnóstico. | 5 |
| 1.1.3. Pronóstico. | 5 |
| 1.1.4. Formulación del Problema..... | 5 |
| 1.1.5. Sistematización del Problema..... | 5 |
| 1.2. Objetivos..... | 6 |
| 1.2.1. Objetivo General. | 6 |
| 1.2.2. Objetivos Específicos. | 6 |
| 1.3. Justificación. | 6 |
| | |
| CAPÍTULO II..... | 8 |
| FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN..... | 8 |
| 2.1. Marco Conceptual. | 9 |
| 2.1.1. Consulta Previa | 9 |
| 2.1.2. Concesión Minera. | 9 |
| 2.1.3. Discriminación..... | 10 |
| 2.1.4. Principio Constitucional. | 11 |
| 2.2. MARCO REFERENCIAL..... | 11 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.1. Doctrina | 11 |
| 2.2.1.1. Derecho a la Consulta Previa. | 11 |
| 2.2.1.2. Historia sobre la Consulta Previa | 13 |
| 2.2.1.3. Las Fuentes de Derecho Internacional sobre la Consulta Previa..... | 14 |
| 2.2.1.4. Comité para la eliminación de la Discriminación Racial (Cedr)..... | 15 |
| 2.2.1.5. La Consulta Previa, Libre e Informada En La Legislación Ecuatoriana..... | 16 |
| 2.2.1.6. Generalidades de la Consulta Previa | 19 |
| 2.2.1.7. Características de la Consulta Previa..... | 19 |
| 2.2.1.8. Procedimiento de la Consulta Previa en el Ecuador | 19 |
| 2.2.1.9. El Alcance Territorial de la Consulta: Tierras, Territorios y Pueblos Indígenas | 20 |
| 2.2.1.1.10. Derechos y deberes con respecto a las tierras y los Territorios..... | 21 |
| 2.2.1.1.11. Término Indio..... | 22 |
| 2.2.1.1.12. Término Indígena | 23 |
| 2.2.1.1.13. Término Pueblos..... | 24 |
| 2.2.1.1.14. Pueblo Indígena..... | 24 |
| 2.2.1.1.15. Los Derechos Colectivos en el Ecuador..... | 25 |
| 2.2.1.1.16. Derecho A Un Medio Ambiente Sano | 26 |
| 2.2.1.1.17. El Derecho de acceso a la Información Pública. | 27 |
| 2.2.1.1.18. Recursos no renovables del Estado Ecuatoriano. | 27 |
| 2.2.1.2. Ley Minera..... | 28 |
| 2.2.1.2.1. Explotación Minera. | 28 |
| 2.2.1.2.2. La Minería en el Ecuador..... | 29 |
| 2.2.1.2.3. Historia de la minería en el Ecuador..... | 30 |
| 2.2.1.2.4. Razones de los actuales conflictos ambientales mineros en Ecuador..... | 311 |
| 2.2.1.2.5. Comunidades Campesinas | 322 |
| 2.2.1.2.6. Participación Ciudadana | 333 |
| 2.2.2. Jurisprudencia | 344 |
| 2.2.3. Legislación..... | 367 |
| 2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador Del 2008 | 367 |
| 2.2.3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 40 |
| 2.2.3.3. Comisión Interamericana de Derechos Humanos | 40 |
| 2.2.3.4. Convenio Núm. 169 De La Oit Sobre Pueblos Indígenas y Tribales | 41 |
| 2.2.3.5. La Consulta en la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas | 422 |
| 2.2.3.6. Ley Minera, Publicada En Registro Oficial | 433 |
| 2.2.4. Derecho Comparado..... | 455 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.4.1. Reglamento de Perú de la Ley de Consulta Previa Decreto Supremo N°001-2012-Mc. | 455 |
| 2.2.4.2. Ley de Consulta Previa, el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas de Bolivia. | 465 |
| 2.2.4.3. Colombia Decreto Número 1320 De 1998..... | 466 |
| | |
| CAPÍTULO III | 488 |
| METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN | 488 |
| 3.1. Localización..... | 499 |
| 3.2. Tipo De Investigación | 499 |
| 3.2.1. Bibliográfica | 499 |
| 3.2.2. De Campo..... | 49 |
| 3.3. Métodos De Investigación | 499 |
| 3.3.1 Método Inductivo. | 499 |
| 3.3.2. Método Deductivo..... | 509 |
| 3.3.3.Método Analítico. | 50 |
| 3.3.4. Método Dialéctico. | 50 |
| 3.3.5.Método Hermenéutico. | 50 |
| 3.3.6.Comparativo..... | 50 |
| 3.4. Fuente de Recopilación De Información. | 50 |
| 3.5. Diseño de la Investigación..... | 50 |
| 3.5.1. Población | 51 |
| 3.5.2. Muestra..... | 51 |
| 3.6. Instrumentos de Investigación..... | 522 |
| 3.6.1. Encuesta..... | 522 |
| 3.6.2. Entrevista..... | 52 |
| 3.7. Tratamiento De los datos..... | 52 |
| 3.8. Recursos humanos y materiales. | 53 |
| 3.8.1. Humanos..... | 53 |
| 3.8.1. Materiales. | 53 |
| | |
| CAPÍTULO IV | 54 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN | 54 |
| 4.1. Resultados..... | 56 |
| 4.1.1. Encuestas dirigida a los habitantes del cantón las Naves Provincia Bolívar | 56 |
| 4.1.2. Encuestas dirigida a los abogados del cantón las Naves Provincia Bolívar | 60 |
| 4.1.3.1. Entrevistas..... | 64 |

| | |
|--------------------------------------|----|
| 4.1.3.2. Entrevistas..... | 66 |
| 4.2. Discusión..... | 66 |
| CAPÍTULO V | 69 |
| CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 69 |
| 5.1. Conclusiones..... | 70 |
| 5.2. Recomendaciones..... | 71 |
| CAPÍTULO VI..... | 73 |
| BIBLIOGRAFÍA | 73 |
| ANEXOS..... | 78 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | Pág. |
|--|-------------|
| 1. ¿Cree usted que el Estado debe ejecutar proyectos de consulta previa sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría Pueblos y Nacionalidades Indígenas? | 55 |
| 2. ¿Cree usted que es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas cuando se pretende explotar recursos del subsuelo? | 56 |
| 3. ¿Cree usted que es necesario se establezcan los procedimientos claros para que se lleve a cabo la consulta previa? | 57 |
| 4. ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera donde se garantice los resultados de la consulta previa? | 58 |
| 5. ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se les respeta sus Derechos Constitucionales? | 59 |
| 6. ¿Cree usted que se debe socializar la consulta previa con las comunidades campesinas? | 60 |
| 7. ¿Considera usted que la consulta previa garantiza los derechos Constitucionales de las comunidades campesinas mineras? | 61 |
| 8. ¿Sabe usted que la consulta previa es un derecho fundamental para los pueblos indígenas que está reconocido y protegido en la constitución? | 62 |
| 9. ¿Cree usted que los pueblos indígenas deben ser indemnizados por el perjuicio que causan las actividades mineras? | 63 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| Figuras | Pág. |
|---|-------------|
| 1. ¿Cree usted que el Estado debe ejecutar proyectos de consulta previa sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría Pueblos y Nacionalidades Indígenas?..... | 55 |
| 2. ¿Cree usted que es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas cuando se pretende explotar recursos del subsuelo?..... | 56 |
| 3. ¿Cree usted que es necesario se establezcan los procedimientos claros para que se lleve a cabo la consulta previa?..... | 57 |
| 4. ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera donde se garantice los resultados de la consulta previa?..... | 58 |
| 5. ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se les respeta sus Derechos Constitucionales?..... | 59 |
| 6. ¿Cree usted que se debe socializar la consulta previa con las comunidades campesinas?..... | 60 |
| 7. ¿Considera usted que la consulta previa garantiza los derechos Constitucionales de las comunidades campesinas mineras?..... | 61 |
| 8. ¿Sabe usted que la consulta previa es un derecho fundamental para los pueblos indígenas que está reconocido y protegido en la constitución?..... | 62 |
| 9. ¿Cree usted que los pueblos indígenas deben ser indemnizados por el perjuicio que causan las actividades mineras? | 63 |

ÍNDICE DE ANEXOS

| Anexo | | Pág. |
|--------------|-----------------------------|-------------|
| 1. | Formato de encuestas..... | 78 |
| 2. | Formato de entrevistas..... | 80 |
| 3. | Fotos..... | 82 |

INTRODUCCIÓN

Desde hace muchas décadas los pueblos, comunas comunidades y nacionalidades indígenas han venido luchando por sus derechos que se han vulnerado dentro de sus territorios ancestrales. No solo dentro de nuestro país, sino también en todos los países de América Latina se han dado luchas y confortamientos sociales con los pueblos y nacionalidades indígenas para que sean aceptadas dentro de la sociedad por uno de sus derechos, como es a la consulta previa libre e informada.

Esta situación podría cambiar en pocos años, incluso podrían desaparecerse, si los Estados de la región no establecen políticas públicas de reconocimiento y respecto a sus demandas reivindicativas y al ejercicio de sus derechos como colectividades ancestrales y que en la actualidad no pueden pasar desapercibidos o ignorados por los gobiernos de turno a pesar de ser un país Democrático.

En Ecuador la Constitución Política de 1998 reconocía muy tibiamente la existencia de las lenguas indígenas y mencionaba la diversidad y pluralidad étnica y cultural del país. En el año dos mil ocho, con la vigencia de la Constitución de la República, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas alcanzan una de sus luchas reivindicativas de décadas, como es el reconocimiento del Estado intercultural y plurinacional, acompañado de un sinnúmero de derechos indígenas como individuos, pero también de derechos colectivos como sujetos de derechos.

La consulta previa, libre e informada se encuentra supeditada al diálogo igualitario entre lo occidental y lo andino, entre lo cultural y lo jurídico, con el fin de llegar a un acuerdo donde al Estado solicita explotar los recursos no renovables y a cambio ofrece beneficios a la comunidad, uno de ellos es ofrecerles trabajos, mejoras en las carreteras, desarrollo social y mejorar el nivel de vida de sus habitantes.

La consulta no debe buscar la obtención de un consentimiento envuelto por ganancias materiales, sino sobre todo debe respetar y comprender, que los pueblos y nacionalidades indígenas desde hace décadas tienen su propia forma de vida y que no pretenden hacer uso de este derecho de forma egoísta e individual.

La óptica que tiene el poder sobre la consulta previa ha evidenciado la superficialidad con la que comprende el Sumak Kawsay, desde la óptica de los pueblos y nacionalidades indígenas.

El tema de la minería tiene que articularse a un conjunto de disposiciones legales que deben intervenir en la solución de conflictos que se van a presentar inevitables impactos, que la Minería traerá sobre los recursos naturales, el ambiente y las personas. Dicho de otra manera, para un desarrollo de la minería tiene que contarse con un marco legal apropiado que sea capaz de garantizar que los derechos, tales como al agua, la soberanía alimentaria, la propiedad, la consulta previa, ambiente sano, derechos de la naturaleza, salud y otros que estén en contraposición con la extracción minera y que puedan verse afectados, no se vulneren.

CAPÍTULO I
CONTEXTUALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema.

Uno de los temas que ha tomado gran importancia y que en la actualidad es sumamente crítico para las compañías mineras en todos los países iberoamericanos, ha sido la vinculación con las comunidades campesinas, se encuentran asentadas en los lugares donde potencialmente podría desarrollarse la actividad minera.

La presencia de las empresas mineras en regiones habitadas por comunidades campesinas, ha colocado a este sector en una posición dificultosa, por el poco respeto a los derechos e intereses de éstas poblaciones.

La consulta previa la podemos enfocar y definir desde distintas perspectivas, por ejemplo, desde una lógica indígena podemos decir que es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica, y garantizar el derecho a la participación. También el Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La falta de un diálogo nacional que permita dar información a la ciudadanía sobre lo que significa abrir la posibilidad para que nuestro país se convierta en un Estado minero, teniendo en cuenta el nuevo enfoque de desarrollo de la Constitución y los derechos que se verán enfrentados por esta actividad.

La falta de aplicación del derecho a la participación constitucional colectivo, dentro de un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente cuando va adoptar, decidir un proyecto público o privado, que afecta directamente las formas de vida de los pueblos indígenas en sus aspectos territorial, ambiental, cultural, espiritual, social, económico de salud y otros aspectos que incidan en su integridad étnica. La aplicación de la Norma Constitucional en la actualidad no es la correcta, se la aplica bajos intereses económicos que busca beneficiar a cierto sector pudiente, privando los derechos de las comunidades campesinas mineras.

1.1.2. Diagnóstico.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de la naturaleza, sin embargo, en los territorios concesionados a las compañías Mineras por parte del Estado ecuatoriano hay resistencia e disconformidad en los pobladores por falta de información y comunicación. Es necesario realizar la Consulta Previa como una herramienta que fortalezca la democracia y gestión de la política pública sectorial frente a la eventual adjudicación o asignación para una gestión directa de las concesiones mineras. Es decir, que entregue con tiempo suficiente la información que promueva espacios de deliberación y debate en las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

1.1.3. Pronóstico.

Es pertinente que el Legislador incorpore de manera urgente la respectiva reforma el Art. 87 de la Ley de Minería, con el fin de regular la aplicación de la consulta previa libre e informada, que garantice los derechos de pueblos y comunidades dentro de los territorios a ser consultados para el libre consentimiento de los proyectos mineros.

1.1.4. Formulación del problema.

¿De qué manera incide la falta de la consulta previa vinculante a las comunidades campesinas, la concesión de la explotación minera CURIMININGSA. Proyecto CURIPAMBA Sur, Cantón Las Naves, Provincia Bolívar?

1.1.5. Sistematización del Problema

¿La falta de la consulta previa vulnera los derechos reconocidos en la Carta Constitucional?

¿La legislación Minera presenta desfase jurídico respecto a la consulta previa?

¿Cómo garantizar el buen vivir si la ley no es coherente con los derechos que garantiza la Constitución?

1.2. Objetivos.

1.2.1. Objetivo General.

- ❖ Fundamentar en el marco doctrinal y jurídico una norma en la Ley de Minería, referente a la Consulta Previa, a fin de garantizar el ejercicio de los Derechos Constitucionales de las comunidades indígenas.

1.2.2. Objetivos Específicos.

- ❖ Efectuar un estudio jurídico y doctrinario sobre la consulta previa en los pueblos comunidades indígenas.
- ❖ Analizar el Derecho comparado con otros países sobre la consulta previa.
- ❖ Elaborar una propuesta de reforma al Art. 87 de la Ley Minería respecto a la Consulta Previa.

1.3. Justificación.

El presente trabajo de investigación jurídica titulado “la consulta previa en las comunidades campesinas mineras y su incidencia en el ejercicio de los derechos comunitarios constitucionales” tiene como objetivo incorporar una reforma al Art. 87 de la Ley Minería respecto a la Consulta Previa. Es un tema que se enfoca desde distintas perspectivas, por ejemplo, desde una lógica indígena podemos decir que es el derecho fundamental que tienen los pueblos de decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios.

Tradicionalmente han sustentado su economía sobre la base de la extracción de recursos naturales que, por lo general, están en estos territorios que habita una gran biodiversidad que son parte del territorio ancestral de pueblos y comunidades indígenas o campesinas. De allí, el surgimiento de conflictos sociales y ambientales entre el Estado y estos grupos, por la búsqueda del control de los recursos, por un lado, y el respeto de los derechos colectivos y las formas tradicionales de vida, por la otra parte, la Consulta previa libre e informada a la comunidad, debe realizarse antes que el Estado realice o entregue una concesión o adjudicación de un área minera a una persona natural o jurídica de ahí la importancia de la presente investigación por en cuanto en el ordenamiento Constitucional, en el régimen del buen vivir, garantiza los

derechos de pueblos y comunidades además Jurídicamente el proyecto de investigación se justifica por cuanto se considera que los grandes cambios que ha venido experimentando nuestra sociedad en todos los ámbitos, requiere de un orden jurídico que respete su dignidad. Los vacíos legales deben corregirse a tiempo para evitar que afecten principios y derechos constitucionales.

