2566-48 ext 1802. Dr. Santiago Altamirano

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Dr. Carlos Pérez Guartambel, ecuatoriano, de 40 años de edad, casado, en libre ejercicio profesional, domiciliado en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay y en calidad de presidente de los sistemas comunitarios de agua de las parroquias Tarqui, Victoria del Portete y otras comuniaddes de la provincia del Azuay, conforme el nombramiento que adjunto, ante ustedes respetuosamente comparezco y deduzco la siguiente acción de inconstitucionalidad de la Ley de Minería en los artículos que más adelante precisamos:

1.Autoridad accionada

Las autoridades que expidieron y sancionaron la ley de Minería son: la Comisión de Legislación y Fiscalización, legalmente representado por el arquitecto Fernando Cordero Cueva; y economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador.

2. Antecedentes

La aprobación en referéndum de la nueva carta magna por el estado llano el 28 de septiembre de 2008 y su promulgación generó tanta expectativa y con júbilo los ecuatorianos celebraron, haberle concedido derechos a la naturaleza, es sin duda una revolución ecológica en el mundo y desde la cosmovisión andina constituyó uno de las mayores reivindicaciones históricas con nuestra madre tierra –Pachamama- que los hijos al fin cumplíamos con un deber ético y natural de reconocer a nuestra Paccha como madre de nuestra existencia permite construir el sumak kausay.

También es justo reconocer la labor de la Asamblea Constituyente antes de la expedición de la carta magna cuando aprobó el mandato minero al extinguir toda concesión minera en fuentes de agua entre otros decretos.

Empero "poco dura la alegría en la casa del pobre" dice el refrán popular, el "canto a la vida" como se calificó a la nueva constitución empezó a desafinar al ser violada irónicamente por los propios escribanos de la suprema ley al dictar una Ley de Minería, que para extraer los metales no importará desangrar las entrañas de la madre tierra.

3. Violaciones por la forma a la Constitución de la República

3.1. Derecho a la consulta

Artículo 57.17 de la Constitución de la República

> *"Se reconoce y garantiza 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: Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos"*

En las circunstancias que se debatía en la Comisión de Legislación y Fiscalización la nueva Ley Minera solicitamos la participación y toma de decisiones y obviamente en cumplimiento con el mandato constitucional, a ser consultados las comunidades, pueblo y nacionalidades, en el caso particular del Azuay, donde se generó las mayores protestas por la expedición de la ley de los metales, los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay jamás fuimos invitados a reunión, taller, asamblea o estas reuniones itinerantes que la subcomisión había decidido incluso fabricando un cronograma de visitas que hicieron en la ciudad de Cuenca con sectores interesados como las Cámaras de Minería, pero jamás

con los actores directos -sistemas comunitarios de agua de agua potable y de regadío- que demandábamos un diálogo, mas solo obtuvimos insultos, vejámenes, amenazas, enjuiciamientos, detenciones ilegales y represión.

Violaciones a convenios internacionales

Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT

> *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"*

Artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas:

> *Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado".*

Las disposiciones trascritas de dos cuerpos normativos internacionales ratificados por el estado ecuatoriano en igual sentido son vulnerados y al tener una redacción gramatical precisa me libera de mayores comentarios que no deja sombra de duda sobre lo mandatario que es el derecho a la consulta que tenemos los pueblos originarios. Ahora a fin de encontrar la vinculación directa entre la Carta Magna y los Convenios internacionales ahora trascribimos los artículos que hace referencia a las normas internacionales:

> ***"Art. 3.-*** *Son deberes primordiales del Estado:*
> *1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*
> ***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".*

Finalmente la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, prescribe la institución de la consulta previa en los artículos 8, 10, 19, 23, 25, 26, 29 y 32, en los que es necesario destacar que no hace referencia a una simple consulta sino que algo más la consulta es vinculante donde se considera el consentimiento, es decir la aceptación o no sobre un acto normativo como en el presente caso es un acto legislativo que no contó con la participación y menos decisión de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas

4. Violación por el fondo a la Constitución de la República

4.1. 4.1. Violaciones a los derechos de la naturaleza

La evolución de los derechos son saltos cualitativos que muchas veces son a costa de fuego y sangre, cuantos siglos tuvieron que pasar para la reivindicación histórica del indio, de la mujer solo para citar a dos protagonistas de la historia.

