

**SEÑORES JUECES DE LA SEGUNDA SALA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN:**

Doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado conforme lo dispuesto en los artículos 2 y 6 de la codificación de la Ley Orgánica institucional; 3 y 4 de su reglamento orgánico funcional, dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad **No. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumuladas)**, planteada por Marlon Rene Santi Gualinga, presidente y representante legal de la Confederación de Nacionalidad Indígenas del Ecuador CONAIE y Carlos Pérez Guartambel, presidente de los sistemas comunitarios de agua de las parroquias Tarqui Victoria del Portete y otras comunidades de la provincia del Azuay, en su orden, ante ustedes comparezco y manifiesto:

Que me opongo a la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 15, 22, 26, 28, 30, 31, 43, 59, 67, 87, 88, 90, 96, 100, 103, 316 y la Disposición Final Segunda de la Ley de Minería, publicada en el Registro Oficial No. 517 de 29 de enero del 2009.

a. Inconstitucionalidad de forma

Las demandas denuncian inconstitucionalidad de forma de las normas indicadas en cuanto violan el derecho a la consulta previa pre-legislativa de las nacionalidades indígenas.

Se manifiesta que la Ley de Minería viola el artículo 6 del convenio 169 de la OIT, relativo a Pueblos, Indígenas y Tribales y el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Estas normas prescriben que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas.

La Asamblea Nacional, a través de la Comisión de Desarrollo Económico y Producción, realizó talleres de consulta en varias ciudades del país, en los que participó la CONAIE, como consta del informe presentado al presidente de la Comisión Legislativa en oficio No. 057-CEDEP de 12 de diciembre del 2008. Si la ley fue fruto de un acuerdo, sin duda, refleja los diferentes puntos de vista y no viola la norma constitucional ni los convenios internacionales a los que hace referencia la demanda.

Se indica que se ha violado el principio de división y jerarquía de las leyes, por cuanto la Disposición Final Segunda de la Ley de Minería establece:
"...Vigencia.- Sus normas prevalecerán sobre otras leyes y solo podrá ser

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

Noventa y seis 96



Juicio No. 0008-09-IN y 0011-09-IN

Pág. 2

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.”

El sentido del asambleísta es que las normas constantes en la Ley de Minería prevalezcan sobre otras leyes, por ser una ley especial, según la clasificación de los artículos 12 y 39 del Código Civil, Título Preliminar, parágrafo 3º. “Efectos de la Ley”; parágrafo 6º. “Derogación de las leyes”; los cuales indican: “...**Art. 12.-** Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las disposiciones especiales.”- “**Art. 39.-** La ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresa.”.

b. Inconstitucionalidad de fondo

La demanda afirma que se ha violado el derecho al territorio de las nacionalidades indígenas contemplado en el artículo 57 de la Constitución.

No se puede olvidar el análisis de lo contemplado en el artículo 83, numeral 7, de la Constitución que indica “*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:...7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir;...*”

El artículo 408 de la Constitución establece que: “*Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias 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*”.

Es obvio que el Estado, al buscar el buen vivir de su población, y por ser el propietario de los recursos renovables, tiene como su obligación buscar el interés general antes que el interés particular, aunque esto signifique la declaratoria de utilidad pública de la propiedad donde se encuentre esta clase de recursos como así lo prevé el artículo 15 de la Ley de Minería.

Estas normas guardan estricta relación con lo estipulado en el Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos; cuyo artículo 1, dispone:

“*Art. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.- 2 Para el logro de sus fines, todos*



**SEÑORES JUECES DE LA SEGUNDA SALA DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL, PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN:**

Doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado conforme lo dispuesto en los artículos 2 y 6 de la codificación de la Ley Orgánica institucional; 3 y 4 de su reglamento orgánico funcional, dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad **No. 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumuladas)**, planteada por Marlon Rene Santi Gualinga, presidente y representante legal de la Confederación de Nacionalidad Indígenas del Ecuador CONAIE y Carlos Pérez Guartambel, presidente de los sistemas comunitarios de agua de las parroquias Tarqui Victoria del Portete y otras comunidades de la provincia del Azuay, en su orden, ante ustedes comparezco y manifiesto:

Que me opongo a la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 15, 22, 26, 28, 30, 31, 43, 59, 67, 87, 88, 90, 96, 100, 103, 316 y la Disposición Final Segunda de la Ley de Minería, publicada en el Registro Oficial No. 517 de 29 de enero del 2009.

a. Inconstitucionalidad de forma

Las demandas denuncian inconstitucionalidad de forma de las normas indicadas en cuanto violan el derecho a la consulta previa pre-legislativa de las nacionalidades indígenas.

Se manifiesta que la Ley de Minería viola el artículo 6 del convenio 169 de la OIT, relativo a Pueblos, Indígenas y Tribales y el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Estas normas prescriben que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas.

La Asamblea Nacional, a través de la Comisión de Desarrollo Económico y Producción, realizó talleres de consulta en varias ciudades del país, en los que participó la CONAIE, como consta del informe presentado al presidente de la Comisión Legislativa en oficio No. 057-CEDEP de 12 de diciembre del 2008. Si la ley fue fruto de un acuerdo, sin duda, refleja los diferentes puntos de vista y no viola la norma constitucional ni los convenios internacionales a los que hace referencia la demanda.

