

Ciento sesenta y tres 163

**SEÑORES JUECES DE LA SEGUNDA SALA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

Dr. Alexis Mera Giler, Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, en mi calidad de Delegado del señor Presidente de la República conforme lo acredito con las copias certificadas de los Decretos No. 11; 526; y, 1246, dentro de la infundada demanda de inconstitucionalidad No. 0008-09-IN formulada por el señor Marlon René Santi Gualinga, como "Presidente y Representante Legal de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE", en contra de diversos artículos de la Ley de Minería, promulgada en el R.O. No. 517 de 29 de enero del 2009, y, la demanda de inconstitucionalidad No. 0011-09-IN formulada por el señor Carlos Pérez Guartambel, en calidad de "Presidente de los sistemas comunitarios de agua de las parroquias Tarqui, Victoria del Portete y otras comunidades de la provincia del Azuay", que fuera acumulada a la primera, en contra de los artículos diversos artículos de la Ley de Minería, así como objetan por la forma la inconstitucionalidad de la misma; ante ustedes comparezco y manifiesto:

I

En las dos demandas de inconstitucionalidad se señala que la Ley de Minería sería inconstitucional por la forma, siendo por tanto necesario señalar lo siguiente:

1.- Conforme señala el artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos. En concordancia con dicha disposición, el artículo 424 de la Carta Fundamental establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.



Por tanto, la Ley de Minería debe mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, como en efecto lo hace, puesto que dicha ley no violenta el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador.

Consideramos que las demandas de inconstitucionalidad formuladas parten de supuestos erróneos, puesto que los demandantes han procedido, de manera infundada, a considerar, de manera diminuta, ciertas disposiciones constitucionales, sin considerar las mismas en su sentido amplio, así como tampoco la totalidad de las normas constitucionales ni su verdadero sentido, en su integralidad, evidenciando con ello que no han observado la disposición contenida en el artículo 11, numeral 6, de la Constitución, que establece:

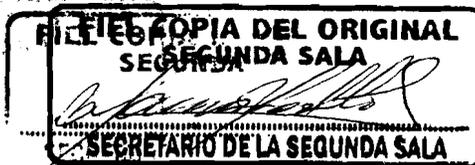
*"Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, **indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.**" (las negrillas y el subrayado son nuestros)*

2.- El Art. 11, numeral 2, de la Constitución señala:

*"Todas las personas son iguales **y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.**" (las negrillas y subrayado son nuestros)*

Respecto del procedimiento legislativo para la formulación de las leyes, en la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título IV de la Constitución se establece:

*"Art. 132.- La Asamblea Nacional **aprobará como leyes las normas generales de interés común.** Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones." (las negrillas son nuestras)*



Cinco sesenta y cuatro 164

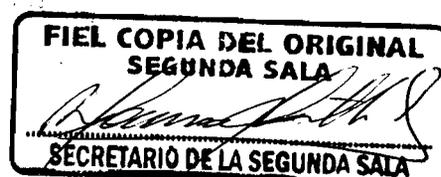
"Art. 137.- El proyecto de ley será sometido a dos debates. La Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenará que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto, y enviará el proyecto a la comisión que corresponda, que iniciará su respectivo conocimiento y trámite.

Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial." (las negrillas y subrayado son nuestros)

El inciso segundo del artículo 137 de la Constitución de la República en referencia es **suficientemente claro y explícito** respecto de cual es el procedimiento para el trámite para la formación de una ley, y, aquel a través del cual las ciudadanas y ciudadanos, individual o colectivamente, pueden participar en el mismo, acudiendo ante la comisión pertinente de la Asamblea Nacional con el objeto de intervenir en dicho proceso.

No son en este sentido tampoco admisibles, a la luz de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, las alegaciones de los demandados en el sentido de que el proceso de consulta, al tenor de lo establecido en el



artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, o, el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, debía, **con motivo del proceso legislativo de formación de leyes**, comprender un proceso de consulta previo a las comunidades por ellos representados. Debe recordarse al respecto que, conforme establece el primer inciso del artículo 424 de la Constitución es “la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”, que el inciso segundo del mismo artículo determina que “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución” serán considerados, pero nunca en forma contraria a lo establecido en la Carta Fundamental, en concordancia con lo cual el artículo 417 señala que lo tratados internacionales ratificados por el Ecuador “se sujetarán a lo establecido en la Constitución.”.

En todo caso, no se ha violentado tampoco las disposiciones de los tratados internacionales en referencia, como profundizaremos más adelante en el punto 4 de este acápite, toda vez que se ha previsto el proceso de consulta previa en la propia Constitución, en los términos establecidos en el artículo 398, y, que se recogen de manera por demás amplia en el Capítulo III del Título IV de la Ley de Minería.

De igual manera consta de los archivos legislativos que la Comisión de Legislación y Fiscalización recibió innúmeros argumentos por parte de los ciudadanos y ciudadanas, entre ellos los de la propia Confederación de Nacionalidades Indígenas CONAIE, conforme consta de los documentos y testimonios fotográficos que acompaño, de los cuales se desprende, de manera meridianamente clara, que aquellos, **acatando la disposición constitucional en referencia y ejerciendo sus derechos constitucionales**



conforme establece la Constitución de la República del Ecuador, presentaron sus argumentos ante dicha Comisión (Anexo 1).

Igual proceder debían haber observado los representantes de los sistemas comunitarios de agua de las parroquias Tarqui, Victoria del Portete y otras comunidades de la provincia del Azuay, e inclusive cualquier miembro de las mismas, al igual que cualquier otro ciudadano o ciudadana ecuatorianos, **sin necesidad de pedimento previo o permiso de autoridad alguna** por expreso mandato constitucional, utilizando, si querían, los medios que para el efecto estableció la Comisión de Legislación y Fiscalización, entre ellos, para sólo mencionar 2, documentos por escrito o el portal web implementado para el efecto, los cuales fueron de amplio y universal acceso para todos aquellos que se mostraron interesados en participar en ese proceso legislativo en ejercicio de sus derechos constitucionales.

3.- De lo señalado, resulta a todas luces improcedente, que los demandantes señalen que debía de efectuarse una "consulta" dirigida de manera particular a los sectores por ellos representados.

Si tal hubiere sido la intención de los assembleístas al expedir la Constitución de la República del Ecuador, se hubiera previsto dicho particular al tratar de la consulta, la cual se encuentra contemplada en el artículo 104 de Carta Fundamental y contempla únicamente los siguientes casos y de la siguiente manera:

"Art. 104.- El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana.



La Presidenta o Presidente de la República dispondrá al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular sobre los asuntos que estime convenientes.

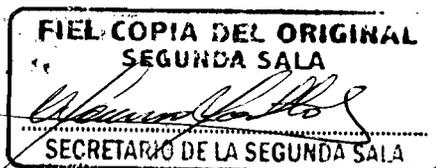
Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción.

La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.

Cuando la consulta sea solicitada por ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, para asuntos de su interés y relacionados con el Estado ecuatoriano, requerirá el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial.

Las consultas populares que soliciten los gobiernos autónomos descentralizados o la ciudadanía no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país, salvo lo dispuesto en la Constitución.

En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.”.

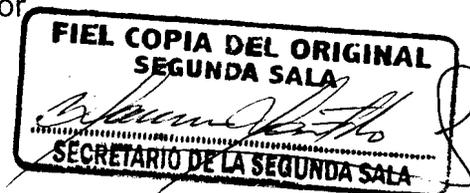


Pretender establecer, indebida e infundadamente, que la consulta de que trata el artículo 57, numeral 17, de la Constitución de la República del Ecuador establece un procedimiento diferente al que deben observar todos los ecuatorianos y ecuatorianas con motivo del proceso legislativo de formación de las leyes, **a más de no estar previsto en la Constitución en el sentido que plantean**, establecería una discriminación que se encuentra expresamente prohibida en el numeral 2 del artículo 11 de la misma.

Muy por el contrario, debe entenderse que la disposición del inciso segundo del precitado artículo 137 establece, con absoluta amplitud, no sólo respecto de los grupos representados por los equivocados e infundados demandantes, sino respecto de todos los ecuatorianos y ecuatorianas, un amplio y universal proceso de consulta, **absolutamente participativo**, a través del cual éstos emiten sus pronunciamientos en el proceso legislativo de formación de las leyes, garantía constitucional mucho más amplia y que abarca y comprende a lo dispuesto en el artículo 57, numeral 17, de la Constitución.

4.- Tampoco pueden, indebidamente, los demandantes señalar que la consulta previa es de aquellas prevista en el artículo 57, num. 7, de la Constitución, que establece un procedimiento que, con el carácter de obligatorio y en forma oportuna, debe efectuarse, como claramente se encuentra previsto en dicha disposición, cuando existan planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras.

Esta consulta guarda relación con las actividades previstas en dicha disposición, lo cual supone una ley previa que regule dichos procesos, así como el establecimiento de las particularidades de la consulta que deben efectuarse a través de una ley conforme dispone el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador.



Es más, este tipo de consulta se encuentra expresamente establecido en el Acuerdo 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes expedido por la Organización Internacional del Trabajo conforme consta del Artículo 15 numeral 2 que establece:

“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.”

Al respecto, el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador determina:

“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.

FIEL COPIA DEL
SEGUNDA SALA

SECRETARÍA DE LA SEGUNDA SALA

167
Ciento sesenta y siete

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.”. (las negrillas y subrayado son nuestros)

Es más, dicha consulta se encuentra expresamente prevista en el Capítulo III del Título IV de la Ley de Minería, en los siguientes términos:

“Capítulo III

DE LA GESTION SOCIAL Y PARTICIPACION DE LA COMUNIDAD

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 mineras.

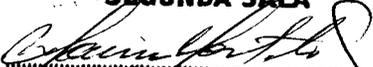
Para todo proceso de consulta, el ministerio de finanzas, proporcionará el respectivo presupuesto a través del ministerio sectorial.

Art. 88.- *Procesos de Información.- A partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas de ésta, el concesionario, a través del Estado, deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera.*

La autoridad ambiental deberá dar libre acceso a los estudios ambientales y sociales, formalmente solicitados, así como también a los informes y resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente, en la forma como lo determina la Ley.