La historia está escrita con tinta roja de sangre de patriotas y tiranos; para saltar de los derechos de primera generación a los de segunda y hoy estar dando los primeros pasos en los derechos de tercera generación, mucha agua tuvo que pasar bajo el puente. Empero todo gran sacrificio trae grandes recompensas y en la línea de los pueblos originarios, calificados como los primeros ecologistas, amantes de la naturaleza que llegaron al extremo de venerarlo y en su cosmovisión contraria al antropocentrismo individualista y depredador entendieron desde su inicio a la Pacha Mama, generadora de la vida, a su esencia, como integradora, holística, sistémica y el proceso social como dialéctica. En esta línea de pensar y actuar inició un derecho ambiental incipiente en 1967 al expedirse la National Enviromental Policy Act (NEPA) conocida como la Carta Magna del Derecho Ambiental Norteamericano, por lo tanto la propuesta jurídica y política para defender la naturaleza, mediante el Derecho a la naturaleza que se articula cada vez con más fuerza frente a las lógicas y modelos que mepiezan a caerse en pedazos como la ley newtiana y en el año 1972 los paises del mundo asumen una posición común frente al deterioro de la naturaleza y declaran con entereza el reconocimiento que las actividades humanas son las principales causantes del desequilibrio ambiental, en definitiva el hombre consideardo como el peor animal depredador de la espcie con el agravanete de tener conciencia y voluntad en llevarnos al filo del suicidio colectivo, lo que llevó a reflexionar sobre los cambios irreversibles que empiezan anotar en todo el mundo y el Ecuador no es una isla sino también al forma parte del globo terraqueo también aportamos nuestra vergonzante irresponsabilidad por acción y omisión o juntos a la vez, permite que doscientas mil hectáreas de bosque Ecuatoriano desaparezca cada año, que las especies protegidas –Galápagos y otras, en la Península Insular, estén en vías de extinción y la República del Ecuador esté amenazada de retirar la declaratoria de Patrimonio Natural de la Humanidad a las Galápagos; que maderas nativas, como el cedro, chanul, entre otras, sigan traficándose ilícitamente a los mercados europeos; que los derrames de petróleo se han convertido en noticias todo los días, la contaminación con sustancias no biodegradables, como el mercurio y cianuro, utilizadas en la minería, sigan envenenado ríos y exterminando la vida acuática de los ríos que nacen en los páramos andinos; que la misión del CO_2 provocados por vehículos e industrias lleguen a rebasar los límites permisibles de contaminación atmosférica en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, y sigan atizando al calentamiento global.

En esta perspectiva el legislador reaccionó y devolvió los derechos a la naturaleza pensando no en la Pacha Mama que sin nuestra actuación y presencia igual sobrevive pero el hombre sin ella sencillamente no existe. Así en el artículo 71 de la carta magna prescribe:

> *"La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*
> *Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza"*

El art. 12 de la Constitución prescribe:

> "El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida"

El art. 14 de la carta magna establece:

> "Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, Sumak kausay.

El art. 32 de la Constitución prescribe:

> La salud es un derecho que garantiza el estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustenten el buen vivir.

En igual sentido el Art. 318 de la suprema ley constitucional dispone:

> El agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua.

