

## UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Tesis previo a optar por el grado de Abogada

"LA LEY DE MINERÍA Y LA AUSENCIA DE REGLAS CLARAS PARA ESTABLECER EL MONTO ECONÓMICO QUE DEBEN RECIBIR LAS COMUNIDADES POR LA EXPLOTACIÓN DE SUS RECURSOS NATURALES"

## **DIRECTOR:**

Dr. Max Tandazo Encalada

## **AUTORA:**

Mariana Riofrío Cuestas

LOJA – ECUADOR 2012 Dr. Max Tandazo Encalada, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

## **CERTIFICO:**

Que he dirigido el trabajo de Tesis para optar por el grado de Abogada, con el tema: "LA LEY DE MINERÍA Y LA AUSENCIA DE REGLAS CLARAS PARA ESTABLECER EL MONTO ECONÓMICO QUE DEBEN RECIBIR LAS COMUNIDADES POR EXPLOTACIÓN DE SUS RECURSOS NATURALES", presentado por la postulante Mariana Riofrío Cuesta; una vez que se han cumplido con las observaciones y sugerencias realizadas de mi parte, autorizo ala autora la presentación del estudio para la respectiva y defensa sustentación ante las instancias correspondientes.

Loja, enero de 2012

Dr. Max Tandazo Encalada DIRECTOR DE TESIS

## **AUTORIA**

Todos los comentarios a los conceptos citados, los criterios, resultados, análisis, conclusiones, recomendaciones y la propuesta que se presenta en este trabajo, son de absoluta responsabilidad de su autora.

Mariana Riofrío Cuestas

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a las autoridades de la Carrera de Derecho dela Modalidad de Estudios a Distancia de nuestra Universidad en donde nosotros nos formamos y de manera especial al Dr. Max Tandazo Encalada por su valiosa orientación en la dirección de este trabajo.

A Dios por sus bendiciones.

La Autora

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo está dirigido a todas las personas quienes colaboraron para la ejecución del mismo y de manera especial a mi esposo, familia y amigos que con su esfuerzo y sacrificio me apoyaron para alcanzar uno de los principales objetivos de vida.

**MARIANA** 

## TITULO

## 1. TÍTULO

"LA LEY DE MINERÍA Y LA AUSENCIA DE REGLAS CLARAS PARA ESTABLECER EL MONTO ECONÓMICO QUE DEBEN RECIBIR LAS COMUNIDADES POR LA EXPLOTACIÓN DE SUS RECURSOS NATURALES"

## RESUMEN

## 2. RESUMEN

Nuestro país es minero por excelencia, pero hablar de explotación minera, significa abordar un tema de polémica, discusión que enfrenta criterios a favor y en contra de la actividad minera, sobre todo por el impacto ambiental negativo que genera en las zonas de explotación.

Además, es conocido por todos que las grandes empresas transnacionales son las que aprovechan la riqueza mineral de nuestro suelo a costa de lo que sea, sin que el Estado se haya preocupado si quiera de la condición en la que quedan estos pueblos, por lo que puede afirmarse que la explotación de los recursos no renovables no ha servido para beneficio directo de la comunidad, sino para las concesionarias, ya que, no se evidencia desarrollo ni tampoco prosperidad en su territorio, únicamente deforestación, contaminación, presencia de problemas sociales como: prostitución, delincuencia y división de la comunidad.

Evidentemente los derechos consagrados en la Constitución de la República, en lo que respecta a que "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir"; no son más que letra muerta lo que obliga al Estado ecuatoriano y a la sociedad encontrar soluciones a este grave problema socio ambiental, a través de la incorporación de normas claras en cuanto al monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus recursos naturales.

-

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DELECUADOR. Editores EL FORUM. Quito 2006. Pág. 47.

Pero la solución debe ir más allá, pues los gobiernos de turno deben dejar de asumir una actitud contemplativa, condescendiente con las empresas transnacionales, permitiéndoles que exploten nuestras riquezas bajo las condiciones que ellos consideren pertinentes, y si no existe control estatal, ellos realizarán sus actividades sin tomar medida alguna para mitigar el impacto ambiental.

## 2.1. ABSTRACT

Our country isminingforexcellence, buttalk of miningoperations, meanstackling a controversial topic discussion, facing criteria for and against mining, especially by the negative en viron mental impact generated in the mining areas.

Its also well known that multination al corporations are exploiting the mineral wealth of oursoil at the expense of whatis, without thestateisconcernedifany of the conditions in which these people are, so can be arguedthattheexploitation of nonrenewablere sources has not served to directly benefit the community, but for the concession, since development is not evident nor prosperity in their territory, only defore station, pollution, presence of social problems such as: prostitution, crime and community division.

Evidentlytherightsenshrined in the Constitution, with respect to "persons, communities, peoples, nationalities have the right to benefit from the environment, natural resources that allow them to live well "are nothing more than point dead forcing the Ecuadorian state and society to find solutions to this serious social and environmental problems through the introduction of clear rules on the amount they should receive economic communities for natural resource exploitation.

Butthesolutionmustgofurther, as successivegovernmentsshould stop taking a contemplativeattitude and condescendingtotransnationalcorporations, allowingthemto exploit tourresourcesundertheconditionsthattheydeemfit, and

ifthereis no state control, they perform their activities without taking any steps to mitigate the environmental impact.

# NTRODUCCION

## 3. INTRODUCCION

El Ecuador posee un indudable potencial minero metálico como el oro, la plata, el cobre, el antimonio, así como también existen indicios razonables de plomo, zinc, platino y otros elementos menores asociados.

Este potencial se encuentra concentrado en la zona sur, en las provincias de Cañar, Azuay, El Oro y Zamora Chinchipe; por lo que la explotación de los recursos minerales ha sido una actividad común en el Estado ecuatoriano, a eso se debe que la Constitución de la República ha previsto en el Art. 261 que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 11) Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad, recursos forestales"<sup>2</sup>.

La Ley Suprema consagra también en el Art. 72 que: "En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas"<sup>3</sup>. Pero pese a todo este conjunto de disposiciones la ley de Minería en vigencia, sigue teniendo vacíos e imprecisiones que impiden hacer efectivo lo dispuesto en el Art. 57 de la Constitución de la República que textualmente dice: "Se reconoce a las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución, con los pactos, convenios,

\_

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2009

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2009

declaraciones, además de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Numeral 6). Participar en el uso, usufructo, administración, conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras"<sup>4</sup>.

Pese a la existencia de las normas constitucionales antes anotadas, los cuerpos legales de carácter secundario no las han incorporado a su texto, es así que, la Ley de Minería contiene disposiciones que impiden que las comunidades, pueblos, nacionalidades accedan a su derecho "a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir" Esta ley carece de claridad al momento de determinar el monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus recursos naturales, sin diferenciación alguna entre concesionarios (sean extranjeros o empresas del mismo Estado) ya que todos van a realizar las mismas actividades y consecuentemente se van a beneficiar de las riquezas que exploten en las tierras de dichas comunidades.

Precisamente el objetivo de esta investigación pretende abordar esta problemática, encontrándose estructurada de la siguiente manera:

En la revisión de literatura se tratan aspectos como: Marco Conceptual: La minería; recursos naturales no renovables. Marco Jurídico: Los recursos naturales según la Constitución de la República; los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; elderecho minero según la Ley de

<sup>4</sup>CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2009

-

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito – Ecuador. 2009

Minería; Las fases de la actividad minera y concesión minera libre aprovechamiento de los recursos naturales que tienen las instituciones del estado pago de regalías; Marco Doctrinario: El pago de regalías por la explotación minera, según la legislación comparada.

Para el desarrollo de este trabajo investigativo fue indispensable el empleo del Método Científico para estructurar la base teórica de la presente tesis; se utilizó también el método analítico, sintético a través del cual fue posible realizar un enfoque amplio de la problemática planteada, determinar sus causas, consecuencias, a su vez plantear de manera abreviada las recomendaciones pertinentes. Así mismo el método inductivo deductivo fue de gran utilidad para estudiar el problema desde una perspectiva general y llegar a ideas concretas que se ven plasmadas en esta investigación.

Con respecto a los procedimientos empleados la observación para descubrir las causas, principios, efectos del problema jurídico investigado. Las técnicas empleadas tanto para la recolección de la información teórica (las fichas bibliográficas y nemotécnicas) como para la obtención de la información empírica (entrevistas, encuestas) sirvieron para organizar, tabular , analizar los datos obtenidos y posteriormente tomarlos como medio de comprobación de los objetivos y verificación de las hipótesis propuestas.

En la Discusión, se procede a verificar, contrastar y comparar los objetivos e hipótesis propuesta en el proyecto de investigación, la que se ha centrado también en la fundamentación jurídica para plantear las reformas a la Ley de Minería.

Finalmente se pone a consideración de las autoridades académicas de la comunidad en general, las Conclusiones, Recomendaciones, la Propuesta de Reforma legal a la Ley de Minería.

## REVISION DE LITERATURA

## 4. REVISION DE LITERATURA

## 4.1. Marco Conceptual

## 4.1.1. La Minería

El Derecho de Minería o "Derecho Minero es el conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera que establecen la forma de constitución, conservación, características de las concesiones de exploración, explotación mineras armonizan a dichas características las instituciones de derecho común relacionadas con la minería"<sup>6</sup>.

"El derecho de minería es un ordenamiento, un sistema que se funda en dos principios básicos que son: a) Las minas representan un bien distinto del terreno o suelo en que se encuentran; b) existe un interés de orden público de que se exploten regularmente".

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, la minería es el "arte de explotar las minas. Es el conjunto de las minas y explotaciones mineras de un país o región". Para entender mejor este concepto, es necesario señalar que mina "es un yacimiento que contiene en filones, vetas horizontales o en montón, materiales metálicos, carbón de tierra o de piedra, betunes, sales minerales, petróleo y otras sustancias que enumeran las leyes de minería, considerándose en general que constituyen un dominio distinto del de la

<sup>7</sup>ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPASA, Editorial EJS Madrid 2002. Pág. 413

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>DÍAZ Ruy, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Edición 2004. Pág. 319

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Arquetipo Grupo Editorial. Montevideo-Uruguay. 2007. Pág. 329

tierra, no explotable por las personas privadas, sino en virtud de la concesión o permiso estatal"9

Puede decirse entonces que la minería es aquella actividad vinculada a la explotación de los recursos metales o minerales en general.

El Derecho de Minería tiene vinculaciones con todas las ramas de las Ciencias Económicas, de las Ciencias Jurídicas; pero, sobre todo, con el Derecho Civil, el Derecho Procesal, el Derecho Administrativo. Está relacionado con el Derecho Civil porque el derecho que tienen los individuos sobre las mismas es de carácter patrimonial cuya base y raíz está en los derechos reales, más específicamente en el de la propiedad; lo está también porque las relaciones jurídicas mineras como servidumbres, contratos, cuasicontratos, etc. tienen su fundamento en los principios del Derecho Civil.

Por lo general, la minería tiene como fin obtener minerales o combustibles. "un mineral es una sustancia de origen natural con una composición química definida, con propiedades predecibles pero además constantes" 10. Los combustibles más importantes son los hidrocarburos sólidos, que, por lo general no se definen como minerales. Un recurso mineral se convierte en una reserva si dicho mineral o su contenido, se puede recuperar mediante la tecnología del momento con un costo que permita una rentabilidad razonable de inversión en la mina. Generalmente, se dice que una mina es explotable

°GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. Buenos Aires-Argentina. 2007. Pág. 376

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup>DÍAZ Ruy, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz. Edición 2004. Pág. 591

cuando la inversión para la explotación es inferior al beneficio obtenido por la comercialización del mineral.

"Hay gran variedad de materiales que se pueden obtener de dichos yacimientos, que pueden clasificarse como sigue:

- METALES.- Incluyen los metales preciosos: el oro, la plata, los del grupo del platino. Entre los principales figuran: el cobre, plomo, estaño, zinc. Los ligeros: magnesio, aluminio; los nucleares: uranio, radio; los especiales como el litio, el germano, el galio o el arsénico.
- MINERALES INDUSTRIALES. Incluyen los de potasio y azufre, el cuarzo,
   la trona, la sal común, el amianto, el talco, el feldespato y los fosfatos.
- 3. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN. Son la arena, la grava, los áridos, las arcillas para los ladrillos, la caliza, los esquistos para la fabricación de cemento. En este grupo también se incluyen la pizarra para los tejados, las piedras pulidas, como el granito, el mármol.
- 4. JOYAS. Incluyen los diamantes, los rubíes, los zafiros y las esmeraldas.
- 5. COMBUSTIBLES. Incluyen el carbón, el lignito, la turba, el petróleo, el gas (aunque generalmente estos últimos no se consideran productos mineros). El uranio se incluye con frecuencia entre los combustibles<sup>11</sup>.

Cabe finalizar señalando que las minas pertenecen exclusivamente al Estado, sólo pueden explotarse en virtud de una concesión legal otorgada por autoridad competente porque contiene sustancias metalíferas de oro, plata, platino, cobre, hierro, plomo, estaño, zinc, níquel, cobalto, bismuto, magnesio,

-

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup>URIBE Herrera, Armando. MANUAL DE DERECHO DE MINERIA. Editorial Nacimiento. Santiago-Chile. 1998. Pág. 19

antimonio, aluminio, berilio, etc. Es por esta razón que en el caso del Ecuador, la Ley de Minería se encarga de regular el ejercicio de los derechos soberanos del Estado, para administrar, regular, controlar, gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con losprincipios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia.

### 4.1.2. RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

El Ecuador es un país que por su ubicación privilegiada goza de una variedad de climas, zonas paradisíacas que le permiten contar con grandes recursos naturales renovables, no renovables que sin duda constituyen un potencial atractivo turístico que genera grandes divisas para el Estado ecuatoriano.

Entre los recursos naturales no renovables, es decir aquellos que una vez explotados y utilizados no se puede volver a su estado primitivo, constan los minerales. Se entiende por minerales al "grupo de sustancias inorgánicas que forman la corteza terrestre"<sup>12</sup>.

La riqueza del subsuelo ecuatoriano es muy grande, se caracteriza por ser diversificada tanto en minerales metálicos, como no metálicos, rocas ornamentales, que ofrecen grandes perspectivas para la actividad minera en el país. La falta de inversión en este sector impide que éstos sean suficientemente explotados.

\_

 $<sup>^{12}</sup>$ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Arquetipo Grupo Editorial. Montevideo-Uruguay. 2007. Pág. 332

En minerales metálicos el único producto exportable es el oro, mientras que la producción de otro tipo de minerales es tan pequeña que no abastecen el mercado nacional. Los minerales no metálicos con excepción de la cal agregados para la construcción también se importan, debido a la baja producción o a las especificaciones de calidad. En el Ecuador se ha detectado la presencia de condiciones geológicas para la existencia de oro, plata, plomo, zinc y cobre en depósitos polimetálicos.

Los minerales no metálicos más importantes en el Ecuador son: caliza, mármol, arcilla, yeso, piedra pómez. La explotación de la caliza para la industria del cemento constituye el rubro más importante dentro de la producción minera no metálica.

Las áreas mineras más importantes son: Portovelo, Zaruma, Nambija, Junín, San Bartolomé, Sigsig, Ponce Enríquez, Pucará, La Tigrera, Molleturo, Macuchi, La Plata, entre otras.

El potencial aurífero ecuatoriano se encuentra ubicado en la región sur del país donde se han detectado mineralizaciones en las provincias de Cañar, Azuay, El Oro y Zamora Chinchipe. En el Ecuador existen alrededor de 20 ríos auríferos; a esto se suma la existencia de 68 prospectos minerales de oro primario.

### 4.1.3. LA ACTIVIDAD MINERA

La ley de Minería no definen la actividad minera, únicamente específica quienes bajo qué condiciones pueden desarrollar tal actividad, por ello, considero pertinente hacer mención de esta definición. Por actividad minera se entiende aquella facultad de obrar, realiza actos de prospección, explotación, comercialización de recursos minerales.

La obtención, el ejercicio de los derechos mineros de la Empresa Nacional Minera se sujetarán al régimen jurídico establecido en la presente ley 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 al desarrollo de actividades productivas en el país.

