

# CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Acciones Públicas de Inconstitucionalidad  
**0008-09-IN y 0011-09-IN**

Presentadas por:

**El Presidente de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE; y, el Presidente de los Sistemas Comunitarios de Agua de las Parroquias Tarqui-Victoria del Portete 2008 de la Provincia del Azuay**

en contra de

**El Presidente Constitucional de la República,  
el Presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización y  
el Procurador General del Estado**



## **CRITERIO CIENTÍFICO Y JURÍDICO**

presentado por:

Dr. Byron Real López  
Abogado Ambientalista

Ambato, 18 de Junio del 2009

## **Señores miembros de la Corte Constitucional:**

El presente criterio científico y jurídico se refiere a las acciones Nos. 0008-09-IN y 0011-09-IN, interpuestas por la *Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador*, CONAIE y por los Sistemas Comunitarios de Agua de las parroquias Tarqui-Victoria del Portete, de la Provincia del Azuay. Interpongo ante ustedes esta reflexión científica y jurídica, como ciudadano ecuatoriano, en mi legítimo derecho y obligación de realizar acciones tendientes a proteger la naturaleza y como integrante de la sociedad afectada por las inconstitucionalidades sobre las que versan las acciones en cuyo favor presento este documento.

Basado en esos derechos y calidades, yo, Byron Real López, ciudadano ecuatoriano, abogado de profesión, especializado en conservación tropical y desarrollo; y, vulnerabilidad social y riesgos, presento a continuación mi opinión jurídica y científica en relación a las causas referidas, las mismas que fueran acumuladas por disposición de esta Corte.

Dada la naturaleza de la presente causa, muy comedidamente solicito que se realice un análisis de las nociones y principios jurídicos en discusión y se aborden los fenómenos sociales y naturales que de ellos se derivan.

## **EL INTERÉS DE LA PRESENTE INTERVENCION**

El interés que tengo para intervenir en esta causa, es el de mostrar que más allá de la significancia formal de las normas cuya inconstitucionalidad se demanda en las causas a las que se refiere este criterio, existe una realidad concreta que se deriva de las consecuencias potenciales de éstas. Estas consecuencias ocurrirán de la aplicación de esas normas y afectarán valores jurídicos absolutos protegidos por el derecho positivo ecuatoriano y que, además, son parte del derecho natural inmanente a todos y cada uno de los miembros de la sociedad ecuatoriana. Estos valores son el derecho a la vida, a la seguridad y al *sumak kausay* o buen vivir, que son desafiados por la Ley de Minería.

Siendo la naturaleza y la salud de los ecosistemas elementos fundamentales para asegurar algunos de los derechos constitucionales de mayor jerarquía, a continuación presentaré un breve antecedente que permita contextualizar las razones de mi preocupación respecto de las normas de la Ley de Minería, que son, en mi opinión, atentatoria a derechos irrenunciables de los ecuatorianos.

### **La destrucción de ecosistemas: de la alarma a la angustia**

A nivel mundial la preocupación por la protección del ambiente, ha pasado de la alarma tímida expuesta por científicos y gobiernos en los primeros años de la década de los 1970s, cuando se realizó la Conferencia sobre Ambiente y Desarrollo en Estocolmo, a llamados angustiosos de alerta que se realizan desde hace una década, y que han estado precedidos de los catastróficos efectos que las sociedades de todo el mundo están ya sufriendo debido a problemas ambientales de carácter regional y global. Estos llamados de alerta, no son solamente de parte de movimientos ambientalistas, sino también de parte de organismos internacionales cuya actitud ante

la naturaleza y el ambiente ha sido generalmente conservadora, como son el Banco Mundial, las Naciones Unidas, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros.

La destrucción acelerada de ecosistemas marinos y terrestres, está generando problemas locales y globales como la disminución de reservas ictiológicas, la eliminación de los manglares y marismas; la deforestación, los aludes, incendios forestales, inundaciones, entre otros, que aunque en apariencia inconexos, tienen en común que constituyen efectos de las presiones socioeconómicas extremas a que están siendo sometidos los ecosistemas y el ambiente en general. En una escala global, el denominado efecto invernadero y el cambio climático que como consecuencia ocurre, está causando fenómenos meteorológicos violentos, huracanes, lluvias torrenciales, deshielo de los glaciares, subida del nivel del mar, sequías y desertización, entre otros. Los efectos sociales de los problemas locales y globales mencionados, son catastróficos, especialmente debido a la asiduidad con la que están ocurriendo los desastres, los gigantescos desplazamientos humanos que están ocurriendo, la falta de alimentos en algunas regiones, debido a la erosión, entre otros hechos derivados de las alteraciones ambientales.

Los problemas ambientales que se han citado, han ocasionado un cambio de actitud en los científicos, en algunos gobiernos, en organismos internacionales y en organizaciones no gubernamentales. Mientras hasta hace una década predominaba un optimismo tecnócrata, caracterizado por la creencia de que todos los problemas ambientales tendrán una solución técnica o económica, en los últimos años esa percepción está cambiando.