Los beneficiarios de esta reforma legal son los trabajadores que se dedican a las actividades mineras, sus familias y por su puesto toda la sociedad.

El impacto que generará esta reforma será alto, por cuanto garantiza los derechos fundamentales de las personas.

La factibilidad del proyecto de investigación está garantizada en la previsión de recursos técnicos, tecnológicos, económicos y materiales, que se estiman pertinentes en el desarrollo de estos tipos de trabajos de investigación.

CAPÍTULO II
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Marco conceptual.

2.1.1. Consulta Previa

Atupaña Chimbolema Nelson manifiesta que: “los individuos son titulares de derechos, por razón los son también los colectivos humanos, aclarando que no son simples organizaciones o corporaciones formados coyunturalmente con interés particulares o lucrativos, son entidades históricas compuestas por seres humanos que tienen en común una lengua, historia, organización, cultura, costumbres y prácticas vivenciales de convivir comunitario y al parecer fuerzas ajenas o extrañas que pretendan alterar su cosmovisión y cosmovivencia en o cerca de sus territorios lo menos que debe hacer el Estado es consultar tal actividad y conocer su criterio y su visión”.¹

La consulta previa es un derecho que confiere la Constitución y reconoce que las personas son titulares de derechos, por lo que tienen que ser consultadas los habitantes de cada comunidad donde se pretenda realizar algún tipo de explotación.

Cordero David manifiesta que: “La consulta previa la podemos enfocar y definir, desde distintas perspectivas, por ejemplo, desde una lógica indígena podemos decir que es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad”.²

Las Nacionalidades y pueblos indígenas tienen derecho a que se les escuche su voz, ya sea de rechazo o de aceptación de la propuesta emitida por el Estado respetar la explotación de los recursos materiales

2.1.2. Concesión Minera.

Martínez Aponte Humberto define a la concesión minera como aquellas que tienen: “Obligaciones y Derechos que otorga una nación a sus habitantes sean estos naturales y jurídica o el propio estado con la autorización que realicen actividades de estudio, exploración y explotación de espacios solicitado”.³

¹ATUPAÑA Chimbolema Nelson. “El derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios” Universidad Central del Ecuador facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Quito. 2014. Pag.10.

²CORDERO David “Implementación del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en Ecuador”, Quito, editorial Red Jurídica Amazónica. 2008.

³MARTÍNEZ Aponte Humberto, Revista Minería N° 383, agosto 2009, página 30.

Son derechos y obligaciones que otorga el Estado a las personas que necesitan realizar algún tipo exploración o trabajo sin afectar derechos contemplados en la Constitución.

Gonzales Berti Luis manifiesta que” Las concesiones es una institución jurídica utilizada por el Estado para no postergar el desarrollo de determinadas actividades que requieren gran inversión, permitiendo la participación del sector privado en estas inversiones, debido a la falta de medios económicos por parte del Estado o para evitar riesgos a los fondos públicos”.⁴

Se define como una herramienta jurídica utilizada por el Estado para realizar actividades de macro inversión a favor del sector privado, el mismo que puede fusionar de manera mixta.

2.1.3. Discriminación

Araya Giménez María del Carmen manifiesta que: “La discriminación es un proceso sistemático y sostenido de repudio de los otros por ser distintos, negándoles un lugar como interlocutores de la historia y como sujetos de derecho”.⁵

Es el comportamiento agresivo y negativo en contra de otra persona con el ánimo de causar daño, es un término connotativo que perjudica ya sea por etnia, religión o costumbre, está sancionado en la actualidad como un delito penal. En la práctica es letra muerta, cuando se realizan las consultas previas no se respeta la expresión de la mayoría, estamos frente a un cuadro de discriminación sobre los pueblos indígenas.

Gargante Sixte Miguel Pajares precisa que: “La discriminación es entendida como un trato diferenciado y desigual en diversos ámbitos de la vida social sobre un grupo (y/ o los individuos que componen ese grupo por el hecho de formar parte de él en función de varios rangos”.⁶

La discriminación es el comportamiento agresivo y mezquino a una persona natural o jurídica. Este tipo de actuación es tachado y repudiado en los Órganos Internacionales de Derechos Humanos, donde se contempla que nadie es superior a otro y que todos tenemos

⁴GONZALES Berti Luis Compendio de Derecho Minero, Editorial Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Venezuela, 2008, Pág. 19.

⁵ ARAYA Giménez María del Carmen y Villena Fiengo Sergio. “Hacia una pedagogía del encuentro cultural: Discriminación y Racismo”. Primera Edición. Costa Rica. 2006. Pág. 20.

⁶GARGANTÉ Sixte Miguel Pajares, Lorenzo Canchón y Vera Egenberger. “La Discriminación Racial” Primera Edición. España. 2003. Pág. 45.

las mismas oportunidades y que es deber del Estado garantizar el fiel cumplimiento, de no hacerlo incurriría de forma directa.

2.1.4. Principio Constitucional.

Orietta Valles Ruiz manifiesta que: “La Constitución mediante sus principios Constitucionales tutela los valores superiores de la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica, la seguridad social, la solidaridad y sobre todo la dignidad de la persona humana”.⁷

Es una garantía normativa de protección jurídica a favor de las personas, donde prima el derecho de igualdad y oportunidad, el Estado tiene toda la obligación de asistir dotando de protección a sus habitantes.

Carpizo Jorge y Madrazo Jorge manifiestan que: “Es una ley que por ser superior a todas las demás, la obliga a garantizarse por sí misma, mediante la existencia de los principios y garantías que son los que le aseguran su cumplimiento”.⁸

La Constitución es la Norma Suprema que va por encima de cualquier ley y asegura el cumplimiento de sus principios en defensa de la sociedad.

2.2. Marco referencial

2.2.1. Doctrina

2.2.1.1. Derecho a la Consulta previa.

Atupaña Chimbo Lema Nelson señala que: “Es un derecho fundamental que garantiza la participación de los pueblos ancestrales es el derecho a la consulta, mediante procedimientos apropiados y a través de sus autoridades, procedimientos e instituciones representativas. Estas consultas deberán hacerse bajo los principios de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias para procurar alcanzar el consentimiento. La consulta debe ser libre, informada sin restricciones de ninguna naturaleza, usando los mecanismos propios de las comunidades, es decir respetando sus particularidades en los

⁷ORietta Valles Ruiz Las Leyes Especiales en la Legislación Mexicana Desde el Respeto a los derechos Humanos y Sus garantías, Universidad de Castilla la Mancha Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. México. 2013. Pág. 27.

⁸ CARPIZO Jorge y Madrazo, Jorge, (1991), Derecho Constitucional, México, UNAM. Pág.96

procesos, lenguas, horarios, lugares, fechas, etc. Sin intromisiones y menos imposiciones, una injerencia externa sería aplicar métodos diferentes a las practicadas en las comunidades. Finalmente, el objetivo es alcanzar el consentimiento, su aprobación, la voluntad de aceptación o no a una ley, acto o proyecto determinado. De acuerdo a lo dispuesto en los instrumentos internacionales como el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas determinan que su cumplimiento es imperativo, obligatorio y su inobservancia acarrearía nulidad de lo actuado, además a la luz de la interpretación jurídica es vinculante, por tanto no puede alegarse que a falta de aceptación de la comunidad el gobierno tiene la discrecionalidad puesto que la norma es explícita si no hay consentimiento de la comunidad indígena no hay proyecto posible es inviable jurídicamente que determina en su Art. 57 de la Constitución numeral 7. Que toda persona natural o jurídica tiene derecho a la participación Ambiental a ser informado oportunamente y suficiente sobre cualquier actividad del Estado conforme a este reglamento de esta ley”.⁹

El derecho a la consulta previa es un derecho que se reconoce a medias en la Ley Minera en su art. 87, la Constitución es clara y precisa que las personas tienen derecho a ser consultadas de manera oportuna y que se respete sus decisiones, las concesiones realizan explotación sobre recursos no renovable que se encuentran cerca de las comunidades, y la consulta no se cumple a cabalidad ya que en la misma ley determina que si la mayoría consultado no está de acuerdo, se realice la explotación mediante otra vía, por lo que se entiende, que la Norma suprema es letra muerta.

Javier Jahncke Benavente y Meza señalan: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación de acuerdo con el régimen general de derechos humanos tradicional”.¹⁰

“En el Tratado respecto a la Consulta Previa elaborado por la Fundación para el Debido Proceso señala: “los pueblos indígenas consideran que el consentimiento libre, previo e informado es un requisito indispensable de la consulta y una manifestación del ejercicio

⁹ ATUPAÑA Chimbo Lema Nelson. El derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios Universidad Central del Ecuador Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Quito. 2014. Pag.10.

¹⁰JAVIER Jahncke Benavente y Meza Rocío, Derecho a la participación y a la consulta previa en Latinoamérica. Análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas, Perú, 2010, p. 28

de su derecho a la libre determinación, definido en la normativa internacional de derechos humanos, que abarca todos los proyectos que los afectan”.¹¹

El derecho a la consulta está reconocido en la Constitución a favor de los pueblos indígenas, el legislador no tomo en cuenta lo vulnerable que son estos grupos de personas, por el desconocimiento de la ley, por esta razón se contempla este derecho en la ley Minera, un derecho que se considera a medias ya que no se respeta la decisión de la mayoría no se acata lo que determina la Carta Constitucional en sus Art. 424, 425 y 426.

2.2.1.2. Historia sobre la consulta previa

Carrión Patricia señala que: “El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el marco normativo internacional, surge como una necesidad de mostrar la sistemática exclusión de estos pueblos en la historia de la humanidad. Las demandas de los movimientos sociales por un reconocimiento de la identidad cultural propia, el desarrollo de la democracia local de las comunidades indígenas, la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades y, por lo mismo, el reconocimiento de derechos asociados a estas ideas, especialmente en países en los que existe un gran porcentaje de personas autodefinidas como indígenas, han permitido posicionar y discutir a nivel internacional nuevos imaginarios de cambios políticos y sociales que confluyen en normas jurídicas, vinculantes o no a los Estados. Desde 1977, con la Conferencia internacional de organizaciones no gubernamentales sobre la discriminación de los pueblos indígenas, se discutieron temas relacionados, por un lado, con la discriminación y racismo contra los pueblos indígenas y, por otro, con otros temas asociados a la contribución de dichos pueblos al desarrollo político, económico, social, cultural y espiritual de las sociedades en todo el mundo”.¹²

Para que se reconozca el Derecho a la Consulta Previa atendida que surgir muchas batallas entre grupos sociales derechos que fueron reconocidos, en la Conferencia Internacional de 1977 donde se trató temas de discriminación a los pueblos indígenas considerados un grupo vulnerable de la sociedad.

¹¹Fundación para el Debido Proceso,El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, Estados Unidos, 2011, p. 22

¹² CARRIÓN Patricia. Consulta Previa: Legislación y Aplicación. Edición: Carla Bonilla E. Fundación Konrad Adenauer. Quito. 2012.Pag.9

Carrión Patricia manifiesta que: “Cabe destacar que la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en las Observaciones finales del Comité para la eliminación de la Discriminación Racial en el Ecuador, insta al Estado ecuatoriano a consultar a la población indígena interesada y a obtener su consentimiento, antes de la ejecución de proyectos de extracción o explotación de los recursos del subsuelo de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas (Organización de las Naciones Unidas, 2008: párrafo 16). Los procesos de consulta referidos en estos instrumentos se convierten en un mecanismo de diálogo entre el Estado y los pueblos, comunas, comunidades o nacionalidades, por medio del cual se puede, además, garantizar el ejercicio de otros derechos conexos como el de acceso a información oportuna y participación significativa de los colectivos sobre los temas que pueden afectar sus derechos o sus territorios, pero de ningún modo la participación o información deben ser considerados como el objetivo único del derecho de la consulta previa, libre o informada”.¹³

Una vez reconocido el derecho a la consulta previa a favor de los pueblos indígenas en los Órganos Internacionales, se reconoce después en nuestro territorio nacional en la Carta Constitucional. La Ley Minera incorpora este derecho, que se considera un insulto para los pueblos indígenas, ya que no se respeta la libertad de expresión, las decisiones de la mayoría, lo que es sorprendente que este tipo de acontecimiento se dé en pleno Estado de Derecho.

2.2.1.3. Las fuentes de derecho internacional sobre la consulta previa

César Rodríguez Garavito dice que: “Las fuentes de Derecho Internacional sobre el derecho a la consulta previa. Para ello, revisa tres aspectos: el origen de la fuente, su evolución y su alcance jurídico. El origen de la fuente se refiere al órgano o entidad que la expide; la evolución, al curso que ha tenido cada fuente de derecho internacional en los temas relacionados con pueblos indígenas y consulta previa; y, finalmente, el alcance jurídico se refiere a si la fuente es vinculante jurídicamente o no, y para quiénes lo es”.¹⁴

¹³CARRIÓN Patricia.” Consulta Previa: Legislación y Aplicación”. Edición: Carla Bonilla E. Fundación Konrad Adenauer. Quito. 2012. Pág. 10.

¹⁴CÉSAR Rodríguez Garavito, Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. “Los estándares del Derecho Internacional” Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes Colombia. 2010. Pag.15.

El derecho a la consulta previa sea reconocido en muchos países, donde consideraban que se estaba lesionando los derechos de una minoría de su sociedad, y entendieron que los pueblos indígenas son la fuente de desarrollo de una nación, pensando en eso se reconoce dicho derecho y hoy también en nuestra legislación ecuatoriana está constituida en el Art.

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

2.2.1.4. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)

“El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) fue constituido como órgano de monitoreo tras la entrada en vigor del Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las Formas de la discriminación racial en el año 1969. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), entre otros pronunciamientos, emite recomendaciones a los estados parte, que proponen medidas específicas para dar cumplimiento al convenio. Por otro lado, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) elabora recomendaciones generales sobre la aplicación de distintas disposiciones del convenio y sobre situaciones de discriminación a grupos específicos. Además, es competente para recibir casos y quejas individuales de discriminación racial de ciudadanos de los estados parte del convenio. Hasta el momento, la jurisprudencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) basada en casos individuales relacionados con grupos indígenas o con consulta previa no es significativa”.¹⁵

La discriminación a los grupos sociales ha sido incesante, por lo que este grupo ha tenido que soportar todo tipo de atropellos con el fin de que se reconozca el derecho de a la libertad de expresión. En la actualidad se respetan sus derechos y en especial el de la libertad de expresión y de ser consultados sobre el destino de su comunidad, es lo que se quiere que se reconozcan los derechos de este grupo vulnerable.

¹⁵César Rodríguez Garavito, Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. “Los estándares del Derecho Internacional” Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes Colombia. 2010. Pág. 25.

2.2.1.5. La Consulta previa, libre e informada en la Legislación ecuatoriana

“El derecho de consulta previa, libre e informada, se lo puede analizar desde una doble dimensión; por un lado, es un mecanismo de participación de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades y, por otro, se configura en un derecho colectivo reconocido tanto por la Constitución Ecuatoriana en el Art.57, 58, 59, como por los instrumentos internacionales en especial el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas, cuyo contenido y alcance lo analizaremos en el siguiente acápite. El derecho de consulta previa, libre e informada, es un derecho colectivo y de participación que tiene importancia social y política, y cuya vigencia implica el reconocimiento de su alcance y contenido de acuerdo a la normativa nacional e internacional. De allí, la necesidad de regular el derecho, en la normativa nacional, siempre con los lineamientos establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En el presente acápite, se resumen, por un lado, las características básicas, alcance y límites de este derecho; y, por otro, se analizan las normas que regulan este derecho a nivel nacional y sus implicaciones jurídicas”.¹⁶

La Organización Internacional de Trabajo (OIT) Convenio 169 de las Naciones Unidas reconoce el Derecho a que se consulte a los habitantes de cada nacionalidad, a fin que participen y sean informados sobre el futuro de cada comunidad y pueblo del sector,

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

¹⁶CARRIÓN Patricia. Consulta Previa: Legislación y Aplicación. Edición: Carla Bonilla E. Fundación Konrad Adenauer. Quito. 2012. Pág. 25.