Cuando se comprobare ante denuncia escrita de parte interesada o de oficio, que el titular de los derechos mineros ha contravenido alguna de las disposiciones de esta ley y las demás que regulan el sector minero, cuyos hechos pudieren generar perjuicios para los socios, accionistas o terceros, la Agencia de Regulación y Control, designará un interventor en actividades mineras, que no esté bajo control y vigilancia de la autoridad administrativa societaria y de cooperativas, esto con la finalidad de establecer las operaciones y documentos que requieran de la firma y del visto bueno de éste. En todo caso el interventor hará las veces de administrador sus funciones serán: llevar cuenta exacta de los productos, maquinarias, gastos

de la concesionaria para rendirla a su tiempo debidamente documentada; realizará la supervisión efectiva de los trabajos; y, vigilará el cumplimiento de sus deberes a todos el personal tanto administrativo como de campo.

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

## 4.2.1. La minería en general

Para referirme a la minería en general, debo hacer un análisis de lo que la wikipedia nos ofrece en cuanto a sus definiciones veamos:

"La minería es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales de la corteza terrestre. También se denomina así a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos de los cuales se puede obtener un beneficio económico. Dependiendo del tipo de material a extraer la minería se divide en metálica y no metálica. Los métodos de explotación pueden ser a cielo abierto o subterráneo. Los factores que lo determinarán serán entre otros la geología y geometría del yacimiento y la característica geomecánica del mineral y el estéril" 13.

La minería es una de las más antiguas actividades del ser humano y precisamente más adelante me referiré a su historia.

Su mecanismo de funcionamiento es similar al de las minas convencionales, consistente en un explosivo y un detonante, con un sistema y componentes muy simples. Generalmente son recipientes metálicos como latas de cerveza o conservas, rellenos de material explosivo con un detonante sencillo, que es alguna sustancia reactiva al explosivo contenida en una jeringa insertada en la parte superior del recipiente. La presión sobre la jeringa hace que las dos sustancias entren en contacto causando la detonación. Regularmente están

\_

<sup>13</sup> www.w<u>ikipedia.com</u>

llenas de metralla casera, como tuercas, clavos, vidrios rotos o trozos metálicos que se esparcen durante la explosión. La fabricación de estos artefactos es sumamente simple, y su costo muy reducido; por elaborarse con materiales de fácil acceso y con un procedimiento tan sencillo su uso se ha popularizado entre los ejércitos irregulares y subversivos. Su peligrosidad es muy alta por tratarse de armas no convencionales y de explosivos artesanales inestables que en ocasiones estallan al momento de su instalación o fabricación, asimismo nunca garantizan su efectividad completa contra el enemigo.

Las regalías en las minerías es el pago que se efectúa al titular del derecho por el uso o goce temporal de patentes, certificados de inversiones o mejora, marcas de fábrica.

Se debe indicar que el contrato de prestación de servicios es un contrato mediante el cual una persona normalmente un profesional en algún área se obliga con respecto a otra a realizar una serie de servicios a cambio de un precio.

Se entiende por comunidad a un grupo o conjunto de individuos, seres humanos o en animales que comparten elementos en común. En cambio tenemos que pueblo, es un conjunto de personas de una nación de país, de una región, de una localidad.

Podemos decir concluyendo que las minas son armas de tipo no convencional elaboradas con materiales caseros y explosivos de fabricación no industrial.

## 4.2.2. HISTORIA DE LA MINERÍA EN EL ECUADOR

La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad. Casi desde el principio de la edad de piedra, hace 2,5 millones años o más, ha venido siendo la principal fuente de materiales para la fabricación de herramientas. Se puede decir que la minería surgió cuando los predecesores de los seres humanos empezaron a recuperar determinados tipos de rocas para tallarlas y fabricar herramientas. Al principio la minería implicaba simplemente la actividad, mas rudimentaria, la misma que era la de desenterrar el sílex u otras rocas. A medida que se desocupaba los yacimientos de la superficie, las excavaciones se hacían más profundas, hasta que empezó la minería subterránea. La riqueza del subsuelo Ecuatoriano es muy grande, y, diversificada, tanto en minerales metálicos como no metálicos, piedras preciosas, rocas ornamentales, las mismas que ofrecen grandes perspectivas.

La explotación de oro en el Ecuador no es una actividad nueva, "viene conjuntamente con la evolución del hombre, por lo tanto existe evidencias históricas precolombinas, en relación con la explotación aurífera, este mineral fue usado en ornamentos para las capas sociales, como valor simbólico para el culto. EL auge de la minería viene desde los años veinte.

El mundo de los minerales ha sido desde siempre el mismo que es un importante punto de referencia para el ser humano, y, su explotación beneficio para la elaboración de varios instrumentos, han participado las más

antiguas culturas occidentales" 14. Esto se podido tener conocimiento a través de la historia, la minería fue descubierto por el hombre, desde entonces ha venido desarrollando con la evolución del tiempo el desarrollo de la sociedad, ya que el hombre algunos se dedicaron a la casa, a la pesca, otros se dedicaban a la minería los mismos que elaboraban objetos de bronce, de plata, de cobre muchos objetos los hacían de oro, los mismo que realizaban el trueque, con las cosas que traían los cazadores los mismos que servían para la manutención de los que se dedicaban a la minería, en el crecimiento de las culturas, ya que en su inicio fue descubierto los minerales, las piedras preciosas, es decir los materiales metálicos no metálicos, hasta los materiales de construcción, por que conocían el tipo de rocas los mismos que servían para utilizar en las construcciones, de las comarcas y las casas de los jefes de las tribus, en fin todo lo que se refiere a minería fue descubierto por el hombre, el mismo que empezó a fabricar herramientas de cobre, bronce, y piedra, los mismos que servían para su trabajo, la casa la pesca y defensa personal, como también de la tribu y para la casería en fin todas las herramientas que necesitaban las hacían rudimentariamente, instrumentos hoy en día son los que hoy se exhibe en los grandes museos como reliquia las herramientas rudimentarias, las piedras preciosas, como también fue elaborado objetos de oro.

La minería rudimentaria, especialmente en la explotación de los minerales auríferos se a practicado conforme al desarrollo del hombre, es así que, "Los minerales son uno de los materiales más antiguos por parte del hombre. El

\_

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> VARIOS AUTORES. Historia General del Ecuador. Editorial LNS. Cuenca. Ecuador. Pág. 56

grado de utilización, sin embargo, es variable a través del tiempo, registrándose un aumento progresivo desde la época.

La colonización Oriental realizado por el esfuerzo Lojano obtuvo los más grandes éxitos. Mainas llego a ser muy pronto el centro principal de las actividades políticas y religiosas dirigidas eficazmente por la Presidencia de Quito. Jean de Braca moros, Valladolid y Loyola adquirieron fama inmensa por sus minas de oro. Así como los lavaderos del mismo metal en Zamora y Santiago de las Montañas. Solamente en Nambija donde puede examinarse, hoy con admiración, los restos de una inmensa explotación aurífera, siendo los que en esa época perecieron como veinte mil indios en el laboreo, y cuando la raza aborigen agotaba su contingente servil, se trajo desde África, en el comercio negrero,, el núcleo de esta raza que estuvo en Zamora hasta la destrucción de las ciudades del oriente y que des pues pobló el valle del Catamayo.

La fama del oro y de fácil comercio en el arañón, así como las condiciones del suelo fértil, rico en vegetación exuberante y especies botánicas que dieron a Loja la fama mundial con la prodigiosa cascarilla, atrajo la admiración de Ciesa de León y la visita de La Condamine, Humboldt, Bompland, Jussier, Caldas, Mutis posteriormente la de solano y Wolf, y encauso también la inmigración que pobló rápidamente esas comarcas con el contingente colonizador que afluía en todas partes.

A esta época, en la epopeya conquistadora finalizo para ser sustituida por la explotación minera y agrícola principalmente, en las postrimerías del siglo

XVII corresponde el ingreso en la sociedad Lojana, de un contingente valioso de notables Españolas que en su avance migratorio escalaron de Chile, en el Perú o viñeros desde Potosí y de los núcleos coloniales de México.

Nuestro país no ha quedado exento de la explotación aurífera. El aprovechamiento de oro en el Ecuador no es una actividad nueva. Existen evidencias históricas precolombinas de esta actividad. Así que lógico es hablar de una tradición nacional en este campo que tiene connotaciones sociales y económicas.

En el amplio paquete de Crónicas y Relaciones Coloniales que dan cuenta de la existencia de yacimientos y lavaderos de oro en las regiones pobladas por múltiples etnias, nacionalidades precolombinas, se observa una constante histórica que está fuera de toda discusión: el oro no constituye objeto de valor de cambio alguno, sino al contrario representó un objeto útil, cuyo valor de uso solo fue ornamental para las capas sociales dirigentes de ese entonces y de valor simbólico para el culto.

"Una apreciación general sobre la actividad económica de los pueblos indígenas americanos, descarta a la actividad minera como factor relevante de su economía, pese a haber acumulado, sobre todo las civilizaciones azteca e inca, abundancia de oro y plata. Sin embargo ya sea que utilizaran los metales con fines ornamentales o bien con fines ceremoniales, reservándose las clases predominantes la prerrogativa de usarlos, la minería se practicó ampliamente. Puede asegurarse con fundamento que las culturas indígenas del Ecuador, sobre todo las de Manabí, Esmeraldas, en las costa

del Azuay y el Cañar en la sierra, fueron las que más desarrollaron la industria minera y complementariamente un trabajo de refinada orfebrería" 15.

El ejercicio de la profesión minera no era considerado en la colonia como un trabajo degradante que impidiera obtener empleos de justicia y regidores de las ciudades, villas, pueblos de minas. Los que ejercían esta profesión eran "señores de minas", equiparables a los señores de tierras o a los "señores de ganado" de la sociedad colonial. Como tales eran acreedores al repartimiento de indios, para la labor de las minas que habían denunciado. Gozaban de preeminencias concedidas por diversos monarcas, principalmente las que "por ningunas deudas de cualquier calidad que sean, no se les pueda hacer nada ni haga excusión en los esclavos y negros, herramientas, mantenimientos y otras cosas necesarias para el avío, labor y provisión de las minas.

Como un aspecto dependiente de la minaría se consideró, durante la Colonia, el descubrimiento de tesoros, actividad de que el rey obtenía sus beneficios, cobrándose los derechos y quintos, luego que se valoraban y tasaban los tesoros encontrados.

Sería con la invasión, conquista y colonización española, que adquiría un valor de cambio inusitado. La posesión de tal recurso sobredimensionaría el poder absoluto de los individuos y del Estado. De allí la devastadora política colonial por los descubrimientos y explotación de la mina y lavaderos de oro.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup>CHACON ZHAPAN, Juan. Historia de la Minería en el Austro del Ecuador. Ecuador. 1982. Pág. 11.

Las minas de Zamora, Logroño y Sevilla de Oro, ubicadas en las estribaciones de la colonia oriental, serían las primeras y principales minas auríferas, que se trabajarían en los primeros tiempos de la colonia en nuestra antigua Real Audiencia de Quito. Anotando que entre 1540 y 1550, entraron en explotación los lavaderos de oro del río "Santa Bárbara" (Gualaceo, Prov. del Azuay), para lo cual fueron incorporados, por vez primera, numerosas cuadrillas de indígenas forzados; y, que en 1555, se descubrirían las minas de Nambija en Zamora.

Más no solo fue el oro el único campo de explotación. Las minas de plata también se incorporaron a la actividad, aunque ellas fueron de baja rentabilidad y productividad, como las minas del cerro "Espíritu Santo" cerca de Cuenca y las del valle del Pilahaló en la jurisdicción de Angamarca". Pero sería recién en 1560, con el descubrimiento de las minas de Zaruma, que la actividad minera tomará importancia y expectativa para los españoles.

La minería colonial constituyó la fuente más provechosa de rentas feudales para los colonizadores y Corte Real Española que en tres siglos de coloniaje produjo para España 2.400 millones de pesos en metales preciosos.

Pero, si la dominación colonial significo un proceso sostenido de des acumulación interna, vía apropiación de los excedentes por España, a través de la acelerada explotación minera de las rentas generadas al interior de las economías terratenientes, con la independencia, el proceso de acumulación tardía tomaría rasgos definidos de intensificación en la explotación de la

fuerza de trabajo, con el objeto de impulsar, posibilitar la modernización de la economía por la vía capitalista de tipo dependiente y subordinado.

Pero este proceso fue difícil y complejo. El Estado que surgió en 1830, fue expresión de un proceso matizado por los intereses comunes de una burguesía mercantil, una clase terrateniente ligada a las exportaciones al control del incipiente mercado interno, configurando un Estado de corte oligárquico terrateniente

"Fue el gobierno de Vicente Rocafuerte (1834 1839) quien se preocupo por diseñar una política nacional, soberana e independiente, para reactivar la actividad minera. Para Rocafuerte no era desconocida la existencia de inmensos recursos mineros en el país. Así, en 1832, se explotaron privadamente las minas de Pillzhum y Macal en la provincia del Azuay" 16.

Pero de poco efecto fue el intento del Estado por reactivar tal actividad porque las limitaciones estructurales existentes en el país obstaculizaron el libre desarrollo de la actividad minera y con ello la política siempre nefasta de entregar los recursos naturales a las compañías extranjeras.

Y esa ha sido nuestra permanente historia. Historia que nace en 1880 cuando se inicia de forma abierta la penetración monopólica internacional. En ese año, la GREAT ZARUMA GOLD MINING Com. LIMITED organizada en Londres, iniciaría sus operaciones en los yacimientos auríferos de Zaruma hasta 1895, en que fue sustituida por la Empresa estadounidense SOUTH

-

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> VARIOS AUTORES. Historia General del Ecuador. Texto citado. Pág. 56

AMERICAN DEVELOPEMENTECOMPANY, que se apropio vía remate de todas las propiedades de la GREAT ZARUMA. En 1908 entro a operar una nueva empresa minera liderada por el capitalista y minero francés L.E.J. Chambost, que estuvo destinada a la construcción de una línea férrea que uniríaZaruma con uno de los puertos del Pacifico: Santa Rosa o Puerto Bolívar. Empresa que a su vez explotaría los ricos y extensos filones que poseía Chambost en sociedad con otros empresarios.

Según datos de principios de siglo, raras eran las vetas que a corta profundidad no aparecieran piritas de oro en mayor o menor cantidad. Es importante mencionar también, que mediante los diversos estudios realizados en las distintas zonas de las tierras ecuatorianos, se ha logrado descubrir las zonas mineras del Ecuador, destacándose como las principales: Porto veloZaruma, Nambija, Junín, San Bartolomé, Sigsig, PonceEnríquez, Pucará la Tigrera, Molleturo, Macuchi, La Plata, Pillzhum, Laguar, Telimbela, Chaucha, Uschcurrumi, Malacatos, Minas Nuevas, entre otras.

A través de la Historia se conoce que el distrito aurífero de Zaruma, es un campo minero importantísimo, el mismo que merece seria atención, y que por sus ventajas y excepcionales condiciones esta llamado a ser el ASIENTO DE PODEROSAS COMPANIAS MINERAS que, dedicadas a la explotación de oro, acarrearía junto con su propia prosperidad el bienestar y el adelanto del país entero. "Las minas de Zaruma fueron descubiertas hacia 1560, cuando estaban en auge las de Cuenca. La información histórica habla de la riqueza aurífera del cerro que tenía más de

tres leguas de extensión. Pero en Zaruma no se explotaron las minas, como lo hubieran deseado los vecinos. No por escasez de oro que lo había en abundancia, dispuesto en filones que debían ser trabajados con suficiente utilización de recursos; sino que la poca tecnología de la época no se compensaba con abundante mano de obra indígena en los socavones"<sup>17</sup>.

Pero mas allá de esa ingenua ilusión de "prosperidad" y "bienestar" del país por la inversión monopólico internacional y por esa "vocación" muy propia de las clases dominantes locales por la subordinación y dependencia de la economía nacional, esta de facto explicitada la potencia minera del país. Una y otra vez la historia nos ha enseñado que pese a la riqueza aurífera del Ecuador porque los asientos mineros realizados por las empresas transnacionales solo han permitido el enriquecimiento de manos privadas, los sueños de prosperidad y bonanza que ha tenido nuestro pueblo se han enfrentado a una cruda realidad: Ecuador es un país que carece de los recursos, medios y tecnologías necesarios, que hagan posible explotar nuestra riqueza aurífera en aras del bienestar común.