La gran preocupación ambiental que hoy existe es debido a que la destrucción o degeneración de varios ecosistemas planetarios, ha sobrepasado ya los denominados valores umbral, o que la resiliencia<sup>1</sup> de esos ecosistemas ha sido anulada o disminuida. En investigaciones recientes se ha observado que la destrucción de ecosistemas no es, como se tenía entendido, un proceso gradual del que estas áreas pueden recuperarse una vez que se eliminan las presiones que sobre ellas se aplicaron; sino que, una vez que se ha pasado de cierto nivel de degradación, o umbral, se producen cambios abruptos e irreversibles. Esto significa que aunque se apliquen ciertas medidas de remediación a los ecosistemas ya degradados, éstas podrían ser ya ineficaces desde el punto de vista ecológico<sup>2</sup>, pues el ecosistema original fue transformado y nunca más retornará a sus condiciones anteriores de equilibrio. Esto significa que ese ecosistema no generará más los servicios ambientales que usualmente proveía, no albergará la biodiversidad que allí existía, ni que en él se reproduzcan o desarrollen las condiciones hidrológicas, bioquímicas, físicas, entre otras, que allí ocurrían.

---

<sup>1</sup> Capacidad de los ecosistemas de absorber perturbaciones o presiones, sin que ocurran cambios significativos en sus características estructurales y funcionalidad, de tal manera que regresan a su estado original una vez que la perturbación o presión ha terminado.

<sup>2</sup> Las herramientas más importantes que se dispone para minimizar los impactos ambientales de las actividades productivas, son el estudio de impacto ambiental y el plan de manejo ambiental. Estos dos documentos, sin embargo no han sido útiles para prevenir la destrucción masiva de ecosistemas que existe en el país. Considérese, por ejemplo, la imparable destrucción de los bosques de manglar, debido a actividades camaroneras; la imparable deforestación debido a la explotación maderera y petrolera, entre otras; la contaminación de ríos ocasionada por actividades mineras. Todas esas actividades han presentado estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental, que a juzgar por los efectos reales en la naturaleza, fueron de poca utilidad para el fin que han sido establecidos.

Situaciones de rebasamiento de los umbrales de seguridad de los ecosistemas, están sucediendo cada día a pasos acelerados, sin que el Ecuador sea una excepción. Por ejemplo, los ecosistemas boscosos andinos, los noroccidentales y amazónicos; y, los manglares, han perdido su resiliencia natural debido a que se ha sobrepasado ya los valores umbral de seguridad que éstos tenían. Aunque se eliminen las presiones socioeconómicas a esos ecosistemas, lo cual, por otra parte, nunca sucede en la práctica, su recuperación no garantizaría que aquellos mantengan su estructura y funcionalidad originales. El proceso de ruptura de la resiliencia de los ecosistemas, se acelerará con la intensificación de las actividades socioeconómicas y se agravarán con los efectos del cambio climático. Los efectos de la trasgresión a los umbrales ecológicos que algunos de los procesos de desarrollo económico han ocasionando a los ecosistemas del territorio nacional, se pueden apreciar en los siguientes ejemplos:

- Ecuador es el segundo país que más destruye los bosques naturales en el hemisferio occidental y uno de los diez mayores del mundo<sup>3</sup>. Esta realidad no ha podido ser revertida pese a los múltiples programas de reforestación públicos y privados que se han ensayado. El ejemplo más dramático del ritmo de deforestación en el Ecuador es el ocurrido en la costa, en donde entre 1938 y 1988 fueron destruidos el 90 % de los bosques, habiendo quedado solamente en la provincia de Esmeraldas un bosque remanente, que al momento también está siendo sometido a presiones extremas, pues hoy es la mayor fuente de madera del país y, además, en ese mismo ecosistema, el estado autorizó la creación de plantaciones de palma de aceite<sup>4</sup>. Más del 75 de este bosque húmedo ha sido reemplazado por cultivos agrícolas<sup>5</sup>.
- La deforestación, la destrucción de los páramos y el mal manejo de los suelos en las tierras altas de las tres regiones del país, están causando problemas de colmatación de embalses en proyectos hidroeléctricos, de ríos, estuarios y más cuerpos de agua en las tierras bajas de las regiones costa y Amazonía, causando desastres por inundaciones, deslaves y fenómenos de remoción de masas, aluviones, entre otros, con costos humanos y económicos elevados<sup>6</sup>. La deforestación también es causante de problemas de colmatación de embalses y puertos<sup>7</sup>, así como de la reducción de la capacidad de conducción hídrica de los ríos, con lo cual a la postre se tornan vulnerables a las inundaciones a poblaciones de las zonas bajas de las cuencas hidrográficas.
- Al ritmo de deforestación existente, aún las medidas protectivas de creación de áreas de reserva ecológica, podrían ser insuficiente si no se las combina con otras como la creación de corredores que interconecten a las diferentes áreas protegidas. Así, por ejemplo, bajo las condiciones de manejo actuales, áreas

---

<sup>3</sup> El ritmo de deforestación es de alrededor de 200.000 hectáreas al año. Ver: Sánchez, Roberto, 2005, *La Deforestación en el Ecuador*. CLIRSEN, Quito.

