UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA

"REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR: CARLOS LUIS YÉPEZ MENDOZA

DIRECTOR: DR. MG. IGOR EDUARDO VIVANCO MULLER

LOJA – ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

DR. MG. IGOR EDUARDO VIVANCO MULLER

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis intitulado "REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL" Por el postulante CARLOS LUIS YÉPEZ MENDOZA mismo que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas estatutarias y reglamentarias de la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa.

Loja, Mayo de 2015

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo CARLOS LUIS YÉPEZ MENDOZA, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional- Biblioteca Virtual

AUTOR: CARLOS LUIS YÉPEZ MENDOZA

FIRMA

CÉDULA: 1201480710

FECHA: Loja, Mayo de 2015

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

YO, CARLOS LUIS YÉPEZ MENDOZA, declaro ser autor de la tesis titulada "REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL"Como requisito para optar por el grado de Abogado, autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, a los 12 días del mes de Mayo de dos mil quince, firma el autor

Firma .....

AUTOR: CARLOS LUIS YÉPEZ MENDOZA

CEDULA: 1201480710

DIRECCIÓN: Otto Arosemena y Av. Quito - Milagro

CORREO ELECTRÓNICO: carlosyepez_64@hotmail.com

TELEFONO: 0994293049

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS:	Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller	
TRIBUNAL DE GRADO:	Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda	PRESIDENTE
	Dr. Mg Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	VOCAL
	Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos	VOCAL

DEDICATORIA

A DIOS a mis padres, esposa, hijos, tutores de la universidad Nacional de Loja y todos quienes de una u otra forma colaboran y aportan con sus conocimientos los mismos que me permiten continuar con mi formación profesional en nuestro vivir diario, porque estoy seguro que cada segundo de nuestra vida la tenemos que aprovechar al máximo para el bien de la colectividad.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, en la modalidad de Estudios a Distancia, por permitirme avanzar en la formación académica profesional, al

Director de tisis Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller por el aporte y colaboración para la realización de la tesis

De igual manera mis sinceros agradecimientos a las personas y profesionales que me colaboraron en la elaboración del presente trabajo de mi tesis.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

I PORTADA

II. CERTIFICACIÓN

III. AUTORÍA

IV CARTA DE AUTORIZACION

V DEDICATORIA

VI. AGRADECIMIENTO

VII TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1 AbstracT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 Marco Conceptual.

4.1.2. De la propiedad

4.1.3. El Sistema Dominial

4.1.4.Sistema de Libertad de Minas:

4.1.5. Sistema de Ocupación

4.1.6. Sistema de Nacionalización

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Los Antecedentes históricos de la minería

4.2.2. El Origen de la Pequeña Minería y Minería Artesanal:

4.2.3 Alcances y limitaciones

4.2.4 Evolución Histórica del Derecho Minero.

4.2.5 La Mita y el Pueble Minero

4.2.6 El Estatuto de Hacienda y Crédito.

4.3. MARCO JURÍDICO:

4.3.1 Concesiones mineras de materiales de construcción:

4.3.2. La explotación anti técnica de materiales áridos y pétreos que se encuentran en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras:

4.3.3 El derecho ambiental y responsabilidad

4.3.4 Competencia administrativa

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA:

4.4.1. España

4.4.2. Colombia

4.4.3. Derecho Minero del Perú:

4.3.5. Legislación Minera en Venezuela:

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1.- Materiales.

5.2.- Métodos

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la encuesta.

6.2 Resultados de la Aplicación de Entrevistas

6.3.-Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

7.1.- Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9. 1 Propuesta de Reforma Jurídica

10.- BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS.

ÍNDICE

1.- **TÍTULO:**

“REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL”

2.- RESUMEN:

Los gobiernos municipales de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República, tienen como competencias exclusivas para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos denominados materiales de construcción, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras; la Constitución determina que la aplicación jerárquica de la normativa, considerará el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, establece como competencias exclusivas del Gobierno Autónomo descentralizado Municipal entre otras "regular, autorizar y controlas la explotación de materiales áridos y pétreos", Se entenderá como materiales de construcción a las rocas y sus derivados, sean estas de naturaleza ígnea sedimentaria o morfológica tales como; andesitas, basaltos, dasitas, riolitas, granitos, pómez, materiales calcáreos, arcillas superficiales, arenas de origen fluvial o gravas: depósitos tipo aluviales, flujos, y en general todos los materiales cuyo procedimiento no implique un proceso industrial diferente a la trituración y/o clasificación granulométrica o en algunos casos tratamiento de corte y pulido, entre su explotación y su uso final y los demás que establezca técnicamente el Ministerio /Sectorial. Las personas naturales o jurídicas que ejercen actividades extractivas en el territorio del Cantón, deben realizarlas en función de las disposiciones legales reglamentarias, y las contenidas en las

Ordenanzas Municipales, con arreglo a las buenas prácticas ambientales, procurando la restauración del entorno y mitigando los posibles efectos negativos sobre el medio ambiente. La explotación anti técnica de materiales áridos y pétreos, provoca la destrucción del ambiente y del paisaje, poniendo en situación de riesgo a los vecinos y generando contaminación ambiental, lo que hace necesario contar con una normativa que regule su aprovechamiento y permita a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales el control técnico y ambiental de los mismos. La Constitución de la República y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, establecen que toda decisión o autorización municipal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada de manera previa a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente dotándola de vigilancia ciudadana y en caso que de la referida consulta resultare una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión sobre la ejecución o no del proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior.

2.1 ABSTRACT

Municipal governments in accordance with the provisions of the Constitution of the Republic , have the exclusive competence to regulate , authorize and control the exploitation of aggregates and stone products called building materials, which are in the beds of rivers , lakes, beaches sea and quarrying, the Constitution determines that the hierarchical enforcement , consider the principle of competition, in particular the ownership of the exclusive competence of the Autonomous Decentralized Governments. The Organic Law on Territorial Organization , Autonomy and Decentralization , establishes exclusive jurisdiction of the Autonomous Government decentralized Municipal among other " regulate, authorize and control the exploitation of aggregates and stone materials " shall mean materials of construction rocks and their derivatives , are these sedimentary or morphological fiery nature such as , andesites , basalts, dasitas , rhyolite , granite , pumice , calcareous materials , surface clay, sand of fluvial origin or gravel : deposits alluvial type , flows, and in general all materials which process not involve a different crushing and / or particle size classification or in some cases cutting and polishing treatment , including its management and other end-use and technically established by the Ministry / Sectoral industrial process. The natural or legal person performing mining activities in the territory of the Canton , be done by a function of regulatory laws, and those contained in the Municipal Ordinances under good environmental practices , seeking the restoration of the environment and mitigating potential negative effects on the environment . The anti technique aggregates and stone materials

exploitation, causing the destruction of the environment and landscape , putting at risk the neighbors and causing environmental pollution , making it necessary to have a law regulating their use and allow autonomous governments decentralized Municipal technical and environmental control thereof. The Constitution of the Republic and the Organic Law on Territorial Organization , Autonomy and Decentralization COOTAD provide that any decision or municipal authority that may affect the environment must be consulted prior to, the community , which will be informed promptly and giving it wide citizen and in case of that consultation proves overwhelming opposition of the respective community , the decision to implement or not the project will be adopted by resolution duly reasoned request higher administrative surveillance.