Por esta razón la Constitución del 2008 reconoce que todos los ecuatorianos tenemos derecho a ser consultados y escuchados sobre nuestras decisiones ya que se reconoce que debemos vivir en armonía con la pacha mama.

Carrión Patricia señala que: “El concepto básico sobre términos relacionados con la vida de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador. En la propuesta política del movimiento indígena ecuatoriano, en Particular la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), se han incluido algunos términos que, sin embargo, de ser de uso común en nuestra sociedad, es necesario explicarlos brevemente, ya que desde el enfoque del discurso indígena tienen similitudes, pero también diferencias. Antes de conceptualizar quiénes son o qué comprenden los pueblos indígenas, es necesario revisar la historia del término “indio” e “indígena”, a fin de establecer qué y cómo se entenderá estos dos vocablos comunes en el proceso del movimiento indígena”.¹⁷

La consulta previa es para todos los pueblos y nacionalidades indígenas, así tengan estas diferentes particularidades, un derecho que no puede ser vulnerado como se reconoce en la Constitución del 2008.

El Dr. Rodrigo de la Cruz manifiesta que: “Uno de los temas más discutidos por la Asamblea Nacional Constituyente en la elaboración del nuevo texto constitucional, fue sin lugar a dudas el relacionado a la consulta previa, que no sólo definió los alcances políticos con que los asambleístas trataron este derecho para incorporarlo en la redacción, sino que provocó la ruptura de algunos de ellos y de aliados al partido de gobierno. El establecimiento de esta institución se enmarca dentro de la propuesta de estado constitucional de derechos y justicia, que trata de manera transversal los derechos de la naturaleza y el ambiente, y la participación social como expresión de lo que en la propuesta política de gobierno se ha denominado revolución ciudadana” Art. 88 de la Constitución, y el Art. 28 Código Orgánico del Ambiente, Numeral. 1¹⁸

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

¹⁷CARRIÓN Patricia.” Consulta Previa: Legislación y Aplicación”. Edición: Carla Bonilla E. Fundación Konrad Adenauer. Quito. 2012. Pág. 50.

¹⁸DE LA CRUZ, Rodrigo. La Consulta y Participación para Pueblos Indígenas en Participación y Consulta en la Gestión Ambiental: FLACSO, Quito, 2005. Pág. 84.

esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.

Ávila Santamaría Ramiro señalando: El Estado constitucional de derechos y justicia es un paso adelante del estado social de derechos. Se podría considerar que el Estado constitucional es suficiente para comprender a los derechos, dado que las Constituciones contemporáneas son materiales”¹⁹

Si la legislación ecuatoriana reconoce el derecho a la consulta previa, todas las personas naturales o Jurídicas tienen que someterse a este mandato (Art.20 al 22 de la Constitución).

“La Constitución se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, del control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo a través de la consagración de un catálogo de principios y derechos constitucionales”.²⁰

Con relación al aprovechamiento de los recursos naturales, los pueblos indígenas señalan que bajo el amparo del Convenio 169 de la OIT, se les deberá consultar antes de autorizar cualquier actividad que como parte de un proyecto de desarrollo pueda afectar sus intereses y derechos

García Pelayo Manuel manifiesta: “El Estado Liberal asignaba derechos sin mención de contenidos y se limitaba asegurar la justicia legal formal”.²¹

Las comunidades tienen todo el derecho a que se les consulte sobre su futuro

Upegui Mejía Juan Carlos sostiene que: “El sistema jurídico creado por el Estado liberal tenía su centro de gravedad en el concepto de ley. La norma legal, en consecuencia, tenía una enorme importancia formal y material, como principal referente de la validez y como depositaria de la justicia y de la legitimidad del sistema”.²²

¹⁹ÁVILA Santamaría Ramiro, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en: Ávila Santamaría, Ramiro (Ed.), La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Quito, 2008, p. 37

²⁰GARCÍA Falconí José, La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador, Quito, 2008, p. 67

²¹GARCÍA Pelayo Manuel, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1989, p. 26

²²UPEGUI Mejía Juan Carlos, Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho: discurso jurisprudencial, elementos, usos, Bogotá, 2009, p. 23

La consulta previa es un derecho que se debe practicar en las comunidades, siempre respetando la libertad de decisión.

2.2.1.6. Generalidades de la consulta previa

De esta manera el establecimiento de esta institución se enmarca dentro de la propuesta de estado constitucional de derechos y justicia, que trata de manera transversal los derechos de la naturaleza y el ambiente, y la participación social como expresión de lo que en la propuesta política de gobierno se ha denominado revolución ciudadana. En este escenario de democracia participativa cobra enorme interés el análisis sobre uno de los mecanismos de participación de mayor relevancia, como lo es la consulta previa, sobre la cual se han tejido diversas teorías”.²³

La consulta previa busca escuchar a los pueblos encuestados sí acepta o niegan la incursión para la extracción de los recursos no renovables. El espíritu de la consulta es positivo, lo preocupante es que las decisiones de los encuestados mediante esta herramienta no son escuchadas, no se cumple con lo establecido en la Constitución como es el derecho a la libertad de expresión.

2.2.1.7. Características de la consulta previa

En referencia al tema el Dr. Rodrigo De la Cruz dice que: “La Constitución establece dos categorías de consulta: la primera que tiene como fuente la Declaración de Río sobre el Ambiente, que se refiere a la consulta previa para la protección de un derecho difuso, como es el ambiente, ejercida por la ciudadanía en general; y, la segunda que tiene como fuente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que hace referencia a la consulta para actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en territorios indígenas”.²⁴

La consulta previa busca salvaguardar los derechos de las comunidades indígena, pero en realidad no es así, el Estado mediante este mecanismo apantalla la vulneración que realiza en contra de estas comunidades, no se respeta las decisiones de la mayoría de sus

²³ AROTINGO Cushcagua Rosa Margarita “La Consulta Previa Para Aprobar Leyes Que Afectan Derechos Colectivos De Los Pueblos Indígenas” Universidad Regional Autónoma de los Andes "Uniandes” Ecuador 2012. Pag 20.

²⁴ DE LA CRUZ Rodrigo. La Consulta y Participación para Pueblos Indígenas en Participación y Consulta en la Gestión Ambiental: FLACSO, Quito, 2005. Pag.8.

consultados, y que a como dé lugar busca la vía de explotar estos yacimientos naturales, sin acatar lo dispuesto en la Declaración de Rio, peor lo establecido en el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

2.2.1.8. Procedimiento de la consulta previa en el Ecuador

Arotingo Cushcagua Rosa Margarita manifiesta que: “De esta manera se da a conocer que las decisiones que adopten las personas y comunidades consultadas, no tienen el efecto de ser vinculantes, pero el Estado si tiene que realizar una valoración de los criterios de la comunidad, valoración que según la Constitución, deben estar previamente establecidas en la Ley y los Instrumentos Internacionales de protección de Derechos Humanos, en relación al derecho colectivo de los Pueblos Indígenas a la Consulta previa, la Constitución en forma general da a conocer que 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”.²⁵

El procedimiento de la consulta previa es una burla para las comunidades, no se ejecuta de acuerdo a lo establecido, no se considera la decisión de la mayoría, no es vinculante sus decisiones, no tiene validez, no reconoce la estabilidad en los Instrumentos Internacionales. Esto genera reclamos en las comunidades y rechazo a la consulta previa.

2.2.1.9. El alcance territorial de la consulta: tierras, territorios y pueblos indígenas

El problema de la consulta previa está intrínsecamente vinculado con el de las tierras y territorios de los pueblos indígenas. El vínculo es muy estrecho por dos razones básicas. Primero, por la especial relación cultural, económica, espiritual que los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual indica la importancia crucial de la cuestión de la consulta previa en cualquier proyecto o medida que afecte su territorio y su relación con éste.

²⁵ AROTINGO Cushcagua Rosa Margarita La Consulta Previa Para Aprobar Leyes Que Afectan Derechos Colectivos De Los Pueblos Indígenas Universidad Regional Autónoma de los Andes Ecuador 2012.Pag. 27

Segundo, por el alto número de proyectos y medidas sujetos a consulta previa que pueden tener implicaciones y efectos significativos dentro de los territorios indígenas y sobre los recursos existentes en ellos.

Rodríguez César Garavito precisa que: Por esas razones, la mayoría de los pronunciamientos del derecho internacional sobre consulta previa hacen alusión a la importancia de las tierras, los territorios y los recursos para los pueblos y comunidades indígenas, y a los efectos que esa relación tiene en la consulta previa y los derechos y deberes que surgen de ella.²⁶

Rodríguez César Garavito señala que: Conocer el concepto de ‘territorio’, ‘tierras’ y ‘recursos’ que han adoptado los diferentes pronunciamientos del derecho internacional, los derechos que han otorgado a los pueblos indígenas sobre éstos y correlativamente los deberes que les han atribuido a los estados, es pertinente para comprender las situaciones en que debe realizarse la consulta previa y los efectos que de ella se esperan. Este texto busca aclarar tal contexto, y con este fin cuenta con dos partes. En primer lugar, se analizarán los derechos de los grupos indígenas sobre sus tierras y territorios y los deberes del estado respecto a la protección de tales derechos. Luego, se presentará el problema de los derechos sobre los recursos existentes en estos territorios y tierras.²⁷

Territorio es un espacio de tierra que tiene una Nación reconocido ante los demás, el mismo que reconoce derechos a sus habitantes, como el caso de Ecuador que dota de derechos Constitucionales a la sociedad en general.

2.2.1.10. Derechos y deberes con respecto a las tierras y los Territorios.

Este espacio es reclamado como un derecho colectivo, indispensable para la sobrevivencia, identidad y reproducción como pueblos diferenciados”.²⁸

²⁶ RODRÍGUEZ César Garavito, Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. “Los estándares del Derecho Internacional” Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes Colombia. 2010. Pág. 42.

²⁷ RODRÍGUEZ César Garavito, Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. “Los estándares del Derecho Internacional” Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes Colombia. 2010. Pág. 42.

²⁸Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Encuentro Estratégico de Organizaciones-Redes por la Incidencia, Costa Rica, 19 a 21 de agosto del 2003, Avances de la Legislación de Paraguay y Panamá sobre Tierra y Territorio de los Pueblos Indígenas, Documento preliminar, “Tierra y Territorialidad Indígena en el Paraguay”, Rodrigo Juan VillagraCarron; “Tierra y Territorio Indígena en Panamá”, Héctor Huertas.

Inicialmente debe decirse que el territorio es un espacio geo-gráfico en el cual se desenvuelve la dinámica de las sociedades indígenas, y con el cual está vinculada la cultura, la historia y la identidad de un grupo determinado.

Puede decirse que el término territorio en el derecho internacional atribuido a los grupos indígenas implica que, para estos grupos, existe un vínculo especial y colectivo con las tierras, del cual depende su supervivencia física y cultural. ²⁹

“Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.

“Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.³⁰

En la actualidad existe una tendencia internacional hacia el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, especialmente los referidos a la posesión de la tierra y a la protección del ambiente.

2.2.1.11. Término indio

“Los términos: indio, natural e indígena han venido utilizándose de manera generalizada, para referirse a los descendientes de la población pre colonial. Los españoles en su afán de acceder al oro y a toda la riqueza que buscaban, dentro de sus emociones perdieron el camino y pensaron que llegaron a la India, como era su ruta inicial. Al llegar al territorio de Abya-Yala, que luego le llamarán América, los españoles asumen que llegaron a la

²⁹César Rodríguez Garavito, Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. “Los estándares del Derecho Internacional” Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes Colombia. 2010. Pág. 43.

³⁰Corte IDH, Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua, 2001, párr. 149. Véase también Corte IDH, Comunidad Moiwana vs. Surinam, 2005, párr. 131; Corte IDH, Medidas Provisionales, Pueblo Indígena Sarayaku vs. Ecuador, 2005.

India, y nos dicen aquí hay indias e indios, hombre y mujer, que viven en territorio de la India. Es el gentilicio de los habitantes de la India”.³¹

Los españoles asumieron que el indio es retrasado y casi animal; el uso del término indio ha estado tradicionalmente acompañado de prejuicios; pues, ha denotado sinónimos como necio, inferior, haragán, borracho, sin cultura, analfabeta, incapaz, individuo de bajo nivel intelectual o sin civilización

“El término indio, nunca determinó una calidad étnica, sino una condición social: la del vencido, la del sujeto a servidumbre, con clara alusión al peonaje al que el español sometió al hombre de estas tierras”.³²

El tema del uso de indio o indígena es controversial, ya que, después de años de lucha por los derechos indígenas, ya sea territorial o cultural, muchos han adoptado la palabra indio con orgullo porque conlleva el simbolismo de la incompreensión y represión junto con su origen

2.2.1.12. Término indígena

Refiere a ser “originario” de un lugar. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define que: “indígena es el originario del país de que se trata”.³³

Este término se lo usa con las personas que habitan en comunidades que tienen sus propias costumbres y sus Leyes.

Por su parte, Rodolfo Stavenhagen señala que: “son indígenas los descendientes de los pueblos que ocupaban un territorio dado cuando éste fue invadido, conquistado o colonizado por una potencia o una población extranjera”.³⁴

Los españoles al observar, que no tenían educación, pensaron que éste término coincidía con ellos, alguien sin cultura y conocimiento culto. Los indios son considerados como personas que no son parte de la sociedad. Con las luchas, se han ganado el respeto de la

³¹Bonfil Batalla; G. Utopía y revolución: El pensamiento Político de los indios en América Latina. México, 1981, óp. cit., p. 19.

³²Borja Cevallos R. Enciclopedia de la Política. México, 1997, óp. cit., p. 519.

³³Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 1992.

³⁴Stavenhagen Rodolfo “Los derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales”, en: Construir Democracia: Derechos Humanos, Ciudadanía y Sociedad en América Latina. 1996, óp.cita. pág. 159.

sociedad, son los responsables de que hoy se reconozcan derechos en la Carta Constitucional.

2.2.1.13. Termino Pueblo

Para Rodrigo Borja Cevallos, Pueblo “Es semejante a la (nación) con la diferencia de una ideología y la política, pueblo no significa solo la agrupación de personas o de elementos, sino a que constituye parte del Estado, ya que constituye uno de los ejes centrales de sus proyectos políticos, como el desarrollo de las instituciones sociales particulares y formas de organizaciones de una nación”.³⁵

Pueblo es uno de los elementos constitutivos del Estado: es su elemento humano. Se forma a lo largo del tiempo y de la convivencia social. Es tanto, el resultado de un dilatado proceso de adaptación histórica y geográfica, en el curso del cual se forjó una correlación funcional entre sus miembros.

Mientras tanto, Rodolfo Stavenhagen sostiene que “Hay dos formas de utilizar el concepto de pueblo. La primera, se refiere al conjunto de ciudadanos que conforman un país; y, la segunda, alude al conjunto de rasgos que caracterizan a un conglomerado humano en términos territoriales, históricos, culturales, étnicos, y le dan sentido de identidad que puede expresarse a través de ideologías nacionalistas o étnicas”.³⁶

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

2.2.1.14. Pueblo indígena

“Pueblos indígenas. - Son colectividades originarias, conformadas por comunidades o centros con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad

³⁵Borja Cevallos Rodrigo. Enciclopedia de la Política, 1997, p. 801.

³⁶Stanvenhagen Rodolfo. 1996, óp. cit., p. 150

ecuatoriana, regidos por sistemas propios de organización social, económica, política y legal”. (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE).³⁷

“La Constitución del 2008, toma importancia el principio de complementariedad, esto es que el ser humano, es parte del todo y de la naturaleza en el sentido que esta última ya no es un objeto de apropiación y explotación por parte del ser humano, convirtiéndose en sujeto de derechos.