Hoy en día existe un panorama desalentador respecto al asunto minero porque desde principios de la explotación minera, por los datos recopilados, sabemos que eran desde siempre, los sectores dominantes de la sociedad, los que se beneficiaban con el trabajo minero de sus súbditos; y esta realidad no ha cambiado, y en definitiva la gran minería no se ha desarrollado en el país ni en el Austro, pese a que el Austro ecuatoriano ha sido considerado por

\_

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup>CHACONZhapan, Juan. Hisoria de la Minería en el Austro del Ecuador. Ecuador. 1982. Pág. 62

geólogos y mineros como la región minera del Ecuador, por participar de las características geológicas del sistema occidental de la América del Sur.

### **4.2.3. RECURSOS NATURALES**

La Ley de Minería establece que son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. El dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos.

La exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en una estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizará la fiscalización, contraloría, regulación y prevención de la contaminación, remediación ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana.

Tanto la explotación directa cuanto las subastas destinadas a concesiones mineras, se realizarán únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, en su componente de Ordenamiento Territorial.

La Ley de Minería prevé en el Art. 144 que "el Estado directamente o a través de sus contratistas podrá aprovechar libremente los materiales de

construcción para obras públicas en áreas no concesionadas o concesionadas.

Considerando la finalidad social o pública del libre aprovechamiento, estos serán autorizados por el Ministerio Sectorial. La vigencia, los volúmenes de explotación se regirán y se extenderán única, exclusivamente por los requerimientos técnicos de producción y el tiempo que dure la ejecución de la obra pública.

Los contratistas que explotaren los libres aprovechamientos, están obligados al cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental.

### 4.2.4. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El contrato de prestación de servicios es de carácter civil y no laboral, por lo tanto no está sujeto a la legislación de trabajo y no es considerado un contrato con vínculo laboral al no haber relación directa entre empleador y trabajador, por ello, no cuenta con período de prueba y no genera para el contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.

Sin embargo, según la Doctrina "el contrato de trabajo no requiere términos específicos o sacramentales que identifiquen la relación jurídica que se establece entre las partes. Basta que concurran los elementos constitutivos del contrato para que éste exista y las partes queden sometidas a las regulaciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Por consiguiente, no importa la forma que se adopte o la denominación que se le dé, en el "contrato lo importante es la prestación permanente del trabajo y su carácter subordinado" 18.

De acuerdo con lo anterior se constituye en contrato realidad, es decir, adquiere el carácter de contrato laboral sin importar la denominación que se dé, aquel en el cual se configuran los tres elementos esenciales consagrados para un Contrato de Trabajo, obsérvese:

- 1. La actividad personal del trabajador, es decir, la actividad realizada por el mismo.
- 2. La continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en relación con el modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, situación que se mantiene durante toda la vigencia del contrato, sin afectar el honor, la dignidad y los derechos de los trabajadores,
- 3. Un salario como retribución del servicio. El mismo Código del Trabajo de nuestro país, Ecuador, sostiene que una vez reunidos los tres elementos se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo en razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De tal forma que si una persona suscribió un contrato de prestación de servicios, pero en la realidad se configura un contrato laboral de conformidad

 $<sup>^{18}</sup> http://noticias.elempleo.com/colombia/investigacion\_laboral/detalles-del-contrato-de-prestacin-n-de-servicios/7548631$ 

con lo anteriormente expuesto, debe acercarse al Ministerio de Relaciones Laborales y presentar ante un inspector del trabajado la reclamación correspondiente, a fin de que le sean reconocidos los derechos y pagos laborales a que haya lugar y si no tiene ningún resultado positivo será necesario que demande en vía judicial.

Ahora bien, si realmente se trata de un contrato de prestación de servicios, nada impide que las partes pacten un periodo de prueba, pero no es una obligación legal ni incluirlo ni aceptarlo por parte del contratista.

En cuanto a las prestaciones sociales, la ley obliga a que todo trabajador independiente este afiliado al sistema general de seguridad social en pensión y salud, por lo que será obligación del independiente hacer los aportes y afiliaciones por su cuenta y acreditar tal afiliación ante la entidad contratante, así como acreditar su registro como trabajador independiente en la actividad para la que fue contratado.

### 4.2.5. LA CONCESIÓN MINERA

Concesión es el "acto mediante el cual el Estado, a través de un procedimiento selectivo previsto legalmente, otorga a uno o más particulares la facultad de realizar actos que son propios de un ente estatal. El contrato de concesión pública es principalmente utilizado para asegurar mediante la contratación de particulares, la vigencia y continuidad de los servicios públicos, como por

ejemplo el de transporte, el de recolección de residuos, etc" 19.

En Derecho Público, el término concesión se aplica a los "actos de autoridad soberana por los cuales se otorga a un particular o a una empresa (llamada concesionaria) determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas"<sup>20</sup>.

Puede decirse entonces que concesión es el derecho o autorización que se obtiene por parte del Estado para una explotación.

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.

Además "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, 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 , luego del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el concesionario minero solo puede ejecutar las

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup>ROMBOLA, Néstor Darío. Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 162

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup>CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 1996. Pág. 81.

actividades que le confiere este títulos una vez cumplidos los requisitos"<sup>21</sup>.

Es necesario indicar que para fines de aplicación de la Ley, "la unidad de medida para el otorgamiento de un título minero se denominará "hectárea minera" Esta unidad de medida, constituye un volumen de forma piramidal.

"En caso de que el Ministerio Sectorial no dicte la resolución correspondiente dentro del plazo de 90 días desde la presentación de la petición indicada anteriormente, se producirá el silencio administrativo positivo, en cuyo caso el título minero se renovará por diez años considerando la renegociación objetiva del contrato que amerite. El o los funcionarios que por cuya omisión haya operado el silencio administrativo serán responsables administrativa, civil o penalmente"<sup>22</sup>.

Una vez otorgada la concesión minera, su titular deberá realizar labores de exploración en el área de la concesión por un plazo de hasta cuatro años, lo que constituirá el período de exploración inicial pero antes del vencimiento de dicho período, el concesionario tendrá derecho a solicitar al Ministerio Sectorial que se le conceda otro período de hasta cuatro años para llevar adelante el período de exploración avanzada, en cuyo caso su solicitud deberá contener la renuncia expresa a una parte de la superficie de la extensión total de la concesión otorgada originalmente. El Ministerio Sectorial dará curso a esta solicitud siempre y cuando el concesionario minero hubiere

<sup>21</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 17

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Ibídem. Pág. 22

cumplido con las actividades e inversiones mínimas en el área de la concesión minera durante el período de exploración inicial. Una vez recibida la solicitud indicada en los términos referidos anteriormente, el Ministerio Sectorial dictará una resolución administrativa declarando el inicio del período de exploración avanzada. Sin embargo, en caso de que el Ministerio Sectorial no dicte la resolución correspondiente en el plazo de 60 días desde la presentación de la solicitud, se producirá el silencio administrativo positivo. El o los funcionarios que por cuya omisión haya operado el silencio administrativo serán responsables administrativa, civil o penalmente.

Una vez cumplido el período de exploración inicial o el período de exploración avanzada, según sea el caso, el concesionario minero tendrá un período de hasta dos años para realizar la evaluación económica del yacimiento y solicitar, antes de su vencimiento, el inicio a la etapa de explotación y la correspondiente suscripción del Contrato de Explotación Minera. El concesionario minero tendrá derecho a solicitar al Ministerio Sectorial la extensión del período de evaluación económica del yacimiento por un plazo hasta dos años contados desde la fecha del acto administrativo que acoge dicha solicitud, debiendo el concesionario pagar la patente anual de conservación para el período de evaluación económica del yacimiento, aumentada en un 50 por ciento.

En caso que el concesionario minero no solicite dar inicio a la etapa de explotación en los términos antes indicados, la concesión minera se declarará extinguida por parte del Ministerio Sectorial.

Notablemente el plazo que la ley ha previsto como duración de la concesión minera es muy extenso de hasta 25 años, con posibilidad de que se pueda extender hasta diez años más, lo que conlleva a reflexionar sobre el posible monopolio de la riqueza mineral existente en el territorio concesionario y las consecuencias negativas que esta concesión puede generar no solo en el medio ambiente sino además dentro del conglomerado social, pues como sabemos la estadía prolongada de las concesionarias mineras hasta la fecha, no ha redundado en el beneficio de las comunidades y pueblos donde se asientan estos yacimientos.

Otra crítica que debe hacerse a la Ley de Minería es que La Ley de Minería ésta solo establece que cada concesión no debe superar las 5.000 ha., pero no pone límites al número de concesiones que se otorgue por empresa o persona natural, ni regula si pueden, o no, estar relacionadas. Así, algunas compañías acumulan más de 30 concesiones mientras que otras concesionarias tienen vinculaciones entre sí, o, en otros casos, poseen concesiones a su nombre o al de sus representantes legales.

### 2.1.1. LOS RECUSOS NATURALES

La Ley de Minería establece que son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. El dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos.

La exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en una estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizará la fiscalización, contraloría, regulación y prevención de la contaminación, remediación ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana.

Tanto la explotación directa cuanto las subastas destinadas a concesiones mineras, se realizarán únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, en su componente de Ordenamiento Territorial.

La Ley de Minería prevé en el Art. 144 que "el Estado directamente o a través de sus contratistas podrá aprovechar libremente los materiales de construcción para obras públicas en áreas no concesionadas o concesionadas.

Considerando la finalidad social o pública del libre aprovechamiento, estos serán autorizados por el Ministerio Sectorial. La vigencia, los volúmenes de explotación se regirán y se extenderán única, exclusivamente por los requerimientos técnicos de producción y el tiempo que dure la ejecución de la obra pública.

Dicho material podrá emplearse, única y exclusivamente, en beneficio de la obra pública para la que se requirió el libre aprovechamiento. El uso para otros fines constituirá explotación ilegal que se someterá a lo determinado para este efecto en la presente ley"<sup>23</sup>.

Los contratistas que explotaren los libres aprovechamientos, están obligados al cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 34

### 4.3. MARCO JURÍDICO

# 4.3.1. LOS RECURSOS NATURALES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

La Constitución de la República "es la máxima ley, la norma suprema del ordenamiento jurídico, inspiradora, definidora de los principios que regirán el desarrollo de las leyes en general, la actuación de las funciones del Estado, pues a través de ella se logra la institución, la organización, competencia, funcionamiento de las autoridades públicas, así como también se establecen los deberes, derechos y garantías de los individuos el aseguramiento de orden jurídico por ella establecido"<sup>24</sup>. Esta se divide en dos partes, la dogmática y la orgánica, la primera eleva a normas supremas los derechos, libertades de los individuos les otorga la supremacía en el orden jerárquico de la normatividad en su conjunto, porque determina los contenidos creados conforme a la Constitución.

Dentro de este contexto, la Constitución de la República debe establecer algunos derechos vinculados a la explotación de los recursos naturales, es así que el Art. 1 de este cuerpo legal, determina que "los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible" 25.

Según esta disposición queda claro que los recursos naturales no renovables constituyen un conjunto de bienes que pertenecen a los ecuatorianos , bajo

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup>ENCICLOPEDIA AUTODIDACTA OCEANO COLOR. Vol. 2. 1992. Pág. 540.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editores EL FORUM. Quito 2009. Pág. 2

ningún concepto puede renunciarse al derecho de que sean utilizados adecuadamente; tal como lo determina el Art. 57 de la Constitución según el cual "se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de conformidad con la Constitución, con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: literal 6) Participar en el uso, usufructo, administración , conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras"<sup>26</sup>. Dicha participación indudablemente pretende que las comunidades, pueblos indígenas se beneficien del usufructo de los recursos naturales no renovables, pero garantizándoles a su vez la conservación del ecosistema.

Nuestra novísima ley suprema, contiene disposiciones novedosas, considerando como titular de derechos a la misma naturaleza, tal como se puede evidenciar en el Art. 72que prevé: "La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado, las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editores EL FORUM. Quito 2009. Pág. 2

restauración, adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas"<sup>27</sup>.

Consecuentemente en el caso de la explotación minera, el Estado ecuatoriano debe velar por que se garantice la vigencia de los derechos de los ciudadanos, también de la naturaleza, a fin de evitar consecuencias sociales, ambientales negativas. Por tal motivo la misma ley determina que "el Estado aplicará medidas de precaución, restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales"<sup>28</sup>.

Conforme lo determina la Constitución, "las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir y defender la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales"<sup>29</sup>. Esto obedece al hecho que "los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado"<sup>30</sup>. Es decir, "son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables en general, los productos del subsuelo, yacimientos, minerales 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, las zonas marítimas; así como la biodiversidad, su patrimonio genético, el espectro

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editores EL FORUM. Quito 2009. Pág. 25

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Ibìdem. Pág. 25

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Ibídem. Pág. 26

<sup>30</sup> Ibídem

radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución"<sup>31</sup>.

Es tal la importancia de los recursos naturales para el desarrollo de un pueblo que por eso el Estado ecuatoriano ha creado un marco legal que pretende regular su preservación, por ello incluso el "estado central tiene competencias exclusivas sobre: 7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales" Por lo tanto, "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar, gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención, eficiencia" 33.

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, deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos, al interés social.

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

Según la misma Constitución, los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables

.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editores EL FORUM. Quito 2009. Pág. 35

<sup>32</sup> Ibídem

<sup>33</sup> Ibìdem

tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad, de acuerdo con la ley.

Finalmente la Constitución determina que "los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social, económico"<sup>34</sup>.

Es indiscutible que existe una amplia de disposiciones en el texto constitucional que ante todo proclaman que los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado, el se reserva el derecho de administrar, regular, controlar, gestionar los sectores estratégicos de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; garantizando a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades el derecho a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. No obstante, hasta le fecha las normas anteriormente analizadas no son más que literatura jurídica por cuanto carecen de vigencia y eficacia, ya que, la realidad es muy distinta a la que figura en este cuerpo legal. Ni el Estado, ni la propia comunidad pueden asegurar que la explotación de los recursos naturales no renovables ha contribuido al desarrollo del pueblo ecuatoriano, quedando

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editores EL FORUM. Quito 2009. Pág. 35

demostrado que es necesario un cambio estructural, legal que permita el cambio de esta realidad.

# 4.3.2. DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES

La Constitución determina que: "se reconoce a las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución, con los pactos, convenios, declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

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

Mantener, proteger, desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías, saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica, la agro biodiversidad; sus medicina prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover,

proteger los lugares sagrados, así como plantas, animales, minerales, ecosistemas dentro de sus territorios; el conocimiento de los recursos, propiedades de la fauna y la flora"<sup>35</sup>.

Pese a los derechos consagrados en la Constitución de la República, la situación de las comunidades, pueblos, nacionalidades del Ecuador es distinta a la letra de la ley. Es así que, las organizaciones indígenas del centro-sur amazónico por ejemplo, invirtieron mucho esfuerzo en la defensa de sus territorios concesionados a las petroleras a sus espaldas. Los Shuar, los Achuar en el bloque 24, los Kichwas de Sarayaku en el bloque 23, no estuvieron dispuestos a soportar que la industria petrolera ingrese a sus territorios sin su consentimiento. Los campesinos de Intag, en el norte de la serranía, detuvieron el proyecto de minería a gran escala a cielo abierto que se cernía, contra su voluntad, sobre la Cordillera del Toisón a costa de su tranquilidad,integridad, libertad; esta lucha la realizaron sin contar con el apoyo estatal.

El resultado ha sido una década de conflictos, violaciones de derechos humanos de las comunidades, reclamos nacionales e internacionales y al final proyectos extractivos fracasados, varias decisiones de la justicia internacional, de organismos internacionales especializados que señalan al Estado ecuatoriano por incumplir los derechos fundamentales; y nada asegura a estos pueblos que esta realidad vaya a cambiar algún día.

<sup>35</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editores EL FORUM. Quito 2006. Pág. 87

Uno de los principales problemas que ha padecido las comunidades es la contaminación del agua, es así que "los resultados de los análisis realizados en el agua indican contaminación con mercurio, cobre , arsénico en concentraciones mayores a 28 veces los valores permisibles en los Criterios de Calidad Admisibles para la Preservación de Flora y Fauna, en los ríos: GALA AGUAS ARRIBA (recinto Buena Vista); RIO TENGUEL AGUAS ABAJO (Mercado); RIO TENGUEL AGUAS ARRIBA (Puente de la Esperanza): RIO SIETE (Puente Limítrofe con la Provincia de El Oro); RIO CHICO (Puente Limítrofe con la Provincia del Azuay), entre otros"<sup>36</sup>.

Por todo lo expuesto es evidente que el Estado aún no ha encontrado los mecanismos idóneos para lograr que los pueblos, comunidades, y nacionales alcancen su derecho al buen vivir, que incluye contar con un medio ambiente sano.