<sup>4</sup> Ver: Real, Byron, *Análisis del Sector Forestal del Ecuador*.

<sup>5</sup> Plan Nacional de Desarrollo. Decreto Ejecutivo 745, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 310 del 7 de abril Del 2008.

<sup>6</sup> Ejemplos de estos problemas han ocurrido en febrero de este año, cuando ocurrieron no menos de diez deslaves en varias de las carreteras que conectan a las regiones sierra y costa.

<sup>7</sup> Ver: Efficacitas 2006, Estudio de Impacto Ambiental Definitivo del Proyecto Multipropósito BABA. Consultora Efficacitas Cía. Ltda., Guayaquil.

protegidas como la Reserva del Cuyabeno o el Parque nacional Yasuní, que son las dos más importantes de toda la región amazónica del Ecuador, no pueden ser ya consideradas eficientes porque debido al fraccionamiento de sus ecosistemas por actividades socioeconómicas, no pueden ya asegurar la protección de poblaciones mínimas viables<sup>8</sup>.

- Debido a la pérdida de hábitats naturales el cóndor, ave emblemática de nuestro país, se encuentra en peligro de extinción. No más de 100 ejemplares de esta especie subsisten en nuestro territorio, lo cual significa que este grupo no es viable genéticamente, estando condenado a una inminente desaparición.

Todos estos problemas, ocurren en un país considerado, en forma unánime por los científicos de todo el mundo, como uno de los de mayor biodiversidad del planeta<sup>9</sup> y, probablemente el de mayor biodiversidad por unidad de superficie<sup>10</sup>.

### **Una Nueva Amenaza sobre nuestros Ecosistemas**

La situación ecológica relatada y los efectos concretos que se observan en el país, son el resultado de las presiones socioeconómicas que se ejercen sobre nuestros ecosistemas. Esta situación, eufemísticamente podría calificarse de “normal”, es decir, que corresponde a un ritmo de desarrollo y a determinadas condiciones políticas, jurídicas y económicas, que han sido toleradas y mantenidas por el estado y la sociedad y que precisamente la actual Constitución pretende ordenar.

Sin embargo, los problemas ambientales que se evidencian ya en el país y que desde una perspectiva científica son alarmantes, serán llevados a niveles aún más críticos, como efecto de la aplicación de la Ley de Minería, cuerpo jurídico que establece de una manera inflexible, una actividad socioeconómica de elevados impactos ambientales y ecológicos. Esta ley, como se verá adelante, presenta un esquema absolutista de explotación de los recursos mineros, ante el cual no existe un solo lugar del país, en el que no puedan llevarse adelante estas actividades de tan elevado impacto ecológico y socioambiental.

Aún organismos internacionales que promueven actividades mineras<sup>11</sup>, concuerdan en que esta actividad es una de las más agresivas contra el ambiente y los ecosistemas del mundo. Aunque se usen métodos de extracción con *"tecnología de punta"*, la minería genera impactos de gran magnitud como son la alteración del suelo y la contaminación del agua. Durante las operaciones mineras, se produce gran remoción de rocas y tierra del área. Por ejemplo, para producir una tonelada de cobre, se deben extraer un promedio de 587 toneladas<sup>12</sup> de compuestos áridos (tierra y roca

---

<sup>8</sup> Zapata Ríos, Galo y Dyer, James, 2003. Diseño de una Red de Áreas Protegidas en la Amazonía Nororiental Ecuatoriana: uso combinado de los sistemas de información geográfica y los análisis de viabilidad poblacionales. *Lyonia* Vol. 5, No. 2.

<sup>9</sup> Ver: Myers, Norman, s/f, Conservación de la Naturaleza a nivel mundial. Universidad de Utrech, Holanda; Conservation International, 2000, Megadiversity Countries.

<sup>10</sup> En el territorio ecuatoriano existen más especies de vida por kilómetro cuadrado, que en cualquier otro lugar del mundo.

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo:, Japan Metal Mining Agency, Estudio de Impacto Ambiental, EIA, para el proyecto minero Junín. Japanese International Cooperation Agency, JICA, Marzo de 1996.