Está nueva concepción permite comprender el principio fundamental del derecho indígena cual es la armonía del ser humano consigo mismo, con la familia, la comunidad y la naturaleza”.³⁸

Se trata del conjunto de personas que provienen de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista y que se encuentran dentro de las actuales fronteras de un Estado, poseen historia, usos y costumbres y, en muchos casos, idioma, formas de organización y otras características culturales comunes con las cuales se identifican sus miembros, reconociéndose como pertenecientes a la misma unidad sociocultural.

2.2.1.15. Los Derechos Colectivos en el Ecuador

Agustín Grijalva manifiesta que: “Los Derechos Colectivos en el Ecuador son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos.

Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales”.³⁹

Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos primera generación ya la de los derechos económicos, sociales y culturales.

³⁷Atupaña Chimbolema Nelson.” “El derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios” Universidad Central del Ecuador Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas Y Sociales. Quito. 2014. Pag.53.

³⁸Carlos Fernández de Córdova Serrano. “El Derecho a la Consulta Previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Análisis del caso ecuatoriano a través de la Sentencia No. 001-10-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador (R.O. 176-S, 21-IV-2010)” Universidad del Azuay. Ecuador. 2013. Pag.10

³⁹Grijalva. Agustín. “Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección. ¿Qué son los Derechos Colectivos? Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ecuador. 2009. Pág. 15.

“El derecho indígena tiene básicamente dos rasgos específicos: en primer lugar, se encuentra inmerso en el cuerpo social indisolublemente integrado en todos los aspectos de la cultura, la ritualidad, fiestas, inmerso en norma civil como el matrimonio, celebraciones festivas, con la transmisión del mando comunitario “. ⁴⁰

“De esta manera se deduce que el Ecuador es un país de derecho el mismo que oficialmente ha preferido reconocer a estas nacionalidades indígenas con el nombre de “Pueblos Indígenas” ya que los sectores dominantes argumentan que, de reconocerse como nacionalidades, generaría un proceso de división del territorio que comprende la actual República del Ecuador que se encuentra constituida en los Art. 58, 59.

2.2.1.16. Derecho a un ambiente sano

“La Constitución actual es clara y en su *artículo 14 expresa que se reconoce y garantizará a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. La consulta previa, libre e informada y la explotación de materiales de construcción no solo abarca un compendio de conceptos que ayudan al entendimiento de su propio contenido, a partir de la expedición de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008 provocó varios cambios en la legislación ecuatoriana que de manera general mencionaré que a la consulta previa, libre e informada es necesario sumarle aspectos técnicos como: la planificación, la economía, la sociología, planteamiento de programas y proyectos, etc.*” ⁴¹

Un ambiente adecuado se considera una condición previa para la realización de otros derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la alimentación, la salud y un nivel de vida adecuado. Existe una referencia parcial a esto en el derecho a la salud establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que señala que los Estados deben cumplir con el derecho a la salud mediante, entre otras medidas, la

⁴⁰Velásquez Velásquez&Núques Martínez, 1982

⁴¹ GUAYAQUIL Rodríguez Carlos Ramiro. “La Consulta Previa como mecanismo de manejo y control en la explotación de materiales de construcción dentro de la Legislación Ecuatoriana” Universidad Central del Ecuador facultad de Jurisprudencia, y Sociales Carrera de Derecho. Quito. 2014. Pág. 16.

mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental. También se ha reconocido en una amplia gama de instrumentos regionales de derechos humanos,

2.2.1.17. El derecho de acceso a la información pública.

“Los mecanismos de manejo y control en actividades ambientales enmarcan la posibilidad de ser parte de cada proceso, programa o plan que se ejecute en el país, pero es necesario visualizar lo que legal y doctrinariamente significa, y el alcance que tiene el derecho de acceso a la información pública”.⁴²

El derecho a la información está reconocido en la Constitución, en la práctica es denegada por instituciones del Estado, cuando se solicita el estudio de impacto ambiental no se entregan a la comunidad que lo solicita, no se cumple con el mandato que establece la Carta Magna.

“Es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado”.⁴³

La Norma dice que toda persona tiene derecho a la información objetiva y oportuna pero no existe control por parte de las autoridades, generándose la vulneración de este derecho a la información. Esto se practica para no dar a conocer los resultados de las comunidades encuestadas en lo concerniente a la consulta previa.

2.2.1.18. Recursos no renovables del Estado Ecuatoriano.

“De esta manera la Constitución del 2008 establece la descentralización de los gobiernos autónomos descentralizados que tienen competencias exclusivas y señala las circunscripciones de los territorios indígenas, los gobiernos autónomos descentralizados tienen el derecho a formar parte de las rentas que reciba el Estado sobre la explotación de recursos no renovables, dentro del dominio y del control comunitario se superponen la competencia de las comunidades para expedir normativas de diversa índole a ser aplicadas al interior de sus tierras comunitarias de posesión ancestral que se las usa como

⁴² GUAYAQUIL Rodríguez Carlos Ramiro. ““La Consulta Previa como mecanismo de manejo y control en la explotación de materiales de construcción dentro de la Legislación Ecuatoriana” Universidad Central del Ecuador facultad de Jurisprudencia, y Sociales Carrera de Derecho. Quito. 2014. Pág. 33.

⁴³ CAFFERATA. S. El derecho de acceso a la información pública, Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina. Revista de la Facultad de Derecho de la U.B.A., N° 86 2008. pp. 151-185.

organización social, ejercicio de la autoridad para crear, desarrollar, aplicar y practicar, el cual es un derecho propio constitucionario con la limitación de que no puede vulnerar los derechos constitucionales”.⁴⁴

La Constitución determina en el que se puede explotar los recursos no renovables siempre que no cause daño a la naturaleza y peor a la salud de sus habitantes, todos sabemos que no existe una explotación ecológica, tienen sus consecuencias catastróficas, peor si se concede que los Gobierno Autónomos intervengan, se vulnerara los derechos que contempla la Constitución.

2.2.1.2. Ley Minera

“Contiene todas las normas que rigen a la actividad minera en el 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 de un ambiente y las características de los regímenes especiales (minería artesanal, pequeña minería, materiales de construcción y minerales no metálicos)”.⁴⁵

La Asamblea nacional aprobó la Ley Minera con el fin de regular las concesiones las misma que presentan ciertos vacíos, esta no otorga concesiones esta ley se pretende proteger las actividades en áreas de acuerdo al Plan nacional de Desarrollo establecida protegidas que son patrimonio nacional.

2.2.1.2.1. Explotación Minera.

Bustillo Revuelta Manuel señala que: “Es el conjunto de labores necesarias para explotar un yacimiento y, en algunos casos, las plantas necesarias para el tratamiento del mineral extraído. Las minas también reciben el nombre de explotaciones mineras, o, simplemente, explotaciones”⁴⁶

⁴⁴Arotingo Cushcaguarosa Margarita La Consulta Previa Para Aprobar Leyes Que Afectan Derechos Colectivos De Los Pueblos Indígenas Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes Ecuador 2012.Pag 28-29.

⁴⁵ Virginia Irene Encalada Gallegos.” Necesidad De Regular En La Ley De Minería Las Operaciones En Zonas Habitadas Por Comunidades Campesinas De Acuerdo Con La Norma Constitucional Universidad Nacional De Loja Modalidad De Estudios a Distancia Carrera de Derecho. Loja – Ecuador 2013. Pág. 10.

⁴⁶Bustillo Revuelta Manuel; López Jimeno, C.; Recursos Minerales, Editorial Entorno Gráfico S.L., Madrid-España, 2000, pág. 22.

La explotación minera es un tema muy antiguo amplio hoy gracias a la constitución del 2008 se trata este tema con mucha importancia el peligro que representa para la salud de todo ser viviente.

2.2.1.2.2. La Minera en el Ecuador

“La normativa vigente establece regalías para el Estado ecuatoriano, en beneficiario del desarrollo y crecimiento económico Dichos recursos deben ser destinados a realizar obras en miras de compensación, las zonas de explotación minera en un principio luego en las demás regiones”.⁴⁷

La Constitución es el principal marco normativo que regula la minería en el Ecuador. Reconoce los recursos naturales no renovables son de carácter inalienables, imprescriptibles, e inembargables. Ley de Minería regula la extracción de metales y toda clase de recursos mineros del país. Tiene como prioridad garantizar una planificación estatal y social frente a los recursos económicos obtenidos de la explotación minera, además dicha busca mantener un equilibrio entre la población y el ambiente. Es por ello que protege el recurso del agua como fuente de vida, líquido que es usado para el trabajo de las maquinarias en la minería y el lavado y obtención del oro, por ello la ley obliga a las empresas mineras que luego de hacer uso de este recurso devolverlo a su estado natural, sin ninguna alteración de las quebradas, lagunas o ríos, de aguas no debe presentar ningún contaminante para su uso normal por el resto de la población.

“La minería desde sus inicios en la edad de piedra, cobre, con la llegada de los españoles y hasta finales del siglo XX ha tomado rumbos diferentes teniendo como meta única la extracción puro del oro para fines ya sean propios o ajenos, dentro y fuera del país. Desde “la década perdida” en los años 80, llamado así por la fuerte crisis y la baja competitividad en el mercado internacional que pasaba Ecuador en todos los sectores económicos, a partir de esta década se adopta un desarrollo neoliberal conjuntamente de la mano del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, seguidos de los llamados súper asesores, quienes al explorar la riqueza mineral en Latinoamérica, no dudaron en una inversión que más allá de ser rentable para los países Latinos, lo sería para quienes invertirían en ellos.

⁴⁷Vela Lombeida David. “La Ley de Minería del Ecuador y su aplicación en los ríos Pachey río Amarillo, por la explotación minera en los cantones Portovelo y Zaruma de la provincia del Oro –Ecuador”. Universidad Central del Ecuador. Quito. 2014. Pág. 53-54.

Desde el año 1990 la geografía de la minería cambió para los países latinos entre ellos Ecuador hasta el año 2001 por la reforma a la Ley Minería del mismo año”.⁴⁸

La minería en el Ecuador es tan antigua, no ha existido una verdadera política que permita su explotación de manera responsable, Con la venida de los Españoles empezó las primeras contaminaciones a la naturaleza, fue el primer estímulo. Hoy tenemos explotaciones de los recursos no renovables en todo el Ecuador. Se lo practica de manera irresponsable.

2.2.1.2.3. Historia de la Minería en el Ecuador

“Se inició en la época pre colonial con la explotación de la obsidiana de Mullumica y las arcillas para la cerámica. Nuestros antepasados trabajaron también el oro, la plata, el cobre y el platino con fines ornamentales o rituales, reservándose las clases dominantes la prerrogativa de usarlos, también se utilizaban para intercambio comercial, extrayéndolos de ríos con un proceso de lavado en las bateas de levigación, el oro y la plata fue extraído con rudimentaria tecnología de hachas y cinceles, manejados por tenaces y resistentes mineros que construyeron profundos socavones. Las culturas indígenas del Ecuador, sobre todo las de Manabí y Esmeraldas en la Costa y del Azuay y Cañar en la Sierra, fueron las que más desarrollaron la búsqueda minera y complementariamente un trabajo de refinada orfebrería, lo cual puede asegurarse tomando como evidencia los ricos entierros de oro y otros metales preciosos descubiertos en las zonas donde se asentaron estas culturas. Con la conquista española, a mediados del siglo XVI, se explotaron grandes yacimientos de oro en la cordillera de Nabón y río Gualaceo (Santa Bárbara); en Biblián, Burgay y Paute, se explotó oro, cobre, plata y azogue, en las cabeceras de los ríos orientales Chingata y Nambija, afluentes del Zamora; en las cabeceras orientales del Chinchipe y en las del Paracasa; en los afluentes del Santiago (Irambiza y Cangaza), con una explotación que llegó a más de 5.600 Kg., anuales, en todos estos sitios”.⁴⁹

⁴⁸ Vela Lombeida David. “La Ley de Minería del Ecuador y su aplicación en los ríos Pachey y río Amarillo, por la explotación minera en los cantones Portovelo y Zaruma de la provincia del Oro –Ecuador”. Universidad Central del Ecuador. Quito. 2014. Pág. 59.

⁴⁹ PARRA Delgado Holguer Efraín “LA Responsabilidad Ambiental de las Empresas Mineras Conforme a la Legislación del Ecuador” Universidad Técnica Particular de Loja. Cuenca. 2009. Pág. 2.

Si bien los gobiernos neoliberales que se sucedieron en la década de los noventa definieron un marco legal e institucional 'atractivo' y permisivo para la inversión extranjera en el sector minero ecuatoriano, el gobierno de Rafael Correa es el primero que apuesta por la gran minería como una actividad estratégica para el modelo económico de Ecuador (Latorre: 19- 20). La apuesta de este gobierno se basa en la alta demanda mundial de todo tipo de minerales, lo que ha provocado un incremento notable de las cotizaciones de los minerales en el mercado mundial. Sin embargo, hay que anotar que esta decisión, que no toma en cuenta los costos sociales y ambientales de este tipo de actividad extractivista, se sustenta sobre bases deleznable, pues las estimaciones sobre la cantidad de reservas minerales disponibles en Ecuador están viciadas por una gran incertidumbre. Lo que se busca es garantizar un ingreso oportuno para esta administración gubernamental, desesperada por encontrar fuentes de financiamiento para su ambicioso programa de obras públicas e inversión social

2.2.1.2.4. Razones de los actuales conflictos ambientales mineros en Ecuador.

“La explotación y aprovechamiento de los recursos minerales metálicos del país han estado supeditados únicamente a la recuperación de oro y plata a partir de minerales primarios y secundarios; se han hecho de una manera tradicional y en muchos casos rudimentaria, debido a la falta de conocimiento de técnicas apropiadas de recuperación con el consiguiente desperdicio del resto de minerales portadores de cobre, plomo, hierro, zinc, molibdeno, etc. y a esto se suma el hecho de que las minas son inseguras, mal ventiladas, con el riesgo constante de derrumbes. Igualmente, asociados a estas formas de procesamiento de los minerales auríferos, se presentan problemas de contaminación ambiental por mercurio, cianuro, sólidos en suspensión, metales pesados, que generalmente son vertidos en los ríos, envenenando el agua y matando toda la vida acuática en la zona, esta contaminación se hace extensiva a los suelos y se forma una cadena que llega también al ser humano, adicionalmente se producen emisiones gaseosas que contaminan el aire. Otra forma de contaminación en la minería artesanal es el proceso de amalgamación que consiste en el uso del mercurio para recoger las partículas de oro dispersas, y no utilizan las campanas de recuperación de mercurio en el momento de quemar, el mercurio se va a la atmósfera y como es un gas indestructible se queda en suspensión en el aire, y cuando llueve se precipita a tierra lo que se conoce como la lluvia

ácida, esto va a los ríos causando gran contaminación, es decir este metal pasa del estado líquido, al gaseoso y luego al sólido y se repite el ciclo”.⁵⁰

La principal causa de los conflictos ambientales mineros en nuestro país se debe a que las operaciones asociadas con la minería y la metalurgia extractiva, especialmente en el ámbito artesanal, generan altos niveles de contaminación ambiental y no son controladas de manera efectiva, y en muchos casos no se consideran planes de mitigación ambiental. Los impactos provocados son de diversa índole, tanto en los efluentes (sólidos, líquidos y gaseosos), como en la ubicación, acceso y establecimientos de los frentes de trabajo. En muy pocos casos se ha considerado un plan de remediación del área una vez finalizadas las labores minero-metalúrgicas.

2.2.1.2.5. Comunidades campesinas

“Las comunidades campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país. Constituyen anexos de la comunidad, los asentamientos humanos permanentes ubicados en territorio comunal y reconocidos por la Asamblea General de la Comunidad”.⁵¹

Son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.

⁵⁰Parra Delgado Holguer Efraín LA Responsabilidad Ambiental de las Empresas Mineras Conforme a la Legislación del Ecuador” Universidad Técnica Particular de Loja. Cuenca. 2009. Pág. 5.

⁵¹Virginia Irene Encalada Gallegos. Necesidad de Regular en la Ley de Minería las Operaciones en Zonas Habitadas por Comunidades Campesinas de Acuerdo con la Norma Constitucional” Universidad Nacional de Loja Modalidad de Estudios a Distancia Carrera de Derecho. Loja – Ecuador 2013. Pág. 16.