Según la Ley de Gestión Ambiental, los "recursos naturales, son elementos de la naturaleza susceptibles de ser utilizados por el hombre para la satisfacción de sus necesidades o intereses económicos, sociales, espirituales. Los recursos renovables se pueden renovar a un nivel constante. Los recursos no renovables son aquellos que forzosamente perecen en su uso"<sup>37</sup>.

"La actividad minera nacional se desarrolla por medio de empresas públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y familiares, de auto gestión o personas naturales, de conformidad con esta ley. El Estado ejecuta sus

<sup>36</sup> http://www.elcomercio.com/noticia\_seccion6

<sup>37</sup> Ley de Gestión Ambiental. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2003. Pág. 15

actividades mineras por intermedio de la Empresa Nacional Minera podrá constituir compañías de economía mixta. Las actividades mineras públicas, comunitarias o de autogestión, mixtas y la privada o de personas naturales, gozan de las mismas garantías que les corresponde y merecen la protección estatal en la forma establecida en la Constitución y en esta ley"<sup>38</sup>.

# 4.3.3. DEL DOMINIO DEL ESTADO Y DE LOS DERECHO MINEROS

Antes de hacer referencia a lo que dispone la Ley de Minería, respecto del dominio del Estado sobre los recursos no renovables, es necesario empezar puntualizando la definición del dominio el cual "es un derecho constituido en una cosa corporal, que otorga a una persona el poder exclusivo de su libre disposición y aprovechamiento, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes o por la voluntad del transmitente"<sup>39</sup>. En el Derecho Romano era clásico el concepto en el que "el dominio es el derecho de usar y abusar de una cosa propia hasta donde la razón del derecho lo soporta"<sup>40</sup>. Otros autores definen al dominio como "el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozar a voluntad del propietario"<sup>41</sup>.

En el orden tradicional, han diferenciado al derecho del dominio sus caracteres de:

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 30

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE CABANELLAS. Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 19986. Pág. 1543

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup>IBIDEM

- a) ABSOLUTO: Por permitir el uso, goce y disfrute total en beneficio a voluntad del sujeto del derecho, salvo determinadas excepciones. Con el término absoluto, podemos deducir que el dominio de las cosas, por lo general, es ilimitado sin restricción alguna.
- b) EXCLUSIVO: En el sentido de que, por regla, la propiedad que tiene sobre un objeto su titular, excluye la vinculación de otra persona con relación al mismo bien. La exclusividad implica que el dueño de la cosa es único, solo, que excluye o niega la posibilidad de que otra persona se adueñe del bien.
- c) PERMANENTE: Desde el punto de vista de que el derecho de propiedad se lo adquiere y ejerce sin restricciones en el orden del tiempo. Esta característica es relativa no puede darse por ejemplo, en la propiedad que se adquiere cuando está sometida de alguna manera a condiciones como ocurre con la propiedad fiduciaria o con la propiedad sometida al pacto de retroventa.

Además de las características detalladas con anterioridad, el derecho de dominio tiene las siguientes particularidades:

- a) "Es un derecho real puesto que implica una relación directa entre el dueño y la cosa;
- Es el más amplio y completo derecho de señorío que se puede tener sobre una cosa. Lo que no quiere decir que sea absoluto e ilimitado,

sino sólo que es el más extenso derecho que sea pueda tener sobre una cosa conforme con el régimen legal vigente"<sup>42</sup>.

olvidar que solo pueden ser objeto de dominio aquellas cosas que son susceptibles de apropiación como son los bienes. "Se llaman bines nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso

Una vez conocido este derecho real denominado DOMINIO, no debemos

pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de las calles, plazas,

puentes, caminos, el mar adyacente, plazas, se llaman bienes nacionales de

uso público o bienes públicos. Son bienes del Estado todas las tierras que

estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño"<sup>43</sup>

Como vemos, el "Estado es dueño de todas las minas, yacimientos que

determinan las leyes especiales respectivas, no obstante el dominio de las

corporaciones o de los particulares, sobre la superficie de la tierra en cuyas

entrañas estuvieren situados. Pero se concede a los particulares la facultad

de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, para buscar las minas a que

se refiere el precedente inciso, la de labrar y beneficiar dichas minas y

disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajos las reglas que

prescriben las leyes de minería"44.

Bajo estas definiciones puede afirmarse que el dominio es la potestad o

derecho privativo, personal que se tiene sobre una cosa corporal para gozar

<sup>12</sup> GUILLERMO A BORDA. Pág. 227.

 <sup>43</sup>CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2004. Pág. 117
 44CODIGO CIVIL ECUATORIANO. Ediciones Legales. Quito Ecuador. 2004. Pág. 117

y disponer de ella de la manera más absoluta, pero sin hacer un uso prohibido por las leyes.

Ya en el contexto de los recursos minerales, el "Estado es el dueño originario de las minas ejerce un verdadero tutelaje en el otorgamiento y concesión de la conservación otorgada a los particulares" Sig el Art. 16 de la Ley de Minería, "Son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables en general, los productos del subsuelo, los minerales , sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. El dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos" 46.

Esta disposición deja entrever que, la palabra propiedad pertenece al terreno económico jurídico, en tanto que la palabra dominio tiene un valor exclusivamente jurídico"<sup>47</sup>; la propiedad indica toda relación de pertenencia o titularidad, y así resulta posible hablar, por ejemplo de propiedad intelectual e industrial; en cambio el dominio hace referencia a la titularidad sobre un dominio corporal, por ello, en el caso de los recursos naturales no renovables, el dominio corresponde al Estado según la propia ley.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup>URIBE HERRERA, Armando. MANUAL DE DERECHO DE MINERIA. Editorial Nacimiento. Santiago-Chile. 1948. Pág. 10

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 28

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup>CARRIONEGUIGUREN, Eduardo. Curso de Derecho Civil. Editorial. Departamento de Publicaciones de la Universidad Nacional de Loja. Loja-Ecuador. 1990.

Es así que el mismo artículo anteriormente invocado determina que "la explotación de los recursos naturales, el ejercicio de los derechos mineros se ceñirán a los principios del desarrollo sustentable y sostenible, de la protección, conservación del medio ambiente de la participación y responsabilidad social, debiendo respetar el patrimonio natural, cultural de las zonas explotadas. Su exploración y explotación racional se realizará en función de los intereses nacionales, por personas naturales o jurídicas, empresas públicas, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras, otorgándoles derechos mineros, de conformidad con esta ley.

La exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en una estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizará la fiscalización, contraloría, regulación y prevención de la contaminación, remediación ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana"<sup>48</sup>.

Como se puede colegir, al ser el Estado quien posee el dominio de los recursos minerales, es él quien tiene la obligación de velar que la explotación de los mismos se realice de manera sostenible, es decir sin destruir el medio ambiente y a la vez que contribuya al desarrollo de las comunidades, pueblos donde se encuentran los yacimientos mineros.

Cabe indicar además que la facultad para explorar y explotar los recursos naturales no renovables nace en virtud de la propia ley, a través de lo que se conoce como derechos mineros, que no son más que "aquellos que emanan

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 28

tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias, permisos, como de las autorizaciones para instalar, operar plantas de beneficio, fundición y refinación, de las licencias de comercialización"<sup>49</sup>.

El derecho minero parte del derecho que establece las normas de explotación minera, por lo tanto constituye un conjunto de "facultades conferidas sobre los recursos de objeto de la ley minera, mediante concesión o autorización administrativa" 50. No cabe duda que estos derechos permiten explotar una mina para el beneficio propio del Estado, siempre cuando dicha explotación se realice de conformidad con lo que establece la ley.

Se debe aclarar que el derecho minero no constituye un derecho real, por cuanto quien adquiere este derecho lo hace bajo las condiciones que el Estado impone por ser el dueño de esos recursos.

### 4.3.3.1. SUJETOS DE DERECHO MINERO

La Ley de Minería establece que "son sujetos de derecho minero las personas naturales legalmente capaces, las jurídicas, nacionales, extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias de autogestión, cuyo objeto social y funcionamiento se ajusten a las disposiciones legales vigentes en el país.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras, para ser titulares de derechos mineros, deben tener domicilio legal en el territorio nacional ,

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 28 50DICCINARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa. Madrid España. 2001. Pág. 982

recibirán el mismo tratamiento que el otorgado a cualquier otra persona natural o jurídica nacional.

Se prohíbe el otorgamiento de concesiones mineras a personas que tengan o hayan tenido conflictos de interés o puedan hacer uso de información privilegiada, las personas naturales o jurídicas vinculadas a los organismos de decisión de la actividad minera, sea a través de su participación directa o de sus accionistas parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o ex funcionarios del ministerio de recursos naturales, ministerio de energía y minas, ministerio de minas y petróleos o de sus parientes inmediatos hasta cuarto grado de consanguinidad , segundo de afinidad las personas naturales o jurídicas vinculadas a las instituciones de decisión del sector minero"51

Conforme se puede observar, la Ley de Minería permite en definitiva que toda persona natural o jurídica pueda ser sujeto de derechos mineros, siempre y cuando no esté inmersa en las prohibiciones previstas en la norma legal. Sin embargo, considero que esta disposición es demasiado escueta, ya que no contempla la prohibición de otorgar esos derechos mineros a quienes en anteriores concesiones no hayan reparado los daños ambientales causados durante la fase de explotación.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 29

### 4.3.4. DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES MINEROS

La Ley de Minería ha previsto las siguientes obligaciones de los titulares mineros:

- Seguridad e higiene minera-industrial.- Los titulares de derechos mineros tienen la obligación de preservar la salud mental, física, la vida de su personal técnico y de sus trabajadores, aplicando las normas de seguridad e minera-industrial previstas en las disposiciones reglamentarias pertinentes, dotándoles de servicios de salud y atención permanente, además de condiciones higiénicas, cómodas de habitación en los campamentos estables de trabajo, según planos especificaciones aprobados por la Agencia de Regulación, Control Minero, el Ministerio de Trabajo y Empleo. Los concesionarios mineros están obligados a tener aprobado en vigencia un Reglamento interno de Salud Ocupacional y Seguridad Minera.
- **Prohibición de trabajo infantil.-** Se prohíbe el trabajo de niños, niñas o adolescentes a cualquier título en toda actividad minera, de conformidad a lo que estipula el numeral 2 del artículo 46 de la Constitución de la República. La inobservancia a esta disposición será considerada infracción grave, se sancionará por primera y única vez con multa señalada en el reglamento de esta ley; en caso de reincidencia el Ministerio Sectorialdeclarará la caducidad de la concesión, la terminación del contrato o de los permisos artesanales.

- Resarcimiento de daños y perjuicios.- Los titulares de concesiones y permisos mineros están obligados a ejecutar sus labores con métodos y técnicas que minimicen los daños al suelo, al medio ambiente, al patrimonio natural o cultural, a las concesiones colindantes, a terceros y, en todo caso, a resarcir cualquier daño o perjuicio que causen en la realización de sus trabajos. La inobservancia de los métodos, técnicas a que se refiere el inciso anterior se considerará como causal de suspensión de las actividades mineras; además de las sanciones correspondientes.
- Conservación de hitos demarcatorios.- Los titulares de concesiones mineras y permisos tienen la obligación de conservar los hitos demarcatorios, bajo sanción de multa que será establecida por el Ministerio Sectorial. Los titulares de concesiones mineras y permisos no pueden alterar o trasladar los hitos demarcatorios de los límites de sus concesiones, so pena de pagar una multa de 100 remuneraciones básicas unificadas que será impuesta por el Ministerio Sectorial de acuerdo a las normas contenidas en el reglamento general de la presente ley sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda si hubieran procedido maliciosamente, conforme lo dispone el Código Penal, cuya sanción se impondrá también a quien derribe, altere o traslade hitos demarcatorios de concesiones mineras.

- Mantenimiento y acceso a registros.- Los titulares de derechos mineros se encuentran obligados a: Mantener registros contables, financieros, técnicos, de empleo, datos estadísticos de producción, de avance de trabajo, consumo de materiales, energía, agua y otros que reflejen adecuadamente el desarrollo de sus operaciones; y, Facilitar el acceso de funcionarios debidamente autorizados por el Ministerio Sectorial, sus entidades adscritas a los libros y registros referidos en el literal anterior a efecto de evaluar la actividad minera realizada.
- Inspección de instalaciones.- Los titulares de derechos mineros están obligados a permitir la inspección de sus instalaciones u operaciones, a los funcionarios debidamente autorizados por parte de los Ministerios Sectorial del Ambiente y sus entidades adscritas. Dichas inspecciones no podrán interferir en ningún caso el normal desarrollo de los trabajos mineros.
- Empleo de personal nacional.- Los titulares de derechos mineros están obligados a emplear personal ecuatoriano en una proporción no menor del 80% para el desarrollo de sus operaciones mineras. En el porcentaje restante se preferirá al personal técnico especializado ecuatoriano, de no existir se contratará personal extranjero, el cual deberá cumplir con la legislación ecuatoriana vigente.

- Capacitación de personal.- Los titulares de derechos mineros están obligados a mantener procesos, programas permanentes de entrenamiento, capacitación para su personal a todo nivel. Dichos programas deben ser comunicados periódicamente al Ministerio Sectorial.
- Apoyo al empleo local y formación de técnicos y profesionales.Los concesionarios mineros preferentemente contratarán trabajadores
  residentes en las localidades, zonas aledañas a sus proyectos mineros
  mantendrán una política de recursos humanos y bienestar social que
  integren a las familias de los trabajadores.
- titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición , refinación, previamente a la iniciación de las actividades mineras en todas sus fases, de conformidad a lo determinado en el inciso siguiente, deberán efectuar y presentar estudios de impacto ambiental en la fase de exploración inicial, estudios de impacto ambiental definitivos y planes de manejo ambiental en la fase de exploración avanzada y subsiguientes, para prevenir, mitigar, controlar , reparar los impactos ambientales , sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental. Todas las fases de la actividad minera sus informes ambientales

aprobatorios requieren de la presentación de garantías económicas determinadas en la normativa ambiental, legal reglamentaria vigente. Los titulares de derechos mineros están obligados a presentar una auditoría ambiental anual que permita a la entidad de control monitorear, vigilar, verificar el cumplimiento de los planes de manejo ambiental.

- 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 del agua vigentes, con el fin que no se afecte a los derechos de las personas de la naturaleza reconocidos constitucionalmente. La reutilización del agua, a través de sistemas de recirculación les una obligación permanente de los concesionarios
- Revegetación y Reforestación.- Si la actividad minera requiere de trabajos a que obliguen al retiro de la capa vegetal la tala de árboles, será obligación del titular del derecho minero proceder a la re vegetación y reforestación de dicha zona preferentemente con especies nativas, conforme lo establecido en la normativa ambiental al plan de manejo ambiental.

- Acumulación de residuos y prohibición de descargas de desechos.- Los titulares de derechos mineros y mineros artesanales, para acumular residuos minero-metalúrgicos deben tomar estrictas precauciones que eviten la contaminación del suelo, agua, aire y/o biota de los lugares donde estos se depositen, en todas sus fases incluyendo la etapa de cierre, construyendo instalaciones como escombreras, rellenos de desechos, depósitos de relaves o represas u otras infraestructuras técnicamente diseñadas construidas que garanticen un manejo seguro y a largo plazo. El incumplimiento de esta disposición ocasionará sanciones que pueden llegar a la caducidad de la concesión o permiso.
- Conservación de la flora y fauna.- Los estudios de impacto ambiental y los planes de manejo ambiental, deberán contener información acerca de las especies de flora y fauna existentes en la zona, así como realizar los estudios de monitoreo y las respectivas medidas de mitigación de impactos en ellas.
- **Manejo de desechos.** El manejo de desechos y residuos sólidos, líquidos, emisiones gaseosas que la actividad minera produzca dentro de los límites del territorio nacional, deberá cumplir con lo establecido en la Constitución y en la normativa ambiental vigente.