Art. 411 de la Constitución de la república prescribe:

> "El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recurso hídricos, cuencas hidrográficas, y caudales ecológicos al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en a las fuentes y zonas de recarga de agua. La sostenibilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarias en el uso y aprovechamiento del agua"

Tantos derechos en una carta magna garantista por excelencia que dejó de considerar al Ecuador solo como Estado Social de Derecho por lo más actual y avanzado en términos cualitativos al declarar como un Estado Constitucional de Derechos, mas al momento de regular esos derechos conquistados empiezan a repetirse la historia con las mismas taras y vicios que Fernandin Lassalle hace más de dos siglos ya alerto al definir a la constitución como una hoja de papel que encierra una irónica y una trampa, e términos del constitucionalista ironía porque se da tantos derechos que parecería estar viviendo en un paraíso y trampa porque nada de eso se cumple. Así se empieza evidenciar con la aprobación de esta ley de minería que permite explotar o más precisamente agredir a la naturaleza en todo el territorio ecuatoriano con "excepción" de las aéreas protegidas y zonas intangibles, sin embargo hasta ahí es posible su devastación si el presidente solicita y la asamblea acepta, y al ritmo que estamos eso es inminente, en consecuencia la excepción dispuesta en el art. 25 de la Ley minera en concordancia con el art. 407 de la carta magna solo es una trampa en términos de Lassalle.

El artículo 26 de la Ley de Minería ratifica la explotación en todo el territorio ecuatoriano sin más que una simple autorización de la autoridad estatal (delegado del gobierno) y en el caso que más preocupa a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y la no indígena inclusive es que queda abierta la puerta ancha para la concesión y luego la explotación o agresión a la naturaleza y más precisamente en fuentes de agua, como dispone el mismo artículo indicado en su literal f) que dispone:

> "De la autoridad única del agua en todo cuerpo de agua, como lagos, lagunas, ríos o embalses o en áreas contiguasa las destinadas para la captación de agua para consumo humano o riego, de conformidad con la ley que regula los recursos hídricos"

La disposición trascrita devela y evidencia la naturaleza de la ley de minería que no respeta ni siquiera la **fuente de vida que es el agua** es decir no importa que haya un manto acuífero, humedal, vertiente, quebrada, río, peor los páramos que son las fabricas naturales de agua, lugares únicos en el mundo por su carácter "milagroso" que retienen el agua, conservan el recurso hídrico, permite los ciclos hidrológicos, retiene el carbono,

en fin tantas bondades que ofrecen los páramos andinos envidiados por extraños y despreciados por nuestros legisladores. Ahora la respuesta del gobierno ha sido y será que no es así... dirá que está garantizado el agua que para extender una concesión minera previamente debe contar con los estudios de impactos ambientales y la autorización de la SENAGUA, sin embargo no es menos cierto, primero que jamás se han hecho estudios serios o responsables de impactos ambientales, solo son modelos que se copian adaptando pequeños datos a la realidad concreta y a fuerza del silencio administrativo y omisiones de las autoridades ambientales pasa como sucedió en Intag y en nuestra **Kimsakocha** (tres lagunas) con la multinacional Iam Gold que obtuvo vía libre para alcanzar su objetivo y lo que más llama la atención que el gobierno se reserva para tomar decisiones sobre una concesión aunque sea en fuente de agua al tener a su empleado (Secretario de la SENAGUA) quién autorice la concesión minera constituyéndose en juez y parte, es decir el gobierno a través de sus empleados del Ministerio de Minas y Petroleos concesiona una explotación con autorización previa de otro empleado de gobierno como es el secretario de la SENAGUA, eso en derecho penal es prevaricato, pero aquí está tan bien hecho la ley como tan bien elaborado la trampa.
Algo más para la concesión minera en lugares que alumbren el agua subterránea ni siquiera se requiere autorización al tenor de lo que dispone el art. 96 de la Ley de Minería.
También el gobierno en su defensa puede argüir que la protección del agua está legislado y si bien dispone el art. 79 de la ley minera que todo cuerpo de agua debe ser devuelta al cauce del río o la cuenca o de donde fue tomada libre de contaminación, me pregunto como será devuelta el agua en la misma cantidad si lo hay después que se destruya los mantos acuíferos, los humedales, los páramos, si en el artículo 80 de la ley de minería permite la destrucción de la capa vegetal y tala de árboles y se contradice que protegerá el ecosistema.
En situación parecida el artículo 43 ibídem llega a confundir relaves, desechos, escorias con desmontes al calificar a todos estos como residuos mineros metalúrgicos; no entendemos como mágicamente van a recubrir la capa vegetal y reforestar en seguida si un bosque primario cuenta con cientos de años y su capacidad biótica es indescriptible e inimaginable y los mantos acuíferos para formar requieren de miles de años al extremo que los expertos como Lynn Margulis, evolucionista de fama mundial, miembro de la Academia Nacional de Ciencias de Estados Unidos; Dorio Sagan, filósofo nieto del astrofísico Kart Sagan y Mario Molina, químico, investigador de la capa de ozono de la estratosfera; Jean Michel Cousteau hijo del explorador oceánico Jacques Cousteau en la revista National Geographic titulada "Agua la crisis del siglo XXI" del 16 de marzo del 2006, entre otras aseveraciones indica *"el agua de los mantos acuíferos fluye lentamente su velocidad máxima en suelos permeables es de aproximadamente 350 metros por año y tardan siglos o milenios en formarse que se les considera un recurso no renovable"*. Con ello queda demostrado como los articulados citados de la Ley Minera son abiertamente contrarios y violatorios a todos los artículos de la carta magna que concedieron derechos a la naturaleza y explícitamente elevarle al agua a la categoría de derecho humano, empero la ley minera permite la destrucción de la naturaleza y de sus entrañas mismas de donde fluye la vida como es el agua elemento indispensable para la supervivencia de las especies del planeta