2.2.1.2.6. Participación ciudadana

Para Pólit Montes de Oca Berenice la democracia se define como “El gobierno del poder público en público”. Definición que demuestra la dimensión del derecho público a diferencia del derecho privado, siendo lo público la expresión de lo visible y por ende lo opuesto a lo secreto u oculto, desde esta visión lo público es un factor constitutivo del ejercicio democrático ya que el poder público es lo contrario al poder reservado de un determinado grupo o sector social ejercido en su propio beneficio, por lo tanto poder público, significa todo poder que simultáneamente es ejercido por el pueblo a través de organismos, formas y procedimientos de participación/representación y en ejercicio para el pueblo”.⁵²

La Participación Ciudadana en Ecuador ha pasado por diferentes momentos, pero se debe mencionar que se empezó a institucionalizarla a partir de la Constitución de 1998 y es en la Constitución Ecuatoriana del 2008 que se establece de forma sólida la base jurídica para impulsar los diferentes mecanismos de “Participación Ciudadana y Control Social”, así como las diferentes instancias que serán las encargadas de que dicha participación sea adecuada a las necesidades de la población ecuatoriana. El presente artículo expone en primer lugar los criterios jurídicos que dan el fundamento a la participación ciudadana y control social en Ecuador, para luego mencionar cómo el pueblo ecuatoriano ha hecho uso de ellos en estos últimos años y la situación actual de la participación ciudadana y control social en algunas instituciones públicas. los Artículos 81, 82, 84 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana

“Es un sistema es democrático en la medida que ofrece condiciones jurídicas y materiales para que toda la ciudadanía intervenga de forma transparente en los asuntos públicos, por lo que hay siempre una correspondencia y relación de proporcionalidad entre la distribución del poder y la constitución de lo público en el sentido que a mayor concentración del poder menos espacio público”.⁵³

⁵²Pólit Montes de Oca Berenice. “La Consulta Previa”. Cevallos Editora Jurídica. Quito. 2010. Pág.39.

⁵³Carlos Fernández de Córdova Serrano. “El Derecho a la Consulta Previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Análisis del caso ecuatoriano a través de la Sentencia No. 001-10-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador (R.O. 176-S, 21-IV-2010)” Universidad del Azuay. Ecuador. 2013. Pag.14

La Constitución del 2008 creó un marco legal que busca garantizar el ejercicio de la participación ciudadana. El art. 95, por ejemplo, determina que los ciudadanos, en forma individual o colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos; el 96, reconoce las formas de organización; el 98, el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público; y, el art. 204, pone al pueblo como mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación.

2.2.2. Jurisprudencia

Quito, D. M., 18 de marzo del 2010

SENTENCIA N. 0 001-10-SIN-CC
CASO N. ° 0008-09-IN Y 0011-09-IN
(ACUMULADOS)

JUEZ CONSTITUCIONAL PONENTE: Dr. PATRICIO PAZMINO
FREIRE

JUECES CONSTITUCIONALES ADHERENTES: Dr. EDGAR
ZÁRATE ZARATE Y Dr. ROBERTO BHRUNIS LEMARIE

LA CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición:

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

Las presentes acciones de inconstitucionalidad fueron interpuestas ante la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el 17 y 31 de marzo del 2009, respectivamente.

“Las autoridades que expidieron y sancionaron la norma impugnada son: la COMISION LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACION DE LA ASAMBLEA NACIONAL, cuyo representante legal es su Presidente, Arquitecto FERNANDO CORDERO CUEVA y el Presidente Constitucional de la República., Economista RAFAEL CORREA DELGADO. El cuerpo normativo impugnado por la forma es la Ley de Minería, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 517 de 29 de enero de 2009; y por el fondo los artículos 1, 2, 15, 22, 28, 30, 31, 59, 67, 87, 88, 90, 100, 103 y 316. Las normas constitucionales supuestamente violadas por la Ley de Minería son los artículos: 11, numeral 2; 57, numerales 4, 7, 8, 11, 17; 66, numerales 4, 22, 26; 133, 316, 326, 408 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador. La mencionada Ley de Minería,

adicionalmente, atenta normas contenidas en los siguientes instrumentos internacionales: artículos 4, 6, 13,14, 15 y 16 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (OIT); adicionalmente, los artículos 8, 10, 19,23, 25, 26, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los artículos 1, numeral 1; 21, 24 y 26 de la Convención Americana sobre derechos Humanos. El artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención americana sobre derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales. El artículo 2, numeral 1 del pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Adicionalmente, existe violación al principio de división y jerarquía de las leyes en la especie; la Disposición Final Segunda de la Ley Minera es inconstitucional y arbitraria, puesto que manifiesta que las normas de la Ley Minera “prevalecen sobre otras leyes y sólo podrá ser modificada o derogada por disposición expresa de otra Ley destinada específicamente a tales fines ”, argumentando el legitimado activo que "es absurdo pretender que una ley, por más que beneficie a poderosos sectores involucrados con la actividad minera tenga 'privilegios' respecto a las otras leyes de igual o mayor categoría jurídica".⁵⁴

La jurisprudencia ecuatoriana reconoce que los pueblos y nacionalidades indígenas sufren vulneración en lo concerniente a sus derechos, la Ley Minera violenta sus derechos, esto se puede palpar con los cientos de caso que se ventilan en la administración de justicia, por lo que es necesario que se realice de manera urgente la reforma a esta Ley en lo concerniente a la consulta previa, donde se busca que se precautele el derecho a la libertad de expresión, esta Ley no armoniza con la constitución ni con los Convenios Internacionales que rescatan el derecho de la naturaleza y de sus habitantes.

SENTENCIA: 1.

Declarar que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la

⁵⁴https://www.corteconstitucional.gob.ec/Y_BAJA/SUBE_Y_BAJA3/Sentencia_mineros.pdf

Constitución; en consecuencia, se desecha la impugnación de inconstitucionalidad por la forma, de la Ley de Minería.

2. Que la consulta pre legislativa es de carácter sustancial y no formal.

3. En ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 436 de la Constitución; 5, 76, numerales 3, 4, 5, y 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la constitucionalidad condicionada de los artículos 15, 28, 31 inciso segundo, 59, 87, 88, 90, 100, 101, 102, 103, 104 y 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. Es decir, serán constitucionales y se mantendrán válidas y vigentes, mientras se interprete de la siguiente manera:

a) Son constitucionales los artículos referidos en tanto no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y.

La presente investigación busca evidenciar el contenido y alcance de este derecho, desde un enfoque de derechos humanos, asumiendo a la consulta como derecho colectivo, y como un derecho de participación de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades, en las decisiones administrativas y judiciales que puedan afectar a sus derechos humanos o territorios. Ante todos estos planteamientos, se hace necesario hacer un análisis sobre la aplicación del derecho a la consulta previa en el Ecuador, más aún cuando, a nivel gubernamental se plantea el inicio de actividades económicas definidas como estratégicas y de interés nacional, que van afectar los territorios de comunidades y pueblos.

2.2.3. Legislación.

2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador del 2008

Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.⁵⁵

La Constitución reconoce que todos sus habitantes estamos dotados de protección jurídica, el territorio nacional es independiente, plurinacional e intercultural.

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”⁵⁶

Las comunidades gozan de derechos contemplados en la Carta Constitucional y los reconocidos en los Órganos Internacionales, por esta razón tiene derecho a que se respete sus decisiones de la mayoría, en lo concerniente a la consulta previa.

Art. 11.- “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos 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”.⁵⁷

La Norma menciona que la sociedad se rige por principios, en la práctica es letra muerta no se cumple, solo se puede apreciar en la Ley Minera que guarda armonía no con la Constitución ni los Convenios Internacionales.

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

⁵⁵Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

⁵⁶Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

⁵⁷Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

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”.⁵⁸

El procedimiento en la consulta previa es impecable, lo preocupante es que no acepta la decisión de la mayoría encuestada, porque la Ley Minera no guarda relación con la Constitución, por esta razón es pertinente su respectiva reforma.

Art. 395, señala que "El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad, la capacidad de regeneración natural de los eco sistemas y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras": y”.⁵⁹

Se menciona que el Estado garantiza un ambiente sano libre de todo tipo de contaminación, y el respeto a las diferentes culturas, se cumple con el mandato, no la realidad es otra.

Art. 398.- “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”.⁶⁰

La Constitución menciona que es un derecho realizar la respectiva consulta a las comunidades que presuman que se puede afectar su ecosistema, se lo realiza pero la Ley Minera no contempla esta decisión si la mayoría no acepta se realiza la explotación mediante otra vía, lo que sorprende que en un estado de Derecho, es que se siga practicando esta vieja costumbre en contra de la naturaleza.

⁵⁸Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

⁵⁹Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

⁶⁰Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

Art. 417.- “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”.⁶¹

El Derecho Internacional se ha formado desde los Estados y ha forjado principios para su protección. Es por ello que de la soberanía y la independencia política surge el principio de no- injerencia en asuntos internos y de la prohibición al uso de la fuerza. Esto significa que en asuntos internacionales los aspectos internos de los países como lo son la política y los asuntos sociales quedan al margen.

Art. 424.- “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.⁶²

La Constitución es Norma suprema que tiene jerarquía sobre la demás leyes, pero la Ley Minera en lo concerniente a la consulta previa no se sujeta a esta, y lesiona avista y paciencia de los Asambleísta el derecho de la Pacha Mama.

Art. 425 .- “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

⁶¹Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

⁶²Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.⁶³

Cuando se habla de jerarquía suprema cualquier de menor jerarquía queda sin efecto jurídico, pero, en la realidad no es así, prima sobre la ley suprema, y con ello las comunidades tienen que seguir sufriendo este tipo de vulneración.

2.2.3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos 1969.

Rodríguez manifiesta que: “la Corte Interamericana de derechos Humanos nació de la Convención Americana de derechos Humanos, que fue redactada en 1969. La convención entró en vigor en 1978, y la Corte empezó a funcionar en 1979. Puede conocer de cualquier caso presentado por la Comisión Interamericana de derechos Humanos o por un estado parte siempre que éste haya reconocido su competencia y el caso pueda ser interpretado bajo las disposiciones de dicha convención. La Corte puede, en casos en que decida que hay violación a algún derecho, ordenar que se garantice el goce del derecho y, según el caso, disponer reparaciones. La Corte también tiene la competencia de conceder medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, Art. 25 de su Reglamento”.⁶⁴

2.2.3.3. Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El Convenio núm. 169 tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del Convenio.

“**Artículo. - 2** Numeral. - 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

⁶³Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

⁶⁴ RODRÍGUEZ Garavito, César Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. “Los estándares del Derecho Internacional” Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes Colombia. 2010. Pág. 34.

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;”.⁶⁵

La Convención señala que es responsabilidad del Estado garantizar que se respeten los derechos de cada uno de sus habitantes, donde no prime la desigualdad.

Artículo 3.- 1. “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.⁶⁶

Los pueblos indígenas tienen derechos reconocidos en los Órganos internacionales, se prohíbe cualquier tipo de discriminación en contra de sus habitantes.

Artículo 6.- 1. “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

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

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.⁶⁷

La consulta previa es un derecho que tienen todos los pueblos y nacionalidades indígenas donde pueden expresar sus decisiones sobre el futuro de su comunidad y dicha expresión debe ser acatada.

⁶⁵http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

⁶⁶http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

⁶⁷http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Artículo 7.- 4. “Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

68

El gobierno debe socializar los proyectos que se pretendan impulsar en zonas protegidas o habitadas con el fin de precautelar la integridad de cada habitante y del propio ecosistema.

2.2.3.4. La Consulta en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 1.- “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”.⁶⁹

Los pueblos indígenas tienen los mismos derechos ante la Declaración Universal, se debe respetar sus decisiones al momento de ser consultados.

Artículo 10.- “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”⁷⁰

Ninguna comunidad indígena puede ser expropiada de los bienes inmuebles de su comunidad por, el hecho de sustraer algún tipo de recurso no renovable, dicha acción debe ser sancionada.

Artículo 18.- “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones”.⁷¹

⁶⁸http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

⁶⁹http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

⁷⁰http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

⁷¹http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

La comunidad indígena tiene derecho a participar dentro de territorio nacional, para que se escuche sus propuestas de rechazo sobre temas que afecten sus derechos mismos que están contemplados en la Constitución.

2.2.3.5. Ley Minera, Publicada en Registro Oficial

Art. 78.-“Estudios de impacto ambiental y Auditorías Ambientales.-Los titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición y refinación, previamente a la iniciación de las actividades mineras en todas sus fa de conformidad a lo determinado en el inciso siguiente, deberán efectuar y presentar estudios de impacto ambiental en la fase de exploración inicial, estudios de impacto ambiental definitivos y planes de manejo ambiental en la fase de exploración avanzada y subsiguientes, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambienta”.⁷²

Los estudios de impacto ambiental son puro engaño, pues en verdad son focos de contaminación que no solo ponen en peligro la salud de las personas si no el destino de la flora y la fauna.

Art. 87.- “Derecho a la información, participación y consulta. - El Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales y a la normativa vigente. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada. Estos procesos tendrán por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, precautelando el racional aprovechamiento del recurso minero, el respeto del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero. En el caso que de un proceso de consulta resulte una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollar el proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministro Sectorial. Todo concesionario minero deberá respetar el derecho de las personas al acceso a los procesos de información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades

⁷²<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/95758/112857/F-329526296/ECU95758.pdf>

mineras. Para todo proceso de consulta, el ministerio de finanzas, proporcionará el respectivo presupuesto a través del ministerio sectorial”⁷³

Las políticas públicas no han solucionado los inconvenientes que sufren los pueblos indígenas, ya que el problema es de fondo y no de forma, por esta razón es pertinente que el legislador haga conciencia del desfase que presenta la Consulta previa.

Art. 89.- “Procesos de Participación y Consulta. - La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de un proyecto minero, dicho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos en la Constitución y la ley”.⁷⁴

De que vale los pueblos y nacionalidades indígenas tengan la oportunidad de participar en las consultas si sus decisiones no surten efecto y el Estado por otros medios realiza sus pretensiones, lo que deja evidente la vulneración de los derechos.

Art. 90.- “Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos.- Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios”.⁷⁵

El régimen jurídico dado a la consulta indígena en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental e intenta una aproximación práctica a las correspondientes fuentes. Se revisa la conformación de tal régimen, sus características, la técnica normativa de que da cuenta y la coherencia interna que exhibe.

⁷³<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/95758/112857/F-329526296/ECU95758.pdf>

⁷⁴<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/95758/112857/F-329526296/ECU95758.pdf>

⁷⁵<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/95758/112857/F-329526296/ECU95758.pdf>

2.2.4. Derecho Comparado

2.2.4.1. Reglamento de la Ley de Consulta Previa de Perú Decreto Supremo N°001-2012-Mc.

Art. 5.- a) Las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe; debe producirse un verdadero diálogo entre las autoridades gubernamentales y el o los pueblos indígenas, caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo o consentimiento; buscando que la decisión se enriquezca con los aportes de los o las representantes del o de los pueblos indígenas, formulados en el proceso de consulta y contenidos en el Acta de Consulta;⁷⁶ la Consulta Previa en el Perú: aprendizajes y desafíos”.

Entre las actividades económicas y sociales se observan procesos de consulta en la explotación de hidrocarburos, como el del Lote 192; normas nacionales como educación, salud, interculturales; construcción de infraestructuras como la Hidrobia Amazónica; la configuración de áreas naturales protegidas y la minería. Todas las actividades señaladas han sido desarrolladas con la participación de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, distinta a nuestra legislación que no se toma en cuenta a los pueblos indígenas, si no solo a intereses personales por esta razón se vulnera sus derechos Constitucionales.