3. INTRODUCCIÓN:

El concepto general de la investigación es la acción y efecto de ampliar el conocimiento científico sobre un determinado tema, a través de la utilización de metodologías el tema titulado “REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL” la finalidad de la investigación jurídica es discernir y descifrar los conocimientos adquiridos para luego formular la respectiva hipótesis, recomendaciones de solución al problema, que los gobiernos municipales de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 264, numeral 12 de la Constitución de la República, en relación con los numerales 1, 2 y 10, tienen como competencias exclusivas para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras; competencia que se la ejerce en función de lo determinado en el Art. 238 de la Constitución. que, las personas naturales o jurídicas que ejercen actividades extractivas en el territorio del Cantón, deben realizarlas en función de las disposiciones legales reglamentarias, y las contenidas en las ordenanzas municipales, con arreglo a las buenas prácticas ambientales, procurando la restauración del entorno y mitigando los posibles efectos negativos sobre el medio ambiente. Que, la explotación anti técnica de materiales áridos y pétreos, provoca la destrucción del ambiente y del paisaje, poniendo en situación de riesgo a los vecinos y generando contaminación ambiental, lo que hace necesario

contar con una normativa más precisa que permita la exigencia y un control con alternativas de participación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, quienes deberán en sus competencias asumir la administración, control y la ejecución de un plan de manejo ambiental de acuerdo con sus respectivos planes de ordenamiento territorial de cada localidad ; en virtud de los artículos 398 de la Constitución de la República y 141 del COOTAD se establece que toda decisión o autorización municipal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada de manera previa a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente dotándola de vigilancia ciudadana y en caso que de la referida consulta resultare una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión sobre la ejecución o no del proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior. Que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en un plazo determinado creen la Unidad Minera y Control Ambiental Municipal dentro de su jurisdicción para conferir autorizaciones y realizar el control para la explotación de materiales áridos y pétreos a favor de personas naturales o jurídicas. La Dirección de Planificación de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial designará los lugares para la explotación de materiales áridos y pétreos; Las autorizaciones para la exploración, de materiales áridos y pétreos, no podrán otorgarse en áreas de bosques y vegetación protegida, del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, áreas de reserva forestal y vertientes de agua para el mantenimiento de servicios ambientales, y en áreas de preservación por vulnerabilidad, deslizamientos, movimientos de masa

declaradas como tales por Leyes, Acuerdos Ministeriales u Ordenanzas Municipales. La competencia exclusiva establecida en el Art. 264 numeral 12 de la Constitución de la República, la explotación de materiales áridos y pétreos comprende las siguientes fases:

- **Exploración:** Consistente en la determinación del tamaño y la forma de la cantera, así como el contenido y calidad de los materiales áridos y pétreos en ella existentes. Incluye la evaluación económica, su factibilidad técnica y el diseño de su aprovechamiento y la correspondiente ficha ambiental.
- **Explotación:** Comprende el conjunto de operaciones, trabajos y labores mineras, destinadas a la preparación y desarrollo de la cantera y a la extracción y transporte de los materiales áridos y pétreos.
- **Tratamiento**: Consiste en la trituración, clasificación, corte y pulido de los materiales áridos y pétreos, en actividades que pueden realizarse, por separado o en conjunto.
- **Comercialización**: 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
- **Cierre de minas:** Es el término de las actividades mineras, y el consiguiente desmantelamiento de las instalaciones utilizadas, además de la restauración ambiental.

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1. MARCO CONCEPTUAL:

Los materiales de construcción, consisiten en rocas y derivados de las rocas, sean estas de naturaleza ígnea, sedimentaria o metamórfica tales como: andesitas, basaltos, dacitas, riolitas, granitos, cenizas volcánicas, pómez, materiales calcáreos, arcillas superficiales; arenas de origen fluvial o marino, gravas; depósitos tipo aluviales, coluviales, flujos laharíticos y en general todos los materiales cuyo procesamiento no implique un proceso industrial diferente a la trituración y/o clasificación granulométrica o en algunos casos tratamientos de corte y pulido, entre su explotación y su uso final y los demás que establezca técnicamente el Ministerio Sectorial previo informe del Instituto de Investigación Nacional Geológico, Minero, Metalúrgico.

Los materias de construcción que pueden ser explotados, y que sean de empleo directo principalmente en la industria de la construcción. En cuanto al volumen de explotación de materiales de construcción será el que se establezca en la autorización respectiva de conformidad con las leyes y reglamentos que rigen sobre la materia.

En cuanto a la ubicación de las solicitudes para el otorgamiento de autorizaciones para la explotación de materiales de construcción se deben presentar ante el gobierno municipal correspondiente, según la ubicación del área materia de la petición conforme asi lo establece la Ley, en las zonas que se definen y se faculta en las siguientes:

- RIBERAS DE LOS RÍOS, se refiere al margen y orilla del mar o río, es decir que es la tierra cercana a los ríos a un que no esté a su margen.
- CANTERAS, son los sitios de donde se saca piedra, greda u otra sustancia análoga para obras varias.
- PLAYAS, se refiere a las riberas del mar o de un río grande, formada de arenales en superficie casi plana.
- LAGO, es la gran masa permanente de agua depositada en depresiones del terreno.
- LAGUNAS, es el depósito natural de agua, generalmente dulce y de menores dimensiones que el lago.

La Constitución de la República del Ecuador atribuye competencias exclusiva a los Gobiernos Cantonales para conocer, procesar y resolver todos los asuntos relacionados con la regulación, autorización y control de la explotación de materiales áridos y pétreos, denominados materiales de construcción, que se encuentran en “los ríos, lagos, playas de mar y canteras” ubicadas dentro de su jurisdicción.

4.1.2. De la propiedad

Del origen de la propiedad minera se ha explicado, a lo largo de la historia, en base a dos teorías. La teoría de la accesión y la teoría de la separación. La primera parte refiere a la unidad del suelo y del subsuelo; la segunda distingue y separa la propiedad del suelo y del subsuelo.

La teoría de la accesión considera que la superficie (suelo) y el yacimiento (subsuelo) son una unidad en tanto los yacimientos minerales están

incorporados a la propiedad superficial. Las minas pertenecen al titular de la superficie por ser accesorio a éste, cuyo argumento radica en el derecho natural. Por tanto las minas no pueden ser explotadas independientemente del suelo facultad reservada sólo al propietario de la superficie quien puede explotarlas libremente. La teoría de la separación se opone a la accesión por considerar a la propiedad minera un bien distinto, ajeno y separado de la propiedad superficial. Considera que las minas tienen un valor distinto al valor del terreno superficial, pues suelo y subsuelo son dos conceptos distintos y cada uno comienza donde termina el otro. Esta teoría a su vez ha derivado en otros sistemas que difieren en aspectos fácticos pero en el fondo coinciden en que el titular indiscutible de la propiedad minera es el Estado quien puede disponer la forma del trabajo de las minas para su aprovechamiento.

En el Perú la voluntad legislativa a través de normas constitucionales y ordinarias en materia minera desde el primer Código de

Minería de 1900 ha postulado por el sistema de la separación, específicamente, por los sistemas dominial y regaliano en cuyas consideraciones las minas son propiedad de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento. Este puede ejercitar en forma directa realizando actividad empresarial e indirectamente mediante el sistema de concesiones. **Palabras clave:** Propiedad minera, teoría de accesión, teoría de la separación.

1 Juan Hamilton: Memoria de Licenciados. Del objeto de la

2 propiedad minera. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile-Chile.

4.1.3. El Sistema Dominial:

Distingue la propiedad minera de la propiedad superficial; ambas se conciben separadas y distintas técnica y legalmente. Las minas originariamente pertenecen al Estado y constituyen parte de su patrimonio.

Este sistema se funda en los principios generales del

Derecho en que los bienes que no tienen dueño se consideran como pertenecientes al Estado, el único con derecho de invocar título legítimo para apropiarse de las minas como un don gratuito de la naturaleza.

Según Catalano3, la extensión y límites de este dominio puramente patrimonial, depende de las prescripciones de cada ley. El dominio del Estado será absoluto, si éste puede vender, arrendar, hipotecar, permutar, conceder e inclusive explotar su patrimonio minero. Será relativo, en cambio, si el Estado no puede explotar por sí las minas, pero goza de las demás facultades indicadas.

En suma, el sistema dominial otorga al Estado la propiedad patrimonial de las minas, esto es, el derecho de usar, gozar y disponer de ellas dentro de las limitaciones que las normas jurídicas establecen.

Este sistema que mejor armoniza con las nuevas tendencias del derecho minero ha sido recepcionado por la mayoría de la legislación moderna.

Sistema Regalista: Al igual que el sistema

dominial, postula por la doctrina de la separación, distinguiendo la propiedad minera de la superficial, pero con fundamentos y alcances diferentes.