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.*

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*

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

162
Ciento sesenta y ocho

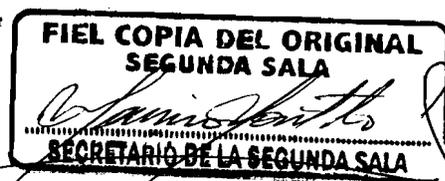
nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. De conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República.

Art. 91.- Denuncias de Amenazas o Daños Sociales y Ambientales.-
Existirá acción popular para denunciar las actividades mineras que generen impactos sociales, culturales o ambientales, las que podrán ser denunciadas por cualquier persona natural o jurídica ante el Ministerio del Ambiente, previo al cumplimiento de los requisitos y formalidades propias de una denuncia, tales como el reconocimiento de firma y rúbrica.

El Ministerio del Ambiente adoptará las medidas oportunas que eviten los daños ambientales cuando exista certidumbre científica de los mismos, resultantes de las actividades mineras.

En caso de duda sobre el daño ambiental resultante de alguna acción u omisión, el Ministerio del Ambiente en coordinación con la Agencia de Regulación y Control adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas, las que en forma simultánea y en la misma providencia ordenará la práctica de acciones mediante las cuales se compruebe el daño."

Conforme señala el artículo 398 de la Constitución de la República, el procedimiento de consulta previa debe regularse en la ley, y, en la Ley de Minería dicho procedimiento se encuentra contemplado, **por expreso mandato constitucional**, en el Capítulo III del Título IV. Pretender que regular el proceso de consulta previa en la Ley de Minería es inconstitucional, resulta, por decir lo menos, descabellado, o, que dicho proceso que se encuentra conforme



al ordenamiento constitucional pudiera generar una inconstitucionalidad de forma.

El artículo 87 señala que dicho proceso de consulta tiene 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**, y, el artículo 89 de la Ley de Minería establece que deben efectuarse procesos de participación y consulta en todas las fases de la actividad minera, a su vez el artículo 90 de la misma ley señala, que a fin de proteger de manera adicional los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, debe existir un procedimiento especial obligatorio en caso de que la exploración o explotación deba llevarse a cabo en sus tierras y territorios ancestrales o cuando las actividades pudieren afectarles de cualquier forma, partiendo del principio de legitimidad y representatividad de aquellos, a través de sus instituciones, por lo cual no cabe que se afirme, infundadamente, que dichas disposiciones legales pueden ser inconstitucionales.

El procedimiento de consulta popular previsto en la Constitución y en las normas de la Ley de Minería antes citadas, nos releva de comentarios adicionales sobre la pertinencia y alcances de la misma, y, que ésta no violenta disposición constitucional alguna, muy por el contrario, permite una amplia e informada participación de todos los actores involucrados conforme dispone la normativa constitucional, es más, en el artículo 91 se establece, inclusive, la acción popular frente a eventuales daños al medio ambiente y la adopción por parte de las entidades del Estado de las medidas necesarias en forma inmediata.

**FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA**
[Firma manuscrita]
SECRETARÍO DE LA SEGUNDA SALA

167
Ciento sesenta y siete

5.- Por último, hemos de referirnos a la afirmación del señor Santi Gualinga en el sentido de que la Disposición Final Segunda de la Ley de Minería violentaría, por la forma, los artículos 133 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, quien considera que no puede establecerse en dicha disposición que la Ley de Minería prevalezca sobre otras leyes y sólo pueda ser modificada o derogada por disposición expresa de otra ley destinada específicamente a tales fines como establece aquella.

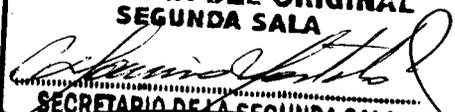
Una vez más debe resaltarse que el demandante realiza una lectura inadecuada que le lleva a conclusiones erróneas, lo cual determina que carezca de fundamento su argumentación, como paso a señalar:

El artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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.

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.

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

Por su parte, el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

“Art. 133.- 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.**” (las negrillas son nuestras)*

La disposición de Ley de Minería impugnada señala:

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 fines. En consecuencia no serán aplicables las leyes o decretos que de cualquier manera contravengan este precepto o los establecidos en la Constitución.



5.- Por último, hemos de referirnos a la afirmación del señor Santi Gualinga en el sentido de que la Disposición Final Segunda de la Ley de Minería violentaría, por la forma, los artículos 133 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, quien considera que no puede establecerse en dicha disposición que la Ley de Minería prevalezca sobre otras leyes y sólo pueda ser modificada o derogada por disposición expresa de otra ley destinada específicamente a tales fines como establece aquella.

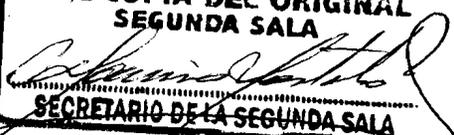
Una vez más debe resaltarse que el demandante realiza una lectura inadecuada que le lleva a conclusiones erróneas, lo cual determina que carezca de fundamento su argumentación, como paso a señalar:

El artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador establece:

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.

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.

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

Por su parte, el artículo 133 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

“Art. 133.- 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.**” (las negrillas son nuestras)*

La disposición de Ley de Minería impugnada señala:

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 fines. En consecuencia no serán aplicables las leyes o decretos que de cualquier manera contravengan este precepto o los establecidos en la Constitución.



— Ciento setenta 170 —

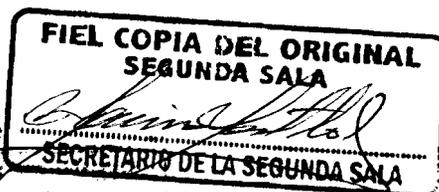
De lo señalado se desprende de manera meridianamente clara que la Segunda Disposición Final de la Ley de Minería, conforme al mandato constitucional, no puede oponerse a una ley orgánica, por así establecerlo el ordenamiento jurídico, y, en un estado de derecho, pretender lo contrario implica una inadecuada lectura y comprensión del mismo.

Cabe, para aclarar el tema, hacer una referencia muy breve a las justas luchas indígenas para que se reconozca la especificidad de su forma de administrar justicia. Una vez que la misma se ha recogido en el ordenamiento jurídico constitucional, con las limitantes propias de la Carta Fundamental, son esas normas específicas las que rigen sobre la materia.

Por tanto una ley jurídicamente prevalece sobre otra ley, **en razón de la especialidad**, y, así se ha construido y funciona el sistema jurídico. Las disposiciones de una ley ordinaria, que regula una materia específica, evidentemente prevalecen sobre otra que no regula tales especificidades, y, las normas específicas sólo pueden ser derogadas cuando otra ley establezca regulaciones específicas sobre esa materia determinada.

Esta forma de funcionamiento del ordenamiento jurídico, no es ni lejanamente inconstitucional.

Es más, con miras a una adecuada técnica legislativa, se recomienda y así se aplica a nivel mundial, que las reformas o derogatorias de normas se efectúe de manera expresa a través de otra norma, y, si se trata de materias específicas, por otra norma específica relacionada con la materia.



De todo lo señalado con anterioridad, ha quedado claramente demostrado que la Ley de Minería no es inconstitucional por la forma y, que los argumentos en tal sentido planteados por los demandantes carecen de fundamento.

II

En las dos demandas de inconstitucionalidad se indica que diversas disposiciones de la Ley de Minería serían inconstitucionales por el fondo.

1.- El demandante señor Santi Gualinga señala que:

- Los artículos 15, 59, 100, 103 y 28 de la Ley de Minería violentarían el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que se estaría violentando el derecho al territorio de las nacionalidades indígenas, y, cita al efecto los numerales 4, 8 y 11 de dicha disposición, y, añade que también se violentaría el artículo 66, numerales 4, 22 y 26 de la Constitución de la República del Ecuador.

Añade que también dichas disposiciones legales violentarían los artículos 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 4, 13, 14, 15 y 16 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; y los artículos 8, 10, 23, 25, 26, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

- Los artículos 29, 87, 88 y 90 de la Ley de Minería violentarían el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador, numerales 1, 4 y 7, toda vez que la consulta previa prevista en los mismos no es adecuada.

Añade que dichas disposiciones legales violentarían también los artículos 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos; los artículos 6, 10 y 15 del



171
Ciento setenta y uno

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; los artículos 8, 10, 19, 23, 25, 26, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

- Los artículos 1, 2, 22, 30 y 31 de la Ley de Minería violentarían el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.- Por su parte el demandante señor Pérez Guartambel afirma que:

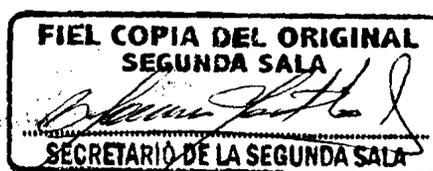
- El artículo 26 de la Ley de Minería violentaría los artículos 12, 14, 32, 71, 318 y 411 de la Constitución de la República

- Los artículos 1, 2, 22, 30 y 31 violentarían los artículos 313 y 315 de la Constitución de la República.

- La Disposición Final Segunda de la Ley de Minería violentaría los artículos 133 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

Respecto de la supuesta inconstitucionalidad por el fondo de las disposiciones de la Ley de Minería, hay que establecer en forma previa lo siguiente:

El derecho tiene su fundamento en la regulación de las diversas actividades de las personas y colectivos en una sociedad, regulando el ejercicio de los derechos de aquellos. Prácticamente no existe actividad humana alguna o derecho individual o colectivo que no se encuentre regulado y, respecto del cual se establezcan restricciones, en mayor o menor grado, en función de dicha convivencia social, a través de los diversos cuerpos normativos, y, son precisamente dichas regulaciones las que permiten la convivencia armónica en la sociedad.



El tercer inciso del artículo 1 la Constitución de la República del Ecuador determina:

“Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”.