<sup>12</sup> Menzie, W. David, Singer, Donald A., y DeYoung, Jr., John H. *Scarcity and Growth Revisited: Natural Resources and the Environment in the new Millenium.*

pulverizada removidas), lo cual implica una destrucción total de la vegetación y biodiversidad existentes en el área. En Canadá, en donde se aplican elevados estándares técnicos en las actividades mineras, “se estima que esta industria genera 1,000,000 (un millón) de toneladas de desechos rocosos y 950,000 toneladas de otros desechos *por día*, con un total de 650 millones de toneladas de desechos generados anualmente. Esto es más de 20 veces la cantidad de desechos sólidos municipales generados cada año por todos los residentes, industrias, comercios e instituciones de todo el Canadá sumados.”<sup>13</sup>

En nuestro país, el proyecto minero cuprífero del El Mirador, a cargo de la empresa Ecuacorrientes, ubicado en el cantón Pangui, provincia de Zamora Chinchipe, extraerá y procesará alrededor de 27.000 toneladas diarias de materia mineral, de la que solo el 0,6% estará constituido por cobre, el resto (99,4%) se convierten en desechos. En el caso de la minería de oro, la proporción de desechos es aún mayor, ya que en promedio, se requieren procesar 250 toneladas de roca y piedra para solamente producir una onza de oro

Por otro lado, la actividad minera produce drenajes ácidos que son imposibles de evitar y de contenerlos de forma segura, para que no afecte al ambiente. Estos efluentes contaminan las fuentes de agua circundantes y las aguas freáticas, por cientos y aún miles de años con metales pesados. Por ejemplo, la mina de cobre y oro “OK Tedi” en Papua Nueva Guinea, vierte 200.000 toneladas de desechos mineros al río del mismo nombre, y se calcula que destruirá 6.600 Km. cuadrados de vegetación durante la vida de la mina<sup>14</sup>. Los drenajes ácidos de minas no solo acidifican el agua a tal punto que extermina toda especie acuática, sino que también lava metales pesados de los escombros mineros y de los relaves, y contamina a perpetuidad el recurso agua. Este problema ambiental es mucho más grave y peligroso en sitios con alta pluviosidad y en donde abundan aguas freáticas, situación generalizada en el país.

El estudio de impacto ambiental de uno de los proyectos mineros que se planifican en el país, el de Junín en la zona de Intag, provincia de Imbabura, estableció que la contaminación de los ríos del sector, con plomo, arsénico, cadmio, cromo y cobre, será en niveles hasta 10.000% (diez mil por ciento) más elevados que los naturalmente existentes<sup>15</sup>.

De los datos proporcionados, es fácil imaginar los devastadores efectos que la actividad minera a gran escala tendrá en los ecosistemas frágiles del país como son los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros. Una anticipación de esos impactos, pueden observarse en el resumen del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero “Junín”, ubicado en la zona de Intag, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura, que se lo presenta como anexo a este documento. Ese resumen, proporciona una idea cercana a cómo la actividad minera a gran escala afectará a la sociedad y naturaleza locales.

---

13 Winfield, *Looking Beneath the Surface*, p. 3.

14 Ver: Dirty Metals (Eartworks) <http://www.nodirtygold.org/pubs/DirtyMetals.pdf>  
[http://nomasorosucio.com/dirty\\_golds\\_impacts.cfm](http://nomasorosucio.com/dirty_golds_impacts.cfm)

15 Ver Apéndice 54, página A-313, del Informe Final Sobre la Exploración Mineral en las Áreas de Junín y Cuellaje, Republica del Ecuador. Japan International Cooperation Agency (JICA); Metal Mining Agency of Japan; Marzo 1996.

## **La Constitución Ecuatoriana frente a la Naturaleza**

La existencia de problemas ecológicos en el Ecuador, han sido precisamente la razón para que la Constitución actual y varias de las precedentes, incluyeran disposiciones tendientes a evitar que las actividades socioeconómicas sobrepasaran el límite razonable que permita asegurar la mantención de ecosistemas y la salud ambiental en un nivel de equilibrio. Y como ninguna otra Constitución, la actual es la única que ha contextualizado las disposiciones tendientes a conservación ecológica, con la noción del buen vivir. Es decir, por primera vez se ha dado un sentido jurídico concreto a la protección de la naturaleza, poniendo a ésta como el elemento básico para lograr una vida social e individual en plenitud cultural, física y emocional.

El artículo 71 de la Constitución al señalar que “*la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*”, está planteando que respeten y protejan los ecosistemas, al igual que los componentes que los integran. Por otro lado, el artículo 14 del mismo cuerpo legal supremo, establece que “*Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sustentabilidad y el buen vivir, Sumak kausay*”. Estas dos normas sintetizan una voluntad radical de atar el bienestar humano a la salud de los ecosistemas, de sus ciclos vitales, de sus estructuras y sus funciones.

Sin embargo de esa armoniosa conceptualización de los derechos humanos y los de la naturaleza que muestra la Constitución, la Ley de Minería promueve una actividad que con sus efectos nocivos para el ambiente, promueve el rebasamiento de los umbrales de seguridad ecológica y la resiliencia de los ecosistemas. Consiguientemente, este cuerpo normativo como se lo ha planteado, atentará a los derechos de la naturaleza y al derecho al buen vivir que tiene la sociedad ecuatoriana.

## **LA LEY DE MINERÍA Y LAS VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN**

Las demandas presentadas por la CONAIE y por los Sistemas Comunitarios de Agua de las parroquias Tarqui y Victoria del Portete, están orientados básicamente a denunciar, entre otros, la violación al principio de consulta previa por parte de la Ley de Minería, a evitar que esta ley subrepticamente adquiera el estatus de ley orgánica; a advertir sobre las violaciones a los derechos de la naturaleza. En estos aspectos demandados, subyacen, el derecho al buen vivir y a la supervivencia de los pueblos; y, el derecho de la naturaleza a que se le respeten sus ciclos vitales.