Según este sistema, que también tiene inicio en Roma antigua y alcanzó su apogeo en la época de las monarquías absolutas, el Estado en su calidad de

poder soberano es dueño de todas las minas ubicadas dentro del territorio de su jurisdicción; siendo así, se trataría de un dominio eminente y no patrimonial como argumenta el sistema dominial. En virtud de este dominio radical se podría describir que el Estado tiene las siguientes atribuciones:

El Estado puede regular el destino de las minas o explotarlas directamente realizando actividad empresarial; el Estado se reserva las facultades de control, vigilancia y fiscalización de las actividades mineras con el objeto que la explotación se realice de acuerdo al ordenamiento legal; y el Estado puede imponer tributos sobre los productos minerales extraídos y percibir una renta (regalía).

El sistema regalista como sustentación doctrinaria atribuye al Estado la creación de las condiciones necesarias para que la riqueza natural que contiene los yacimientos tengan valor, de lo contrario las minas no representarían ningún valor útil, aún después de su descubrimiento si el Estado a través de su actividad industrial no crea las condiciones que determinan el

"medio social" denominado por el tratadista belga

Beaulieu. El medio social está determinado por el conjunto de condiciones como son las vías de comunicación, servicios públicos de protección minera, explotación de ciertas industrias de necesidad colectiva que dependen de la minería y otras condiciones de carácter inmaterial que contribuyen a provocar y que el Estado con estas acciones valoriza la utilidad que la riqueza minera presta a la colectividad; por tanto, es al Estado a quien pertenece el dominio de esa riqueza como persona jurídica de Derecho

Público que tiene por finalidad promover el bien común, porque sus intereses son los mismos intereses de la Nación.

Aguirrevere4 atribuyendo este sistema a la soberanía del Estado explica que la adjudicación a título derivativo del derecho a explotar comprende un solo sistema, que es el de la propiedad del Estado.

El sistema es susceptible de tener matices diferenciales, tales como el caso en que el Estado otorga al particular un título traslativo y aquel en que sólo otorga un título constitutivo; pero lo que respeta es aquella que distingue un sistema regalista y otro

dominial. Por el primero, el Estado está obligado a otorgar las concesiones a las personas que primero hagan su manifestación de voluntad y cumplan con los requisitos legales especialmente establecidos.

Conforme al segundo, el otorgamiento de derechos mineros es autorizado para el Estado.

4.1.4.Sistema de Libertad de Minas:

Atribuye al Estado el dominio originario de las minas, justificando su facultad para otorgar la explotación de los yacimientos mineros a los particulares siempre que éstos cumplan con los requisitos que la ley exige para ejercer el derecho de concesión en interés de la colectividad nacional.

Es una modalidad de la regalía minera, pero su dominio sobre las minas es radical; el derecho del Estado se reduce a una manifestación de la soberanía y no reconoce un derecho patrimonial, ya que el derecho de dominio se expresa en la facultad que tiene el Estado de entregar las minas

4 AGUIRREVERE, citado por García Montúfar en La Propiedad Minera. Pág.

en propiedad, esto es, el dominio útil, a los particulares para su aprovechamiento.

En opinión de Depassier5, se entiende por libertad de minas aquel régimen de propiedad o dominio minero que consiste en atribuir al estado el dominio de las

minas, pero sin más atributos que el de entregarles a los particulares para que éstos, dispongan de ellas como dueños, bajo las condiciones pre-establecidas.

El Estado mantiene la soberanía sobre las minas mientras que los particulares obtienen el dominio útil con atributos de derechos reales; de esta manera se

garantiza una libertad irrestricta para la investigación en el cateo y en la prospección, y por tanto, el derecho preferente al yacimiento descubierto El sistema no es más que el resultado de la evolución del regalismo que experimentó de acuerdo a las modernas concepciones políticas del Estado que se concreta

a otorgar las minas al descubridor o cateador minero.

4.1.5. Sistema de Ocupación: Distingue el suelo y

subsuelo como elementos diferentes susceptibles de ser objeto de propiedades distintas, pero las minas son consideradas como despojos; se atribuyen en

propiedad en forma automática al primer ocupante porque el trabajo es la fuente de riqueza.

Se sustenta en el principio de que el primer ocupante se hace dueño de las sustancias minerales, basándose en el derecho natural y el interés público, pero limita la intervención del Estado que no interfiera la marcha

de la ley natural. Turgot 6 fue el máximo exponente de este sistema que proclamó el derecho de ocupar

las minas sin dueño lo que denominó “libertad indefinida” y negó al Estado el derecho de fiscalizar, quedando limitada su atribución al de reconocer el

derecho que proviene del derecho natural.

Posteriormente los enciclopedistas del siglo XVIII en evolución de ideas de Turgot propugnaron este sistema, pero negaron la existencia del derecho natural

argumentando que el sistema estaba sustentado únicamente por el trabajo como fuente de riqueza y verdadero origen de la propiedad. Todo ciudadano

puede apoderarse libremente de los minerales que extraiga, pues, el sistema se basa en la equidad natural.

En la práctica este sistema ha dado origen a serios inconvenientes que sólo un reducido número de Estados aplican (Ruiz Bourgeois, 1991).

como *res nullius*, cosas sin dueño; originariamente no corresponden a nadie, ni a particulares ni al

Estado, pero éste como personificación de la colectividad y tutor de un interés general se atribuye la propiedad de las minas para adjudicar mediante la

concesión a favor de los individuos que se consideren capaces de explotarlas y reúnan las condiciones que la ley exija.

Reconoce al Estado la facultad de fiscalizar la explotación y percibir un tributo; asimismo reconoce al

propietario de la superficie el derecho a una indemnización que compense el perjuicio generado por el nuevo estado de cosas.

Según este sistema, el dominio de las minas sin entregar al Estado o a los particulares, faculta a aquél

para crear la propiedad sobre una mina individualizada

a favor de quien ofrezca mejores garantías de una buena explotación, porque la propiedad de las minas no preexiste al acto de la concesión, no son

propiedades patrimoniales, sino derivadas.

Las minas antes de ser concesionadas virtualmente son dominio de todos y factualmente de nadie; en primer lugar, toda persona tiene derecho a pedir la

concesión y obtenerla; y en segundo término, nadie puede disponer y gozar de una mina antes de la concesión. No se instituye una propiedad privada, es

nada más que una delegación del dominio que antes perteneció al Estado.

La mina a favor de un particular se otorga en razón de un interés público que es un medio de asegurar en beneficio de la colectividad el aprovechamiento de la riqueza mineral; asimismo, el derecho que obtiene el particular mediante concesión minera está sujeto a las limitaciones que establece la ley independiente

de la propiedad superficial, porque la autorización no implica expropiación de la superficie a favor del concesionario.

En concreto, el sistema *res nullius* repudia al Estado para ser dueño de las minas y toda clase de bienes susceptibles de constituir riqueza pública.

4.1.6. Sistema de Nacionalización: Es una modalidad del sistema dominial que representa la posición extrema del derecho del Estado sobre la riqueza minera. Para este sistema, los minerales en tanto permanezcan al interior de la tierra no tienen valor; es el Estado quien los valoriza por medio de obras públicas como la construcción de vías de comunicación,saneamiento de tierras, estudios de prospección a través de instituciones públicas especializadas; quien mejor que el Estado puede proteger a los trabajadores, realizar la producción y distribución de

la riqueza minera.

4.2. MARCO DOCTRINARIO:

La autorización municipal para la explotación de materiales de construcción se debe realizar mediante resolución motivada de la máxima autoridad

administrativa del Gobierno Autonomo Descentralizado Municipal, permiso que deberá efectuarse previo conocimiento y aprobación del concejo, para lo cual estarán sujetos al cumplimiento de los requisitos determinados en la Ley de Minería.

El derecho Constitucional, es totalmente notorio que permite a los Gobierno Locales, ejercer el derecho que por una norma superior y las demas leyes, les permite impulsar, la participacion, control, explotación y el manejo ambiental de una manera responsable tratando de precautelar la concervación del medio ambiente y la ejecución de politicas que permitan el mejoramiento y los planes de contingencia.