- **Protección del ecosistema.** Las actividades mineras en todas sus fases, contarán con medidas de protección del ecosistema, sujetándose a lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador y la normativa ambiental vigente.
- Cierre de Operaciones Mineras.- Los titulares de concesiones mineras deberán incluir en sus programas anuales de actividades referentes al plan de manejo ambiental, información de las inversiones y actividades para el cierre o abandono parcial o total de operaciones para la rehabilitación del área afectada por las actividades mineras de explotación, beneficio, fundición o refinación. Asimismo, en un plazo no inferior a dos" años previo al cierre o abandono total de operaciones para las actividades mineras de explotación, beneficio, fundición o refinación, el concesionario minero deberá presentar ante el Ministerio del Ambiente, para su aprobación, un Plan de Cierre de Operaciones que incluya la recuperación del sector o área, un plan de verificación de su cumplimiento, los impactos sociales , su plan de compensación y las garantías indicadas en la normativa ambiental vigente; así como, un plan de incorporación a nuevas formas de desarrollo económico.
- **Daños ambientales.-** Para los delitos ambientales, contra el patrimonio cultural y daños a terceros se estará a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y en la normativa civil y penal vigente.

- Derecho a la información, participación y consulta.- El Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales a la normativa vigente. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada. 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.
- Procesos de Información: A partir del otorgamiento de una concesión minera durante todas las etapas de ésta, el concesionario, a través del Estado, deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades, 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, sociales formalmente solicitados, así como también a los informes, resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente. en la forma como lo determina la Ley.
- 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, mecanismos establecidos en la Constitución y la ley.

- Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos.- Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos, 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, territorios ancestrales cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. De conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República.
- 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, 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 en la misma providencia ordenará la práctica de acciones mediante las cuales se compruebe el daño.

## 4.3.4.1. PAGO DE REGALÍAS

Se entiende por regalía, "toda contraprestación que se reciba en dinero o en especie por la transferencia de dominio, uso o goce de las cosas o por la cesión de derechos, cuyo monto se determina en relación a una unidad de producción, de venta, de explotación etc. cualquiera sea la denominación asignada"<sup>52</sup>.

La Ley de Minería dispone que "El Estado, en cuanto propietario de los recursos naturales no renovables, tendrá derecho a recibir el pago de una regalía de parte de los concesionarios mineros que realizan labores de explotación. Las regalías pagadas por los concesionarios se establecerán con base a un porcentaje sobre la venta del mineral principal, de los minerales secundarios, serán pagadas semestralmente en los meses de marzo y septiembre de cada año. Los montos por concepto de regalías deberán estar debidamente reflejados en los informes semestrales de producción; además, en las declaraciones presentadas al Servicio de Rentas Internas.

<sup>52</sup>GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. Buenos Aires-Argentina. 2007. Pág. 479

Los beneficios económicos de los que el Estado participará serán en un monto no menor a los del concesionario que los explota.

Para este efecto "el concesionario minero deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal, de los minerales secundarios, no menor al **5%** sobre las ventas, adicional al pago correspondiente del 25% del impuesto a la renta, del 12% de las utilidades determinadas en esta Ley, del 70% del impuesto sobre los ingresos extraordinarios del 12% del impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente"<sup>53</sup>.

Hasta aquí la norma aparentemente es clara pero más adelante la misma ley señala que: "El 60% de la regalía será destinado para proyectos productivos, de desarrollo local sustentable a través de los gobiernos municipales, juntas parroquiales; **cuando el caso amerite**, el 50% de este porcentaje a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas, o circunscripciones territoriales. Estos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en áreas de influencia afectadas directamente por la actividad minera" <sup>54</sup>. Pero la norma no especifica en qué casos puede ameritar que se destine el 50% antes señalado para la o las comunidades ni tampoco se señala cual es la institución o autoridad que se encargará de entregar dichos recursos a la comunidad.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 23

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 23

Así mismo llama la atención que, en el mismo cuerpo legal se indica en el Art. 37 que "El Eestado, a través del Ministerio sectorial, podrá suscribir un Contrato de Prestación de Servicios en los términos y condiciones ofrecidas por el concesionario al momento del remate público. En este caso, el titular de la concesión minera no estará obligado a pagar las regalías establecidas en la presente ley ni los impuestos que deriven de ganancias extraordinarias. No obstante a lo anterior, el Gobierno destinará los recursos económicos correspondientes al 3 % de las ventas de los minerales explotados, a proyectos de desarrollo local sustentable, a través de los gobiernos seccionales, juntas parroquiales; de ser el caso, a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas"55. Llama la atención que, siendo el Estado el directamente obligado a velar porque los derechos de las personas o comunidades se respeten cuando sus tierras están siendo explotadas por la actividad minera, según la misma ley sólo pagaría el 3 por ciento sobre las ventas, no mencionan los impuestos a las súper ganancias.

Por las consideraciones antes anotadas es preciso plantear reformas a la actual Ley de Minería, a fin de que ésta determine con exactitud de forma generalizada el monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus recursos naturales, pero sin diferenciación alguna entre concesionarios (sean extranjeros o empresas del mismo Estado) ya que todos van a realizar las mismas actividades y consecuentemente se van a beneficiar de las riquezas que exploten en las tierras de dichas comunidades.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Ibídem. Pág. 28

Vinculado al Derecho Minero, 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, sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía, otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones o requisitos contemplados en la presente ley, su reglamento general, etc." Así mismo, 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 de 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.

Cuyo vértice es el centro de la tierra; su límite exterior es la superficie del suelo corresponde planimétricamente a un cuadrado de cien metros por lado, medido y orientado de acuerdo con el sistema de coordenadas UTM de la Proyección Transversa Mcrcator, en uso para la Carta Topográfica Nacional"<sup>57</sup>.

Por su parte, el título minero es susceptible de división material o acumulación, dentro del límite de una hectárea minera mínima, cinco mil hectáreas mineras máximas, por concesión.

-

 $<sup>^{56}</sup>$ LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 17

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup>LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 17

En el caso de la patente de conservación, la ley determina que "desde el otorgamiento de la concesión hasta el 31 de diciembre del año en que venza el período de vigencia de exploración inicial, equivaldrá al 2,5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada. Esta patente de conservación se aumentará al 5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada para el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento. Durante la etapa de explotación de la concesión minera, el concesionario deberá pagar una patente de conservación equivalente al 10 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada"<sup>58</sup>.

También la ley de minería "establece una patente anual de conservación para pequeña minería de dos (2) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera durante la fase de exploración inicial. En la fase de exploración avanzada y de evaluación, de cuatro (4) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera y en el período de explotación, por el área declarada en producción comercial, pagará diez (10) dólares de los Estados Unidos de América por cada hectárea minera. Cada concesión minera no podrá exceder de cinco mil hectáreas mineras contiguas. Si entre dos o más concesiones mineras resultare un espacio libre que no llegare a formar una hectárea minera, tal espacio se denominará demasía, que podrá

 $<sup>^{58}</sup>$  Ibídem. Pág. 21

concederse al concesionario colindante que la solicitare"<sup>59</sup>.

El valor a pagar por patente de conservación para pequeña minería es irrisorio, sobre todo si se toma en consideración que la finalidad de esta preservar el derecho minero de los concesionarios, por el plazo de duración que determina la ley, que puede ser de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovada por períodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, antes de su vencimiento se haya obtenido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente.

La concesión minera se dividirá en una etapa de exploración y una etapa de explotación. A su vez, en la etapa de exploración se distinguirán el período de exploración inicial y el período de exploración avanzada el período de evaluación económica del yacimiento.

Dicho material podrá emplearse, única y exclusivamente, en beneficio de la obra pública para la que se requirió el libre aprovechamiento. El uso para otros fines constituirá explotación ilegal que se someterá a lo determinado para este efecto en la presente ley"<sup>60</sup>.

#### 4.3.5. FASES DE LA ACTIVIDAD MINERA

"Las fases de la actividad minera son:

LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 21
 LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 34

- a) Prospección, que consiste en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas;
- b) Exploración, que consiste en la determinación del tamaño, forma del yacimiento, así como del contenido, calidad del mineral en él existente. La exploración podrá ser inicial o avanzada e incluye también la evaluación económica del yacimiento. su factibilidad técnica, el diseño de su explotación;
- c) Explotación, que comprende el conjunto de operaciones, trabajos, labores mineras destinadas a la preparación, desarrollo del yacimiento, a la extracción, transporte de los minerales;
- d) Beneficio, que consiste en un conjunto de procesos físicos, químicos, metalúrgicos a los que se someten los minerales producto de la explotación con el objeto de elevar el contenido útil o ley de los mismos;
- e) Fundición, que consiste en el proceso de fusión de minerales concentrados o precipitados de éstos, con el objeto de separar el producto metálico que se desea obtener, de otros minerales que los acompañan;
- f) Refinación, que consiste en el proceso destinado a convertir los productos metálicos en metales de alta pureza;
- g) Comercialización, que consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera.
- h) Cierre de Minas, que consiste en el término de las actividades mineras el consiguiente desmantelamiento de las instalaciones utilizadas en cualquiera de las fases referidas previamente, si no fueren de interés

público, incluyendo la reparación ambiental de acuerdo al plan de cierre debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente"<sup>61</sup>.

Las fases de la actividad minera implican distintos procedimientos, que van desde la prospección hasta el cierre de minas, las cuales implican serios riesgos de contaminación , destrucción del ecosistema, sobre todo la fase de explotación , refinación, debido a los químicos que se utilizan en estas actividades, por ello, en todas las fases de la actividad minera, está implícita la obligación de la reparación y remediación ambiental de conformidad a la Constitución de la República del Ecuador, la ley y sus reglamentos; no obstante hasta el momento nada garantiza que la efectivamente las concesionarias mineras realicen la reparación, remediación ambiental ya que el está siempre ha sido condescendiente con este sector.

Entonces, resumiendo, la EXPLOTACIÓN es la actividad que comprende el conjunto de operaciones, trabajos, labores mineras destinadas a la preparación, desarrollo del yacimiento, a la extracción y transporte de los minerales.

Por tanto, esta actividad la realizan los mineros porque se trata de una actividad eminentemente aurífera y cuando dicha actividad afecta a las comunidades, deben remediar los daños realizados; ahí, la importancia de mi tesis de grado.

-

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> LEY DE MINERIA. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 34

4.3.6. EL DERECHO DE LAS PERSONAS, COMUNIDADES, COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES A BENEFICIARSE DEL AMBIENTE Y DE LAS RIQUEZAS NATURALES, EN LA LEGISLACION COMPARADA.

#### Constitución de Chile

Según el Art. 19 numeral 24 de la Constitución de Chile, el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el

cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso, dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte en zonas conforme a la ley se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los

contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos;

#### Constitución de Argentina

El Artículo 41 de la Constitución de la República de Argentina prevé que "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural, cultural de la diversidad biológica, a la información, educación ambiental.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos"<sup>62</sup>.

 $<sup>^{62}</sup>$ CONSTITUCION DE ARGENTINA

# METODOS Y TECNICAS

#### 5. METODOS Y TECNICAS

La investigación realizada fue de tipo bibliográfica documental y de campo, para ello se empleó el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilicé los siguientes:

#### Método Deductivo e Inductivo.

El primero permitió hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permitió llegar a razonamientos generales.

#### Método Histórico – Comparado.

Este método permitió el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis de las concesiones mineras en otros países y el pago de regalías para las comunidades.

#### Método Descriptivo.

Este método permitió hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación apliqué, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; hice uso de otros mecanismos como la encuesta, las que aplique

en un número de treinta a Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplieron las siguientes fases:

**Fase de recolección.-** Durante esta fase se realizó el acopio de datos bibliográficos para hacer factible la recopilación de la información necesaria.

**Fase de Sistematización.**- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación fueron debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de Análisis.- Se desarrolló esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrado el sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contratación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

#### Método estadístico

Este método me permitió establecer el tamaño de la muestra dirigida a treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de Lago Agrio.

# RESULTADOS

#### 6. **RESULTADOS**

#### **ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS** 6.1.

A fin de que el presente trabajo de investigación jurídica goce de objetividad y contribuya a demostrar la realidad existente en cuanto a la problemática planteada, realice treinta encuestas a los profesionales del Derecho en libre ejercicio, de quienes obtuve valiosos criterios que sirvieron para darle mayor sustento a esta tesis, tal como lo demuestro a continuación:

#### PRIMERA PREGUNTA:

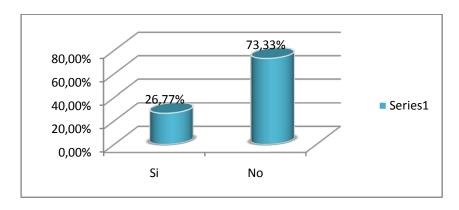
1. Cree usted que la actividad minera en el país ha servido para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades puedan beneficiarse del ambiente de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir?

**CUADRO NO. 1** 

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	8	26,67%
NO	22	73,33%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Mariana Rioffio Cuesta
FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

**GRAFICO NO. 1** 



AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

#### Interpretación:

El 26, 67% de los profesionales encuestados afirma que la actividad minera en el país si ha servido para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades puedan beneficiarse del ambiente de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Sin embargo el 73,333%, de decir la mayoría de las personas interrogadas afirman que dicha actividad únicamente ha servido para el deterioro del medio ambiente, la apropiación de la riqueza existente en nuestro suelo y la pobreza en los sectores en donde ha habido explotación minera.

#### Análisis:

El derecho del buen vivir, implica el derecho a un ambiente sano, libre de contaminación, derecho a la comunicación e información, a la cultura, ciencia, a la educación, al Hábitat, vivienda, a la Salud ,al trabajo y seguridad social

sobre todo a no ser víctimas de maltrato y abandono; consecuentemente al analizarse los graves problemas que se han generado a raíz de la explotación minera de nuestro suelo ecuatoriano, puede afirmarse, al igual que los profesionales encuestados, que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades no se han beneficiado del ambiente de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

#### **SEGUNDA PREGUNTA:**

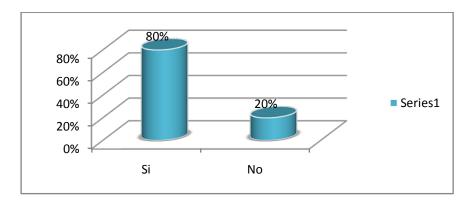
2. Considera usted que es necesario crear normas claras que garanticen el desarrollo sostenible, armónico - equilibrado del país, en lo que se refiere a la explotación minera?

**CUADRO NO. 2** 

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Mariana Riofrio Cuesta
FUENTE ENCUESTADA: abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

**GRAFICO NO. 2** 



AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta
FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

#### Interpretación:

Tal como se puede observar a través de la representación gráfica, el 80% de los Abogados interrogados afirma que si es necesario crear normas claras que garanticen el desarrollo sostenible, armónico - equilibrado del país, en lo que se refiere a la explotación minera; mientras que únicamente el 20% opina que no es indispensable crear norma legal alguna.

#### Análisis:

Al respecto, coincido con el criterio mayoritario en el sentido de que se debe reformar nuestro marco legal para que existan normas claras y viables que permitan a nuestro pueblo y a las futuras generaciones alcanzar el desarrollo y salir de la pobreza, sin que esto implique atentar contra el medio ambiente y acabar con nuestros recursos naturales.

#### **TERCERA PREGUNTA:**

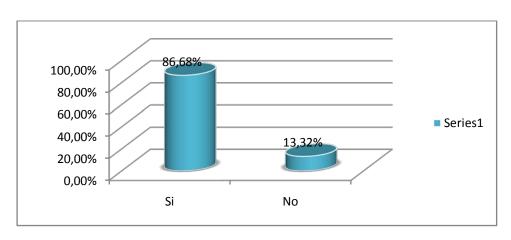
3. Puede afirmar usted que las empresas y compañías mineras a lo largo de la historia de la explotación minera en nuestro país, no han asegurado a las comunidades el derecho a su desarrollo?

**CUADRO NO. 3** 

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.68%
NO	4	13.32%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta FUENTE ENCUESTADA: abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

**GRAFICO NO. 3** 



AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

#### Interpretación:

El 66,68% de quienes fueron encuestados afirmaron que las empresas y compañías mineras no han asegurado a las comunidades el derecho a su

desarrollo; sólo el 13,32% de éstos manifiesta que la actividad minera en nuestro país si ha contribuido en el desarrollo de nuestros pueblos y comunidades.

#### Análisis:

Creo indispensable mencionar que actualmente, más del 20% de la superficie del Ecuador está concesionada para minería, es decir 5 millones y medio de hectáreas aproximadamente, de las cuales, 2 millones son Bosques Protectores con funciones ecológicas irremplazables, entre las concesionarias mineras figuran transnacionales como: Ascedanta Antofagasta; Ecsa, Lowell, LamGold; AurelianResources; Nambija, DinastyMetals, Cornestone, IMC<sup>63</sup>.