Para tener una perspectiva de los aspectos más relevantes por los que la Ley de Minería viola a dos de las nociones más importantes que la Constitución ha desarrollado, el *Sumak kausay* y los derechos de la *naturaleza o Pacha Mama* a continuación se presenta una sinopsis de los aspectos más relevantes a través de los cuales la citada ley, confronta las nociones constitucionales anotadas, perdiendo así su validez jurídica.

## **La consulta previa**

La consulta previa a actividades de desarrollo que podrían causar efectos socioambientales nocivos, es un derecho humano que tiene toda sociedad, siendo en los pueblos indígenas en donde mayor significado tiene. La consulta constituye el “parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo” y es parte de un principio de derecho internacional mayor, que es el del “libre e informado consentimiento<sup>16</sup>”, previo a cualquier acción de desarrollo en territorios indígenas. Con este principio se quiere asegurar que los pueblos indígenas en cuyas tierras se pretende desarrollar alguna actividad extractiva de recursos naturales, deben tener una completa comprensión de lo que involucra esa actividad. De esta manera, la idea del consentimiento supone la existencia de información suficiente sobre el asunto consultado, la voluntad y la comprensión plena de lo que involucra el proyecto o actividad bajo consulta; y, el acuerdo o desacuerdo para que ello ocurra. Por lógica, la consulta, debe ser previa a la toma de la decisión administrativa de otorgar una concesión minera, no después.

El artículo 87 de la Ley de Minería, prevé el “*derecho a la información, participación y consulta*”, no obstante, “*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.*” Es decir, aunque se incluye formalmente el derecho a la consulta, este es abortado, sin vida, pues a la final quién decide es un funcionario del Ejecutivo, que es precisamente el Poder del Estado, que autoriza la actividad o proyecto. Esta norma de la Ley de Minería no solamente viola el artículo 57 de la Constitución, sino también la lógica, pues mediante un sofisma, se hace que en los casos en los que la respuesta al asunto consultado no es favorable al gobierno, la decisión final la tenga el mismo gobierno a través de uno de sus miembros, el Ministro de Minas y Petróleos, que es parte de la misma estructura institucional del sector minero (ver artículo 5 de la Ley de Minería).

Más allá del contenido ético que radica en la idea de conocer la opinión de los interesados o potenciales afectados antes de proceder con actividades mineras, en la consulta previa subyace el interés público de proteger a la naturaleza, fuente material de subsistencia de las comunidades locales.

## **Subrepticia calificación de ley orgánica**

La propuesta original de la ley que aquí se analiza, fue titulada "Ley Orgánica de Minería". Durante el proceso de discusión de esta propuesta, se observó que esa ley no puede ser calificada de orgánica, debido a que no tiene las características previstas en la Constitución para merecer tal calificativo<sup>17</sup>. Si bien es cierto que en la versión posterior del proyecto referido, que a la final fue el que se aprobó, se eliminó la palabra “orgánica” en el nombre de la ley, pero sin embargo, de una manera escondida se introdujo la disposición final segunda, en la que se establece que

---

<sup>16</sup> Este principio consto por primera vez em la Convección para la Diversidad Biológica, suscrita em Junio de 1992 em Rio de Janeiro.

<sup>17</sup> Ver: Real, Byron, Análisis Socio-Ambiental del Proyecto de "Ley Orgánica de Minería", en trámite por parte de la Asamblea Nacional del Ecuador. Ambato, Diciembre 8 del 2008. <http://www.derecho-ambiental.org/Derecho/Documentacion/Foro-04-Analisis-Socioambiental-Ley-Minera.html>



“La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. Sus normas prevalecerán sobre otras leyes y sólo podrá ser modificada o derogada por disposición expresa de otra ley destinada específicamente a tales fines. En consecuencia no serán aplicables las leyes o decretos que de cualquier manera contravengan este precepto o los establecidos en la Constitución.”

Esta disposición transcrita esboza dos aspectos que de manera furtiva presentan a la Ley de Minería como orgánica: en primer lugar declara que “sus normas prevalecerán sobre otras leyes”; y, que “sólo podrá ser modificada o derogada por disposición expresa de otra ley destinada específicamente a tales fines”. Si se trata de una ley ordinaria, no puede esta ley prevalecer sobre otras similares y, menos determinar que su modificación sólo procederá mediante el tratamiento de otra ley minera. Esto, contraviene al artículo 133 de la Constitución, que en forma clara determina cuáles son leyes orgánicas y ordinarias.

Con la disposición final segunda, se pretendió dar un blindaje a la Ley de Minería, para que ésta no sea objeto de observación a través de debate legislativo posterior. Se la sacó del curso normal y democrático del quehacer legislativo, para ponerla en una ilusa situación excepcional de intangibilidad, con lo cual se pretende engañar a la colectividad ecuatoriana. Con esta prestidigitación legislativa, se distrae a los controles democráticos, se atenta a la seguridad jurídica que debe existir en el país; y, se desconoce el principio de autorricas de la Constitución.