La minería es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. Esto también corresponde a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos y es del cual se puede obtener un beneficio económico. Dependiendo del tipo de material a extraer y beneficiar, la minería se divide en metálica y no metálica. Las actividades mineras comprenden diversas etapas, cada una de las cuales conlleva impactos ambientales particulares. En un sentido amplio, estas etapas serían: prospección y exploración de yacimientos, desarrollo y preparación de las minas, explotación de las minas, tratamiento de los minerales obtenidos en instalaciones respectivas con el objetivo de obtener productos comercializables.

4.2.1 Los Antecedentes históricos de la minería:

La primera explotación conocida se sitúa en los flujos de obsidiana de Mullumica en la Cordillera Real. Su producción tuvo un nivel de expansión considerable hacia la actual costa ecuatoriana e inclusive hacia el territorio colombiano, en el período comprendido entre los 9000 años A.C. y los 1500 años D.C.

Las culturas precolombinas trabajaron en los materiales de oro, la plata, el cobre y el platino como objetos ornamentales, rituales y de intercambio comercial.

El oro fue extraído principalmente de los ríos y también a partir de socavones en roca. Algunos indicios de labores en los actuales sectores mineros del país han sido relacionados con la actividad de aquella época.

De igual manera, la plata fue extraìda a través de socavones dentro de los principales prospectos conocidos hoy en día, tales como: Pilzhum, Malal y Sigchos.

Se desconocen las fuentes del cobre, el cual pudo haber sido traìdo por intercambio comercial.

Un caso notable constituye el trabajo del platino por parte de las culturas precolombinas, pues este metal fue descubierto por el mundo occidental apenas en el siglo XVIII. Su fuente probable está en los placeres y lavaderos de los ríos de la provincia de Esmeraldas.

Tras la conquista española se produjo el auge de la minería del oro y de la plata. Se reubicaron sitios de explotación conocidos y se produjeron

asentamientos humanos en sus alrededores. Se conoce que los españoles estuvieron en Nambija, en Zaruma y en el Río Santa Bárbara, en el siglo XVI.

A partir del siglo XVII, como consecuencia de la escasez de mano de obra indígena y por factores económicos, decayó la actividad hasta finales del siglo XIX.

En 1904 se constituyó la South American Development Company (SADCO), la que ejecutó la prospección, la exploración, el desarrollo y la producción de la mina de Portovelo, sobre una base bien organizada, hasta 1950. Su producción estimada de oro fue de 3'500.000 onzas.

Una filial de la SADCO, la Cotopaxi Exploration Company, efectuó la exploración y explotación del yacimiento de Macuchi entre 1941 y 1950. Su producción total fue de 3.000 kg de oro y de 24.250 toneladas de cobre.

La Compañía Outokumpu encabezó un consorcio que operó como Compañía Minera Toachi, desde 1975 hasta 1981, el yacimiento de La Plata, totalizando una explotación de 120.000 toneladas de mineral y produciendo concentrados de cobre y zinc, con valores de plata y oro.

Desde 1950 hasta 1978, la compañía ecuatoriana CIMA se hizo cargo de la operación de la mina de Portovelo, registrando una producción de 375.000 onzas de oro entre 1950 y 1965. A partir de este último año decayó la producción provocando el cierre de la mina en 1978, la cual pasó a manos del Estado hasta su liquidación en 1992.

Actualmente, el sector de Zaruma-Portovelo se encuentra concesionado por diversos grupos mineros, tanto nacionales como extranjeros, quienes realizan una intensa actividad exploratoria; mientras en determinadas zonas se continúa con la explotación artesanal e industrial a pequeña escala. La producción de oro de este centro minero sigue siendo la más importante del Ecuador, con un total que varía entre 3 y 4 toneladas por año.

Como consecuencia del cierre de la mina de Portovelo, a inicios de la década de los 80 se redescubrió Nambija y los sectores mineros de Ponce Enríquez y Cerro Pelado-Los Ingleses, entre otros, dando inicio a la minería contemporánea. Esta actividad que se inició como artesanal e informal, en la actualidad se halla integrada en gran parte como minería formal de pequeña escala.

Paralelamente y desde 1986 se produce una agresiva campaña de exploración por parte de compañías nacionales y extranjeras en todo el país.

Dentro de los distritos mineros se han descubierto pequeños y medianos depósitos del orden de las 100.000 a las 200.000 onzas de oro. Se han desarrollado pequeñas operaciones mineras del orden de las 30 a las 130 t/día, en Nambija, Portovelo-Zaruma y Ponce Enríquez; además del depósito de San Bartolomé, que fue explotado entre 1991 y 1993, produciendo concentrados de plomo y plata.

4.2.2. El Origen de la Pequeña Minería y Minería Artesanal:

Las minas de las provincias de Zamora, El Oro y parte del Azuay fueron descubiertas en 1554. Estas se convirtieron en sitios donde alrededor de 20.000 indios se dedicaban a la extracción del oro, bajo la opresión de los conquistadores españoles.

En 1907 se introduce la utilización de mercurio para la concentración de oro en los sectores de Zaruma – Portovelo. La aparición del proceso de cianuración en el Ecuador lo inicia la empresa South American Development Company (SADCO) que fue adjudicada con la primera concesión minera por parte del estado.

Existen tres momentos históricos destacados en el desarrollo de la pequeña minería metálica en el Ecuador:

• La aparición de pequeña minería se dio por los años 70, luego de la salida de la empresa South American Development Company, la Compañía Industrial Minera Asociada (CIMA) tomo posesión de la zona de Portovelo-Zaruma, y luego cerró sus operaciones por falta de liquidez.

Una prolongada crisis agraria en la región, especialmente la Provincia de Loja (sequías, agotamiento del suelo, deforestación y crisis de las fuentes de agua en un ecosistema de bosque seco), unida a crecientes precios del oro y a la desarticulación de la administración minera del Estado originaron el surgimiento de actividades mineras de pequeña escala de carácter informal y precario, desarrolladas principalmente por antiguos trabajadores de dicha

5 Minería, minerales y desarrollo Sustentable en América del Sur, MMSD,2002

compañía (…). La ocupación ilegal de estas tierras reflejaba la desocupación y la crisis de los trabajadores mineros que en su mayoría eran respaldadas por especuladores de metales que financiaron la compra de equipos e insumos. Esta etapa de explotación precaria, produjo un estancamiento tecnológico y la generación de conflictos entre mineros y el Estado que para ese entonces no tenía una política adecuada para el manejo de concesiones en el distrito minero.

• A inicios de los años 1980, el agotamiento de las minas y la presión sobre la vida familiar en la provincia de El Oro, impulsados por el incremento de los precios internacionales del oro y por la crisis del agro de la costa ecuatoriana generada por el fenómeno de El Niño, condujeron a los mineros hacia la provincia de Zamora, en la zona denominada Nambija y Ponce Enríquez en Azuay: el gigantesco yacimiento fue explotado por casi 15 años por miles de mineros concentrados en un espacio común, que excavaron por todos lados para la extracción, sin consideraciones técnicas, llevaron a la espalda el material para el molino, y vivieron de modo precario en total hacinamiento.

• Un avance importante de la pequeña minería tiene lugar en la década de 1990 a través del mejoramiento de los procesos productivos, nuevas formas de organización de tipo empresarial y avance del marco legal. En esta fase la pequeña minería empieza a incorporar criterios de planificación técnica, a la vez que se agregan equipos y maquinaria modernos tanto para las perforaciones y voladuras, como para la trituración y molienda, transporte y recuperación. Estos avances se dan con inversiones significativas de los pequeños mineros incorporando profesionales externos a las labores

mineras. Quizás lo más sobresaliente en este avance tecnológico es la recuperación del mineral a través de procesos de cianuración que dejaron en un segundo plano a las tradicionales tareas de amalgamación con mercurio.