En concordancia con dicha disposición, el artículo 313 de la Carta Fundamental señala:

*“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho **de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos**, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.*

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

*Se consideran **sectores estratégicos** la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, **los recursos naturales no renovables**, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” (las negrillas son nuestras)*

El artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador permite expresamente la explotación de los recursos no renovables, de la siguiente manera:

*“Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado **los recursos naturales no renovables** y, en general, los*



172
Aceto Sotoca y ds

productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. **Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.**

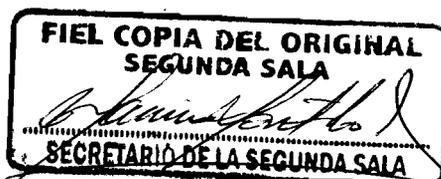
El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.”
(las negrillas son nuestras)

En concordancia con dichas disposiciones, establece el artículo 334 de la Constitución:

“Art. 334.- El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá:

- 1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.”** (las negrillas son nuestras)



Ello nos lleva a plantear la necesaria coexistencia de una propiedad y derechos estatales sobre los recursos no renovables que se encuentran en el subsuelo y de aquella relacionada con los derechos y propiedad de territorios indígenas.

Al respecto, debe considerarse que constitucionalmente, a los recursos no renovables la Constitución les ha asignado la característica o calidad de **estratégicos y su explotación se encuentra específicamente facultada en la misma.**

Debe añadirse que el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador que trata de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades y sirve de sustento jurídico para fundamentar diversas aseveraciones de inconstitucionalidad por parte de los demandantes, establece en el numeral 7 que las comunidades indígenas tienen el derecho de participar en los beneficios que reporten los **“planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras”** esto es, dicha disposición determina que es factible constitucionalmente, respetando los derechos de aquellos, explotar y comercializar dichos recursos naturales no renovables, bajo los condicionamientos constitucionales y legales respectivos.

Esto se debe a que, conforme al ordenamiento constitucional del Estado, y, en particular el de la República del Ecuador, corresponde a éste la propiedad y los derechos sobre los recursos no renovables, con miras a que las actividades mineras puedan coadyuvar a la satisfacción del interés general, y, con respecto a la propiedad y los derechos de la comunidades, pueblos y nacionalidades, deben coordinarse dichas propiedades y derechos, estableciendo la Constitución de la República del Ecuador que ello se haga cumpliendo las condiciones establecidas en el ordenamiento constitucional y legal y, de ser el caso, dichas comunidades, pueblos y nacionalidades, conforme al artículo 83,

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA
[Firma]
SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

Ciento setenta y
tres 173

numeral 7 de la Constitución, deben anteponer "el interés general al interés particular conforme al buen vivir."

3.- Considerando las normas constitucionales citadas, y, lo señalado respecto de las mismas, cabe por tanto revisar si, como afirman indebidamente los demandantes, diversas disposiciones de la Ley de Minería violentan disposiciones constitucionales, esto es, si incumplen las condiciones establecidas en la Constitución y la ley para ello y al efecto analizaremos cada uno de los artículos citados por aquellos y efectuaremos la argumentación pertinente:

3.1.- Artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de la Ley de Minería

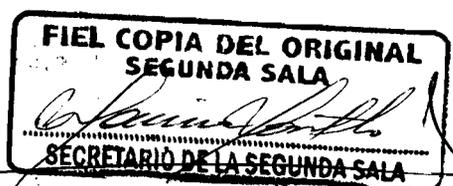
Sobre el particular, cabe observar que la disposición constitucional supuestamente violentada citada por el demandante establece:

"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:

... 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

... 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

... 11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales."



“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

... 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

... 22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley.

... 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”

3.1.1.- Artículo 15 de la Ley de Minería

El artículo 15 de la Ley de Minería señala:

“Art. 15.- Utilidad pública.- Se declara de utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia, procede la constitución de las servidumbres que fueren necesarias, en el marco y límites establecidos en esta ley, considerando la prohibición y excepción señaladas en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador.”

Si bien por principio general en los Estados se garantiza la propiedad privada, y, dicha garantía se encuentra contemplada, entre otros, en los artículos 66 numeral 26 y 321 de la Constitución, establece la primera de las normas citadas las limitantes de que aquella deba cumplir con **“función y responsabilidad social y ambiental”** y, la segunda de las disposiciones constitucionales recoge nuevamente las mismas al señalar que la propiedad debe cumplir una



función social y ambiental. La utilidad pública constituye una medida prevista en todo ordenamiento jurídico, tendiente a que el Estado pueda, en función del interés colectivo (función y responsabilidad social), desarrollar diversas actividades. La utilidad pública, en el caso de la minería, y, particularmente de los recursos no renovables que por mandato constitucional son considerados estratégicos, tiende a que ésta cumpla con todos los requisitos necesarios a fin de preservar los derechos de todos los habitantes del Ecuador (entre ellos los aspectos ambientales), y si el interés común, interés general o función social requieren la adopción de medidas sobre ella, por expreso mandato constitucional deben respetarse, tal como dispone el artículo 83, numeral 7 de la Constitución:

"... 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular conforme al buen vivir."

Debe señalarse que el artículo 26 de la Ley de Minería determina que, **en forma previa a efectuarse cualquier actividad minera**, deben haberse obtenido una serie de autorizaciones de diversos organismos, lo cual tiende específicamente a precautelar el que las mismas se efectúen luego de que a través de cada uno de los estudios e informes que deben presentarse se verifique que se cumplan con todos los requisitos establecidos para el efecto en la Constitución de la República del Ecuador y las leyes que regulan la actividad minera. Además, debe efectuarse la respectiva consulta a las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Como se ha señalado con anterioridad, el artículo 408 de la Constitución faculta la explotación de los recursos no renovables, si para ello se cumple estrictamente con los principios ambientales establecidos en la Constitución.



La Ley de Minería en el artículo 15, al tratar de las concesiones, establece expresamente que éstas tendrán lugar considerando la prohibición y excepción establecidas en el artículo 407 de la Carta Fundamental, esto es, **que se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y zonas declaradas como intangibles**, y, que su explotación excepcional requiere, de ser el caso, de una petición debidamente fundamentada del Presidente de la República y la declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional para cuyo efecto puede efectuarse una consulta popular. Además, las concesiones deberán cumplir con todos los demás requisitos constitucionales y legales pertinentes, asunto que se observará en su momento **y de manera previa**, en especial, de conformidad con los controles establecidos en el artículo 26 de la Ley de Minería y, de no hacerlo, no se concederá la misma por parte del Estado, debiendo observarse de manera particular que entre éstos se encuentran los temas ambientales, expresamente previstos en el numeral 8 del artículo 57 de la Constitución de la República citado por el demandante.

La obtención de la concesión faculta realizar diversas actividades mineras, conforme determina el art. 27 de la Ley de Minería y, para obtenerla, en forma previa, deben cumplirse los actos administrativos previos establecidos en el artículo 26 de la misma ley, entre los cuales se encuentran muy claramente establecidos aquellos destinados a la protección del medio ambiente y uso y destino de recursos como el agua, para preservar el derecho constitucional a gozar de un medio ambiente adecuado.

Obviamente, a efectos de la realización de la prospección inicial, que constituye una actividad minera, deberá contarse con la respectiva autorización de las comunidades, pueblos y nacionalidades para ingresar, de ser el caso, a los territorios y efectuar la misma, lo contrario podría configurar un delito de violación de domicilio, asunto que se encuentra establecido en el Código Penal



175
Ciento setenta y cinco

y como tal no es materia de la Ley de Minería ni esta ley ha reformado el Código Penal, debiendo observarse, en todo caso, que el sistema jurídico debe mirarse en su integralidad y, el hecho de que un aspecto no conste en una ley específica no obsta ni puede convalidar el que aquel se incumpla, menos aún en materia penal. Esto guarda relación, como habíamos observado con anterioridad al tratar de la supuesta objeción de inconstitucionalidad por la forma que se alega, al señalar que un cuerpo jurídico o norma que regula materias específicas requiere de su derogación expresa a través de otro cuerpo jurídico o norma específica, y, aquello tampoco puede fundamentar una supuesta inconstitucionalidad por el fondo.

Al coexistir dos propiedades, la estatal sobre los recursos no renovables y la referente a los territorios indígenas, el aprovechamiento de los recursos no renovables se encuentra expresamente autorizado en la Constitución de la República, como ha quedado señalado con anterioridad, y, ello no contraría tampoco disposiciones de los tratados internacionales vigentes que tratan de esta materia, pues, como ha quedado señalado con anterioridad, el artículo 15, numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes reconoce tal coexistencia de propiedades y permite el aprovechamiento de esos recursos, así como expresamente se encuentra señalado en el artículo 57, numeral 7, de la Constitución, en ambos casos, dicha actividad minera puede efectuarse si se cumplen los requisitos constitucionales y legales respectivos, lo cual tiene lugar de conformidad con lo establecido, entre otros, en el art. 26 de la Ley de Minería y el procedimiento de consulta previa previsto en el Capítulo III del Título IV de la Ley de Minería.

Cabe a continuación analizar el asunto referente a las servidumbres, institución jurídica que fue recogida por el derecho romano. Conceptualmente, las servidumbres constituyen un gravamen sobre una propiedad, tendiente a



garantizar que la propiedad cumpla con sus objetivos, y, en el caso del Ecuador, el interés social o general en relación con la propiedad de los recursos no renovables del Estado. Debe señalarse también que jurídicamente dicho gravamen no priva, de manera alguna, la conservación del derecho de propiedad del bien sobre el cual se imponen y menos aún implica traspaso de dominio de la propiedad, pues para ello se requieren de otro tipo de actos jurídicos de muy diversa índole.

Por otra parte, debe resaltarse que las servidumbres, por su propia naturaleza, son de carácter transitorio, y las concesiones, tampoco tienen una duración indefinida, por lo cual las comunidades, pueblos y nacionalidades pueden perfectamente seguir ejerciendo las actividades propias inherentes al derecho de propiedad en sus territorios, con las limitantes necesarias impuestas por la Constitución y la ley.

Cabe recordar, como habíamos señalado con anterioridad, que la coexistencia de propiedades, y, el aprovechamiento de los recursos no renovables fundamentado en el interés general por parte del Estado, está previsto y facultado en el ordenamiento constitucional vigente.

En el caso de las servidumbres, éstas se encuentran particularmente reguladas en los artículos 100, 101 y 103 de la Ley de Minería, y, en dichas disposiciones se contempla que éstas pueden establecerse previo acuerdo con el dueño del predio y, de ser el caso, previa resolución de la Agencia de Regulación y Control Minero, y, también en forma previa, luego del pago por el uso y goce de la servidumbre y eventuales daños que se pudieren causar.