En igual sentido la misma revista National Geographic de Enero del 2008 sostiene que *"al momento no hay técnica en el mundo que mágicamente resuelva y desaparezca las cientos de toneladas de residuos mineros que genera la actividad extractiva"* y en parecido sentido la investigadora y escritora española Silvia Jaquenod asegura la *"única tecnología para proteger el agua es no tocarlo"*. Sin embargo el legislador pretendió por decreto desafiar a las leyes de la naturaleza al fabricar el articulo 79 y pretendernos ilusamente hacernos creer que luego de la actividad extractiva el agua debe ser devuelta a su cause natural y libre de contaminación, los molinos de vientos ya no sirven para

comer... La mejor garantía para la actual generación como para los que viene es permitir la explotación minera en lugares que no afecten a la naturaleza que obviamente no habrá pero al menos que produzcan menos impactos ambiéntales negativos y dejar prohibido expresamente la explotación minera en determinados lugares altamente sensibles entre otros en fuentes de agua, humedales y los páramos generados de agua dulce para consumo humanos, doméstico y regadío entre otros lugares altamente sensibles a la intervención antrópica.

4.2 Violación al principio de excepción de la actividad privada en sectores estratégicos.

El Artículo 313 de la Carta Política establece que tanto los recursos naturales y minerales como los recurso estratégicos el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos. El artículo 315 de la Constitución dispone explícitamente al Estado constituir empresas públicas para la gestión de los sectores estratégicos y el aprovechamiento de recursos naturales. Por su parte el art. 316 de la Constitución de la República establece que el Estado podrá delegar "excepcionalmente" a la iniciativa privada las actividades en sectores estratégicos como la minería, "en los casos que establezca la Ley".
Sin embargo los artículos 1, 2, 22, 30 y 31 de Ley de Minería no define en qué casos se podrá realizar esa delegación, dejando abierta a interpretaciones arbitrarias la "excepcionalidad" de cada concesión. Ello implica que tanto empresas privadas, extranjeras, transnacionales entren en igualdad de condiciones que empresas nacionales, estatales y pequeñas empresas asociativas o cooperativas; la igualdad debe ser entre iguales y por deducción lógica pero no puede haber igualdad entre desiguales. El legislador, al omitir establecer en la ley los casos en los cuales excepcionalmente el Estado podrá delegar actividades mineras a la iniciativa privada, violenta el Artículo 316 de la Constitución, por lo que estas normas deben ser declaradas inconstitucionales de fondo por esta Corte Constitucional.
Iguales entre iguales