Art.- 27.4.-Conforme al numeral 8 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú, las medidas reglamentarias no pueden transgredir ni desnaturalizar las leyes, por lo que no pueden cambiar la situación jurídica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas previstos en la ley. Sin perjuicio de lo anterior, podrían utilizarse los mecanismos de participación ciudadana previstos en la legislación, distintos a la consulta, conforme lo señala el Convenio 169 de la OIT”.⁷⁷

La consulta previa es un mecanismo donde las nacionalidades pueden expresar sus decisiones sobre el futuro de su hábitat.

⁷⁶ http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc07062012-112934.pdf

⁷⁷ http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc07062012-112934.pdf

2.2.4.2. Ley de la Consulta Previa de Bolivia.

Artículo 2.- “Derecho a la consulta Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado”.⁷⁸

En la legislación boliviana respeta las decisiones expresada por las comunidades indígenas en lo concerniente a la consulta previa, quiere decir que acatan lo dispuesto en los Órganos Internacional de Derechos Humanos.

Artículo 4.- Principios Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes:

3. Buena fe. Las entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. El Estado y los representantes de las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios tienen el deber de actuar de buena fe, estando prohibidos de todo proselitismo partidario y conductas antidemocráticas”.⁷⁹

Se respeta la decisión de los pueblos indígena ya que no existe discriminación distinta a lo que se practica en el Ecuador, donde se realiza la consulta y se explota los recursos naturales de uno u otra forma.

2.2.4.3. Colombia, Decreto Número 1320 de 1998. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio

⁷⁸<https://www.presidencia.gob.pe/documentos/LEY%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20CONSULTA%20PREVIA%20A%20LOS%20PUEBLOS%20IND>

⁷⁹<https://www.presidencia.gob.pe/documentos/LEY%20DEL%20DERECHO>

Artículo 17.- “Desarrollo de la reunión de consulta. La reunión de consulta se desarrollará de la siguiente manera:

- a) Instalada la reunión y verificada la asistencia, el interesado expondrá las condiciones técnicas en que pretende usar, aprovechar o afectar los recursos naturales renovables; b) Acto seguido se escuchará a los representantes de las comunidades indígenas o negras consultadas y se determinarán los impactos que se pueden generar con ocasión de la actividad y las medidas necesarias para prevenirlos, corregirlos, mitigarlos controlarlos o compensarlos; c) En esta reunión se aplicará lo dispuesto en los literales f) y g) del artículo 13 del presente decreto; d) Agotado el objeto de la reunión, la autoridad ambiental competente la dará por terminada, dejando constancia de lo ocurrido en el acta y continuará con el trámite establecido en las normas vigentes, con el objeto de tomar una decisión sobre el otorgamiento o negación del permiso de uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables”.⁸⁰

La legislación de Colombia garantiza la libertad de expresión de sus comunidades, acepta los resultados de la mayoría, socializa con la comunidad si no quiere que se incursione en su territorio, todo esto es con la consulta previa.

Es lamentable que en un Estado Democrático se lesione los derechos de las comunidades indígenas, no se acepte el pronunciamiento de la mayoría. Otros países aceptan la decisión de sus consultados, se acata lo dispuesto en los Convenios Internacionales.

⁸⁰ <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6515.pdf?view=1>

CAPÍTULO III
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Localización

La investigación se realizó en el Cantón Las Naves, Provincia Bolívar, una jurisdicción territorial que está en la zona central del Ecuador, un sitio de confluencia entre la Sierra y la Costa.

3.2. Tipo de investigación

3.2.1. Bibliográfica

Se utilizó libros jurídicos, revistas, diccionarios, enciclopedias, registros oficiales, códigos, legislación comparada entre otras.

3.2.2. De Campo

La investigación ficticia se realizó en las comunidades rurales del Cantón Las Naves, Provincia Bolívar

3.3. Métodos de Investigación

Los métodos utilizados en la Investigación Científica y Jurídica, son los que se detallan a continuación:

3.3.1 Método Inductivo.

Este método permitió deducir secuencialmente la información bibliográfica recopilada en libros, tesis, doctrinas y jurisprudencia sobre la consulta previa, mediante lo cual se determinó el tema de investigación jurídica a tratar.

3.3.2. Método Deductivo.

Mediante este método se logró discernir lo que significa la consulta previa, derechos reconocidos en la Constitución a favor de las comunidades del Cantón Las Naves, Provincia Bolívar

3.3.3. Método Analítico.

Permitió investigar conceptos, definiciones, jurisprudencia y la ley, respeta a la consulta previa y el daño que esta causa a los habitantes y comunidades al no ser consultados previamente, antes de impulsar un proyecto.

3.3.4. Método Dialéctico.

Con este método se analizó las diversas situaciones que se presentaron durante la investigación científica, con el fin de encontrar la verdad, incita al Estado a respetar las decisiones de la mayoría encuestada, como señala la Constitución y la Ley Minera.

3.3.5. Método Hermenéutico.

Mediante este método se analizó e interpretó las normativas existentes, sobre la consulta previa en las comunidades del Ecuador.

3.3.6. Método Comparativo.

Se analizó e interpretó las normativas existentes sobre la consulta previa con otras legislaciones, a efecto de determinar sus coincidencias o diferencias, así determinar mediante estas propuestas la respectiva reforma a la ley Minera, ya que en la legislación de los países citados si se norma la propuesta planteada.

3.4. Fuentes de recopilación de información.

3.4.1. Fuentes primaria

Se utilizó en este trabajo de investigación: Libros, revistas jurídicas, diccionarios, documentales, tesis, proyectos, periódicos, doctrina jurisprudencia y la Ley Minera.

3.4.2. Fuentes secundarias

Es la información que se obtuvo de consultas e investigación bibliográfica.

3.5. Diseño de la investigación.

Como recopilación primaria se utilizó en este trabajo de investigación jurídica: información de los sectores involucrados, mediante encuestas y entrevistas.

Secundaria. - La información bibliográfica se obtuvo de revistas jurídica, libros folletos, tesis, diccionario jurídico, jurisprudencia y doctrina.

3.5.1. Población

El Universo de la población comprendió el número total de moradores del cantón Las Naves, cuya cantidad es de 173.575 habitantes (INEC 2010). El tamaño de la muestra se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

3.5.2. Muestra

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.575)

P= Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible± (5%)

N= Tamaño de muestra

$$n = \frac{Z^2 \cdot P \cdot Q \cdot N}{e^2 (N - 1) + Z^2 \cdot P \cdot Q}$$

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.05^2 (173575 - 1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.0025(173574) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{173575}{433.935+2}$$

$$n = \frac{173575}{435} = 300$$

Composición de la muestra

| | |
|---|------------|
| Habitantes del Cantón las Naves Provincia Bolívar | 261 |
| Abogados | 37 |
| Entrevista a Juez multicomponente de la Unidad Judicial Primera Cantón las Naves Provincia Bolívar | 1 |
| Entrevista a las autoridades del Cantón las Naves Provincia Bolívar | 1 |
| Total | 300 |

3.6. Instrumentos de Investigación

En el trabajo de investigación se emplearon las siguientes técnicas:

3.6.1. Encuesta

Se aplicó una encuesta a 261 habitantes del cantón Las Naves, Provincia de Bolívar y a 37 Abogados en libre ejercicio profesional de este Cantón, como instrumento de la Investigación se utilizó un cuestionario.

3.6.2. Entrevista

Se entrevistó a un Juez multicomponente de la Unidad Judicial Primera Cantón Las Naves, Provincia Bolívar, como Instrumento se aplicó una guía de entrevista

3.7. Tratamiento de los Datos

En este aspecto se utilizó el programa Word 2013 para la elaboración de los cuadros de datos, los cuales están compuestos de variables, frecuencias, porcentajes y total.

El programa Excel 2013 se usó para la elaboración de gráficos, mismos que están compuestos de pasteles de porcentajes.

3.8. Recursos humanos y materiales.

3.8.1. Humanos

Las personas que aportaron en esta investigación fueron:

- Habitantes del Cantón las Naves, Provincia Bolívar
- Los profesionales del derecho (Abogados)
- Director: Ab. Agustín Campuzano Palma MSc.
- Investigadora: Ninapacari Alucho Guzman.

3.8.1. Materiales.

Computadora

Impresora

Materiales varios

Xerox copias

Anillados

Presupuesto

| Concepto | V/u. | V.t. |
|---|-------------|-------------|
| Copias para encuestas y entrevistas 500u. | 0,02 | 10,00 |
| Computadora 1u. | 320,00 | 320,00 |
| Impresora 1u. | 250,00 | 250,00 |
| Tóner de impresora 3u. | 89,00 | 267,00 |
| Papelería A4 2u. | 6,00 | 12,00 |
| Consumo de internet 80 horas | 0,80 | 64,00 |
| Libros 10u. | 40,00 | 400,00 |
| Anillado tesis 4u. | 1,00 | 4,00 |
| Empastada tesis 4u. | 10,00 | 40,00 |

| | | |
|--------------|--------|-----------------|
| Mobilización | 100,00 | 100,00 |
| Total | | 1.567,00 |

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

4.1.1. Encuestas Dirigida a los habitantes del Cantón las Naves Provincia Bolívar

1.- ¿Cree usted que el Estado debe ejecutar proyectos de consulta previa sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría Pueblos y Nacionalidades Indígenas?

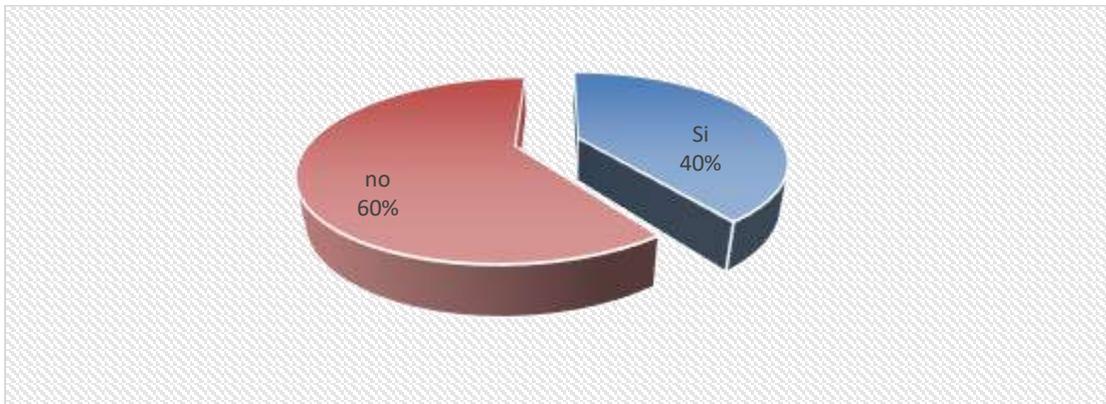
Tabla: No 1 Resultado de la mayoría en la consulta previa

| Variables | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|--------------|
| Si | 61 | 40% |
| No | 200 | 60% |
| Total | 261 | 100 % |

Fuente: Encuesta a los habitantes del Cantón las Naves, Provincia Bolívar

Elaborado por: Autora.

Figura: 1 Resultado de la mayoría en la consulta previa



Análisis e Interpretación.

La Tabla y figura N°- 1, el 40% de los habitantes encuestados manifiestan que sí está de acuerdo que el Estado debe ejecutar proyectos en los territorios de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría en la consulta previa, el 60% restante dice que no están de acuerdo con el Estado. Esto es una burla para los pueblos y nacionalidades, pues se vulnera el derecho de decisión y la libertad de expresión como señala la Norma Constitucional.

2.- ¿Cree usted que es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas cuando se pretende explotar recursos del subsuelo?

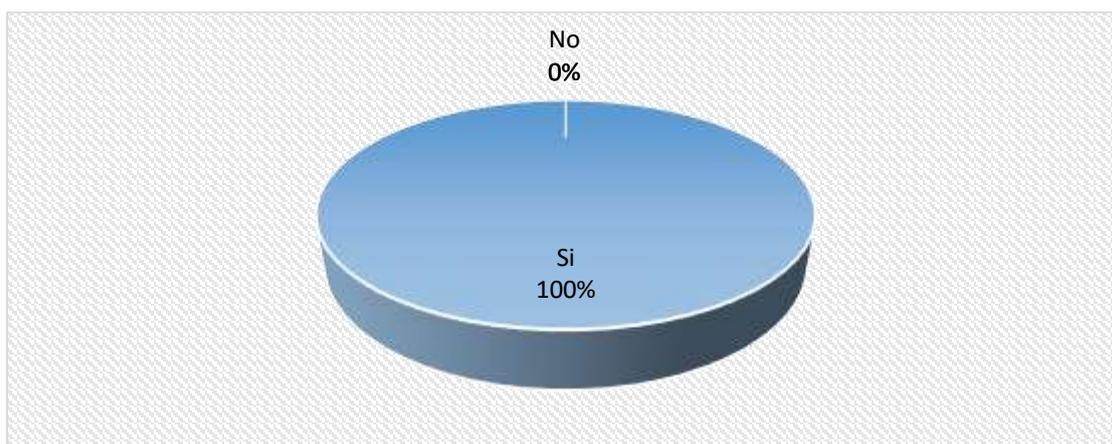
Tabla: No 2 Consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas

| Variables | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 261 | 100 % |
| No | 0 | 0% |
| Total | 261 | 100% |

Fuente: Encuesta a los habitantes del Cantón las Naves, Provincia Bolívar

Elaborado por: Autora

Figura: 2 Consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas



Análisis e Interpretación.

La Tabla y figura N°- 2, el 100 % de los habitantes encuestados manifiesta que sí es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, cuando se pretende explotar recursos del subsuelo, al realizar la consulta a los habitantes de cada comunidad se le otorga el Derecho Constitucional a decidir sobre el futuro del espacio que les rodea y mañana no tener que nombrar culpables, con esta consulta se recuperará la confianza en el Estado Ecuatoriano.

3.- ¿Cree usted que es necesario se establezcan los procedimientos claros para que se lleve a cabo la consulta previa?

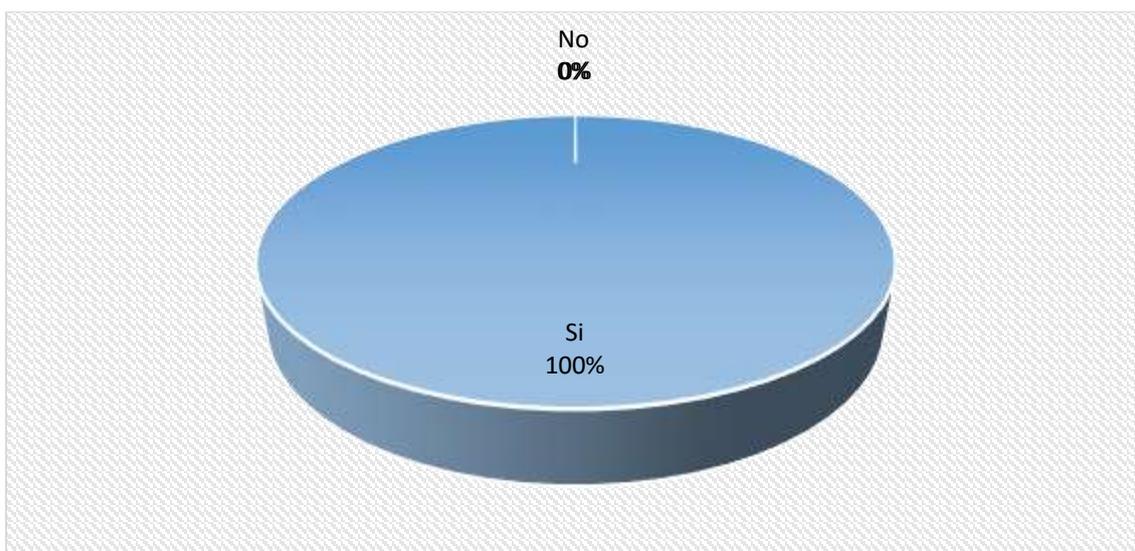
Tabla: No 3 Procedimientos claros para que se lleve a cabo la consulta previa.

| Variables | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|------------|
| Si | 261 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 261 | 100% |

Fuente: Encuesta a los habitantes del Cantón las Naves, Provincia Bolívar

Elaborado por: Autora

Figura: 3 Procedimientos claros para que se lleve a cabo la consulta previa.