En los artículos 404 y 405 de la Constitución de la República se establece que el patrimonio natural debe ser protegido y conservado, garantizándose la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones



176
ciento setenta y seis

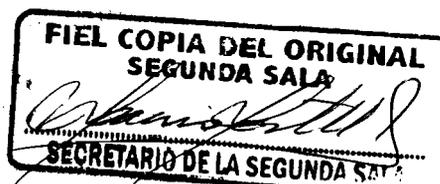
ecológicas, estableciendo para ello un sistema en el cual se incluye la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades en su administración y gestión.

Para evitar que se atente contra el medio ambiente, el patrimonio natural y la biodiversidad, en la Ley de Minería se prevén una serie de filtros y prohibiciones, tales como los contemplados en los artículos 9 letra c), 15, 16, 25, 26 letras a), b), f) y j), 28, 29 a 44, 60, 78 a 86, 100 a 105, entre otros, en los cuales se establece que en forma previa a que se inicie una actividad minera debe obtenerse la respectiva concesión minera y que para ello deben cumplirse con diversos actos administrativos previos, entre otros, los referentes al medioambiente, así como que en cada fase de las actividades mineras deben obtenerse nuevos permisos, con los respectivos sustentos técnicos y ambientales suficientes.

Por otra parte, no toda actividad minera implica el establecimiento de servidumbres.

Cabe también señalar que la explotación de recursos naturales y el ejercicio de derechos mineros, conforme al artículo 16 de la Ley de Minería, debe ceñirse a los principios del desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social, debiendo respetarse el patrimonio natural y cultural de las zonas explotadas.

De lo señalado con anterioridad y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 15 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado, y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.



3.1.2.- Artículo 28 de la Ley de Minería

Dicha disposición señala:

Art. 28.- Libertad de prospección.- Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, excepto las que prohíbe la Constitución de la República y esta ley, tienen la facultad de prospectar libremente, con el objeto de buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Areas Mineras Especiales. Cuando sea del caso, deberán obtenerse los actos administrativos favorables previos referidos en el artículo 26 de esta ley.”.

Indebida e infundadamente, el demandante señala que la “libre prospección” constituiría poco menos que una patente de corso a través de la cual, sin autorización constitucional o legal alguna, se puede hacer lo que se quiera. Nuevamente hay que señalar que el actor no ha efectuado una lectura, y, peor un análisis integral respecto de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Minería.

Al respecto, es necesario nuevamente insistir en que, al coexistir dos propiedades, la estatal sobre los recursos no renovables y la referente a los territorios indígenas, el aprovechamiento de los recursos no renovables se encuentra expresamente autorizado en la Constitución de la República, y, ello no contraría tampoco disposiciones de los tratados internacionales vigentes.



De igual manera, debe nuevamente señalarse que el artículo 398 de la Constitución de la República establece la necesidad de una consulta previa, la cual se encuentra regulada en el Capítulo III del Título IV de la Ley de Minería.

Hemos de insistir también en que la obtención de la concesión faculta realizar diversas actividades mineras, conforme determina el art. 27 de la Ley de Minería, y, para obtenerla, en forma previa, deben cumplirse los actos administrativos previos establecidos en el artículo 26 de la ley, y, que a efectos de la realización de la prospección, que constituye una actividad minera, deberá contarse con la respectiva autorización de las comunidades, pueblos y nacionalidades para ingresar, de ser el caso, a los territorios y efectuar la misma, lo contrario podría configurar un delito de violación de domicilio, asunto que se encuentra establecido en el Código Penal y como tal no es materia de la Ley de Minería ni ésta ley ha reformado el Código Penal, debiendo observarse, en todo caso, que el sistema jurídico debe mirarse en su integralidad, y, el hecho de que un aspecto no conste en una ley específica no obsta ni puede convalidar el que aquel se incumpla, menos aún en materia penal.

De lo señalado con anterioridad y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 28 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado, y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.1.3.- Artículo 59 de la Ley de Minería

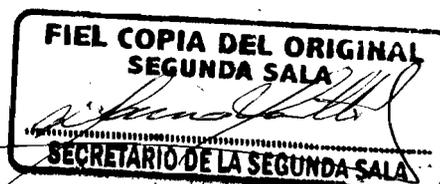
Dicho artículo indica:

"Art. 59.- Construcciones e instalaciones complementarias.- Los titulares de concesiones mineras, pueden construir e instalar dentro de su



concesión, plantas de beneficio, fundición y refinación, depósitos de acumulación de residuos, edificios, campamentos, depósitos, ductos, plantas de bombeo y fuerza motriz, cañerías, talleres, líneas de transmisión de energía eléctrica, estanques, sistemas de comunicación, caminos, líneas férreas y demás sistemas de transporte local, canales, muelles y otros medios de embarque, así como realizar actividades necesarias para el desarrollo de sus operaciones e instalaciones, sujetándose a las disposiciones de esta ley, a la normativa ambiental vigente y a todas las normas legales correspondientes previo acuerdo con el dueño del predio superficial o de haberse otorgado las servidumbres correspondientes, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República, la presente ley y su reglamento general.”.

Hemos de referirnos nuevamente a lo que ya se ha señalado con anterioridad: la Constitución de la República del Ecuador faculta el aprovechamiento de los recursos no renovables, y, que para ello es necesario obtener la respectiva concesión, para lo cual deben cumplirse una serie de actos administrativos previos. Una vez obtenida la concesión, es obvio que se realicen todos los actos conducentes para el ejercicio adecuado de la misma, entre ellos, los señalados en la precitada disposición de la Ley de Minería. Cabe también nuevamente resaltar que dicha concesión, así como las actividades subsecuentes, deben cumplir estrictamente con lo establecido en la Constitución y la ley, así como, en particular, respecto de las prohibiciones y regulaciones específicas referentes al medioambiente, de lo cual, conforme al art. 88 de la Ley de Minería, debe mantenerse adecuada y suficientemente informados aquellos, quienes en caso de que se inobservare lo pertinente, gozan de acción popular para que se adopten las medidas necesarias correspondientes.



Cicero Jentura y otros
178

Al contrario de lo que señala el demandante, la precitada disposición precautela de mejor manera los derechos de quienes tienen derechos en la parte superficial del inmueble en cuyo subsuelo se encuentran los recursos no renovables, al establecer, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 57 numeral 6 de la Constitución que en tales actividades se tome en cuenta la participación de la comunidad, por ejemplo, en el uso y usufructo de las actividades, y, es más, resalta nuevamente que para que se ejecuten las mismas la norma recomienda un acuerdo previo con el dueño del predio superficial.

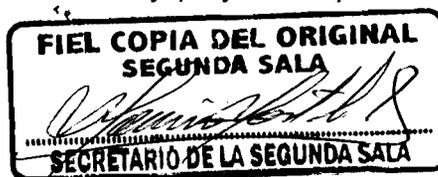
De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 59 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado, y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.1.4.- Artículo 100 de la Ley de Minería

Este artículo contempla lo siguiente:

“Art. 100.- Clases de servidumbres.- Desde el momento en que se constituye una concesión minera o se autoriza la instalación de plantas de beneficio, fundición y refinación, los predios superficiales están sujetos a las siguientes servidumbres:

a) La de ser ocupados en toda la extensión requerida por las instalaciones y construcciones propias de la actividad minera. El concesionario minero, deberá de manera obligatoria cancelar al propietario del predio, un valor monetario por concepto de uso y goce de la servidumbre, así como el correspondiente pago por daños y perjuicios que le irrogare. En caso de



no existir acuerdo, la Agencia de Regulación y Control determinará ese valor;

b) Las de tránsito, acueducto, líneas férreas, aeródromos, andariveles, rampas, cintas transportadoras y todo otro sistema de transporte y comunicación;

c) Las establecidas en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico para el caso de instalaciones de servicio eléctrico; y,

d) Las demás necesarias para el desarrollo de las actividades mineras.”.

Nos remitimos en este punto a lo señalado con anterioridad, y, en especial a lo argumentado al tratar de las servidumbres con motivo del análisis del artículo 15 de la Ley de Minería.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 100 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.1.5.- Artículo 103 de la Ley de Minería

El artículo en mención señala:

“Art. 103.- Constitución y extinción de servidumbres.- *La constitución de la servidumbre sobre predios, áreas libres o concesiones, es esencialmente transitoria, la cual se otorgará mediante escritura pública y en caso de ser ordenada por resolución de la Agencia de Regulación y Control Minero, se protocolizará. Estos instrumentos se inscribirán en el Registro Minero.*



Estas servidumbres se extinguen con los derechos mineros y no pueden aprovecharse con fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o planta; y pueden ampliarse o restringirse según lo requieran las actividades de la concesión o planta.”

Nos remitimos en este punto nuevamente a lo señalado con anterioridad, y, en especial a lo argumentado al tratar de las servidumbres con motivo del análisis del artículo 15 de la Ley de Minería.

Adicionalmente, cabe señalar que al establecer que las servidumbres deban celebrarse por escritura pública, se otorga solemnidad a las mismas, así como transparencia, y, que conforme al derecho ordinario, la servidumbre termina con la extinción del derecho minero, estableciéndose en tal sentido nuevas restricciones en el inciso final del artículo comentado para impedir que se otorgue un uso inadecuado de las mismas.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 103 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado, y no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.2.- El demandante señor Santi Gualinga señala que los artículos 29, 87, 88 y 90 de la Ley de Minería violentarían el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador, numerales 1, 4 y 7, toda vez que la consulta previa prevista en los mismos no es adecuada.

3.2.1- Artículo 29 de la Ley de Minería

El Art. 29 de Ley de Minería contempla el siguiente texto:



Art. 29.- *Del remate y subasta pública para el otorgamiento de concesiones mineras.- El Ministerio sectorial convocará a subasta pública para el otorgamiento de toda concesión minera metálica. Asimismo, convocará a remate público para el otorgamiento de concesiones mineras sobre áreas de concesiones caducadas o que hayan sido devueltas o revertidas al Estado, en el que participarán los peticionarios y presentarán sus respectivas ofertas de conformidad con el procedimiento que establezca el Reglamento General de esta ley.*

En la planificación anual y plurianual del Ministerio Sectorial, deberá obligatoriamente contener diferenciadamente las áreas susceptibles de concesionamiento minero metálico para pequeña minería, minería artesanal y por otra parte la minería a gran escala.