Se indica que se ha violado el principio de división y jerarquía de las leyes, por cuanto la Disposición Final Segunda de la Ley de Minería establece:
“...Vigencia.- Sus normas prevalecerán sobre otras leyes y solo podrá ser

Diez y siete 97



Juicio No. 0008-09-IN y 0011-09-IN

Pág. 3

los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales;...

Es decir, que el Ecuador como Estado soberano puede disponer de sus riquezas naturales y recursos no renovables.

Se indica en la demanda que la Ley de Minería contraviene la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1, referente a la no discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, entre otras.

Nuestra Constitución contempla el principio de igualdad ante la ley, en su artículo 11. En ese marco, se ha procedido a la expedición de la Ley de Minería en lo referente a la declaratoria de utilidad pública en el artículo 15, y la constitución de servidumbres señaladas en los artículos 59 y 100.

El artículo 21 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que, según los actores también ha sido violado, reconoce el derecho a la propiedad privada, pero limitándolo por **razones de utilidad pública o de interés social, condicionando a recibir una indemnización justa**. Como se puede observar, los Estados partes signatarios de esta Convención también anteponen el interés general al interés particular.

Es importante resaltar lo establecido en el Convenio 169, "Sobre pueblos indígenas y tribales", que también aducen los actores ha sido violado. En la Parte 1.- Política General, en su artículo 8, se establece: "1. *Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.* 2. *Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que pueden surgir en la aplicación de este principio.* 3. *La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.*" Las negrillas me corresponden y sirven para señalar las excepciones a la norma que privilegian el interés general.

Los accionantes argumentan que el artículo 28 de la Ley de Minería, permite irrumpir en territorio de las nacionalidades indígenas para realizar esta actividad. Omiten analizar que existe una clara salvedad, cuando se trata 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 áreas mineras especiales. En estos casos se deberán obtener la autorización administrativa previa, según el artículo 26.

En la demanda se indica que los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 son inconstitucionales porque violan la indivisibilidad del territorio indígena al ser éste inalienable, inembargable e intangible. Es necesario aclarar que el artículo 15 de la Ley, solo establece la posibilidad de constituir servidumbre y se remite al artículo 407 la Constitución, que, a su vez, prescribe: *"Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluidas la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la república y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular"*. En consecuencia, la intangibilidad e indivisibilidad de un territorio solo se afectaría por excepción extrema con la intervención y acuerdo de los representantes de los máximos poderes y luego de una consulta.

Se indica que los artículos cuestionados de la Ley de Minería imponen una actividad económica no sustentable en el territorio de las nacionalidades indígenas.

Nuestra Constitución y la Ley de Minería señalan que el Ecuador es un estado plurinacional e intercultural, que permite el acceso a los beneficios económicos de la actividad minera de los pueblos y comunidades ecuatorianos. Esta Ley ha procurado garantizar un ambiente sano y ecológico, la sostenibilidad y el derecho humano al agua en forma segura y permanente. La Ley promueve también el uso de tecnologías ambientalmente limpias y no contaminantes, con lo que garantiza el derecho constitucional de los ecuatorianos al buen vivir.

El artículo 417 de la Constitución señala: *"El estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas, y caudales ecológicos al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sostenibilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarias en el uso y aprovechamiento del agua."*

La Ley de Minería, en su capítulo II; De la preservación del medio ambiente, del artículo 78 al 86, desarrolla una serie de normas sobre la elaboración de estudios de impacto y auditorias ambientales, sobre el tratamiento de aguas, de la revegetación y reforestación, de la acumulación de residuos y prohibición de descargas de desechos, conservación de la flora y fauna, y las correspondientes sanciones si ocasionan daños ambientales.

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

Veintea y nueve 89



Juicio No. 0008-09-IN y 0011-09-IN

Pág. 5

No se justifica la queja sobre una presunta violación de excepcionalidad de la actividad privada en sectores estratégicos. El artículo 316 de la Constitución establece que el Estado podrá delegar excepcionalmente a la iniciativa privada las actividades en sectores estratégicos.

Se argumenta en la demanda que el artículo 1 de la Ley de Minería es inconstitucional porque no expresa en qué casos de excepción podrá el estado delegar. Por el contrario y de la lectura del segundo inciso del artículo 1 de la Ley de Minería, se mira que el Estado podrá delegar su participación en el sector minero a empresa mixtas en las cuales tenga el propio Estado mayoría accionaria, a la iniciativa privada y a la economía popular.

En las demandas se enuncia que los artículos 2, 22, 43, 67 y 96 de la Ley de Minería son inconstitucionales pero no se demuestra de qué manera se contraponen a la Constitución.

Como la demanda no demuestra la inconstitucionalidad de las normas y contra los principios generales de hermenéutica jurídica, propone una interpretación del "espíritu" del legislador, solicito que se la rechace.

Para recibir notificaciones señalo la casilla constitucional No. 18.

Acompaño copia certificada de la acción de personal con la que acredito mi comparecencia.

Néstor Arboleda Terán
Dr. Néstor Arboleda Terán
DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO
DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
MAT. 4.176 C.A.P.

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy <i>Jueves 04 Junio</i>	
<i>del 2009</i>	A las <i>08H45</i>
Por <i>Adj. D. (Amador) P.</i>	
<i>[Firma]</i>	
DOCUMENTACION - ARCHIVO	