Al igual que en el caso anterior, la intencionalidad para que la ley haya sido dotada de un estatus especial, fue de que ésta promueva, sin obstáculos, los procesos mineros que, como se ha visto ya, atentan a los derechos de la naturaleza y de la sociedad.

### **La creación deliberada de de riesgos desastre**

La "Ley de Minería" permite realizar actividades de prospección y explotación minera en áreas de alto riesgo o de fácil vulnerabilización como son los depósitos de materiales explosivos o inflamables, los embalses, las áreas destinadas a la captación de agua para consumo humano o riego; los oleoductos, gasoductos y poliductos, las refinerías y demás instalaciones petroleras; los aeropuertos o aeródromos; las centrales eléctricas, las torres y líneas de tendidos del sistema nacional interconectado, entre otras (ver artículo 26). Esas áreas intrínsecamente constituyen ya zonas de riesgo de desastres y una alteración de ellas mediante la realización de actividades mineras, podría potenciar esos riesgos y generar emergencias y crisis de diferente magnitud, que afectarían la población local o el país en su conjunto. Un ejemplo de lo que la minería puede ocasionar, es el desastre de la Josefina, ocurrido en 1993 en la cuenca del río Paute, provincia del Azuay, en el que murieron y desaparecieron decenas de personas y se produjeron enormes pérdidas económicas.

Frente a los riesgos que pueden emerger en los lugares en los que la Ley promueve actividades mineras, este cuerpo normativo solamente ofrece una disposición engañosa por la que las autoridades correspondientes emitirán “actos administrativos previos” (art. 26), que en caso de ser desfavorables al proyecto minero planteado, la decisión final corresponderá al “Ministro Sectorial”. Es decir, a un funcionario de la

misma estructura institucional que autorizó la actividad en discusión. De esta manera la ley concentra las funciones de juez y parte en un mismo ámbito institucional y, lo que es más grave, así se evita que se prevengan situaciones de riesgo, que bien podrían ser advertidas por funcionarios o ciudadanos emitan informes independientes sobre si son o no convenientes los proyectos mineros sometidos al análisis.

¿Es realista pensar que manteniendo la norma del artículo 26 de la Ley de Minería, el Estado podría simultáneamente proteger “a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo”? (artículo 389 de la Constitución). ¿Debe el Ecuador, uno de los países con mayores condiciones de riesgo dar más peso a una ley que niega esta realidad y dejar a la norma constitucional del artículo 389 como una pieza jurídica inerte?

### **Efectos negativos para los pueblos indígenas**

Las demandas presentadas abundan en razonamiento jurídico, que muestra como la Ley de Minería afecta los derechos de los pueblos indígenas. Aquí solamente quiero exponer que la autorización de actividades minera en territorios indígenas, podría significar disminuir o aún eliminar la base natural de subsistencia de sus pobladores, aparte de los problemas sociales de colonización, introducción de problemas como el alcoholismo, la prostitución, entre otros, que en ningún proyecto de explotación de recursos naturales se ha podido evitar.

Por el carácter aleatorio en cuanto al hallazgo de riquezas inesperadas, por la gran concentración de una población exclusivamente masculina y la generación de actividades informales en torno al proyecto, la minería tiene un alto potencial generador de violencia, confrontaciones y violaciones de derechos humanos, lo que pone en peligro la sobrevivencia de los pueblos indígenas, que generalmente carecen de mecanismos efectivos de defensa. Estos efectos de la minería han sido evidenciados en prácticamente todos los casos en los que ha habido esta actividad, siendo el caso de los *garimpos*<sup>18</sup> brasileños, el más conocido por el nivel de violencia desatada en contra de grupos indígenas amazónicos<sup>19</sup>.

Los grupos indígenas tradicionales son particularmente proclives y sensibles a ser afectados por actividades de extracción de recursos naturales que se desarrollen en sus territorios o áreas de influencia. Tanto los impactos ecológicos como los sociales que indefectiblemente se ocasionan en estos casos, interactúan para debilitar el tejido social de esos grupos tradicionales y conducirlos a procesos de extinción cultural y aún física. Esto ya ha ocurrido en nuestro país en los primeros años de la actividad petrolera en la provincia de Sucumbíos, cuando a mediados de la década de 1960, se abrieron pozos petroleros en áreas habitadas por el pueblo Tetete, que corresponden a la actual ciudad de Lago Agrio. La constante colonización del área más los impactos ambientales y ecológicos causados por la actividad petrolera, debilitaron en forma extrema el tejido social de dicho pueblo y socavaron su base ecológica de reproducción social. Sin áreas para sus prácticas de caza y pesca y circundados por

---

<sup>18</sup> Mineros informales.

<sup>19</sup> The World Bank, Natural Resources and Violent Conflicts. Washington, 2002.

procesos socioeconómicos nocivos para su composición cultural, los Tetetes son hoy un pueblo extinto<sup>20</sup>.