En la subasta pública para concesiones de pequeña minería sólo y exclusivamente podrán participar las personas naturales o jurídicas que se encuentren en esta categoría de acuerdo a los procedimientos y requisitos establecidos en esta ley y su reglamento general.

Las personas naturales y jurídicas que se encuentren en la categoría de pequeña minería o mineros artesanales en ningún caso podrán tener como socios o accionistas a empresas extranjeras.

El reglamento general de esta ley establecerá el procedimiento para el remate y la subasta, así como los requisitos y condiciones para su participación en ellos.

Esta disposición de la Ley de Minería tiene por objeto establecer procesos de conocimiento general, que permitan transparentar la actividad minera y la



participación en condiciones de igualdad de todos quienes desearan efectuar actividades mineras. Objetar que dichos procedimientos son inconstitucionales, resulta absurdo.

Si lo que se pretendería por una inadecuada lectura y argumentación integral respecto de la normativa constitucional y legal es que la contratación violentaría derechos y garantías constitucionales, basta resaltar que todo proceso debe ser debidamente fundamentado y justificarse el mismo en documentación suficiente y técnica, la cual, necesariamente, debe contemplarse en las bases o pliegos respectivos, los mismos que serán de conocimiento general.

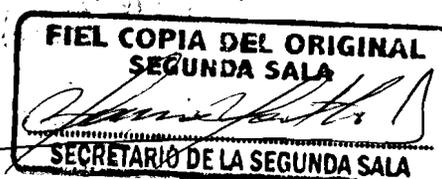
Cabe resaltar que sobre los planes que sustentarían los procedimientos de subasta y remate la comunidad debe ser consultada, conforme determina el artículo 398 de la Constitución de la República, asuntos a los cuales nos hemos referido en extenso con anterioridad en este escrito y a los cuales nos remitimos.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 29 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado, y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.2.2.- Artículo 87 de la Ley de Minería

El artículo 87 de la Ley de Minería señala:

“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 mineras.

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

Hemos sido enfáticos en señalar que el artículo 398 de la Constitución de la República establece la consulta previa en estos aspectos, y, que la misma no violenta el ordenamiento constitucional ni por la forma ni por el fondo, asuntos a los cuales nos remitimos.

En el Capítulo III del Título IV de la Ley de Minería, se regula lo referente a dicha consulta, por expreso mandato constitucional, por tanto, si la norma constitucional establece aquello, pretender que la norma constitucional es inconstitucional constituye una apostasía jurídica.



De lo señalado con anterioridad y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 87 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado, y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.2.3.- Artículo 88 de la Ley de Minería

Este artículo determina:

“Art. 88.- Procesos de Información.- A partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas de ésta, el concesionario, a través del Estado, deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera.

La autoridad ambiental deberá dar libre acceso a los estudios ambientales y sociales, formalmente solicitados, así como también a los informes y resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente, en la forma como lo determina la Ley.”

A través de esta disposición de la Ley de Minería se establece que en las diversas fases de la actividad minera a partir de la concesión, debe obligatoriamente mantenerse informada a la comunidad sobre los diferentes aspectos de las mismas, con el objeto de que la comunidad y el Estado puedan adoptar las acciones pertinentes.



Al contrario de lo que se plantea, esta disposición tiende a garantizar que dichas acciones cuenten con la suficiente información de sustento, lo cual no es ni puede ser contrario a la Constitución y la ley.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 88 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.2.4.- Artículo 90 de la Ley de Minería

Esta disposición establece el procedimiento especial de consulta de la siguiente manera:

“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 ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. De conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República.”

Nos hemos referido en extenso con anterioridad a la materia de la consulta, a lo cual expresamente nos remitimos.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 90 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales



señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.3.- El demandante afirma que los Artículos 1, 2, 22, 30 y 31 de la Ley de Minería violentarían el artículo 316 de la Constitución de la República del Ecuador.

La norma constitucional citada por el demandante establece:

“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.

3.3.1.- Artículo 1 de la Ley de Minería

Este artículo establece el objeto de la ley:

Art. 1.- Del objeto de la Ley.- La presente Ley de Minería norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado Ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia. Se exceptúan de esta Ley, el petróleo y demás hidrocarburos.



El Estado podrá delegar su participación en el sector minero, a empresas mixtas mineras en las cuales tenga mayoría accionaria, o a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, para la prospección, exploración y explotación, o el beneficio, fundición y refinación, si fuere el caso, además de la comercialización interna o externa de sustancias minerales.

El artículo en referencia, establece el marco de la ley. Por las particularidades propias del mismo, no puede agotar in extenso todos los aspectos regulados en el mismo, así como tampoco resulta procedente en una ley reproducir todos los mandatos, principios y regulaciones contempladas en la Constitución de la República, pues lo contrario implicaría que toda ley deba, en un primer momento, reproducir la misma, lo cual es contrario a toda técnica jurídica.

Por tanto, dicha disposición a de entenderse inmersa dentro del marco constitucional, y las prohibiciones y limitaciones que el mismo impone. Si la preocupación del demandante es que la delegación no guarde el principio constitucional de excepcionalidad previsto en el art. 316 de la Constitución, está completamente equivocado, y, tampoco puede pretender a título de futuros actos potenciales que no se han producido, que aquellos serían inconstitucionales.

Por otra parte, el artículo 315 de la Constitución establecen el marco general de la Empresa Minera Nacional.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 1 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

JAN 02 2017 10:00 AM
FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

3.3.2.- Artículo 2 de la Ley de Minería

Este artículo establece el ámbito de aplicación de la ley:

Art. 2.- Ambito de aplicación.- *A fin de normar la delegación prevista en el artículo anterior, la presente Ley de Minería, regula las relaciones del Estado con las empresas mixtas mineras; con las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, públicas, mixtas, privadas y las de éstas entre sí, respecto de la obtención, conservación y extinción de derechos mineros y de la ejecución de actividades mineras.*

Lo señalado con anterioridad respecto del artículo 1 de la Ley de Minería, es totalmente atinente a este punto, a lo cual nos remitimos expresamente.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 2 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.3.3.- Artículo 22 de la Ley de Minería

Este artículo establece el régimen jurídico de la Empresa Nacional Miinera:

Art. 22.- Del Régimen Jurídico de la Empresa Nacional Minera y de los concesionarios privados.- *La obtención y el ejercicio de los derechos mineros de la Empresa Nacional Minera se sujetarán al régimen jurídico establecido en la presente ley y de acuerdo a lo determinado en el artículo 316 de la Constitución vigente. Asimismo, los concesionarios privados en*



que esta participe se sujetarán también a las disposiciones de esta ley y a las normas jurídicas comunes aplicables a la inversión nacional y al desarrollo de actividades productivas en el país.

El artículo 316 de la Constitución de la República establece:

“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.”

La disposición de la Ley de Minería comentada reproduce los principios bajo los cuales debe constituirse la Empresa Nacional Minera contemplados en el artículo 316 de la Constitución, además de lo contemplado en los artículos 313 y 315 de la Carta Fundamental. Sostener por tanto que esta norma es inconstitucional por dichas razones es un absurdo.

Por otra parte, debe observarse que otras disposiciones del ordenamiento jurídico regulan diversas actividades, como en el caso del delito penal de violación de domicilio antes comentado, y, en relación con la disposición de la Ley de Minería, lo atinente a las normas jurídicas comunes aplicables a la inversión nacional y al desarrollo de actividades productivas en el país, obviamente, en lo que fueren aplicables, pues siendo un todo el ordenamiento jurídico, y, debiendo entenderse y aplicarse en su integralidad, sí existen prohibiciones o limitantes constitucionales o legales respecto de una actividad



Ciento ochenta y
cuatro 184

determinada, esas otras disposiciones jurídicas deben necesariamente respetar las mismas. Argumentar que la disposición de la Ley de Minería es inconstitucional por establecer tal particular, no es pertinente.

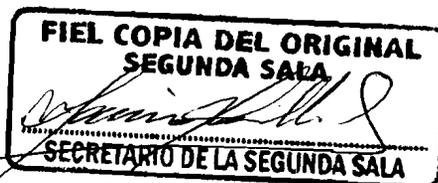
En todo caso, si el demandante considera que esas otras disposiciones del ordenamiento jurídico son inconstitucionales, deberá plantear la respectiva demanda de inconstitucionalidad respecto de aquellas, no de la disposición en análisis de la Ley de Minería.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 22 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.3.4.- Artículo 30 de la Ley Minera

Dicha disposición hace referencia a las concesiones mineras:

“Art. 30.- Concesiones mineras.- El Estado podrá excepcionalmente delegar la participación en el sector minero a través de las concesiones. La concesión minera es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible previa la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente ley y su reglamento general.”



La inscripción de la transferencia del título minero será autorizada por la Agencia de Regulación y Control Minero una vez que reciba la comunicación de parte del concesionario informando la cesión de sus derechos mineros, de acuerdo al procedimiento y los requisitos establecidos en el reglamento general de esta ley. Dicho acto se perfeccionará con la inscripción en el Registro Minero previo el pago de un derecho de registro que corresponderá al uno por ciento del valor de la transacción.

El Estado, con los informes legales correspondientes autorizará la transferencia del título minero por lo menos luego de transcurridos dos años de su otorgamiento.

Se consideran accesorios a la concesión las construcciones, instalaciones y demás objetos afectados permanentemente a la investigación y extracción de minerales, así como también a su beneficio.

El domicilio tributario y societario de los titulares de derechos mineros será la región donde se encuentre la concesión minera, la mayor superficie de la suma de ellas en el caso de concesionarios con títulos mineros en distintas provincias o el principal proyecto de explotación o industrialización. Esta obligación deberá acreditarse al momento de solicitar el otorgamiento de una concesión minera y no podrá modificarse sin una autorización expresa de la Agencia de Regulación y Control Minero.”.

Nos hemos referido con anterioridad a lo largo de este escrito a las concesiones, a lo cual nos remitimos en forma expresa.