4.2.3 Alcances y limitaciones

Debido a limitaciones financieras, de capacidad y de tiempo, fue necesario delimitar claramente los alcances del proceso regional. Estas son:

a. Alcance Geográfico. Si bien la región sudamericana está constituida por 13 países, las actividades del proyecto se concentraron en sólo cinco: Chile, Perú, Ecuador, Bolivia y Brasil. En cada uno de ellos, y con el objetivo de aumentar las capacidades de CIPMA y la IIPM para incorporar los temas prioritarios a nivel nacional e incluir las perspectivas de los diferentes actores involucrados en cada país, se contó con un coordinador nacional. Así, en Bolivia el proyecto fue coordinado por una alianza entre Servicios Ambientales S.A. y MEDMIN; en Brasil, por el Centro de Tecnología Mineral (CETEM); en Chile, por el Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente (CIPMA); en Ecuador por una alianza formada por Ambiente y Sociedad y Fundación Futuro Latinoamericano; y en Perú, por el Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE). No obstante lo anterior, y a modo de contextualización, se mencionan en este informe antecedentes de los 27 países de Latinoamérica.

b. Alcance del proyecto. El tipo de minería y minerales comprendidos en el proyecto

MMSD América del Sur se definió a partir de las especificidades de cada país. Así por ejemplo, en Chile y Perú se enfocó en minería y minerales metálicos, excluyendo a los combustibles como el carbón, el petróleo y el gas natural y a los llamados minerales no metálicos; mientras que en Brasil, se incluyó a los agregados y otros materiales de construcción. En Ecuador se centró casi exclusivamente en oro y materiales de construcción, y en Bolivia se enfocó en la situación de la minería y los minerales metálicos. *Visión desde Países Productores*. El aporte de toda América Latina y El Caribe a la producción mundial de metales como el cobre, el aluminio, el hierro, el cinc, la plata, el litio, el molibdeno, el niobio, y el tantalio, es superior a 20%, llegando en algunos casos a más del 80% (ver Capítulo 2.1). En contraste, el aporte de la Región al consumo de dichos materiales sólo alcanza entre el 7 y 8%. Considerando lo anterior, el proyecto identificó desafíos y perspectivas de los actores sociales de *países productores* de metales y minerales. A diferencia del proyecto global, no se ocupa de los temas concernientes a consumo, mercados y reciclaje o a la estructura interna de la gran industria minera. clave que preocupan a diferentes actores en el marco del *ciclo de vida de los proyectos mineros*, el cual puede caracterizarse para efectos de este trabajo en las siguientes etapas: exploración, construcción y montaje, operación, cierre y post-cierre. No obstante lo anterior, también se incluyeron algunos temas que van más allá de la producción, en tanto resultaron pertinentes desde la perspectiva regional

[6].Informe Regional MMSD América del Sur -

4.2.4 EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MINERO.

Oro y plata. Esa era la promesa que alentaba a los conquistadores españoles que años después del descubrimiento de Cristóbal Colón, comenzaron a aventurarse hasta el nuevo continente, desafiando primero las aguas del Océano Atlántico y luego las inhóspitas tierras andinas, en busca de la ciudad dorada que suponían, se encontraba en algún lugar de las montañas.

Traían instrucciones precisas. "Todas las minas de oro, plata, plomo que se encuentren en el dominio del Rey son de propiedad de éste y nadie puede trabajar en ellas sin su mandato". Así comenzaba el título de minería del Ordenamiento de Alcalá, dictado por el rey Alfonso XI en el año 1348, primera disposición de la legislación castellana que regiría en los nuevos territorios descubiertos por la corona española.

A falta de una legislación particular, las nuevas autoridades de "Indias", recurrirían durante años a estos textos hispanos, para aplicarlos supletoriamente a las situaciones locales. Esas disposiciones permitían el libre cateo y la búsqueda de metales, aunque los mineros debían entregar a la Corona las dos terceras partes de todo el producido.

Pero no fue lo mejor del viejo continente lo que llegó al sur de Méjico, en los primeros tiempos de la conquista. Cuando en 1544 el Capitan Juan Villarroel encontró, casi por casualidad, la primera gran veta de plata que tanto habían buscado, se desataron la codicia y la desorganización entre los mineros. El cerro rico- bautizado luego Potosí- en el Alto Perú (actual

Bolivia), a 4700 metros de altura sobre el nivel del mar, era finalmente la ciudad dorada y a sus pies se levantó una villa que en muy poco tiempo desbordó de riqueza las arcas españolas. Sin embargo, según crónicas potosinas de la época, tan pronto los conquistadores "encontraron fortunas fabulosas con la explotación de las minas, se dedicaron a dilapidarlas importando perlas de Ceylan, especias de Malasia y telas de Oriente…"

Por eso, antes de cumplirse un siglo de la llegada de la Santa María, se hizo evidente que el nuevo territorio necesitaba una legislación particular para la minería.

El primero en advertirlo fue Don Francisco de Toledo, virrey de Perú. Toledo comprendió que aquello "como es cosa natural, ha de acabarse, como todo se acaba algún día". En realidad, el virrey vislumbró lo que sólo sucedería casi tres siglos después, una vez que según las historias más dramáticas, el Potosí se cobrara la vida de 6 millones de personas, entre indios y esclavos que durante 300 años murieron en la tarea de arrancar los metales de aquel cerro.

Así, Toledo se adelantó a su época y en el año 1574 dictó las Ordenanzas que llevan su nombre (Ordenanzas de Toledo) y que se convirtieron en el primer cuerpo legislativo sobre minería dictado en el territorio americano. De hecho, gran parte de las normas que luego formaron el Código de Minería Argentino fueron inspiradas en aquellas ordenanzas.

Otro instituto que pasó a nuestra codificación fue la posibilidad de “seguir la veta” cuando por su inclinación se internaba en pertenencias ya registradas, debiéndose repartir entre ambos propietarios el metal obtenido.

4.2.5 LA MITA Y EL PUEBLE MINERO

La idea de Toledo, era aprovechar al máximo, la riqueza que brotaba del Potosí. A raíz de ello, introdujo el método de beneficio de los metales por medio del azogue, conocido como “sistema de patio de Bartolomé de Medina”. Hasta ese momento se utilizaba el sistema de fundición a través hornos. A medida que la ley del mineral bajaba, aumentaba la dificultad para obtener la plata. Entonces se crearon los patios, en dónde se construían estanques rectangulares de madera, dentro de los cuales se amalgamaba el metal con mercurio y sal.

El virrey también fue el creador de la “mita”, un sistema de trabajo en las minas por el cual llevó miles de indígenas al Potosí. Este sistema dio luego origen al “pueble” que durante años rigió en el ordenamiento minero argentino.

Toledo quería evitar que se abandonara la explotación de las minas, y a consecuencia de ello dedicó el título séptimo de las ordenanzas a señalar los procedimientos para desapoderar al minero que no trabajara sus pertenencias. A la obligación de trabajar la mina dentro de los tres meses de registrada y hacer un pozo de seis varas de hondo y tres de ancho , “para

alumbrar la veta", iba unida la sanción de considerar la mina como "despoblaba " y adjudicarla al primero que la pidiera. Además las ordenanzas eran estrictas con respecto al personal que obligatoriamente debía ocuparse (8 indios o 4 negros en las minas de 60 varas y 4 indios o 4 negros en las de 30 varas). De no observarse esta prescripción legal durante seis días contínuos, se la daba por despoblada y se adjudicaba nuevamente.

Las minas, ingenios, herramientas, metales, esclavos y demás elementos mineros eran inembargables y los acreedores no podían ejecutarlos. Tampoco podía encarcelarse a los mineros por deudas, fuera de la localidad en dónde trabajaban.

Pese a las espantosas condiciones de trabajo de los indígenas, Toledo procuró atenuar los abusos a que se los sometía. Por eso, reglamentó las tareas "los indios entrarán a trabajar hora y media después de salido el sol y a medio día se les da una hora para comer y descansar ". Sin embargo, años mas tarde ésta disposición fue derogada por otras que volvían a establecer el trabajo "de sol a sol"

En cuanto a los descubrimientos y registros, las ordenanzas toledanas establecían que ningún minero tuviera más de seis minas en su poder por ningún motivo, pudiendo denunciarse las "demasías", pasando éstas a poder del denunciante. En cuanto a las medidas, el descubridor podía tener una de 80 por 40 varas, más otra que no fuera contigua de 60 por 30. A

continuación de la mina descubierta, llamada “la descubridora”, se debía dejar una mina para la Corona. Esa era la mina “del Rey” o de su Majestad. En caso de que los descubrimientos se hicieren en fundos privados, el minero estaba obligado a entregarle al propietario del suelo, el uno por ciento del producido de la mina.