Análisis e interpretación.

La tabla y figura N°- 3, el 100% de los habitantes encuestados considera que sí es necesario se establezca los procedimientos claros para que se lleve a cabo la consulta previa. Es importante que se garantice el respeto a los derechos, como establece la ley minera actual, pues no se toma en cuenta las decisiones de la mayoría previamente encuestada, lo que se considera una vulneración a lo establecido en la carta Constitucional y en los Derechos Humanos.

4.- ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera, dónde se garantice los resultados de la consulta previa?

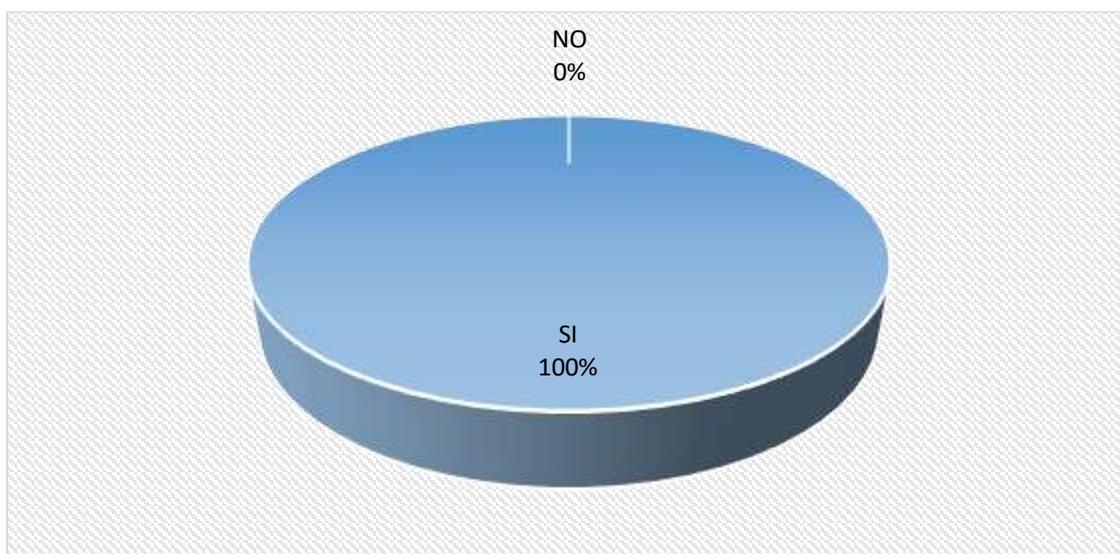
Tabla: N° 4 Reformar el Art. 87 de la Ley Minera para garantizar los resultados de la consulta previa.

| Variable | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|------------|
| Si | 261 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 261 | 100% |

Fuente: Encuesta a los habitantes del Cantón las Naves Provincia Bolívar

Elaborado por: Autora

Figura: 4 Reformar el Art. 87 de la Ley Minera para garantizar los resultados de la consulta previa.



Análisis e interpretación.

La tabla y figura N°- 4, el 100% de los habitantes encuestados manifiestan que sí que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera para garantizar los resultados de la consulta previa y respetar lo establecido en la Constitución. Si una comunidad en mayoría resuelve mediante la consulta previa que no está de acuerdo que el Estado realice algún proyecto, éste tiene que ser respetado ya que es un derecho que nace de la voluntad de los consultados.

5.- ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se les respeta sus derechos constitucionales?

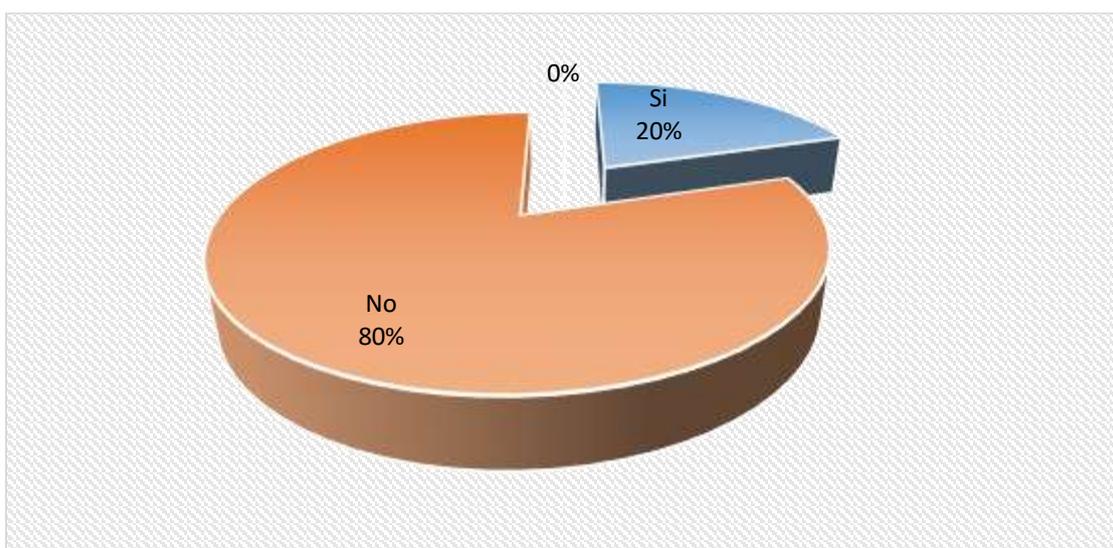
Tabla: No 5 Respeto a Derechos Constitucionales

| Variables | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|------------|
| Si | 50 | 20% |
| No | 250 | 80% |
| Total | 261 | 100% |

Fuente: Encuesta a los habitantes del Cantón las Naves Provincia Bolívar.

Elaborado por: Autora

Figura: 5 Respeto a Derechos Constitucionales



Análisis e interpretación.

La tabla y figura N°- 5, según los resultados el 20% de los moradores encuestados comenta que a las comunidades campesinas mineras sí se les respeta sus Derechos Constitucionales, no así el 80% restante que manifiestan no estar de acuerdo. Es triste observar como algunos grupos permiten que se les vulnere sus derechos y acepten con normalidad dicha lesión, no obstante estar contemplados en la Constitución y reconocidos en los Órganos Internacionales Derechos Humanos al cual el Ecuador está suscripto.

4.1.2. Encuestas Dirigida a los Abogados del Cantón las Naves Provincia Bolívar

6.- ¿Cree usted que se debe socializar la consulta previa con las comunidades campesinas?

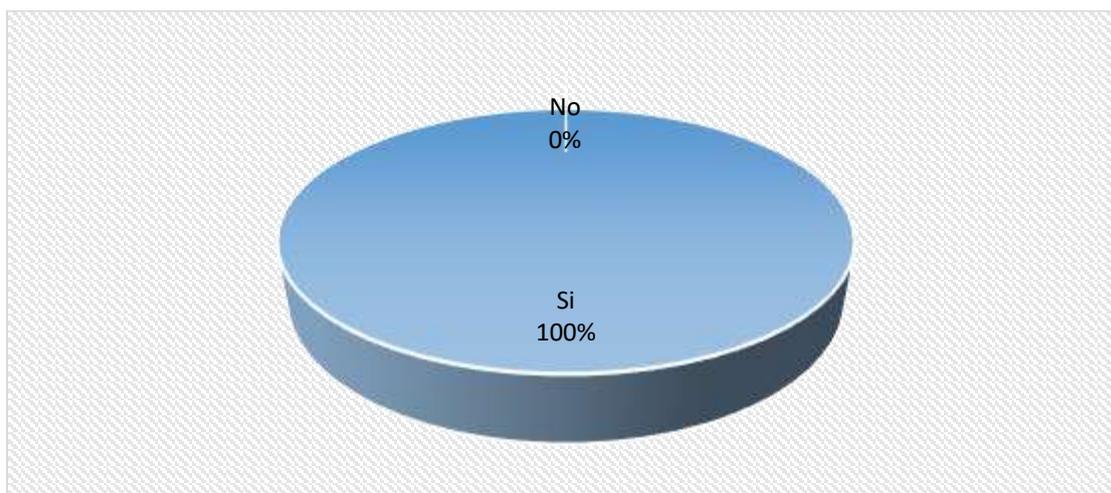
Tabla: No 6 Socializar la consulta previa con las comunidades campesinas

| Variables | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|------------|
| Si | 37 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 37 | 100% |

Fuente: Encuesta a los Abogados del Cantón las Naves Provincia Bolívar.

Elaborado por: Autora.

Figura: 6 Socializar la consulta previa con las comunidades campesinas



Análisis e interpretación.

La tabla y figura N°- 6, el 100% de los encuestados consideran que sí debe socializar la consulta previa con las comunidades campesinas, con el fin de garantizar el cumplimiento de sus derechos constitucionales y que se respete los recursos naturales, con esta socialización se despegarán dudas que tengan las comunidades sobre los estudios de impacto ambientales.

7.- ¿Considera usted que la consulta previa garantiza los derechos Constitucionales de las comunidades campesinas mineras?

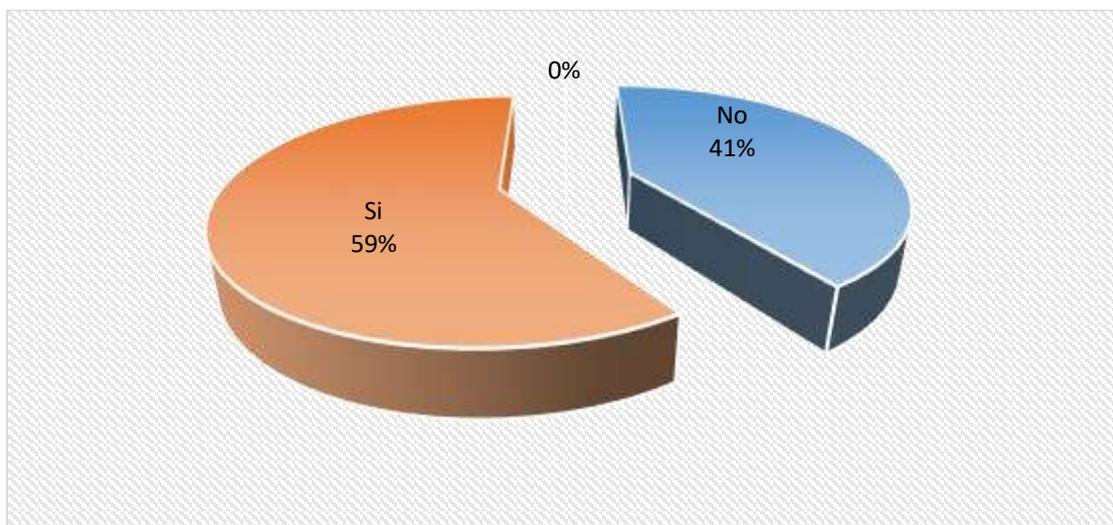
Tabla: No 7 Derechos Constitucionales de las comunidades campesinas mineras

| VARIABLES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 22 | 59% |
| No | 15 | 41% |
| Total | 37 | 100% |

Fuente: Encuesta a los Abogados del Cantón las Naves Provincia Bolívar.

Elaborado por: Autora.

Figura: 7 Derechos Constitucionales de las comunidades campesinas mineras



Análisis e interpretación.

La tabla y figura N°- 7, De los encuestados el 59% manifiesta que sí considera que la consulta previa garantiza los derechos Constitucionales de las comunidades campesinas mineras; no así el 41% que dice no. Si la mayoría no está de acuerdo, de igual forma se realiza la explotación o ejecución del proyecto, lo cual se considera una burla por lo establecido en la Carta Constitucional.

8.- ¿Sabe usted que la consulta previa es un derecho fundamental para los pueblos indígenas que está reconocido y protegido en la Constitución?

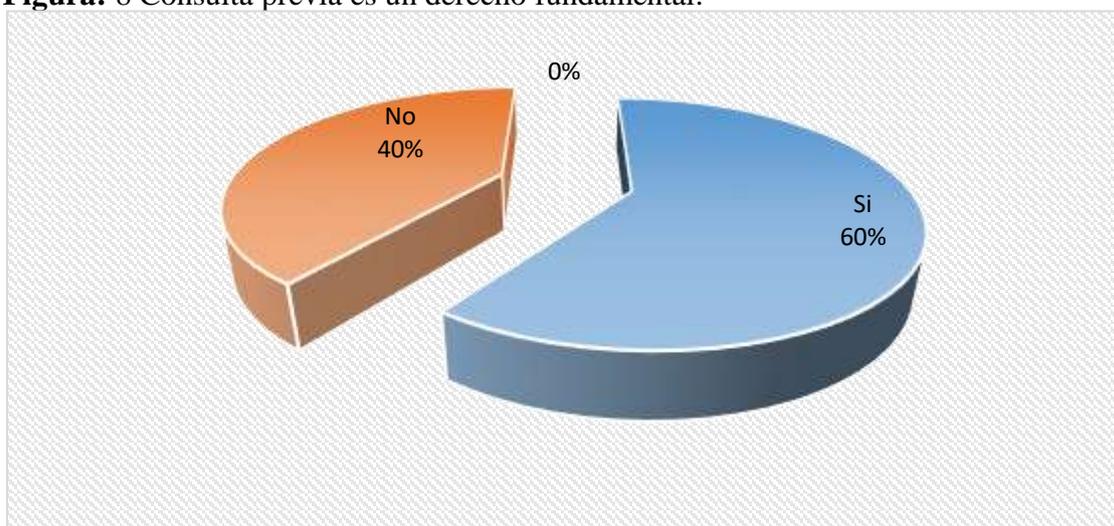
Tabla: No 8 Consulta previa es un derecho fundamental.

| Variables | Frecuencia | Porcentaje |
|--------------|------------|-------------|
| Si | 27 | 60% |
| No | 10 | 40% |
| Total | 37 | 100% |

Fuente: Encuesta a los Abogados del Cantón las Naves Provincia Bolívar.

Elaborado por: Autora.

Figura: 8 Consulta previa es un derecho fundamental.



Análisis e interpretación.

La tabla y figura N°- 8, el 60% manifiesta que la consulta previa que sí es un derecho fundamental para los pueblos indígenas que está reconocido y protegido en la Constitución, mientras que 40% expresa lo contrario. El fin de la ley es precautelar la integridad de la Naturaleza y la salud de las personas, lo cual está prescrito en la Constitucional del 2008.

9.- ¿Cree usted que los pueblos indígenas deben ser indemnizados por el perjuicio que causan las actividades mineras de Estado?

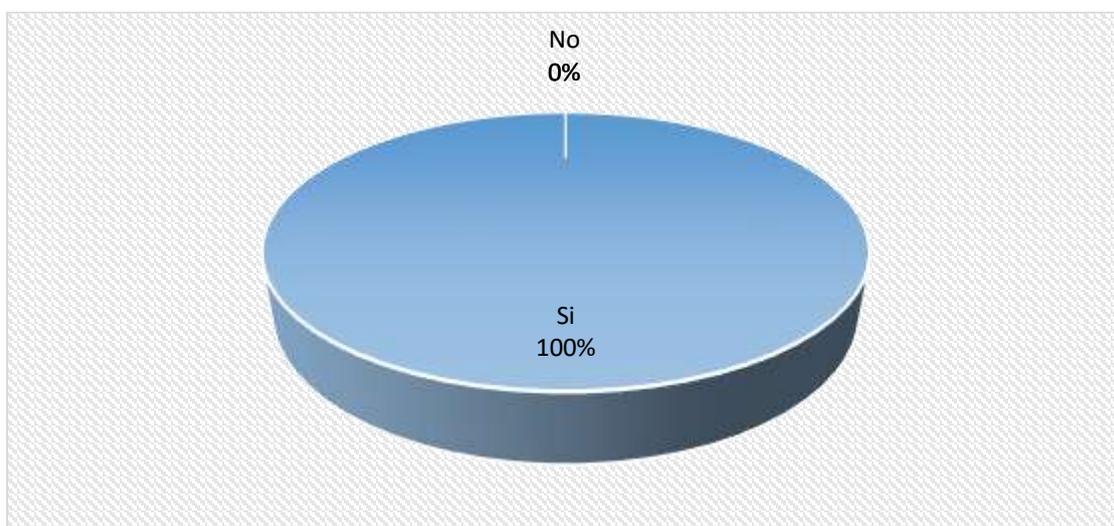
Tabla: No 9 Los pueblos indígenas deben ser indemnizados

| Variables | Frecuencia | |
|--------------|------------|------|
| Si | 37 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 37 | 100% |

Fuente: Encuesta a los Abogados del Cantón las Naves, Provincia Bolívar.