Sin embargo, es necesario ampliar nuestros comentarios en el siguiente sentido:

El establecer que el título minero es un título personal, y, que por tanto puede ser objeto de los diferentes actos que señala la norma, no es inconstitucional y está expresamente permitido en el ordenamiento jurídico. La norma comentada precautela que dichos actos se efectúen con transparencia, al establecer, por ejemplo, la necesaria calificación de la idoneidad del cesionario, lo cual tiende a garantizar que las obligaciones de éste, en relación a las diversas obligaciones que establece el ordenamiento constitucional y la Ley de Minería, puedan cumplirse. En tal sentido, también se establece en esta disposición la creación de un registro de tales particulares y que la transferencia sea inscrita en el Registro Mercantil.

En cuanto a la fijación de un domicilio tributario, este tiene su razón práctica de ser a fin de la aplicación de dicha normativa.

Estos aspectos, de manera alguna violentan ninguna disposición constitucional.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 30 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.3.5.- Artículo 31 de la Ley Minera

Otrogamiento de concesiones mineras:

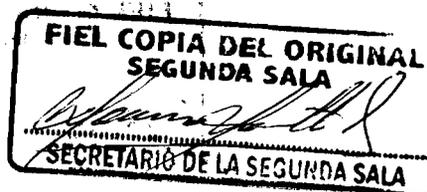


“Art. 31.- Otorgamiento de concesiones mineras.- El Estado otorgará excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República, esta ley y su reglamento general.

El título minero sin perder su carácter personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos, dentro de los límites establecidos en la presente normativa y luego del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el concesionario minero solo puede ejecutar las actividades que le confiere este títulos una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 26.

El título minero constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, una vez que las reservas mineras contenidas en la concesión sean debidamente valorizadas por la Agencia de Regulación y Control Minero en los términos del respectivo Reglamento de Calificación de Recursos y Reservas Mineras.

El otorgamiento de concesiones mineras no metálicas y de materiales de construcción no estarán sujetas al remate y subasta pública referidos en esta Ley, el reglamento General establecerá el procedimiento para tal efecto, el mismo que en forma explícita deberá contener los requerimientos de solvencia técnica, económica, montos de inversión,



Ciento ochenta y seis 186

ubicación, área, plazos para el desarrollo de actividades de exploración y explotación, beneficio, responsabilidad social, y destino.

El testaferrismo será sancionado de conformidad al Código Penal vigente.”

Con motivo de las concesiones, hemos efectuado diversas argumentaciones con anterioridad, a las cuales nos remitimos, sin embargo de lo cual cabe adicionalmente señalar lo siguiente:

Corresponde a la autoridad estatal, conforme al ordenamiento constitucional y legal que nos rige, autorizar las concesiones mineras.

El titular de concesiones mineras, puede efectuar todo acto que le permita el ordenamiento jurídico, y, obviamente, ser beneficiario de sus resultados de conformidad con el mismo.

En lo atinente a las concesiones de no metálicos, por su particular naturaleza, la técnica recomienda que estén sujetas a un procedimiento especial, sin que ello implique, de manera alguna, que la persona a la cual vaya a otorgarse la concesión, no cumpla con el ordenamiento jurídico, y, la normativa particular que garantice su idoneidad.

Por último, hemos de referirnos a que establecer que si existiere testaferrismo aquello será sancionado de conformidad con el Código Penal, tampoco es inconstitucional, por el contrario, tiende a precautelar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y evitar, en definitiva, la corrupción.



De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 31 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.4.- En referencia a la demanda formulada por el señor Carlos Pérez Guartambel, este señala que el artículo 26 de la Ley de Minería violentaría los artículos 12, 14, 32, 71, 318 y 411 de la Constitución de la República

Dichas disposiciones constitucionales señalan:

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

“Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”

“Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.



Cuanto educata y justo 187

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”

“Art. 71.- *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. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

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

“Art. 318.- *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.*

La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego

**FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA**
[Firma]
SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios.

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.”

“Art. 411.- El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.”.

3.4.1.- Artículo 26 de la Ley de Minería

Dicha disposición establece:



Ciento ochenta y ocho 188

“Art. 26.- Actos Administrativos Previos.- Para ejecutar las actividades mineras a las que se refiere el Capítulo siguiente, en los lugares que a continuación se determinan, se requieren, de manera obligatoria, actos administrativos fundamentados y favorables, otorgados previamente por las siguientes autoridades e instituciones, según sea el caso:

a) En todos los casos, se requiere la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el informe sobre la afectación a áreas protegidas por parte del Ministerio del Ambiente;

b) Del Concejo Municipal, dentro de zonas urbanas y de acuerdo con el ordenamiento territorial y la planificación del desarrollo económico social cantonal;

c) Del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, con relación a edificios, caminos públicos, ferrocarriles, andariveles y, a los consejos provinciales en el caso de vías de tercer orden;

d) De la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con relación a estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones;

e) Del Ministerio de Defensa, dentro de áreas o recintos militares o en sus terrenos adyacentes, de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables, en zonas que se encuentren en los límites y fronteras oficiales del país y en puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos;

f) De la autoridad única del Agua en todo cuerpo de agua, como lagos, lagunas, ríos o embalses o en las áreas contiguas a las destinadas para la captación de agua para consumo humano o riego, de conformidad con la ley que regula los recursos hídricos. En el referido acto administrativo se estará a lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador en cuanto al orden de prelación sobre el Derecho al acceso al Agua;



- g) De la Dirección Nacional de Hidrocarburos con relación a oleoductos, gasoductos y poliductos, refinerías y demás instalaciones petroleras;*
- h) De la Dirección de Aviación Civil, con relación a aeropuertos o aeródromos o en sus terrenos adyacentes;*
- i) Del Ministerio de Electricidad y Energías Renovables en áreas en las cuales existan centrales eléctricas, de las torres y líneas de tendidos del sistema nacional interconectado; y,*
- j) Obligatoriamente del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural en la zona de prospección minera que pueda tener vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural.*

Las distancias y demás requerimientos técnicos y ambientales para los mencionados actos administrativos se establecerán de conformidad con los criterios previstos en los respectivos reglamentos que dicten las instancias administrativas competentes en cada caso.

Estos actos administrativos serán otorgados en un término máximo e improrrogable de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud, bajo responsabilidad del funcionario de quien dependa la emisión del acto administrativo y contendrá los condicionamientos con los cuales se precautelen los intereses de cada institución y los derechos y garantías ciudadanas. Las autoridades e instituciones encargadas de emitir los actos administrativos aquí referidos, no podrán solicitar actos administrativos adicionales para extender el plazo en que deben emitir su pronunciamiento.

En el caso que las autoridades e instituciones antes indicadas emitan actos administrativos desfavorables, el concesionario minero podrá apelar de dicha resolución ante el Ministro Sectorial, quien emitirá su resolución

...L COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

Ciento ochenta y nueve
189

de manera motivada, excepto lo señalado en el literal f) que será apelable mediante vía judicial.”

Con anterioridad nos hemos referido a la constitucionalidad de la propiedad del Estado y sus derechos sobre los recursos no renovables, así como que el ordenamiento constitucional faculta al Estado el aprovechamiento de los mismos, a lo cual expresamente nos remitimos.

Para el ejercicio del derecho de propiedad, es necesario efectuar una serie de actos, los cuales tienden a que dicho derecho sea plenamente ejercido, sin embargo de lo cual éstos tienen que ajustarse a la normativa constitucional y legal, que es precisamente lo que precautelan las disposiciones impugnadas por el demandante de la Ley de Minería.

Para tal efecto, como ha quedado señalado con anterioridad, el artículo 26 de la Ley de Minería establece, que en forma previa a efectuarse cualquier actividad minera, deben obtenerse los actos administrativos previos contemplados en dicha disposición, a través de los cuales se tiende a precautelar el efectivo cumplimiento de la normativa constitucional y legal. Sostener que lo previsto en esta disposición es inconstitucional, es ridículo, basta para ello citar que, conforme a la letra a) del artículo 26 es necesario el informe del Ministerio del Ambiente, y, según la letra f) del mismo artículo se requiere contar con la autorización expresa de la autoridad única del agua en lo relacionado a que su uso, comprendiendo toda fuente de agua, en relación a que dicho uso debe encontrarse conforme al ordenamiento constitucional, y, precautelarse el orden de prelación previsto en el artículo 318 de la Constitución.

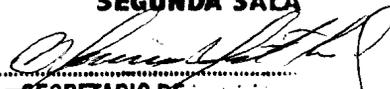
Cabe resaltar que el artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador califica al recurso agua como estratégico.



A efectos de obtenerse una concesión minera, conforme ha quedado señalado con anterioridad, deben cumplirse diversas disposiciones, entre ellas las de carácter ambiental, con el fin de precautelar expresamente los principios contemplados en la Constitución, particular que se recoge en la Ley de Minería a través del informe que deben emitir, entre otros, el Ministerio del Ambiente y la autoridad única del agua. Por tanto, pretender que el Estado no precautele dichos aspectos, a través de los respectivos informes, en contrario a lo que pretende el demandante, sería inconstitucional.

Al tratar la Ley de Minería en el Capítulo II del Título IV sobre la preservación del medioambiente, se establece el marco legal que, además del marco constitucional, debe observarse en los informes en referencia, marco legal que es suficientemente claro, según establece el artículo 78, que en toda fase de la actividad minera, comprendiendo inclusive la etapa de cierre, deben obtenerse en forma previa estudios de impacto ambiental, para "prevenir, mitigar, controlar y reparar" los eventuales impactos ambientales y sociales que pudieren producirse, así como que no podrán ejecutarse actividades mineras si previamente no se ha obtenido la respectiva licencia ambiental, así como la obligación de que se efectúan auditorías ambientales cada año. Además se obliga a quienes vayan a efectuar actividades mineras, a presentar garantías suficientes para el evento de que sus actividades pudieren producir daños ambientales.

El tratamiento de aguas, conforme a las normas ambientales, debe procurar la menor afectación posible de éstas, particular que se contempla explícitamente en el artículo 79 de la Ley de Minería, y, estar comprendido en el sistema de manejo ambiental a ser aprobado con motivo de las actividades mineras.

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE

Auto noventa 190.