Otro instituto que pasó a nuestra codificación fue la posibilidad de “seguir la veta” cuando por su inclinación se internaba en pertenencias ya registradas, debiéndose repartir entre ambos propietarios el metal obtenido.

, “

Sin embargo, dos siglos después de la aplicación en las indias de las ordenanzas de Toledo, un grupo de mineros mejicanos presididos por don Joaquín de Velázquez Cárdenas de León, se dirigieron al viejo continente para exponer la desorganización en que se encontraba la minería del virreinato, la inexistencia de un gremio organizado de mineros, y la necesidad de formar personal técnico adecuado para el mejor aprovechamiento de los metales. Fue así como en 1783, se sancionaron las ordenanzas de Nueva España (Méjico) que vinieron a reemplazar a las de Toledo, y se aplicaron en varios países de la región, inclusive en el nuestro.

A estas ordenanzas se le debe la creación de los Bancos de Avíos, para “formar, conservar y aumentar el Fondo dotal de la Minería”, además de gran parte de la burocracia que imperó en la materia durante muchos años.

7 Joaquín V. Gonzalez

Se establecieron diputaciones mineras, dónde los mineros debían registrar sus descubrimientos, quedando obligados a realizar dentro de los noventa días, un pozo de una vara y media de ancho por diez de hondo para que uno de los diputados, asistido por un escribano de minas, determinara las características de la mina denunciada.

Existía también un Real Tribunal de Minería para resolver los conflictos que se presentaban en la actividad. Este tribunal estaba incluso por sobre las diputaciones mineras.

4.2.6.EL ESTATUTO DE HACIENDA Y CRÉDITO.

Finalmente, luego de años de vacío legal, la Constitución Nacional de 1853, encomendó al Congreso la tarea de dictar el Código de Minería. Hasta tanto se elaborase ese cuerpo legal, el organismo sancionó ese mismo año, el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, cuyo titulo X estaba dedicado a la Minería.

Esa norma, creada por el diputado Mariano Fragueiro, comenzaba estableciendo nuevamente la vigencia en todo el territorio nacional de las ordenanzas mejicanas, con las modificaciones que hubiesen establecido las provincias.

Pero también introducía la figura del “canon minero” para conservar la propiedad de las minas, derogando el sistema de amparo, y la obligación de

“trabajo” exigidas por las ordenanzas. El artículo 11 del Estatuto aclaraba: “ No es legal el título de propiedad sobre una mina, si no está registrado o si no se ha pagado la contribución. La mina poseída con título legal no puede denunciarse por ningún otro artículo o disposición de la ordenanzas de minas”.

La aplicación del Estatuto no fue uniforme. Muchas provincias lo ignoraron, y en otras se suscitaron graves controversias que terminaron en la Corte Suprema de Justicia. La confusión legislativa era tal, que aún cuando el máximo tribunal decretó en varios fallos la vigencia de la ley de Fragueiro, las distintas jurisdicciones continuaron aplicando sus propias leyes. No fue fácil conseguir una ley uniforme, y menos lograr que la misma convirtiera al país en una nación con minería. De hecho, pasaron muchos años antes de que esto sucediera.

En 1862, el Poder Ejecutivo, encomendó a don Domingo Oro, la elaboración de un proyecto de Código Minero. Oro era un destacado político, entendido en cuestiones de minería, ya que había sido diputado de minas en San Juan.

El jurista tardó un año en entregar su trabajo. Sin embargo, éste Código nunca se sancionó.

Según comentarios de Pedro Agote “ la atribución de la propiedad minera a la Nación, en perjuicio de las provincias en dónde se encontraban los

yacimientos, había sido la causa decisiva de su postergación “sine die”, pues estaba en pugna con los principios federativos de la Constitución Nacional.”

Sólo veinte años después de aquel intento, - el 1 de mayo de 1887- la legislatura convirtió en ley el proyecto de Código Minero que había pergeñado el jurista cordobés Enrique Rodríguez.

Rodríguez tomó como base de su obra, el proyecto que había realizado Oro, pero entre otras cosas, modificó el artículo que otorgaba la propiedad de las minas a la Nación. En adelante ese párrafo se leería “la propiedad de las minas será de la Nación o de las provincias, según dónde estén ubicadas”.

Pese a ello, fue severamente criticado. El motivo: No haber logrado superar las ordenanzas mejicanas que tantos conflictos habían causado en la minería nacional.

Según el abogado Manuel Sáez, juez de San Luis y uno de los más acérrimos opositores a la obra de Rodríguez: “el Código, no se separa en un solo punto importante de la legislación vigente, a la cual hay que atribuir el estado deplorable de la industria minera en nuestro país, deja sin satisfacer la necesidad que se manifestó de tener un código para dar impulso a una industria minera muerta, que puede con una reglamentación distinta, convertirse más o menos tarde, en una fuente abundante de riqueza nacional”

UN SIGLO DE ATRASO.

El Código de Rodríguez- que con muchas modificaciones, es el que ha llegado hasta nuestros días- fue concebido en su estructura básica, como un código de vetas, de la misma manera que lo eran las ordenanzas coloniales en las que se inspiró, aún cuando ya a fines del siglo pasado eran conocidos los yacimientos de minerales de baja ley, denominados “yacimientos pobres”.

Así lo expresa un intento de reforma que se produjo en 1889, dos años después de la sanción del Código, con el objeto de adaptarlo a las necesidades de la minería a gran escala. Ese intento, no prosperó, pero según autores actuales como el doctor Edmundo Catalano, “se proponía cambiar el sistema rígido del Código, por uno más flexible y adelantaba en un siglo las modificaciones introducidas en su texto, recién en 1993”

Los primeros treinta años que transcurrieron desde la puesta en vigencia del Código no trajeron ninguna expansión de las actividades mineras.

4.3. MARCO JURÍDICO:

4.3.1 Concesiones mineras de materiales de construcción:

Los Gobiernos Municipales son competentes para autorizar, regular y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras, en concordancia con los procedimientos, requisitos y limitaciones que para el efecto conforme al reglamento especial dictado por el Ejecutivo. Para el otorgamiento de concesiones de materiales de construcción, los

peticionarios estarán sujetos al cumplimento de los actos administrativos previos determinados en el artículo 26 de la Ley de Minería y en el presente Reglamento General, así como a los requerimientos, especificaciones técnicas y demás requisitos que se establecieren en las respectivas ordenanzas de los Gobiernos Municipales para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos y su manejo ambiental, así como también para controlar el manejo de transporte y movilización de dichos materiales. La caducidad y nulidad de las concesiones de materiales de construcción está sujeta a las causales determinadas en la Ley.

Art. 425 de la Constitución determina que la aplicación jerárquica de la normativa, considerará el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Que, el Art. 55 literal l) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, establece como competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal entre otras “regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras”.

Las personas naturales o jurídicas que ejercen actividades extractivas en el territorio del Cantón, deben realizarlas en función de las disposiciones legales reglamentarias, y las contenidas en las ordenanzas municipales.

---

8 EDMUNDO CATALANO EL TRATADO MINERO

con arreglo a las buenas prácticas ambientales, procurando la restauración del entorno y mitigando los posibles efectos negativos sobre el medio ambiente.

La explotación anti técnica de materiales áridos y pétreos, provoca la destrucción del ambiente y del paisaje, poniendo en situación de riesgo a los vecinos y generando contaminación ambiental, lo que hace necesario contar con una normativa que regule su aprovechamiento y permita a la Ilustre Municipalidad de Guacaleo el control técnico y ambiental de los mismos;

En virtud de los artículos 398 de la Constitución de la República y 141 del COOTAD se establece que toda decisión o autorización municipal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada de manera previa a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente dotándola de vigilancia ciudadana y en caso que de la referida consulta resultare una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión sobre la ejecución o no del proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior.