Estas empresas otorgan exiguas compensaciones a los grupos humanos que habitan en las áreas explotadas, y pese a la obligación de compensar a las comunidades afectadas de una forma "significativa, yno con unas migajas", lo cierto es que toda la "riqueza" generada por estas actividades no se refleja ni se reflejará en la población ecuatoriana, que por el contrario está sumergida en la más profunda pobreza, sumando a ello un irreversible deterioro ambiental.

#### **CUARTA PREGUNTA:**

4. Considera usted que la ausencia de normas claras en la Ley de Minería para fijar el monto económico que las comunidades deben recibir por la

-

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup>http://www.elcomercio.com/noticiaEC\_seccion6

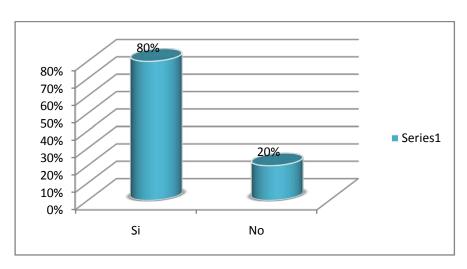
explotación de sus recursos naturales, atenta contra el derecho de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades consagrado en la Constitución de la República, a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

**CUADRO NO. 4** 

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta
FUENTE ENCUESTADA: abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

**GRAFICO NO. 4** 



AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

#### Interpretación:

El 80% de los Abogados a quienes se encuestó opina que efectivamente la ausencia de normas claras en la Ley de Minería para fijar el monto económico que las comunidades deben recibir por la explotación de sus recursos naturales, atenta contra el derecho de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. El 20% expresa que no se atenta de manera alguna contra este derecho.

#### Análisis:

Coincido con el criterio mayoritario de los encuestado pues, la explotación de los recursos no renovables no ha servido para beneficio directo de la comunidad, sino para las concesionarias; no se evidencia desarrollo ni tampoco prosperidad en su territorio, únicamente deforestación, contaminación, presencia de problemas sociales como: prostitución, delincuencia, división de la comunidad.

#### **QUINTA PREGUNTA:**

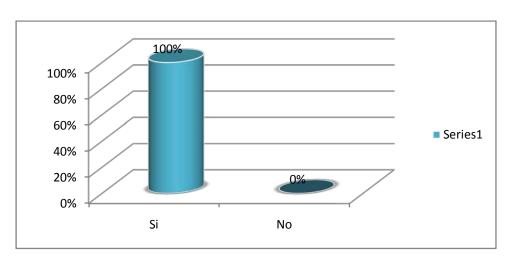
5. ¿Cree que se debe reformar la Ley de Minería, a fin de que este cuerpo legal fije con exactitud, el monto económico que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, deben recibir por la explotación de sus recursos minerales?

**CUADRO NO. 5** 

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	00%
TOTAL	30	100%

AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta
FUENTE ENCUESTADA: abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

**GRAFICO NO. 5** 



AUTORA: Mariana Riofrío Cuesta FUENTE ENCUESTADA: Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio

#### Análisis:

Pese a los criterios contrapuestos, expresados en las preguntas anteriores por parte de la población encuestada; en esta última pregunta todos coinciden en afirmar que se debe reformar la Ley de Minería, a fin de que este cuerpo legal fije con exactitud, el monto económico que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, deben recibir por la explotación de sus recursos minerales no renovables.

Este criterio contribuye a fundamentar mi propuesta de reformar legal y sirve de sustento para esta investigación

#### 6.2. ANALISIS DE LAS ENTREVISTAS

Dada la realidad en la que se desenvuelve mi provincia y específicamente la ciudad de Lago Agrio no es fácil que uno obtenga entrevistas sobre estos temas y en forma general la falta de colaboración de los funcionarios públicos dificulta que se pueda obtener información veraz y criterios buenos de las autoridades, sin embargo ante la necesidad de que pueda entrevistar a algunas personas relacionadas con la problemática obtuve la colaboración de dos profesionales con mucho criterio y que continuación detallo:

### ENTREVISTA A UN FUNCIONARIO DEL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS EN QUITO

1. ¿Cree usted que la actividad minera en el país ha servido para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades puedan beneficiarse del ambiente de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir?

En realidad no, muchos esfuerzos se han realizado para que la comunidad pueda beneficiarse de la explotación de los recursos naturales pero no se ha conseguido en lo absoluto, además no es un tema de fácil tratamiento pues existen criterios muy diversos que deben tomarse en consideración a la hora de hablar de beneficios, pues, bien pudiéramos decir que los mineros al

explotar los recursos no renovables están dando fuentes de trabajo a la comunidad y por ello, éstos alcanzarían el bien común, pero, en cambio las personas que defienden el ambiente jamás van a manifestar que existen beneficios, pues obviamente que jamás se podrá remediar los daños ambientales causados, ni con las mejores políticas mitigatorias, pero, la necesidad de la explotación minera se da y hay que tender a que se beneficien las comunidades de dicha explotación.

2. ¿Considera usted que es necesario crear normas claras que garanticen el desarrollo sostenible, armónico – equilibrado del país, en lo que se refiere a la explotación minera?

Siempre es necesario la creación de normas claras, y principalmente de su cumplimiento porque nada se sacaría solo creando normas si a la final no las vamos a cumplir, por ello, a parte de la creación de normas, creo yo que se deberían cumplir las existentes y que se creen las que se necesiten para el objetivo que usted me señala.

3. ¿Puede afirmar usted que las empresas y compañías mineras a lo largo de la historia de la explotación minera en nuestro país, no han asegurado a las comunidades el derecho a su desarrollo?

Evidentemente que no, es que no es su objetivo, toda empresa y compañía minera en general viene a explotar minerales, con la marcada intención de

generar riqueza particular, no es el objetivo del empresario minero el derecho de las comunidades, pues lo único que le interesa es sacar mayor provecho de su explotación aunque por exigencias estatales deben efectuar políticas de mitigación y pagar sus impuestos para beneficiar en algo al estado pero de las comunidades y su derecho al desarrollo no se ha visto jamás.

4. ¿Considera que la falta de establecimiento de un monto que las comunidades deben percibir por la explotación minera atenta contra su derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales?

Como le he dicho con anterioridad, es un tema muy escamoso, por un lado las comunidades exigen beneficios económicos y por otro los mineros tratan de que la explotación les genere recursos y evitan al máximo el pago de toda tasa, no obstante, el ambiente necesita resarcirse y pagando una determinada cantidad a las comunidades no soluciona el problema que la minería destruya el ambiente, pues, las comunidades mismo han manifestado que el ambiente no tiene precio. Pero yo creo, que ya que igual se va a permitir la explotación, se debería exigir a cambio un porcentaje adecuado para no perjudicar al minero, pero que genere un tipo de recursos para el desarrollo económico de las comunidades.

5. ¿Cree que se debe reformar la Ley de Minería para fijar una cantidad que las comunidades deben recibir por la explotación de sus recursos minerales?

Sí sería conveniente en tanto y en cuanto no beneficie a ninguna persona en particular sino a toda una comunidad y que tampoco perjudique a los mineros que han invertido en la explotación minera.

### ENTREVISTA A UNA ABOGADA DE LAS COMUNIDADES Y ORGANIZACIONES CAMPESINAS

1. ¿Cree usted que la actividad minera en el país ha servido para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades puedan beneficiarse del ambiente de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir?

No, porque solo es una actividad que favorece y ha favorecido a grandes empresarios que a más de explotar a esa gente les causa graves daños que afectan al ambiente y a la salud de los habitantes.

2. ¿Considera usted que es necesario crear normas claras que garanticen el desarrollo sostenible, armónico – equilibrado del país, en lo que se refiere a la explotación minera?

Yo creo que normas existen, lo que sucede es que son grandes intereses que se mueven en ese ámbito que hacen que estas leyes sean irrespetadas.

3. ¿Puede afirmar usted que las empresas y compañías mineras a lo largo de la historia de la explotación minera en nuestro país, no han asegurado a las comunidades el derecho a su desarrollo?

Evidente, pues todos los lugares en donde se dan las explotaciones mineras en donde se han realizado trabajos únicamente con la finalidad de beneficiar a la empresa minera que realiza su actividad en ese sector por lo demás no existe un adelanto en esos pueblos que son pobres y que constantemente viven explotados.

4. ¿Considera que la falta de establecimiento de un monto que las comunidades deben percibir por la explotación minera atenta contra su derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales?

Sí, debería establecerse un mecanismo que proteja a sus habitantes.

5. ¿Cree que se debe reformar la Ley de Minería para fijar una cantidad que las comunidades deben recibir por la explotación de sus recursos minerales?

Sí, totalmente de acuerdo que debería existir ese monto, porque no solo deben llegar las empresas a beneficiarse de ellos, sino que deberían ser ellos los que se beneficien de las riquezas de ese sector.

#### **COMENTARIO:**

Las personas entrevistadas, coinciden en afirmar al igual que yo en la necesidad imperante de que exista una norma legal que permita calcular el valor exacto de la cantidad que deberían indemnizar a las comunidades y colectividades por el perjuicio ambiental que les hubieren irrogado.

De esta forma, los entrevistados que tienen mucha más experiencia que mi persona, opinan que mi propuesta de reforma es procedente, por lo que se debería considerar la misma para que algún momento sea una realidad.

## DISCUSIÓN

#### 7. DISCUSIÓN

#### 7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos que me he planteado al iniciar mi investigación, se dividieron en general y específicos, a saber:

Realizar un estudio jurídico doctrinario y además de Derecho Comparado sobre el derecho de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Este objetivo se cumplió a cabalidad tal como se puede evidenciar en la Revisión de Literatura en que se analiza de manera pormenorizada todas las disposiciones constitucionales y legales, tanto dentro del derecho interno como en la legislación comparada, relacionadas con el derecho de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades a beneficiarse del ambiente de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Al respecto, cabe indicar que nuestra Constitución es la más específica en cuanto a determinar de manera específica los derechos los ciudadanos y de la misma naturaleza.

Dentro de los objetivos específicos estuvieron:

 Demostrar que es necesario crear normas claras que garanticen el desarrollo sostenible, armónico - equilibrado del país, en lo que se refiere a la explotación minera.

Este objetivo se cumplió mediante la recopilación teórica y el análisis de las disposiciones contenidas en la Ley de Minería, lo cual permitió determinar las incongruencias existentes que impiden hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a un desarrollo sostenible, armónico y equilibrado. Además las preguntas formuladas en la primera y segunda de las interrogantes planteadas en la encuesta, contribuyeron a fundamentar este criterio a través de la investigación empírica.

Determinar que las empresas y compañías mineras a lo largo de la historia de la explotación minera en nuestro país, no han asegurado a las comunidades el derecho a su desarrollo.

El presente objetivo, se cumplió a través de la reminiscencia de la historia de la minería en el Ecuador la presencia de empresas mineras, las que, ni el pasado, ni en la actualidad no han garantizado a las comunidades, pueblos de nuestro país su derecho al desarrollo; este análisis consta en la Revisión de literatura. Además esta afirmación también se sustenta mediante el estudio de campo y concretamente la aplicación de las encuestas a los profesionales del derecho, a través de la pregunta tercera a la que el 80% de los Abogados,

coincide en afirmar que las empresas compañías mineras no han asegurado a las comunidades el derecho al desarrollo.

Sugerir un proyecto de ley que fije con exactitud, el monto económico que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, deben recibir por la explotación de sus recursos minerales.

El objetivo en mención se cumplió de manera íntegra gracias al estudio teórico y empírico realizado lo que me permitió contar con las suficientes bases y criterios jurídicos para plantear una propuesta de reforma a la Ley deMinería, a fin de que ésta determine con exactitud y de forma generalizada el monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus recursos naturales, sin diferenciación alguna entre concesionarios (sean extranjeros o empresas del mismo Estado) ya que todos van a realizar las mismas actividades y consecuentemente se van a beneficiar de las riquezas que exploten en las tierras de dichas comunidades. Dicha propuesta consta en la parte final de este trabajo investigativo.

#### 7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis formulada y aprobada en el proyecto de investigación científica, fue redactada en la siguiente forma:

 La ausencia de normas claras en la Ley de Minería para fijar el monto económico que las comunidades deben recibir por la explotación de sus recursos naturales, atenta contra el derecho de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades consagrado en la Constitución de la República, a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Por tanto, al finalizar este trabajo investigativo, cabe señalar que la hipótesis planteada fue corroborada de manera positiva, pues se pudo comprobar de manera absoluta que la ausencia de normas claras en la Ley de Minería para fijar el monto económico que las comunidades deben recibir por la explotación de sus recursos naturales, atenta contra el derecho de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades consagrado en la Constitución de la República, a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

#### 7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

Para fundamentar mi propuesta jurídica me ha servido todos los componentes teóricos, conceptuales, doctrinarios y jurídicos que he plasmado a lo largo de este informe final y principalmente, el contenido del Art. 72 y que ha sido materia del análisis respectivo, que consagra que la naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado, las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Y agrega que, en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, por lo tanto, se hace necesario en lo absoluto que existan normas claras para hacer efectivo este derecho que la constitución otorga a la naturaleza de la cual todos somos parte, sin excepción alguna.

## CONCLUSIONES

#### 8. CONCLUSIONES

- El crecimiento económico contemporáneo ha originado un progresivo deterioro del medio ambiente, entendido como el entorno vital de los seres humanos. Este deterioro afecta de forma negativa a la calidad de vida de la población y, sobre todo, rompe el equilibrio entre hombre y naturaleza.
- La explotación de los recursos minerales ha sido una actividad común en el Estado ecuatoriano, por ello el deseo de concordar desarrollo y conservación del medio natural hace cada vez más necesario aplicar el principio de prevención, en último caso, de corrección de los daños provocados por la actividad minera.
- La afectación al medio ambiente siempre se va a dar en cualquier actividad humana, por eso el hecho de dar por sentado que la actividad minera puede ser sustentable sostenible, es una falacia argumentativa pues existe históricamente la contradicción entre minería y sustentabilidad: La minería a gran escala es la actividad más destructiva que existe, dada la extensión de los espacios de explotación, la cantidad, toxicidad de los desechos que produce, etc.
- La llamada minería responsable que proclama el Estado, constituye una política cuya efectividad está por determinarse resultaría interesante para

el Ecuador, pues aparentemente, ésta garantizaría una menor afectación al medio ambiente en términos del uso de la tecnología, de métodos de explotación adecuados y evidentemente en términos de la seguridad de los trabajadores y la seguridad y la salud de las comunidades que están alrededor.

- La Ley de Minería sólo prevé exiguas compensaciones a los grupos humanos que habitan en las áreas explotadas. Además, aunque los emprendimientos o proyectos mineros deben compensar a las comunidades afectadas de una forma "significativa, no con unas migajas", lo cierto es que toda la "riqueza" generada por estas actividades no se refleja ni se reflejará en la población ecuatoriana.
- La actividad minera desarrollada hasta la actualidad por las empresas transnacionales sólo ha servido para demostrar que se está violando los derechos consagrados en la Constitución de la República, en lo que respecta a que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir, ya que estos pueblos se encuentras sumidos en la pobreza y la contaminación ambiental.
- La Ley de Minería no contiene reglas claras para establecer el monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus

recursos naturales; por el contrario determina que en el caso de que el titular de la concesión minera haya suscrito un contrato de prestación de servicios no estará obligado a pagar las regalías establecidas en la ley ni los impuestos que deriven de ganancias extraordinarias.

# RECOMENDACIONES

## 9. RECOMENDACIONES

## A LAS AUTORIDADES ESTATALES

- La minería a cielo abierto debe ser impedida por el Estado ecuatoriano ante las graves amenazas contra el medio ambiente y en mérito al principio precautela torio que sostiene que habiendo dudas razonables falta de evidencia científica, es obligatorio asumir medidas de protección de la naturaleza y la vida humana.
- Las apartadas comunidades, pueblos en donde se asientan los recursos naturales no renovables deben ser los primeros beneficiarios de esas riquezas, deben estar dotados de todo servicio y poblados por personas sanas, bien alimentados, en un ambiente natural puro gracias a la conciencia ambiental, social de las compañías mineras y el Estado.
- El uso los recursos naturales debe estar destinado exclusivamente para el bienestar de los pueblos y garantizar de este forma su derecho al desarrollo

 El Estado, debe crear el mecanismo eficaz e idóneo que permita a las comunidades, pueblos, nacionalidades ejercer su derecho a participación y consulta social en la gestión ambiental de las actividades mineras.