El artículo 80 de la Ley Minera, a su vez, trata de los aspectos relacionados con la revegetación y reforestación, el artículo 81 lo relacionado con la acumulación de residuos y prohibición de descargas de desechos, el artículo 82 lo atinente a la conservación de flora y fauna, el artículo 83 sobre el manejo de desechos, el artículo 84 sobre la protección del ecosistema y el artículo 85 sobre el cierre de operaciones mineras.

Por tanto, el accionante no ha efectuado una lectura y comprensión integral del texto de la Ley de Minería, lo cual torna en infundadas sus argumentaciones.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 26 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.5.- El demandante señor Pérez Guartambel afirma que los artículos 1, 2, 22, 30 y 31 de la ley violentarían los artículos 313 y 315 de la Constitución de la República.

Las disposiciones constitucionales supuestamente violentadas indican:

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.



Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

“Art. 315.- *El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.*

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.”

Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.”

**FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA**

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

[Faint, illegible stamp or text]

191
Ciento noventa y uno

3.5.1.- Artículo 1 de la Ley de Minería

En lo atinente a esta disposición, nos remitimos a lo ya señalado con anterioridad sobre la supuesta inconstitucionalidad de la misma.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 1 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado, y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.5.2.- Artículo 2 de la Ley de Minería

“Art. 2.- Ambito de aplicación.- A fin de normar la delegación prevista en el artículo anterior, la presente Ley de Minería, regula las relaciones del Estado con las empresas mixtas mineras; con las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, públicas, mixtas, privadas y las de éstas entre sí, respecto de la obtención, conservación y extinción de derechos mineros y de la ejecución de actividades mineras.”

En lo atinente a esta disposición, nos remitimos a lo ya señalado con anterioridad respecto de la supuesta inconstitucionalidad de la misma.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 2 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.



3.5.3.- Artículo 22 de la Ley de Minería

“Art. 22.- Del Régimen Jurídico de la Empresa Nacional Minera y de los concesionarios privados.- La obtención y el ejercicio de los derechos mineros de la Empresa Nacional Minera se sujetarán al régimen jurídico establecido en la presente ley y de acuerdo a lo determinado en el artículo 316 de la Constitución vigente. Asimismo, los concesionarios privados en que esta participe se sujetarán también a las disposiciones de esta ley y a las normas jurídicas comunes aplicables a la inversión nacional y al desarrollo de actividades productivas en el país.”.

En lo atinente a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley de Minería, nos remitimos a lo ya señalado con anterioridad respecto de esta norma impugnada.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 22 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.5.4.- Artículo 30 de la Ley de Minería

“Art. 30.- Concesiones mineras.- El Estado podrá excepcionalmente delegar la participación en el sector minero a través de las concesiones. La concesión minera es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible previa la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente ley y su reglamento general.

La inscripción de la transferencia del título minero será autorizada por la Agencia de Regulación y Control Minero una vez que reciba la comunicación de parte del concesionario informando la cesión de sus derechos mineros, de acuerdo al procedimiento y los requisitos establecidos en el reglamento general de esta ley. Dicho acto se perfeccionará con la inscripción en el Registro Minero previo el pago de un derecho de registro que corresponderá al uno por ciento del valor de la transacción.

El Estado, con los informes legales correspondientes autorizará la transferencia del título minero por lo menos luego de transcurridos dos años de su otorgamiento.

Se consideran accesorios a la concesión las construcciones, instalaciones y demás objetos afectados permanentemente a la investigación y extracción de minerales, así como también a su beneficio.

El domicilio tributario y societario de los titulares de derechos mineros será la región donde se encuentre la concesión minera, la mayor superficie de la suma de ellas en el caso de concesionarios con títulos mineros en distintas provincias o el principal proyecto de explotación o industrialización. Esta obligación deberá acreditarse al momento de solicitar el otorgamiento de una concesión minera y no podrá modificarse sin una autorización expresa de la Agencia de Regulación y Control Minero.”.



En referencia a la impugnación de esta norma, nos remitimos a lo ya expresado con anterioridad respecto de las concesiones mientras a lo largo de este escrito.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 30 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.5.5.- Artículo 31 de la Ley de Minería

“Art. 31.- Otorgamiento de concesiones mineras.- El Estado otorgará excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República, esta ley y su reglamento general.

El título minero sin perder su carácter personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos, dentro de los límites establecidos en la presente normativa y luego del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el concesionario minero solo puede ejecutar las actividades que le confiere este título una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 26.

El título minero constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la



Ciento noventa y tres 1973

Superintendencia de Bancos, una vez que las reservas mineras contenidas en la concesión sean debidamente valorizadas por la Agencia de Regulación y Control Minero en los términos del respectivo Reglamento de Calificación de Recursos y Reservas Mineras.

El otorgamiento de concesiones mineras no metálicas y de materiales de construcción no estarán sujetas al remate y subasta pública referidos en esta Ley, el reglamento General establecerá el procedimiento para tal efecto, el mismo que en forma explícita deberá contener los requerimientos de solvencia técnica, económica, montos de inversión, ubicación, área, plazos para el desarrollo de actividades de exploración y explotación, beneficio, responsabilidad social, y destino.

El testaferrismo será sancionado de conformidad al Código Penal vigente.”

En referencia a la impugnación de esta norma, nos remitimos a lo ya expresado con anterioridad respecto de las concesiones mientras a lo largo de este escrito.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 31 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.6.- El demandante señor Pérez Guartambel afirma que la Disposición Final Segunda de la Ley de Minería violentaría los artículos 133 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador



Sobre el particular se ha analizado la posición errónea y no fundamentada de los demandantes al analizar **en el numeral 5 del Acápito I** de este escrito tal particular al establecer que el señor Santi Gualinga se encuentra errado en sus apreciaciones de plantear que existe un motivo de inconstitucionalidad de forma, a lo cual nos remitimos, añadiendo que menos aún existe un motivo de inconstitucionalidad de fondo pues, como quedó señalado, el proceso de consulta previsto en la Ley de Minería se estableció conforme al mandato expreso del artículo 398 de la Constitución.

3.7.- El demandante señor Pérez Guartambel afirma además, al finalizar su libelo de demanda, sin señalar argumento o fundamento alguno, en la parte correspondiente a "Petición", indica además que los artículos 15, 28, 43, 67, 79 y 96 de la Ley de Minería violentarían, de manera general, los artículos 3, 10, 12, 14, 32, 57 numeral 17, 71, 133, 313, 318 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador

3.7.1.- Artículo 15 de la Ley de Minería

Al respecto, cabe observar lo señalado con anterioridad en el **punto 3.1.1** de este escrito.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 15 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.



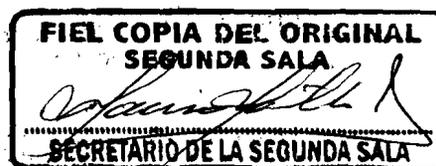
194
Ciento noventa y cuatro

3.7.2.- Artículo 28 de la Ley de Minería

Respecto de la libertad de prospección prevista en el artículo 28 de la Ley de Minería, nuevamente hemos de señalar que aquella no es arbitraria ni mucho menos. En efecto, dicha disposición contempla expresamente que en forma previa deben haberse obtenido una serie de autorizaciones de diversos organismos previstos en el artículo 26 de la Ley de Minería, lo cual tiende específicamente a precautelar que cada uno de los estudios e informes que deben presentarse cumplan con todos los requisitos constitucionales y ambientales establecidos para el efecto en la Constitución de la República del Ecuador, las leyes que regulan la actividad minera y los diversos elementos que aquella involucra. Conforme con el artículo 31 de la Ley de Minería, la prospección puede desarrollarse si se ha obtenido la necesaria autorización, y, solamente el título minero faculta a efectuar tareas de prospección. Para obtener la concesión, deben seguirse una serie de pasos, y, existen una serie de prohibiciones constitucionales y legales para ello, tendientes a evitar que las actividades mineras se desarrollen en áreas expresamente vedadas con la Constitución y la ley.

Por tanto, como ha quedado señalado con anterioridad en este escrito, la libertad de prospección no puede desarrollarse al margen de los controles y requisitos que se han establecido para el efecto, y, sostener lo contrario, como hace el demandante, resulta absolutamente infundado.

Art. 28.- Libertad de prospección.- *Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, excepto las que prohíbe la Constitución de la República y esta ley, tienen la facultad de prospectar libremente, con el objeto de buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas*



urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Areas Mineras Especiales. Cuando sea del caso, deberán obtenerse los actos administrativos favorables previos referidos en el artículo 26 de esta ley.

En referencia a la impugnación de esta norma, nos remitimos a lo ya expresado con anterioridad respecto de la libertad de prospección con anterioridad en este escrito.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 28 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.7.3.- Artículo 43 de la Ley de Minería

Art. 43.- Residuos minero - metalúrgicos.- *Constituyen residuos minero-metalúrgicos los desmontes, escombreras, relaves, desechos y escorias resultantes de las actividades minero-metalúrgicas.*

Los residuos minero-metalúrgicos forman parte accesoría de la concesión, planta de beneficio o fundición de donde provienen, aunque se encuentren fuera de ellas. El titular del derecho minero puede aprovecharlos libremente.

Los residuos constituyen parte de la actividad minera. Sin embargo, los mismos se encuentran regulados a fin de que se contemplen los principios ambientales previstos en la Constitución. En efecto, esta norma, así como las contempladas en los artículos 81 y 83 dentro del plan de manejo ambiental,



195
Ciento noventa y cinco

establecen que la Ley de Minería precautela estos aspectos suficientemente, por lo cual no contrarían norma constitucional alguna.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el artículo 43 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.7.4.- Artículo 67 de la Ley de Minería

El establecer, conforme lo hace, el artículo 67 de la Ley de Minería, que las obligaciones laborales deben ser asumidas por los titulares de los derechos mineros, se encuentra totalmente conforme con el ordenamiento constitucional, obligaciones laborales que deben cumplirse conforme al ordenamiento jurídico general que regula dicha materia, que no se encuentra contemplado en la Ley de Minería, y, que mantiene y aplica todos los principios del derecho social laboral, que ha sido ratificado en múltiples ocasiones como constitucionales.