4.3. Violación al principio de división y jerarquía de las leyes al categorizar como orgánica a la Ley de Minería.

La Disposición Final Segunda de la Ley de Minería es inconstitucional bajo todo punto de vista jurídico al disponer que las normas de la Ley de Minería "prevalecerán sobre otras leyes y sólo podrá ser modificada o derogada por disposición expresa de otra Ley destinada específicamente a tales fines". 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, para que no se nos escape una letra citamos a continuación la norma invocada:

> *"DISPOSICIONES FINALES. SEGUNDA.- Vigencia.- 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 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"*

Por su parte la Constitución de la República, en el capítulo segundo, de la Función Legislativa, sección tercera, referente al procedimiento legislativo, divide a las leyes en orgánicas y ordinarias, así el artículo 133 establece:

"Las leyes serán orgánicas y ordinarias.
Serán leyes orgánicas:
1.- Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2.- Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3.- Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4.- Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.
La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.
Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica."

Como se observa la Ley de Minería no se encasilla en ninguna de las materias o contenidos establecidos en la carta política y al no enmarcarse en ninguna de los cuatro casilleros para ser considerado como norma orgánica, llana y sencillamente debía ser aprobada como ley ordinaria y ni remotamente disponer que estas prevalecerán sobre otros cuerpos legales. En concordancia con el artículo transcrito el artículo 425 de la Constitución de la República establece:

"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".

Así concluimos que la Ley de Minería por un lado se extralimita y por otro lado, lo que es peor, abiertamente va en dirección contraria a la Constitución al imponer el carácter y jerarquía de la ley orgánica aunque no mencione explícitamente prescribe que ***"sus normas prevalecerán sobre otras leyes"***, pretendiendo tramposamente confundir a los ecuatorianos con una ley ordinaria siendo en esencia una ley orgánica razón suficiente para que todo el cuerpo de la Ley de Minería sea declarada inconstitucional.

Petición

Con los fundamentos expuestos, y amparado en lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 436, en relación con lo que dispone el artículo 84 de la Constitución de la República de Ecuador y el art 23 literla d) de la Ley Orgánica de Control Constitucional demandamos se declare inconstitucional por la forma y fondo la Ley de Minería en especial los artículos 1, 2, 15, 22, 26, 28, 30, 31, 43, 67, 79, 96, y la disposición final segunda de la Ley de Minería, por ser violatorias a los artículos 3, 10, 12, 14, 32, 57.17, 71, 133, 313, 318, 425 de la carta magna y al art 6 de la OIT y art. 19 de la declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas.

VII. Citación y notificaciones

Al señor arquitecto Fernando Cordero Cueva presidente de la Comisión de legislaión y Fiscalización se le notificará con la demanda en el Palacio Legislativo ubicado en la Avenida 6 de Diciembre y Piedrahita, en esta ciudad de Quito; y el Presidente Constitucional de la República, Economista Rafael Correa Delgado se le citará en el Palacio Nacional, ubicado en las calles García Moreno y Chile, esquina en esta ciudad de Quito.

Se contará con el señor Procurador General del Estado a quien se lo citará en su despacho ubicado en la calle Robles y Amazonas, Edificio de la Procuraduría General del Estado, en esta ciudad de Quito.

Ejerceré mi defensa como dispone la ley sin perjuicio de autorizar también al Dr. Juan Carlos Quishpi en la defensa de esta causa.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero constitucional No. 809 sin perjuicio que se me notifique a través de la oficina distrital en la ciudad de Cuenca o la casilla judicial nro. 471 de la corte provincial del Azuay.

Ajunto las firmas y copias de cédula de loa adherentes a esta acción en un número superior a lo que dispone al ley, esto es más de mil quinientas firmas.

Respetuosamente

DR. CARLOS PEREZ G.
Mat. Nº 1172 C. A. A.
Telfs.: 831303 – 8 '4174

Recibido el día de hoy 31-03-2009.
Hora 11H08 Recibido por Salvador
CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL
Anexos: 1 foja con el nombramiento
110 fojas con firmas y 298 fojas con copias de cédulas.