### A LOS ASAMBLEISTAS

- Además de crear mecanismos legales, regulaciones económicas o ambientales para las mineras el Estado debe imponer drásticas sanciones a quienes han ocasionado desastres derivados de la explotación minera que son totalmente irreversibles ambiental, cultural y socialmente.
- La Ley de Minería debe prever compensaciones dignas a los grupos humanos que habitan en las áreas explotadas, garantizándoles ante todo su derecho a la salud, medio ambiente sano, alimentación, etc.
- Se debe reformar la Ley de Minería a fin de que ésta contenga reglas claras que determinen con exactitud y de forma generalizada el monto económico que deben recibir las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, por la explotación de sus recursos naturales, pero sin diferenciación alguna entre concesionarios (sean extranjeros o empresas del mismo Estado) ya que todos van a realizar las mismas actividades y

consecuentemente se van a beneficiar de las riquezas que exploten en las tierras de dichas comunidades.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

## LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

## CONSIDERANDO

Que el Art. 1, inciso tercero de la Constitución de la República, determina que: "Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible".

Que el Art. 57 de la Constitución de la República, prevé: "Se reconoce, 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: numeral 6). Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras".

Que el Art. 72 de la Constitución de la República, dispone: "La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para

alcanzar la restauración, adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas".

Que el Art. 74 de la Constitución de la República, contempla: "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado".

Que el Art. 313 de la Constitución de la República, dispone: "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. 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, los demás que determine la ley".

Que el Art. 317 de la Constitución de la República, prevé: "Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico".

Que el Art. 406 de la Constitución de la República del Ecuador manda: "

ElEstado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros".

En uso de la facultad contemplada en el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

## LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MINERIA

Art. 1.Refórmese el inciso tercero del artículo 40 de la Ley de Minería, de la siguiente manera:

Art. 40.-

"...El Gobierno Central destinará los recursos económicos correspondientes al 3% de las ventas de los minerales explotados, a proyectos de desarrollo local sustentable, a través de los gobiernos municipales, juntas parroquiales, de manera obligatoria a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas, si existieren".

Art. 2.- Refórmese el inciso segundo y cuarto del artículo 93 de la Ley de Minería, de la siguiente manera:

Art. 93.-

"... Para este efecto elconcesionario minero pagará una regalía equivalente

al 5% sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Ley Reformatoria, entrará en vigencia a

partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la

Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los siete días, del

mes de noviembre del año 2011.

**PRESIDENTE** 

**SECRETARIO** 

## BIBLIOGRAFIA

## 10. BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires- Argentina. 1996.
- CARRIONEGUIGUREN, Eduardo. Curso de Derecho Civil. Editorial.
   Departamento de Publicaciones de la Universidad
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2009.
- CHACONZHAPAN, Juan. Historia de la Minería en el Austro del Ecuador.
   Ecuador. 1982. Nacional de Loja. Loja-Ecuador. 1990
- Ley de Minería. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2009
- DÍAZ Ruy, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
   Editorial Ruy Díaz. Edición 2004.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA. Arquetipo Grupo Editorial. Montevideo-Uruguay. 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial
   Heliasta. Edición 1996.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPASA, Editorial EJS Madrid 2002.
- ENCICLOPEDIA AUTODIDACTA OCEANO COLOR. Vol. 2. 1992
- GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Círculo Latino Austral. Buenos Aires-Argentina. 2007.
- Ley de Gestión Ambiental. Ediciones Legales. Quito-Ecuador. 2003.

- MANCHENO Germán, Práctica del Derecho Ambiental en el Ecuador.
   Quito Ecuador, 2005.
- TORRES DÁVILA Víctor Hugo, Aprendiendo de los Conflictos. Quito –
   Ecuador 2005.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPASA, Editorial EJS Madrid 2002.
- TORRES NAVARRETE Rómulo, La explotación minera y el impacto ambiental, U.N.L. Módulo X.2001
- URIBE HERRERA, Armando. MANUAL DE DERECHO DE MINERIA.
   Editorial Nascimento. Santiago-Chile. 1998
- MICROSOFT ENCARTA 2008.
- http://www.elcomercio.com/noticiaEC\_seccion6

## ANEXOS

## 1. TITULO

"La Ley de Minería y la ausencia de reglas claras para establecer el monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus recursos naturales"

## 2. PROBLEMÁTICA

Los resultados de los estudios geológicos y mineros confirman que el Ecuador posee un indudable potencial minero; sus recursos naturales están integrados en la gran reserva mineralizada de Iberoamérica, que se presenta a lo largo de la cordillera de los Andes. Cuenta con importantes recursos minerales metálicos, como son el oro, la plata, el cobre, el antimonio, así como indicios razonables de plomo, zinc, platino y otros elementos menores asociados.

El potencial minero se encuentra concentrado en la zona sur, en las provincias de Cañar, Azuay y El Oro. El principal yacimiento es Portovelo, que cuenta con importantes recursos de minerales auríferos, polimetálicos. Se estima que, desde comienzos de este siglo, el distrito de Zaruma-Portovelo ha producido cerca de 120 toneladas de oro, siendo el mayor productor a nivel estatal. El Cantón de Ponce-Enríquez, de las mismas características que el anterior, ocupa en la actualidad el segundo lugar de producción; también es importante el depósito de Nambija, ubicado en el sudeste del país.

La explotación de los recursos minerales ha sido una actividad común en el Estado ecuatoriano, por eso la Constitución de la Republica ha previsto en el Art. 261 que: "El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: 11) Los

recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad, recursos forestales.

La Ley Suprema consagra también en el Art. 72 que: "En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas". Es decir, "el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar, gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención, eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión, control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, por lo tanto deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos, en función del interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte, la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad, el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, los demás que determine la ley<sup>a3</sup>.

Pero pese a todo este conjunto de disposiciones, la ley de Minería en vigencia, sigue teniendo vacíos e imprecisiones que impiden hacer efectivo lo dispuesto en el Art. 57 de la Constitución de la República que textualmente dice: "Se reconoce a las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución, con los pactos, convenios, deciaraciones, además de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes

<sup>,</sup> CONSTRUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Guno H.Edudador, 2009.

<sup>\*</sup> CONSTITUCION DE LA PERUSUCA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Suita - Savadar. 2009 \* OCHSTRUCION DE LA FERUSUCA DEL SCUACOR. Ediciones Legales. Quita - Edicador. 2009

derechos còlectivos: Numeral 6). Participar en el uso, usufructo, administración, conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

Bajo este marco tenemos que entrar a identificar los elementos problemáticos de la Ley de Minería que impactan en los derechos de las comunidades.

El primero de ellos, está relacionado con una falacia argumentativa de dar por sentado que la actividad minera puede ser sustentable - sostenible, pues existe históricamente la contradicción entre minería y sustentabilidad: "La minería a gran escala es la actividad más destructiva que existe, dada la extensión de los espacios de explotación, la cantidad, toxicidad de los desechos que produce, etc.<sup>5</sup>.

Actualmente, más del 20% de la superficie del Ecuador está concesionada para minería, es decir 5 millones y medio de hectáreas aproximadamente, de las cuales, 2 millones son Bosques Protectores con funciones ecológicas irremplazables, entré las concesionarias mineras figuran transnacionales como: Ascedanta Antofagasta; Ecsa, Lowell, LamGold; Aurelian Resources; Nambija, Dinasty Metals, Cornestone, IMC<sup>5</sup>, algunas de ellas realizarán actividades a cielo abierto altamente contaminantes para el ambiente. Las concesiones se encuentran en zonas sumamente frágiles porque son fuertes pendientes, zonas de alta biodiversidad, nacientes de ríos, áreas protegidas, territorios indígenas,

<sup>4</sup> CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Guito - Ecuador, 2007

http://www.elcomerca.com/noticlaEC\_seccioná
http://www.elcomercia.com/noticlaEC\_seccioná

provincias densamente pobladas, sitios de importancia arqueológica, tierras agrícolas, etc.

Otro elemento problemático se relaciona con el hecho de que sólo se prevén exiguas compensaciones a los grupos humanos que habitan en las áreas explotadas, ni siquiera a cargo del Estado sino a cargo de los concesionarios. Aunque los emprendimientos o proyectos mineros deben compensar a las comunidades afectadas de una forma "significativa, no con unas migajas", lo cierto es que toda la "riqueza" generada por estas actividades no se refleja ni se reflejará en la población ecuatoriana, que por el contrario está sumergida en la más profunda pobreza, sumando a ello un irreversible deterioro ambiental por la creciente explotación de sus recursos naturales.

El ideal de toda sociedad es que las apartadas comunidades productoras serán las primeras beneficiarias de los recursos minerales como oro, plata, cobre, etc. Pero dadas las circunstancias actuales, esto no es nada más que un ideal, porque no existen políticas estatales ni normas legales que garanticen que los pueblos cuyos recursos minerales son explotados gocen de todo servicio, bien alimentados, con educación, con una excelente calidad de vida, en un ambiente puro gracias a la conciencia ambiental, social de las compañías mineras y el Estado.

En fin, la Ley de Minería constituye un ejemplo evidente de que, en lo que respecta a la actividad minera las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades están siendo victimas de una clara viciación al derecho que

tienen "a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir".

La Ley de Minería dispone que "El Estado, en cuanto propietario de los recursos naturales no renovables, tendrá derecho a recibir el pago de una regalía de parte de los concesionarios mineros que realizan labores de expiotación. Las regalías pagadas por los concesionarios se establecerán con base a un porcentaje sobre la venta del mineral principal, de los minerales secundarios, serán pagadas semestralmente en los meses de marzo y septiembre de cada año. Los montos por concepto de regalías deberán estar debidamente reflejados en los informes semestrales de producción; además, en las declaraciones presentadas al Servicio de Rentas Internas.

Los beneficios económicos de los que el Estado participará serán en un monto no menor a los del concesionario que los explota.

Para este efecto "el concesionario minero deberá pagar una regalia equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal, de los minerales secundarios, no menor al 5% sobre las ventas, adicional al pago correspondiente del 25% del impuesto a la renta, del 12% de las utilidades determinadas en esta Ley, del 70% del impuesto sobre los ingresos extraordinarios y del 12% del impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente".

Hasta aquí la norma aparentemente es clara pero más adelante la misma ley señala que: "El 60% de la regalía será destinado para proyectos productivos, de

6

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> CONSTRUCION DE LA REFUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales, Quito – Ecuador, 2009 <sup>8</sup> LEY DE MINERIA, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2009, Pág. 23

desarrollo local sustentable a través de los gobiernos municipales, juntas parroquiales; cuando el caso amerite, el 50% de este porcentaje a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas, o circunscripciones territoriales. Estos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en áreas de influencia afectadas directamente por la actividad minera<sup>3</sup>. Pero la norma no especifica en qué casos puede ameritar que se destine el 50% antes señalado para la o las comunidades ni tampoco se señala cual es la institución o autoridad que se encargará de entregar dichos recursos a la comunidad.

Así mismo itama la atención que, en el mismo cuerpo legal se indica en el Art.

37 que "El Estado, a través del Ministerio sectorial, podrá suscribir un Contrato de Prestación de Servicios en los términos y condiciones ofrecidas por el concesionario al momento del remate público. En este caso, el titular de la concesión minera no estará obligado a pagar las regalfas establecidas en la presente ley ni los impuestos que deriven de ganancias extraordinarias. No obstante a lo anterior, el Gobierno destinará los recursos económicos correspondientes al 3 % de las ventas de los minerales explotados, a proyectos de desarrollo local sustentable, a través de los gobiernos seccionales, juntas parroquiales; de ser el caso, a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas. Llama la atención que, siendo el Estado el directamente obligado a velar porque los derechos de las personas o comunidades se respeten cuando sus tierras están siendo explotadas por la actividad minera, según la misma ley

LEY DE MINERIA, Ediciones Legales, Guito-Scuador, 2009, Pág. 23
 LEY DE MINERIA, Ediciones Legales, Guito-Scuador, 2009, Pág. 28

sólo pagaría el 3 por ciento sobre las ventas, y no mencionan los impuestos a las superganancias.

Por las consideraciones antes anotadas es preciso plantear reformas a la actual Ley de Minería, a fin de que ésta determine con exactitud y de forma generalizada el monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus recursos naturales, pero sin diferenciación alguna entre concesionarios (sean extranjeros o empresas del mismo Estado) ya que todos van a realizar las mismas actividades y consecuentemente se van a beneficiar de las riquezas que exploten en las tierras de dichas comunidades.

## 3. JUSTIFICACION

Hablar de explotación minera, significa abordar un tema de polémica discusión, que enfrenta criterios a favor de la minería, por los recursos económicos que genera; por otra lado la oposición radical por lo daños tanto ambientales como sociales que provoca. Por ello, considero que el tema que me planteo abordar es de trascendental importancia, porque dado el hecho de que nuestro país es minero por excelencia, no se puede ignorar la necesidad de los recursos existentes sean explotados para el beneficio e incluso desarrollo de los pueblos.

A nivel mundial, las comunidades indígenas han sido tratadas con indiferencia al momento de ejecutar los derechos que para ellos se han establecido, derechos que han sido creados para evitar la explotación desmedida que se da por parte de las grandes empresas transnacionales que llegan a sus pueblos con el único fin de sustraer sus riquezas a costa de lo que sea, sin considerar que no se están tomando las medidas necesarias para evitar la contaminación, como desgastes

ambientales que están matando día a día nuestra naturaleza, las comunidades indígenas, siempre han constituido el sector más explotado, vulnerado e incluso desprotegido por parte del Estado, porque pese a que existen las normas legales correspondientes para garantizar la vigencia de sus derechos, estos son interpretados al antojo de personas irresponsables, muchos factores han influido para que estos derechos no puedan hacerse efectivos como realmente lo manda la Constitución de la República; y, lo cierto es que, la explotación de los recursos no renovables no ha servido para beneficio directo de la comunidad, sino para las concesionarias; no se evidencia desarrollo ni tampoco prosperidad en su territorio, únicamente deforestación, contaminación, presencia de problemas sociales como: prostitución, delincuencia y división de la comunidad.

Por las consideraciones antes detalladas, se evidencia que se está violando los derechos consagrados en la Constitución de la República, en lo que respecta a que "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir\*<sup>11</sup>; creo necesario realizar un profundo trabajo investigativo científico que confleve no solo ha realizar un análisis de la realidad latente, sino también a encontrar soluciones al mismo a través de la incorporación de normas claras en cuanto al monto económico que deben recibir las comunidades por la explotación de sus recursos naturales.

Esta investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad, contribuyendo a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios o transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa. Debo manifestar que para ejecutar este trabajo de

H CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚSLICA DEL ECUADOR : Editores EL FORUM, Quito 2005, Pág. 47.

Investigación cuento con la disponibilidad de tiempo, los recursos: económicos, bibliográficos y materiales, que garantizaran la total objetividad pero además la efectividad de esta labor investigativa.

## 4. OBJETIVOS:

## 4.1. Objetivo general

Realizar un estudio jurídico doctrinario y además de Derecho Comparado sobre el derecho de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades a beneficiarse del ambiente de las riquezas naturales.

## 4.2. Objetivos específicos

- Demostrar que es necesario crear normas claras que garanticen el desarrollo sostenible, armónico – equilibrado del país, en lo que se refiere a la explotación minera.
- Determinar que las empresas y compañías mineras a lo largo de la historia de la explotación minera en nuestro país, no han asegurado a las comunidades el derecho a su desarrollo.
- Sugerir un proyecto de ley que figue con exactitud, el monto económico que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, deben recibir por la explotación de sus recursos minerales.

### 5. HIPOTESIS

La ausencia de normas claras en la Ley de Minería para fijar el monto económico que las comunidades deben recibir por la explotación de sus recursos minerales, atenta contra el derecho de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades consagrado en la Constitución de la República, a beneficiarse del ambiente, de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

## 6. MARCO TEORICO

### LA MINERIA

El Derecho de la Minería o "Derecho Minero es el conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera, que establecen la forma de constitución, conservación y características de las concesiones de la exploración y explotación minera y armonizan a dichas características las instituciones de derecho común relacionadas con la minería" 12

El derecho de minería tiene vinculaciones con todas las ramas de la Ciencias Económicas y de las Ciencias Jurídicas; pero, sobre todo, con el Derecho Civil, el Derecho Procesal y el Derecho Administrativo. Esta relacionado con el derecho Civil porque el derecho que tienen los individuos sobre las mismas es de carácter patrimonial cuya base y raíz esta en los derechos reales, mas específicamente en el de la propiedad; lo esta también porque las relaciones jurídicas mineras como servidumbres, contratos, cuasicontratos, etc. Tienen su fundamento en los principios del Derecho Civil.