“Art. 67.- Obligaciones laborales.- Las obligaciones de orden laboral contraídas por los titulares de derechos mineros con sus trabajadores, serán de su exclusiva responsabilidad y de ninguna manera se harán extensivas al Estado.

En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad minera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado, que lo destinará, única y exclusivamente, a proyectos de inversión social en salud, educación y vivienda, a través de los organismos seccionales del área donde se encuentra el proyecto minero.



Dichos proyectos deberán estar armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.

Para el caso de los trabajadores de la pequeña minería será del 10% del porcentaje de utilidades y el 5% restante será pagado al Estado, que lo destinará, única y exclusivamente, a proyectos de inversión social en salud, educación y vivienda, a través de los organismos seccionales del área donde se encuentra el proyecto minero. Dichos proyectos deberán estar armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.

Se prohíbe toda forma de precarización laboral en la actividad minera.”.

Sin embargo, la norma constitucional contenida en el inciso segundo del artículo 408 de la Constitución, se establece, con motivo de las actividades mineras:

“El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota”

Por tanto, de conformidad con dicho mandato constitucional, se ha reformado el régimen laboral, y, de allí lo establecido en la norma impugnada, más ésta se encuentra conforme con el ordenamiento constitucional.

Debe además considerarse que la diferencia en el monto se destinará expresamente a proyectos de inversión social, en los términos previstos en dicha disposición.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que el

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

196
Ciento noventa y seis

artículo 67 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

3.7.5.- Artículos 79 y 96 de la Ley de Minería

Hemos también de referirnos al tratamiento de las aguas previsto en los artículos 79 y 96 de la Ley de Minería, los cuales indican que:

“Art. 79.- Tratamiento de aguas.- Los titulares de derechos mineros y mineros artesanales que, previa autorización de la autoridad única del agua, utilicen aguas para sus trabajos y procesos, deben devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna de donde fueron tomadas, libres de contaminación o cumpliendo los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental y del agua vigentes, con el fin que no se afecte a los derechos de las personas y de la naturaleza reconocidos constitucionalmente.

El tratamiento a darse a las aguas para garantizar su calidad y la observancia de los parámetros de calidad ambiental correspondientes, deberá preverse en el respectivo sistema de manejo ambiental, con observancia de lo previsto en las leyes pertinentes y sus reglamentos.

La reutilización del agua, a través de sistemas de recirculación es una obligación permanente de los concesionarios

El incumplimiento de esta disposición ocasionará sanciones que pueden llegar a la caducidad de la concesión o permiso.”



“Art. 96.- Aprovechamiento de aguas subterráneas en concesiones vecinas.- Los titulares de derechos mineros pueden aprovechar las aguas subterráneas alumbradas en su concesión minera o en una colindante, una vez que el que las alumbró haya dejado de servirse de ellas, de conformidad con lo dispuesto en la ley que regula el recurso hídrico y el control sobre el manejo ambiental.”.

El tratamiento de aguas, conforme a las normas ambientales, debe procurar la menor afectación posible de éstas, particular que se contempla explícitamente en el artículo 79 de la Ley de Minería.

En cuanto al uso de aguas subterráneas, el artículo 96 de la Ley de Minería establece muy claramente que aquellas pueden ser utilizadas única y exclusivamente cuando quien las alumbró **haya dejado de servirse de ellas, de conformidad con la ley que regula los recursos hídricos y el control ambiental respectivo**, conforme expresamente demanda la Constitución de la República del Ecuador en el artículo que trata de la prelación en el uso del agua.

Por tanto, al contrario de lo que sostiene el demandante, dichas disposiciones legales se adecuan completamente al ordenamiento constitucional.

De lo señalado con anterioridad, y, lo argumentado respecto de esta disposición, la afirmación efectuada por el demandante en el sentido de que los artículos 79 y 96 de la Ley de Minería violentaría las disposiciones constitucionales señaladas, es infundado y, no existe inconstitucionalidad por el fondo respecto de la misma.

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

*Decreto noventa y siete
1997*

III

De lo expuesto, ha quedado claramente argumentado y demostrado que la Ley de Minería no es inconstitucional por la forma, así como que ninguna de las disposiciones de la Ley de Minería señaladas por los demandantes es inconstitucional por el fondo y que los argumentos en tal sentido planteados por aquellos carecen de fundamento, así como que éstos han efectuado una lectura y argumentación no integral y por tanto insuficiente e infundada en relación al texto constitucional y el texto de la Ley de Minería.

IV

Por lo expuesto, se servirán desechar las improcedentes e infundadas demandas a las que me opongo en su totalidad.

V

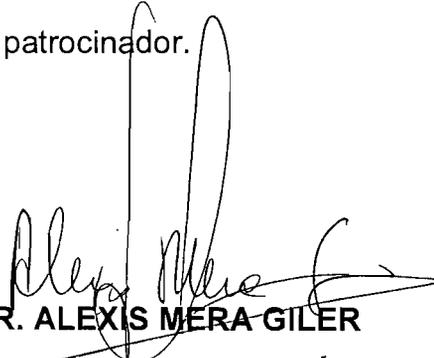
Autorizo a los doctores Vicente Peralta León, Byron Valarezo Olmedo y Michel Pineda Cordero, así como a los abogados Diego Guarderas Donoso, Vicente Servigón Caballero, Walter Romero Caballero, Víctor Pazmiño Guerrero y Gustavo Amador Delgado, Subsecretario General Jurídico de la Presidencia de la República el primero y asesores de esa Secretaría General Jurídica los restantes, para que intervengan y/o suscriban cuanto escrito fuera necesario.



Notificaciones que me correspondan recibiré en la casilla constitucional No.

001.

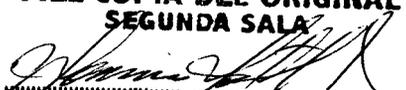
Firmo junto con mi abogado patrocinador.



DR. ALEXIS MERA GILER
SECRETARIO GENERAL JURÍDICO DE
LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

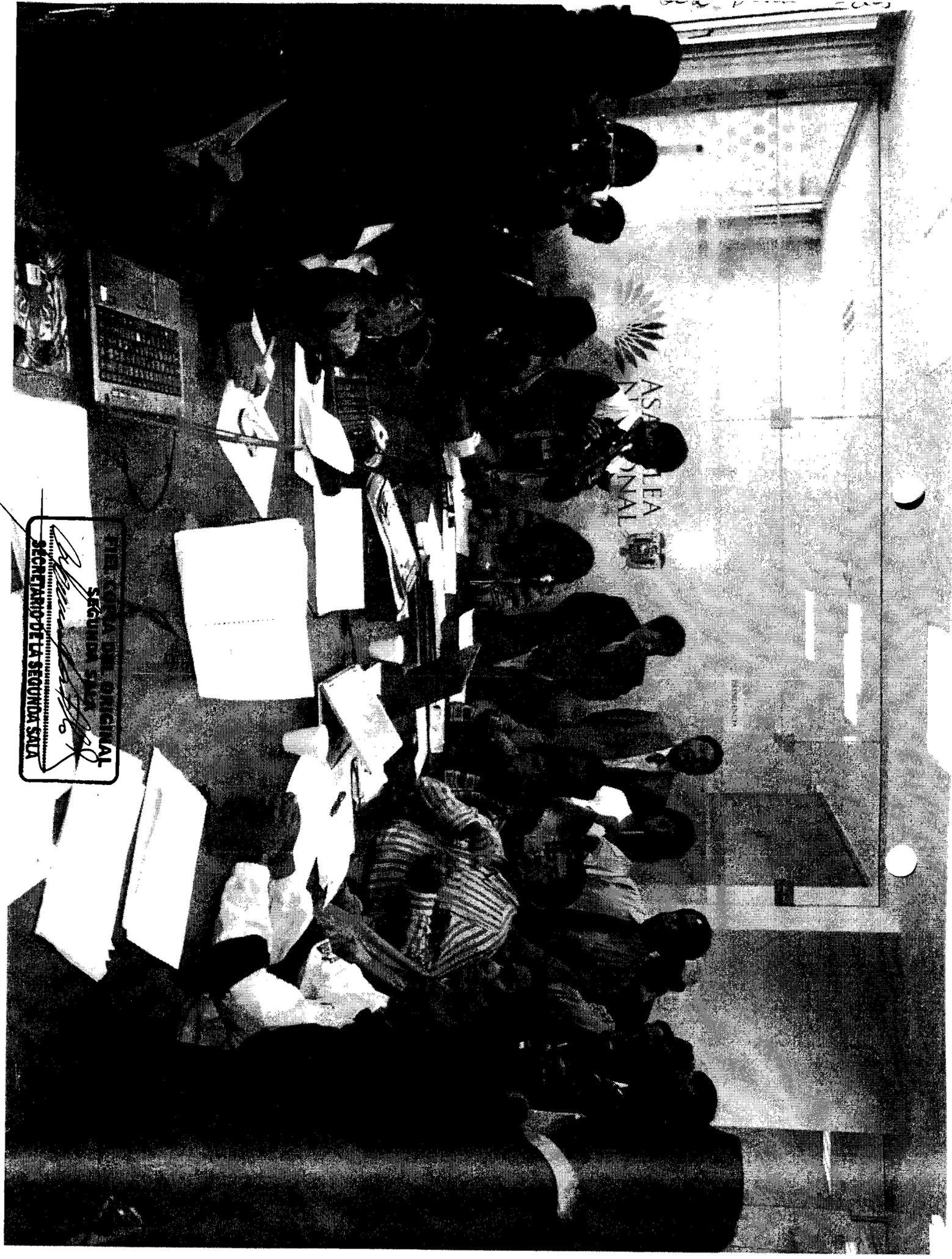


DR. MICHEL PINEDA CORDERO
Mat. 4712 CAP

FIEL COPIA DEL ORIGINAL
SEGUNDA SALA

SECRETARIO DE LA SEGUNDA SALA

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL
Recibido el día de hoy, viernes 11 Junio
del 2009 A las 17H10
Por: Adj. 029 (veinte y nueve) p.

DOCUMENTACION - ARCHIVO



ASOCIACION NACIONAL DE LA SEGUNDA SAJA

THE COPY IS THE ORIGINAL.
SEGUNDA SAJA.
SECRETARIO DE LA SEGUNDA SAJA

puerto 1

1