Al no existir flexibilidad alguna para precautelar la seguridad cultural de los pueblos tradicionales, y al igual que en otros aspectos aquí analizados, la Ley de Minería se encuentra a contrapelo de ciertos mandatos constitucionales. En el presente caso, la norma del artículo 57 de la Constitución, que reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, los derechos colectivos a “mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”, no sería posible si es que una actividad económica de tanta nocividad ambiental como la minera, rompe las condiciones físico-ecológicas que esos grupos requieren para subsistir.

### **Las nociones del Buen Vivir y de los Derechos de la Naturaleza frente a la Ley de Minería.**

Las y los legisladores que elaboraron la Constitución del 2008, no estuvieron ajenos a las condiciones ecológicas y menos a las problemáticas ambientales que vive el país. Eso lo demuestran los más de 20 artículos que directa o indirectamente están orientados a garantizar el derecho de los ecuatorianos a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado. Este conjunto normativo del más alto rango, que es uno de los aspectos a través de los que aspira a lograr el Sumak Kausay o Buen Vivir, tiene como estrategia fundamental el respeto a los derechos de la naturaleza. Es así que “Buen Vivir” y “Derechos de la Naturaleza”, constituyen dos nociones inter-actuantes, que son fundamentales en nuestro sistema jurídico.

El Buen Vivir, como “forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza”, se lo logra mediante el mantenimiento de una base material que permite lograr condiciones de vida social, dignas, seguras y solidarias. Así, agua, alimentación y ambiente sano, nos remiten automáticamente a un estado de la naturaleza en el que sus ecosistemas no se encuentran amenazados, manteniéndose viables ecológicamente para que puedan garantizar servicios ambientales en forma sostenible. Sin ecosistemas ecológicamente viables, no se pueden asegurar ambiente sano, salud, alimentación, agua, entre otros aspectos que permiten el buen vivir.

Frente a los problemas ecológico ambientales que la Ley de Minería promueve, es poco realista pensar que se podrá regular la conservación, manejo, uso sustentable y recuperación de los ecosistemas, como lo prevé el artículo 406 de la Constitución.

Entonces, más allá de interpretaciones formales de los derechos constitucionales, es importante llegar a las realidades que ellas representan. No se puede pretender que el “derecho a vivir en un ambiente sano”, que existe desde hace casi tres décadas en nuestro sistema constitucional, se encuentre vigente, si al mismo tiempo se mantienen intactas las condiciones políticas, jurídicas y socioeconómicas que nos convierten en uno de los diez mayores destructores de los ecosistemas forestales en el mundo. No se puede sostener un sistema jurídico que declara de interés público la “preservación

---

<sup>20</sup> OEA (Organización de Estados Americanos), Reporte sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington, 1997.

del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados"; y, al mismo tiempo establecer fórmulas jurídicas que de manera abierta o escondida, promueven destrucción irreversible de los ecosistemas, daños ambientales, condiciones de riesgo, de extinción de especies, entre otras violaciones a los derechos de la naturaleza y, en definitiva al derecho de nuestra sociedad a alcanzar el Buen Vivir.

Irónicamente, en un contexto jurídico constitucional que por primera vez incorporó principios, garantías y mecanismos destinados a proteger derechos que involucran el bienestar y seguridad colectivos, irrumpe una ley que desafía a ese cuerpo constitucional tejido con las ilusiones de millones de voluntades que buscaron un cambio real en el país.

En la Ley de Minería, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 517 de 29 de enero de 2009, está totalmente ausente todo ese análisis de la realidad que llevó a los asambleístas a insertar las disposiciones para la protección de los derechos humanos ambientales en la Constitución. Así, los derechos constitucionales son minimizados por un pragmatismo tecnocrático cortoplacista que basado en información parcial y/o errónea, pretende incentivar la economía del país a costa de promover la destrucción de sus ecosistemas, de contaminar las aguas, de crear condiciones de riesgos y desastres. Es decir, esta ley desafía y banaliza a las garantías ciudadanas del Suma Kausay y de los derechos de la naturaleza.

Esta Ley, promueve un esquema productivo cuyos efectos revientan las esperanzas que los asambleístas pusieron en las normas constitucionales, para proteger a nuestro país de la amenaza de la destrucción de sus ecosistemas, de la inminencia de los riesgos asociados al mal manejo de los recursos naturales; de la fragilidad de nuestro territorio ante eventos naturales como el Fenómeno del Niño, las erupciones, las sequías; y, más que todo, la vulnerabilidad de nuestra sociedad ante esas situaciones. Con la ley citada, el Estado se contradice y desconoce una crisis como la ambiental, que avanza en forma incontenible en todas las zonas del país.