"El derecho de minería es un ordenamiento, un sistema que se funda en dos principios básicos que son: a) Las minas representan un bien distinto del terreno o suelo en el que se encuentran; b) existe un interés de orden publico de que se exploten regularmente" 13

Por lo general la minería tiene como fin obtener minerales o combustibles. "un mineral es una sustancia de origen natural con una composición química definida,

<sup>12</sup> DIAZ Ruy, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Editorial Ruy Díaz Edición 2004. Pag. 319

<sup>13</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPASA, Editorial EJS Madrid 2002. Pag 413

con propiedades predecibles pero además constantes"<sup>12</sup>. Los combustibles mas importantes son los hidrocarburos sólidos, que, por lo general, no se definen como minerales. Un recurso mineral se convierte en una reserva si dicho mineral, o su contenido, se puede recuperar mediante la tecnología del momento con un costo que permita una rentabilidad razonable de inversión en la mina. Generalmente, se dice que una mina es explotable cuando la inversión para la explotación es inferior al beneficio obtenido por la comercialización del mineral.

"Hay gran variedad de materiales que se obtienen de dichos yacimientos, que pueden clasificarse como sigue:

- METALES.- Son preciosos, dan brillo como: el oro, la plata, platino, el cobre, plomo, estaño, zinc, magnesio, aluminio; entre los nucleares tenemos: uranio, radio: los especiales, como el litio, el germano, el gallo o el arsénico.
- MINERALES INDUSTRIALES. Incluyen los de potasio y azufre, el cuarzo, la trona, la sal común, el amianto, el talco, el feldespato y los fosfatos.
- 3. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN. Son la arena, la grava, los áridos, las arcillas para los ladrillos, la caliza, los esquistos para la fabricación de cemento. En este grupo también se incluyen la pizarra para los tejados, las piedras pulidas, como el granito, el mármol.
- 4. JOYAS. Incluyen los diamantes, los rubíes, los zafiros y las esmeraldas.
- COMBUSTIBLES. Incluyen el carbón, el lignito, la turba, el petróleo, el gas (aunque generalmente estos últimos no se consideran productos mineros). El uranio se incluye con frecuencia entre los combustibles<sup>15</sup>.

15 URISE Harriera, Armando. MARAJAL DE CERSONO DE MARIERIA. Estorial Resolmento. Santego-Chile. 1992. Fág. 19

H DÍAZ RUY, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SO CIALES, Editorial Ruy Díaz, Edición 2004, Pág. 591

## RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

Ecuador es un país que por su ubicación privilegiada goza de una variedad de climas y zonas paradisíacas que le permiten contar con grandes recursos naturales renovables, no renovables que sin duda constituyen un potencial atractivo turístico que generas grandes divisas para el Estado Ecuatoriano.

Entre los recursos naturales no renovables, es decir aquellos que una vez explotados y utilizados no se puede volverla a su estado primitivo, constan los minerales. La riqueza del subsuelo ecuatoriano, es muy grande, se caracteriza por ser diversificada, tanto es minerales metálicos, como no metálicos, rocas ornamentales, que ofrecen grandes perspectivas para la actividad minera en el país. La faita de inversión en este sector impide que éstos sean suficientemente explotados.

En minerales metálicos el único producto exportable es el oro, mientras que la producción de otro tipo de minerales son tan pequeñas que no abastecen el mercado nacional. Los minerales no metálicos con excepción de la cal y agregados para la construcción, también se importan, debido a la baja producción o a las especificaciones de calidad. En el Ecuador se ha detectado la presencia de condiciones geológicas para la existencia de oro, plata, plomo, zinc y cobre en depósitos polimetálicos.

Los minerales no metálicos más importantes en el Ecuador son: caliza, mármol, arcilla, yeso, piedra pómez. La explotación de la caliza para la industria del cemento constituye el rubro más importante dentro de la producción minera no metálica.

Las aéreas mineras mas importantes son: Portovelo, Zaruma, Nambija, Zamora, Junín, San Bartolomé, Sigsig, Ponce Enriquez, Pucará, La Tigreza, Molleturo, Machachi, La Plata, entre otras.

. . .

El potencial aurífero ecuatoriano se encuentra ubicado en la región sur del país donde se han detectado mineralizaciones en las provincias de Cañar, Azuay y El Oro. En el Ecuador existen alrededor de 20 ríos auríferos; a esto se suma la existencia de 68 prospectos minerales de oro primario.

## LOS RECURSOS NATURALES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA

Según la Constitución de la República "son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables, en general, los 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, las zonas marítimas; así como la biodiversidad, su patrimonio genético, 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, uso de los recursos naturales, de la energía; preserven y recuperen los ciclos naturales, permitan condiciones de vida con dignidad<sup>315</sup>.

<sup>16</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR . Editores EL FORUM, Quito 2005, Fág. 65

La Constitución también prevé que: Son deberes primordiales del Estado: 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable, la redistribución equitativa de los recursos, la riqueza, para acceder a una mejor vida".

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

En el caso de explotación de los recursos naturales la norma constitucional determina que: "Los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad, de acuerdo con la ley. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales<sup>17</sup>.

## DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES

La Constitución determina que: "se reconoce a las comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones e instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan

 $<sup>^{17}</sup>$  CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR . Editores EL FORUM. Quito 2006. Pág.  $^{42}$ 

afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

12. Mantener, proteger, desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías, saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica, la agrobiodiversidad; sus medicina, prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover, proteger los lugares sagrados, así como plantas, animales, minerales, ecosistemas dentro de sus territorios; el conocimiento de los recursos, propiedades de la fauna y la flora<sup>n18</sup>.

## DERECHO MINERO SEGÚN LA LEY DE MINERIA

"Son sujetos de derecho minero las personas naturales legalmente capaces, las jurídicas, nacionales, extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, de autogestión, cuyo objeto social cuyo funcionamiento se ajuste a las disposiciones legales vigentes en el país" 19.

La actividad minera nacional se desarrolla por medio de empresas públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas, familiares, de auto gestión o personas naturales, de conformidad con esta ley. El Estado ejecuta sus actividades mineras por intermedio de la Empresa Nacional Minera, podrá

<sup>18</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Editores EL FORUM. Guito 2006. Pág. 67.

constituir compañías de economía mixta. Las actividades mineras públicas, comunitarias o de autogestión, mixtas, la privada o de personas naturales, gozan de las mismas garantías que les corresponde, merecen la protección estatal en la forma establecida en la Constitución y en la ley.

## FASES DE LA ACTIVIDAD MINERA

"Las fases de la actividad minera son:

- a) Prospección, que consiste en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas;
- b) Exploración, que consiste en la determinación del tamaño, forma del yacimiento, así como del contenido, calidad del mineral en él existente. La exploración podrá ser inicial o avanzada e incluye también la evaluación económica del yacimiento. su factibilidad técnica, el diseño de su explotación;
- c) Explotación, que comprende el conjunto de operaciones, trabajos, labores mineras destinadas a la preparación, desarrollo del yacimiento, a la extracción, transporte de los minerales;
- d) Beneficio, que consiste en un conjunto de procesos físicos, químicos, metalúrgicos a los que se someten los minerales producto de la explotación con el objeto de elevar el contenido útil o ley de los mismos;
- e) Fundición, que consiste en el proceso de fusión de minerales, concentrados o precipitados de éstos, con el objeto de separar el producto metálico que se desea obtener, de otros minerales que los acompañan;
- f) Refinación, que consiste en el proceso destinado a convertir los productos metálicos en metales de alta pureza;
- g) Comercialización, que consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera.

h) Cierre de Minas, que consiste en el término de las actividades mineras y el consiguiente desmantelamiento de las instalaciones utilizadas en cualquiera de las fases referidas previamente, si no fueren de interés público, incluyendo la reparación ambiental de acuerdo al plan de cierre debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente<sup>20</sup>.

## **CONCESIÓN MINERA**

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, sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía, otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones o requisitos contemplados en la presente ley, su reglamento general, etc.

El Estado otorgará excepciónalmente 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, y su reglamento general.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> LEY DE MINERIA. Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2009, Pág. 34

## LIBRE APROVECHAMIENTO DE LOS RECUSOS NATURALES QUE TIENEN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO

La Ley de Minería establece que son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. El dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos.

La exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en una estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizará la fiscalización, contraloría, regulación, prevención de la contaminación, remediación ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana.

Tanto la explotación directa cuanto las subastas destinadas a concesiones mineras, se realizarán únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, en su componente de Ordenamiento Territorial.

La Ley de Minería prevé en el Art. 144 que "el Estado directamente o a través de sus contratistas podrá aprovechar libremente los materiales de construcción para obras públicas en áreas no concesionadas o concesionadas.

Considerando la finalidad social o pública del libre aprovechamiento, estos serán autorizados por el Ministerio Sectorial. La vigencia y los volúmenes de explotación se regirán y se extenderán única y exclusivamente por los requerimientos técnicos de producción y el tiempo que dure la ejecución de la obra pública.

Dicho material podrá emplearse, única y exclusivamente, en beneficio de la obra pública para la que se requirió el libre aprovechamiento. El uso para otros fines constituirá explotación ilegal que se someterá a lo determinado para este efecto en la presente ley<sup>-21</sup>.

Los contratistas que explotaren los libres aprovechamientos, están obligados al cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental.

## PAGO DE REGALÍAS

"El Estado, en cuanto propietario de los recursos naturales no renovables, tendrá derecho a recibir el pago de una regalía de parte de los concesionarios mineros que realizan labores de explotación, en consideración a lo dispuesto en este Capítulo.

Las regalías pagadas por los concesionarios se establecerán con base a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los secundarios que serán pagadas semestralmente en los meses de marzo, septiembre de cada año. Los montos por concepto de regalías deberán estar debidamente reflejados en los informes semestrales de producción en las declaraciones presentadas al Servicio de Rentas Internas.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto no menor a los del concesionario que los explota. Para este efecto el concesionario minero deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios, no menor al 5% sobre las ventas, adicional al pago correspondiente del 25% del impuesto a la

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> LEY DE MINERIA, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2009, Pág. 34

renta, del 12% de las utilidades determinadas en esta Ley, del 70% del impuesto sobre los ingresos extraordinarios y del 12% del impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente.

La evasión del pago de regalías, será causal de caducidad, sin perjuicio de los efectos civiles y penales a que diere lugar.

El 60% de la regalía será destinado para proyectos productivos de desarrollo local sustentable a través de los gobiernos municipales, juntas parroquiales, cuando el caso amerite, el 50% de este porcentaje a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas y/o circunscripciones territoriales. Estos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en áreas de influencia afectadas directamente por la actividad minera.

Los titulares de derechos mineros de pequeña minería, pagarán por concepto de regalías, el 3% de las ventas del mineral principal y los minerales secundarios, tomando como referencia los estándares del mercado internacional. El porcentaje de regalía para la explotación de minerales no metálicos se calculará con base a los costos de producción<sup>22</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> LEY DE MINERIA. Ediciones Legales, Quito-Scuador, 2007, Pág. 42

## 13.METODOLOGIA

La investigación a realizarse es de tipo bibliográfica documental y de campo, para ello utilizare el método científico y sus derivaciones, con la finalidad de descubrir la verdad o confirmarla de ser el caso.

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

Método Deductivo e Inductivo.

El primero permite hacer un estudio de los diversos temas desde asuntos generales a los particulares y el segundo desde ideas particulares permite llegar a razonamientos generales.

Método Histórico - Comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis de las concesiones mineras en otros países y el pago de regalías para las comunidades.

## Método Descriptivo.

Este método permitirá hacer una observación del problema planteado, para realizar una síntesis actualizada, con la finalidad de cumplir los objetivos y comprobar la hipótesis.

Dentro de las técnicas de investigación aplicaré, el fichaje utilizando las nemotécnicas y bibliográficas para especificar los datos de los textos consultados; haré uso de otros mecanismos como la encuesta. Aplicare treinta a Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Lago Agrio.

En el desarrollo del trabajo de investigación y la aplicación de los métodos antes referidos, se cumplirán las siguientes fases:

Fase de recolección.- Durante esta fase haré el acopio de datos bibliográficos que harán factible la recopilación de la información necesaria.

Fase de Sistematización.- Los resultados obtenidos en la fase de recopilación serán debidamente sistematizados y ordenados en atención a los contenidos temáticos a abordarse.

Fase de Análisis.- Se desarrollará esta fase a través de un estudio analítico referente a los fundamentos jurídicos, doctrinarios y de criterio, logrado en el desarrollo de la investigación misma que contribuirá al sustento de referentes teóricos para recreación del conocimiento relativo a los aspectos tratados en torno al tema.

Fase de Síntesis.- Corresponde en esta fase la elaboración del informe de tesis, la verificación, de los objetivos trazados y la contratación de la hipótesis así como la conexión de la propuesta reformatoria.

## Método estadístico

Este método me permitirá establecer el tamaño de la muestra dirigida a treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de Lago Agrio, de este modo conoceré si es factible o no el proyecto.

## 8. CRONOGRAMA

NO ORDEN	ACTIVIDADES	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOST
0.1.02.11	a characteristic and the characteristic and t	SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS	SEMANAS
01	Selección de tema y Problema	хх				
02	Elaboración del marco referencial, justificación y objetivos	Х	XX			
03	Diseño Del proyecto de tesis		ХХ			
04	Tràmite para la aprobación del proyecto de Tesis			Х		
Ω5	Acopio de la información bibliográfica			ХХ		
06	Investigación de campo			Х	Х	
Total	Presentación y análisis de los resultados de la investigación				XXX	
08	Redacción del l borrador de la Tesis		The state of the s			ΧХ
09	Redacción del informe final					ХX

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

## 9.1 RECURSOS Y COSTO.-

## 9.1.2 RECURSOS HUMANOS;

- Proponente del Proyecto
- Director de Tesis
- Encuestados

9.2 RECURSOS MATERIALES	9.2.1. COSTOS
- Elaboración del Proyecto	\$ 250
- Material de escritorio	\$ 60
- Bibliografía especializada	\$ 150
- Elaboración del primer informe	\$ 50
- Reproducción de cinco ejemplares del borrador	\$ 60
- Elaboración y reproducción de la Tesis de Grado	\$ 180
- Imprevistos y movilización	\$ 250
TOTAL	\$ 1.000

## TOTAL: Son MIL DOLARES AMERICANOS

## 9.3. FINANCIAMIENTO

Los gastos serán financiados por la autora en forma directa.

## NDICE

## 12. IN DIC E

Prelimina	ares					
1.	Título					
2.	Resumen					
	Abstract6					
3.	Introducción					
4.	Revisión de Literatura13					
	4.1. Marco Conceptual14					
	4.1.1. La Minería14					
	4.1.2. Recursos Naturales no renovables17					
	4.1.3. La actividad minera19					
	4.2. Marco Doctrinario2					
	4.2.1. La Minería en General2					
	4.2.2. Historia de la Minería en el Ecuador23					
	4.2.3. Recursos Naturales32					
	4.2.4. Contrato de Prestación de servicios33					
	4.2.5. Concesiones Mineras35					
	4.3. Marco Jurídico42					
	4.3.1. Los recursos naturales según la Constitución					
	de la República42					
	4.3.2. Derechos de las comunidades, pueblos					
	y nacionalidades47					
	4.3.3. Del dominio del Estado v de los derechos mineros50					

		4.3.3.1.	Sujetos del Derecho Minero	55		
	4.3	3.4. De la:	s obligaciones de los titulares mineros	57		
		4.3.4.1.	Pago de Regalías	66		
	4.	3.5. Legis	slación comparada	71		
5.	5. Métodos y Técnicas					
6.	Resultados			80		
	6.1.	Análisis	de las encuestas	81		
	6.2.	Análisis	de las entrevistas	90		
7.	Discusión			96		
	7.1.	Verificac	ión de objetivos	97		
	7.2.	Contrast	ación de hipótesis	99		
	7.3.	Fundame	entación de la propuesta jurídica	100		
8.	. Conclusiones					
9.	9. Recomendaciones1					
	9.1. P	ropuesta c	de Reforma Legal	110		
10	. Biblic	grafía		114		
11.	. Anex	os		117		
12.	. Índice	)		142		