Elaborado por: Autora

Figura: 9 Los pueblos indígenas deben ser indemnizados



Análisis e interpretación.

La tabla y figura N°- 9, demuestra que el 100% de los encuestados manifiesta que los pueblos indígenas sí deben ser indemnizados por el perjuicio que causan las actividades mineras de Estado. La contaminación ambiental que generan las concesiones mineras en muchos casos es irreversible, tanto para la recuperación del ecosistema como la salud de las personas, donde muchos de los casos quedan en la impunidad, por lo que lo establecido en la Constitución es letra muerta.

ENTREVISTAS

4.1.3 Entrevista al Juez Multicomponente Dr. Segundo Hólger García Benavides del cantón las Naves, Provincia de Bolívar.

1. ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se respeta sus Derechos Constitucionales?

Diría en parte, que hay derechos que se vulneran donde mucho tiene que ver la administración de justicia.

2. ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera para garantizar los derechos constitucionales de los pueblos y comunidades indígenas?

Si debería reformar, pues no se encuentra claramente explícita en su Artículo, lo cual podría convertirse en un acto de mala fe.

3. ¿Cree usted que es necesario se establezcan los procedimientos claros para que se lleve a cabo consulta previa?

Si, los procedimientos deben ser claros y explícitos que las comunidades puedan comprender, en algunos casos en sus propios idiomas por que la constitución lo garantiza, para conocer los proyectos de ejecución destinados a explorar y explotar los recursos naturales de sus territorios que ocupan o les pertenece.

4. ¿Cree usted que es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios?

Sí, porque pueden salir perjudicados de las explotaciones, la consulta previa es un derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y demás grupos étnicos.

5.- ¿Cree usted que es procedente que el Estado lleve a cabo proyectos en los territorios de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría en la consulta previa?

De ninguna manera. Se debe tomar en cuenta el resultado de la mayoría. La Constitución establece el derecho a la consulta previa que debería realizarse cuando se proyecte la explotación de los recursos no renovables.

ENTREVISTAS

4.1.4. Entrevista a la Abogada Cyntia Solano Sanchez, del Cantón las Naves, Provincia de Bolívar

1. ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se respeta sus Derechos Constitucionales?

Bueno diría que se han venido vulnerando sus derechos constitucionales, ya que la constitución dice que deben ser consultadas para cualquier exploración o explotación minera, y toma en cuenta sus decisiones ya sea administrativa o legislativa, a las comunas, comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas.

2. ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera para garantizar los derechos constitucionales?

En cierta manera si lo debería realizar la reforma, porque no garantiza el derecho a la consulta previa, ya que no está claramente explicita, por esta razón diríamos que se está vulnerando un derecho fundamental.

3. ¿Cree usted que es necesario se establezcan los procedimientos claros para que se lleve a cabo consulta previa?

Si, los procedimientos deben ser claros y explícitos que las comunas, comunidades puedan acceder a sus Derechos fundamentales, que desde los gobiernos de turno están obligados a proteger y precautelar este derecho a la consulta previa.

4. ¿Cree usted que es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios?

Sí, porque la consulta previa es un derecho fundamental para los pueblos y nacionalidades indígenas, ya que de esta manera se estaría garantizando sus Derechos que tienen los pueblos indígenas y demás grupos étnicos.

5.- ¿Cree usted que es procedente que el estado lleve a cabo proyectos en los territorios de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría en la consulta previa?

De ninguna manera, porque la constitución y demás derechos internacionales lo establece, están obligados a ser consultados por cualquier proyecto que se realice en sus territorios, también se debe respetar cualquier decisión de la mayoría consultada.

4.2. Discusión.

La Ley Minera no garantiza el respeto a la libertad de expresión, no respeta las decisiones de las mayorías encuestadas, esto se transforma en una burla para quienes son encuestados, el Estado deberá impulsar y aprobará el desarrollo y difusión de consentimientos y orientación de procesos Constitucionales.

Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”.

Que la Constitución reconoce que todos sus habitantes estamos dotados de protección jurídica, el territorio nacional es independiente, plurinacional e intercultural.

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”

Que las comunidades gozan de derechos contemplados en la Carta Constitucional y los reconocidos en los Órganos Internacionales, por esta razón tiene derecho a ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva, que se respete sus decisiones de la mayoría, en lo concerniente a la consulta previa.

Según César Rodríguez Garavito, Las fuentes de Derecho Internacional sobre el derecho a la consulta previa. Para ello, revisa tres aspectos: el origen de la fuente, su evolución y su alcance jurídico.

El derecho a la consulta previa sea reconocido en muchos países, donde se consideran que se a lesionando los derechos de una minoría de su sociedad, ya que también forma parte del desarrollo de una nación, pensando en eso se reconoce dicho derecho y hoy también en nuestra legislación ecuatoriana.

El autor Bustillo señala que: Es el conjunto de labores necesarias para explotar un yacimiento y, en algunos casos, las plantas necesarias para el tratamiento del mineral

extraído. Las minas también reciben el nombre de explotaciones mineras, o, simplemente, explotaciones

Que las explotaciones mineras se han venido dando desde muy antiguo, por esta razón se ha logrado discutir con mucho interés por las afectaciones ambientales, para esto se ha logrado que la constitución del 2008 se trata este tema con mucha importancia el peligro que representa para la salud de todo ser viviente.

La Asamblea Nacional en uso de las atribuciones legales que le concede el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República, expide lo siguiente.

Reforma al Art. 87 de la Ley Minera

El Art. Dice:

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

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

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

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

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

El Art. Dirá:

El Art. 87 dirá: Derecho a la información, participación y consulta previa. - El Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta previa 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 de este recurso, 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 previa resulte una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, se respetará la decisión de los habitantes consultados apegados a lo dispuesto por la Constitución.

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

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

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.

- Que la consulta previa no considera la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas, lo que vulnera sus derechos reconocidos en la Carta Constitucional.

- El estudio del Derecho Comparado sobre el tema demuestra que la consulta previa si garantizan el respeto a los pueblos indígenas y a su biodiversidad son derechos colectivos que tienen que ser la calidad de vida y el desarrollo.

- Que se debe reformar el Art 87 de la Ley Minera por cuanto lesiona los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, pues no guarda armonía con la Constitución. No se respeta las decisiones de las mayorías de sus habitantes consultados en los territorios afectados.

5.2. Recomendaciones.

- Se debe involucrar al pueblos y nacionalidades indígenas en la consulta previa porque son sus derechos Constitucionales que están en juego y el del medio ambiente

- Las legislaciones en esta materia deben garantizar el cumplimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en lo concerniente a las consultas previas, como lo realizan las legislaciones consultadas vecinas garantizan el respeto a los pueblos indígenas y a su biodiversidad.

- Que la Asamblea Nacional reforme al Art. 87 de la Ley Minera, donde se respete los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas y se garantice el respeto al ambiente, y los recursos no renovables, esto es que se respete las decisiones de las mayorías de sus habitantes a ser consultados.

CAPÍTULO VI
BIBLIOGRAFÍA

1. **ARAYA** Giménez María del Carmen y Villena Fiengo Sergio. Hacia una pedagogía del encuentro cultural: Discriminación y Racismo. Primera Edición. Costa Rica. 2006.
2. **AROTINGO** Cushcagua Rosa Margarita La Consulta Previa Para Aprobar Leyes Que Afectan Derechos Colectivos De Los Pueblos Indígenas" Universidad Regional Autónoma de los Andes Uniandes Ecuador 2012.
3. **ATUPAÑA** Chimbolema Nelson. El derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios Universidad Central del Ecuador facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales. Quito. 2014.
4. **ÁVILA** Santamaría, Ramiro, Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia, en: Ávila Santamaría, Ramiro (Ed.), La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, Quito, 2008,
5. **BATALLA** Bonfil; G. Utopía y revolución: El pensamiento Político de los indios en América Latina. México, 1981.
6. **BORJA** Cevallos R. Enciclopedia de la Política. México, 1997, óp. cit.
7. **BUSTILLO** Revuelta, Manuel; López Jimeno, C.; Recursos Minerales, Editorial Entorno Gráfico S.L., Madrid-España, 2000.
8. **CAFFERATA**. S. El derecho de acceso a la información pública, Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina. Revista de la Facultad de Derecho de la U.B.A., N° 86 2008. pp. 151-185.
9. **CARPIZO** Jorge y Madrazo, Jorge, (1991), Derecho Constitucional, México, UNAM.

10. **CARRIÓN** Patricia. Consulta Previa: Legislación y Aplicación. Edición: Carla Bonilla E. Fundación Konrad Adenauer. Quito. 2012.
11. **CORDERO**, David Implementación del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en Ecuador, Quito, editorial Red Jurídica Amazónica. 2008.
12. **CÓRDOVA** Serrano Carlos Fernández de. El Derecho a la Consulta Previa, libre e informada de los pueblos indígenas. Análisis del caso ecuatoriano a través de la Sentencia No. 001-10-SIN-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador (R.O. 176-S, 21-IV-2010)” Universidad del Azuay. Ecuador. 2013.
13. **DE LA CRUZ**, Rodrigo. La Consulta y Participación para Pueblos Indígenas en Participación y Consulta en la Gestión Ambiental: FLACSO, Quito, 2005.
14. **DICCIONARIO** de la Real Academia de la Lengua Española, 1992.
15. **ENCALADA** Gallegos Virginia Irene. Necesidad De Regular En La Ley De Minería Las Operaciones En Zonas Habitadas Por Comunidades Campesinas De Acuerdo Con La Norma Constitucional Universidad Nacional de Loja Modalidad De Estudios a Distancia Carrera de Derecho. Loja – Ecuador 2013.
16. **FUNDACIÓN** para el Debido Proceso, El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, Estados Unidos, 2011.
17. **GARCÍA** Falconí, José, La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la Nueva Constitución Política del Ecuador, Quito, 2008, p. 67
GARCÍA Pelayo, Manuel, Las transformaciones del Estado contemporáneo, Madrid, 1989.
18. **GARGANTÉ** Sixte, Miguel Pajares, Lorenzo Canchón y Vera Egenberger. “La Discriminación Racial” Primera Edición. España. 2003.
19. **GONZALES** Berti, Luis, Compendio de Derecho Minero, Editorial Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Venezuela, 2008.

20. **GRIJALVA**. Agustín. Los Derechos Colectivos. Hacia una efectiva comprensión y protección. ¿Qué son los Derechos Colectivos? Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ecuador. 2009.
21. **JAHNCKE** Benavente, Javier y Meza, Rocío, Derecho a la participación y a la consulta previa en Latinoamérica. Análisis de experiencias de participación, consulta y consentimiento de las poblaciones afectadas por proyectos de industrias extractivas, Perú, 2010.
22. **MARTÍNEZ** Aponte, Humberto, Revista Minería N° 383, agosto 2009.
23. **ORIETTA** Valles Ruiz Las Leyes Especiales en la Legislación Mexicana Desde el Respeto a los derechos Humanos y Sus garantías Universidad de Castilla la Mancha Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. México. 2013.
24. **PÓLIT** Montes de Oca, Berenice. La Consulta Previa. Cevallos Editora Jurídica. Quito. 2010.
25. **RODRÍGUEZ** César Garavito, Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buriticá. Los estándares del Derecho Internacional Programa de Justicia Global y Derechos Humanos Universidad de los Andes Colombia. 2010.
26. **STAVENHAGEN** Rodolfo Los derechos Indígenas: Algunos problemas conceptuales, en: Construir Democracia: Derechos Humanos, Ciudadanía y Sociedad en América Latina. 1996.
27. **UPEGUI**, Juan Carlos, Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho: discurso jurisprudencial, elementos, usos, Bogotá, 2009.
28. **VELÁSQUEZ** Velásquez & Núques Martínez, 1982.

Legislación Nacional.

Constitución de la República del Ecuador, Editorial Jurídica, Quito del año 2008.

Ley Minera, Publicada en Registro Oficial del año 2009

Legislación Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos 1969.

Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

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

Reglamento de Perú de la Ley De Consulta Previa Decreto Supremo N°001-2012-Mc.

Ley de consulta previa, el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas de Bolivia.

Colombia Decreto Número 1320 DE 1998.

LINKOGRAFIA

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---américas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc07062012-112934.pdf

<https://www.presidencia.gob.pe/documentos/LEY%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20CONSULTA%20PREVIA%20A%20LOS%20PUEBLOS%20IND>

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6515.pdf?view=1>

Anexos

Anexo 1. Formato de encuestas

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS



Encuesta a los Moradores del Cantón las Naves

1.- ¿Cree usted que el Estado debe ejecutar proyectos de consulta previa sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría Pueblos y Nacionalidades Indígenas?

Sí

No

2.- ¿Cree usted que es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas cuando se pretende explotar recursos del subsuelo?

Sí

No

3.- ¿Cree usted que es necesario se establezcan los procedimientos claros para que se lleve a cabo la consulta previa?

Sí

No

4.- ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera, dónde se garantice los resultados de la consulta previa?

Sí

No

5.- ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se les respeta sus Derechos Constitucionales?

Sí

No

Anexo 2.

**UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS**



Encuesta a Profesionales del Derecho del Cantón las Naves

1.- ¿Cree usted que se debe socializar la consulta previa con las comunidades campesinas?

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

2.- ¿Considera usted que la consulta previa garantiza los derechos Constitucionales de las comunidades campesinas mineras?

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

3.- ¿Sabe usted que la consulta previa es un derecho fundamental para los pueblos indígenas que está reconocido y protegido en la Constitución?

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

4.- ¿Cree usted que los pueblos indígenas deben ser indemnizados por el perjuicio que causan las actividades mineras del Estado?

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

Anexo 3.

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS



**1.- Entrevista al Juez de la causa Dr. Segundo Holger García Benavides del Cantón
las Naves**

1. ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se les respeta sus Derechos Constitucionales?

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

2. ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera para garantizar los derechos constitucionales de los pueblos y comunidades indígenas?

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

3. ¿Cree usted que es necesario se establezcan los procedimientos claros para que se lleve a cabo estas consultas?

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

4. ¿Cree usted que es necesario realizar la consulta previa a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios?

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

5.- ¿Cree usted que es procedente que el Estado lleve a cabo proyectos en los territorios de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, sin tomar en cuenta el resultado de la mayoría en la consulta previa?

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

Anexo 4.

1.- Entrevista a Autoridades del Cantón las Naves Provincia Bolívar

1.- ¿Sabe usted que los proyectos que causen perjuicios sociales, ambientales y culturales deben ser indemnizados a los pueblos indígenas?

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

2.- ¿Conoce usted si la afectación ambiental y cultural de los recursos no renovables de los pueblos indígenas afecta sus derechos?

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

3.- ¿Sabe usted quien debe realizar la consulta previa para aprobar leyes que afectan los derechos colectivos?

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

4.- ¿Usted conoce, que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas forman parte del Estado ecuatoriano?

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

5.- ¿Cree usted que a las comunidades campesinas mineras se les respeta sus Derechos Constitucionales?

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

6.- ¿Cree usted que se debería reformar el Art. 87 de la Ley Minera para garantizar los resultados de la consulta previa?

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

Anexos 5. Fotos

Entrevista a Juez de la causa Segundo Hólger García Benavides



Entrevista a Ab. Cynthia Solano Sanchez



Encuesta a la Ab. Nancy Rodrigues Zapata



Encuesta al Ab. Edwin Zalazar



Encuesta a los Moradores del Cantón las Naves