En la Constitución la noción "interés público" significa un estatus de supremacía que ha sido otorgado a tres aspectos solamente: la preservación del ambiente (art. 14, inc. 2do.), la conservación de la biodiversidad (art. 400), y la conservación del suelo (art. 409), que además es reputada como "prioridad nacional". No es casualidad que en la Constitución se aplicó esos principios solamente a aspectos relacionados con la protección o recuperación de la naturaleza, pues ello significa defender los elementos que aseguran la permanencia de la sociedad y en definitiva el Buen Vivir. No darle el valor que estos principios tienen, significaría que en la elaboración de nuestra Constitución, los asambleístas utilizaron términos de una manera arbitraria, que no hubo una conciencia intelectual de la situación de crisis ambiental que vive el país. Es decir, sería aceptar que el Ecuador, no ha salido aún de esa etapa de inconsciencia histórica, política e ideológica, en la que las leyes respondían a intereses de grupos para los que la seguridad, el bienestar, la integridad ecológica del país fueron simples monedas de intercambio en su continuo dispendio de la integridad material de nuestra patria.

En la circunstancia actual de vigencia de una ley marcada por varias contradicciones constitucionales, cabe preguntarse ¿Cómo interactuarán en el Ecuador la actividad minera a gran escala, que es promovida por la Ley de Minería, con los problemas ecológicos ya existentes y con los pocos ecosistemas naturales que van quedando al país?

Con el desarrollo de la minería a gran escala, se atará a nuestro país por varias generaciones más a la misma economía primaria que por centurias han mantenido a nuestros pueblos en el mismo ciclo de pobreza. Al respecto la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo, UNCTAD, destacó en uno de sus informes que mientras las economías más pobres del mundo contaban con economías exportadoras de recursos primarios: minerales y petróleo, otros países similares, pobres en recursos naturales pero con economías manufactureras, tenían significativamente menores índices de pobreza<sup>21</sup>. Precisamente, debido a los enormes desafíos sociales, ecológicos y económicos que la actividad minera supone, en un reporte financiado por las empresas mineras más grandes del mundo, una de sus conclusiones advirtió que “*la minería solo tiene sentido en aquellos países que no cuentan con otras alternativas*”<sup>22</sup>.

## CONCLUSIONES

1. Las reflexiones en este documento, han buscado trascender el legalismo tradicional y escolástico, en el que la norma jurídica, en su presencia formal, era el elemento central del análisis, aislándola de la realidad subyacente sobre la que ha sido elaborada, y más aún, de los efectos que esas normas desencadenan en la sociedad y la naturaleza. Por este motivo, muy comedidamente solicito a esta Corte, que realice un análisis interpretativo amplio de las normas constitucionales que son contradichas por la Ley de Minería y una valoración de los efectos sociales y ecológicos que se derivan del ejercicio de esta ley. De esta manera, señores miembros de la Corte, se podrá determinar que con los inevitables drenajes de ácido de minas, con la deforestación masiva y con la movilización de millones de toneladas métricas de suelo fértil en ecosistemas críticos del país, entre otros efectos nocivos de la minería a gran escala, no se promueve el buen vivir, no se observan los derechos de la naturaleza; y, no se da respetabilidad a las nociones y principios que se introdujeron en la Constitución.
2. Me adhiero a las demandas de inconstitucionalidad planteadas en contra de la Ley de Minería y pido que mediante resolución, se declare la inconstitucionalidad de este cuerpo normativo y se solicite a los poderes Legislativo y Ejecutivo, que sometan esta ley a un análisis participativo amplio a través del cual emerja un cuerpo normativo que respete la letra y la esencia de la Constitución.

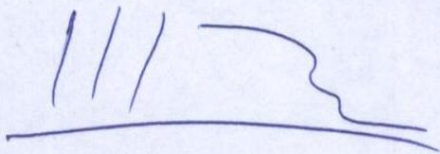
---

<sup>21</sup> UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo), *Los Países Menos Adelantados, Informe 2002*. UNCTAD, 2002. [http://www.unctad.org/sp/docs/ldc2002overview\\_sp.pdf](http://www.unctad.org/sp/docs/ldc2002overview_sp.pdf)

<sup>22</sup> Proyecto MMSD, *Abriendo Brecha*. Minería Minerales y Desarrollo Sustentable”, 2003 (ver capítulo 10) [http://www.idrc.ca/uploads/user-S/11243870161ab\\_contenido.pdf](http://www.idrc.ca/uploads/user-S/11243870161ab_contenido.pdf).

Como complemento a la presente reflexión jurídica, acompaño el documento titulado "Resumen del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero "Junín", ubicado en la zona de Intag, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura", que proporciona una mirada técnica fundamentada de los efectos que la actividad minera tiene en ecosistemas críticos.

Quedo a disposición de ustedes, señores miembros de la Corte, en caso de requerir mayor información sobre cualquiera de los aspectos aquí abordados. Para comunicaciones, por favor tengan en cuenta los siguientes medios: tel: 08- 565 8252; correo electrónico: byronreal@gmail.com.



Dr. Byron Real López  
180156283-4  
C.A.Q. 3179

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy	18 de junio
del 2009	A las 15H14
Por	Jdy. OS (cuelo) jr
	
DOCUMENTACION - ARCHIVO	