4.3.2.La explotación anti técnica de materiales áridos y pétreos que se encuentran en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras:

Es necesario evitar la explotación indiscriminada y anti técnica de los materiales de construcción que pudieran ocasionar afectaciones al

ecosistema y particularmente para prevenir la contaminación al agua y precautelar el derecho de las ciudadanas y ciudadanos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es por esta razón que los concesionarios de materiales de construcción deben contar con un profesional imparcial y especializado, responsable de garantizar la asistencia técnica y ambiental para su explotación, profesional que asentará en el libro de obra sus observaciones y recomendaciones. Dicho libro podrá ser requerido por el respectivo Municipio en cualquier momento, y de no llevarse dicho libro o no haberse acatado lo ahí dispuesto, debe suspenderse la autorización de explotación hasta que se cumpla con esta disposición.

4.3.3 El derecho ambiental y responsabilidad:

El Derecho Ambiental se considera como un derecho importante que consiste en los principios de la Constitución de la República del Ecuador, en la cual establece que es un derecho de la sociedad a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al mencionar esta norma Constitucional se refiere a que la naturaleza merece un respeto y consideración debido a que es una de las grandes influencias en la vida, salud y la ecología en general. En la actualidad se evidencia que no se cumple con el propósito legal ya establecido, en algunos lugares del País, aun se puede observar la explotación de materiales áridos y pétreos sin ningún plan de contingencia que pueda remediar los daños ocasionados por la explotación de los materiales de las riberas de los ríos, playas y canteras. Los deslizamientos, desvíos de los cauces, destrucción de la vegetación de los márgenes de

protección, se están degradando de una manera acelerada debido a la falta de control, participación ciudadana y la delegación, descentralización de funciones a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, para que de esta manera cada Gobierno Local, sean los responsables de la administración, concesión y control ambiental de la explotación de los materiales áridos y pétreos de las riberas de los ríos, conforme así lo establece la Constitución.[9]

El principio precautorio: Se considera que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Las directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.[10]

El proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

4.3.4 Competencia administrativa:

El Decreto No. 1279, del Presidente Constitucional de la República del Ecuador, al tenor de lo dispuesto en el art. 317 de la Constitución de la República, los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio

[9]Constitución de la República del Ecuador Arts. 398 - 425 y COOTAD 55 - 141.
[10] Ley de Gestión Ambiental Art. 6 inciso 2do

Inalienable e imprescriptible del estado, mismo que se prioriza la Responsabilidad inter generacional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales, así como minimizar los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.

Que el Art. 142 de la Ley de Minería dispone que, de conformidad con el Art. 264, de la Constitución de la República, los Gobiernos Municipales asumirán las competencias para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos que se encuentran en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras, de acurdo al reglamento especial que, expedido por el Presidente Constitucional de la República , establecerá los requisitos, limitaciones y procedimientos para el efecto y el ejercicio de dichas competencias.[11]

El objeto de Reglamento Espacial, tiene la finalidad de establecer la normativa para la aplicación de la Ley Minera, en procura de que, en el marco del Art. 264, de la Constitución de la República, cada Gobierno Municipal pueda ejercer las competencias para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos que se encuentran en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras.La competencia de los Gobiernos Municipales, tienen la facultad legal para otorgar la autorización para el inicio de la explotación de materiales áridos y pétreos en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras, a favor de personas naturales o jurídicas que fueren suscriptores de los mismos y que se encuentren en pleno ejercicio de los derechos mineros respectivos.

[11] Decreto No. 1279, del Presidente Constitucional de la República del Ecuador

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA:

4.4.1. ESPAÑA

REGLAMENTO DE LA LEY Nº 28258 - LEY DE REGALÍA MINERA

Artículo 1.- Disposiciones Generales

Para efecto del presente Reglamento se entenderá por Ley a la Ley Nº 28258, Ley de

Regalía Minera, y a sus normas modificatorias. Cuando se haga referencia a un artículo sin mencionar la disposición a la cual corresponde, se entenderá referido al presente Reglamento.

Artículo 2.- Definiciones

Para efecto de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento se entenderá por:

a. SUNAT.- Superintendencia Nacional de Administración Tributaría.

b. RUC.- Registro Único de Contribuyentes.

c. Cotización internacional.- Es aquella que sirve de referencia para aplicar los métodos de valoración. Se consideran metales con cotización internacional para efecto de la aplicación del

Artículo 5 de la Ley los especificados en el Anexo Nº 1. Dicho anexo señala igualmente la fuente y el tipo de cotización de referencia.

d. Concentrado o equivalente.- En el caso de minerales metálicos se refiere a los productos obtenidos de procesos de beneficio mediante flotación, gravimetría o lixiviación hasta la obtención de la solución enriquecida. Para este efecto no se consideran los productos de los procesos metalúrgicos posteriores tales como tostación, peletización, fundición, precipitación,

refinación, extracción por solventes, electrodeposición u otros procesos posteriores de purificación, Tampoco se consideran procesos posteriores industriales o de manufactura.

e. Componente minero.- En el caso de minerales no metálicos se refiere al producto obtenido al final de los procesos de beneficio conforme a las actividades reguladas por la Ley

General de Minería, sin incluir procesos posteriores industriales o de manufactura. En el caso de minerales metálicos sin cotización internacional, el componente minero corresponde al concentrado o equivalente.

f. Empresa integrada.- Es aquella que además de realizar actividades de explotación y beneficio hasta la obtención de concentrado o equivalente, o componente minero, realiza directamente o a través de terceros otros procesos metalúrgicos, industriales o de manufactura posteriores hasta la obtención de un producto comercial final.

g. Valor bruto de venta del producto final.- Es el total de ingresos generados por la venta de un producto comercial obtenido al final de cualquiera de los procesos de preparación mecánica, metalurgia, refinación, industriales y manufactura de una empresa integrada.

h. Costos de tratamiento.- Costos de producción directos e indirectos, incurridos en el proceso de beneficio del mineral extraído posterior a la obtención del concentrado o equivalente, o componente minero.

i. Lugar donde se explota o se encuentra en explotación el recurso natural.- Área territorial donde se encuentra ubicada la concesión minera, otorgada según lo dispuesto en el Texto

Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo Nº 014-92-EM y normas modificatorias.

Artículo 3.- Sujetos obligados

Son sujetos obligados al pago de la regalía minera, los titulares de las concesiones mineras, incluyendo empresas integradas que realicen actividades de explotación de recursos minerales metálicos o no metálicos, o los cesionarios que realizan dichas actividades según lo establecido en el Título Décimo Tercero del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

Artículo 4.- Base de referencia de la regalía

4.1. La base de referencia para el pago de la regalía minera, por el mineral extraído de las concesiones mineras en explotación, será:

a. El valor bruto de las ventas de concentrados o equivalente o del componente minero, en el caso que éstos sean productos que se comercialicen o, en su defecto, el valor bruto del componente minero declarado por el titular. La base de referencia no incluirá las sumas por impuestos indirectos, seguros, costos de transporte y almacén en puertos.

b. Tratándose de empresas integradas que transformen sus propios productos, será el valor resultante de restar al valor bruto de venta del producto final, los impuestos indirectos, seguros, costos de transporte, almacén en puertos, así como los costos de tratamiento

c. Los ajustes provenientes de las liquidaciones finales, así como los provenientes de descuentos, devoluciones y demás conceptos de naturaleza similar que correspondan a la costumbre de la plaza, afectarán la base de

referencia en el mes en el cual se otorguen o efectúen. Estos ajustes deberán constar en documentos emitidos según el Reglamento de Comprobantes de Pago. Cuando el monto de los ajustes de un mes determinado no sea absorbido en su integridad en dicho mes, el exceso constituirá un saldo arrastrable que se aplicará a partir del mes siguiente hasta su agotamiento.

4.2. En el caso de autoconsumo de productos mineros la base de referencia será el valor de mercado debidamente justificado, el que deberá ser certificado y sustentado por un informe contable en caso sea requerido.

Artículo 5.- Nacimiento e imputación de la obligación

5.1. La obligación de pago de la regalía minera se origina en la fecha en la que según las disposiciones del Reglamento de Comprobante de Pagos deba entregarse el Comprobante de Pago respectivo o en la fecha de su entrega, lo que ocurra primero.

5.2. El valor bruto de las ventas a que se refiere el Artículo 4 se imputa a la fecha y período mensual a los que corresponda el nacimiento de la obligación.

“Artículo 6.- Determinación del pago mensual

6.1 Para la determinación del pago mensual de las regalías correspondientes a los minerales con cotización internacional, los sujetos obligados deberán realizar cada mes lo siguiente”[12]

a. Considerarán la base de referencia en dólares americanos. Tratándose de operaciones en moneda distinta, se deberá realizar la conversión utilizando el tipo de cambio vigente a la fecha de nacimiento de la obligación. Para tal

efecto, se utilizará el tipo de cambio promedio de compra publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros. Si el día de nacimiento de la obligación no hubiera tipo de cambio, se tomará como referencia la publicación inmediata anterior.

b. Sumarán la base de referencia de todo el año calendario a partir de enero hasta dicho mes inclusive, proveniente de todas sus concesiones mineras en explotación.

Artículo 7.- Declaración jurada y pago mensual

7.1 Los sujetos obligados deberán presentar una declaración jurada mensual en los medios, condiciones, forma y lugares que determine la SUNAT En la declaración jurada se deberán consignar, en forma independiente, la base de referencia por cada concesión minera en explotación.

7.2 El vencimiento del plazo para el pago y la presentación de la Declaración Jurada mensual será el último día hábil del mes siguiente al del nacimiento de la obligación.

7.3 El monto de la regalía no pagado dentro del plazo establecido devengará un interés mensual, que será equivalente a la Tasa de Interés Moratorio para obligaciones tributarias administradas o recaudadas por la SUNAT.

7.4 El interés se aplicará desde el día siguiente a la fecha de vencimiento hasta la fecha de pago inclusive, multiplicando el monto impago por la tasa de interés diaria vigente. La tasa de interés diaria vigente resulta de dividir la tasa de interés mensual entre treinta (30).

12 Ley de Regalía Minera Peru

4.4.2. Colombia

ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS*.* El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

"ARTÍCULO 2o. AMBITO MATERIAL DEL CÓDIGO*.*

El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia"[13.]

ARTÍCULO 3o. REGULACIÓN COMPLETA*.* Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma

---

13 LEY 685 DE AGOSTO 15 DE 2001 Colombia

4.4.3. DERECHO MINERO DEL PERÚ:

Los recursos minerales del Perú, uno de los pocos países más favorecidos por poseer gran variedad de riqueza natural. Las necesidades del mundo moderno han celebrado el consumo de materias primas minerales, tanto por el crecimiento de la población, el avance de las nuevas tecnologías y los hábitos consumistas de los países Desarrollados y En vías de desarrollo.

La reglamentación jurídica referida al procedimiento para el otorgamiento de las concesiones mineras puede dividirse en los periodos diferentes: una entes de 1991 y otra después de 199.

La legislación minera del Perú, ofrece claros ejemplos de figuras propias de los regímenes administrativos clásicos de intervención en las actividades económicas, a través de las actividades estatales de política administrativa, reglamentación de derechos, control preventivo de actividades, imposición de obligaciones, fiscalización, sanciones administrativas, así como de figuras propias del fomento administrativo, régimen tributario especial, regímenes de promoción a la inversión. Todo ello se materializa a través de procedimientos administrativos y actos administrativos emitidos por lo que el TUO de la Ley General de Minería aprobado por el D.S.014-92-EM, llama erróneamente (jurisdicción administrativa minera), es importante señalar que resulta paradójico que siendo el país rico en recursos minerales y que fundamentalmente obtiene sus recursos desde el sector minero, no se tenga muchos estudios ni reflexiones al respecto desde una perspectiva administrativa en el sector minero. Existen algunas diferencias y a la vez

bastantes semejanzas, entre lo que fue el texto original del Decreto Legislativo 109) Ley de General de Minería, de 1981) y texto que adoptó dicha norma luego de la modificación de la misma por el Derecho Legislativo 708 (Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, del año 1991), modificación que dio origen al Actual Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, el TUO), aprobado por Decreto Supremo No.014-92-EM. En primer lugar, las semejanzas que existen entre el régimen de 1981y el régimen tras la reforma del Decreto Legislativo 708, son varias, sobre todo en regímenes tributario, promocional, de los procedimientos mineros y los contratos mineros aspectos en los cuales las normas luego de la reforma del Decreto Legislativo 708, básicamente siguen siendo las misma. De igual manera se ha preservado la estructura del TUO denomina, jurisdicción administrativa minera (incluye a la Dirección General de Minería y al Concejo de Minería como autoridades Administrativas encargadas de la aplicación de las normas del sector).

“Sin embargo, también existen sensibles diferencias entre la Legislación del antiguo Decreto Legislativo 109 y el actual TUO de la Ley General de Minería, básicamente hablamos aquí de tres temas: el régimen de los títulos habilitantes (concesiones), los derechos y obligaciones de los concesionarios y la intervención del Estado en la industria minera”7. Es que el Decreto Legislativo 109 estaba diseñado en un esquema de varios tipos y clases de concesiones (por ejemplo, se distinguía entre concesiones de exploración, explotación y refinación, junto con las concesiones de beneficio, labor general y transporte minero y que inclusive a las concesiones por las

clases de minerales extraídos, a efectos de aplicarles (como el de la Ley de promoción Aurífera, Decreto Ley No.22178) Este régimen de varios tipos de concesiones, bastante complejo, fue simplificado notoriamente por el Decreto Legislativo 708. Por otro lado, los aspectos relativos a los derechos y obligaciones de los necesarios fueron mejorados y reestructurados en la reforma de la ley minera, en función al nuevo régimen simplificado de la concesión de la exploración y explotación. Adicionalmente debe tenerse en cuenta en el texto del antiguo Decreto Legislativo 109 estaba pensando para un régimen económico, en el cual el Estado tenía una participación preponderante a nivel empresario en la actividad minera, básicamente a través de sus empresas sectoriales: Centromin Perú- que ejercía actividad minera extractiva y de exploración, minero Perú- que ejercía actividad de comercialización de los minerales y el Banco Minero , precisamente, el cambio de 1991, obedeció a una figura de liberación en el sector minero, la cual se manifestó en la derogación de la gran mayoría de las normas que concedían atribuciones y derechos al Estado para participar en la industria minera como agente económico Es decir que la legislación obrera en Colombia es confusa y que no consiente una administración eficaz, debido a sus confusas afirmaciones, es por ello que los analistas Jurídicos alcanzan a la conclusión que la legislación que rige a la minería es ambigua, por la razón de que puede pensar de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por supeditado, motivo a dudas, incertidumbre o confusión.

---

14 DERECHO MINERO DEL PERÚ

4.4.4. LEGISLACIÓN MINERA EN VENEZUELA**:**

El marco legal de la industria minera en Venezuela, el estudio de la Legislación Minera, celebrado por la corona española en sus principios durante de la Colonia sin embargo, el antecedente histórico el ejercicio de la exploración dada en Venezuela des de la época de la conquista en la cual los conquistadores españoles les buscaron infructuosamente lo que se denominaba “El Dorado”.

Los Antecedentes Jurídicos de la Actividad Minera en Venezuela:

Tiene su fundamento en la Legislación Española, imbuida del Sistema Regalista, según la cual, los yacimientos mineros pertenecen al Soberano, tienen por objeto satisfacer las personas necesidades de los príncipes, quienes pueden concederles a los súbditos mediante mercedes reales en virtud de los cuales los interesados se obligan a presentar a los señores determinadas regalías, en este ámbito históricamente las raíces de este Sistema Regalista se encuentran en el Derecho Romano antiguo, en el cual el propietario de la superficie era el propietario de las minas situadas en su fondo. Pero bajo los Emperadores, se modifica el sistema de la propiedad de las minas, dando nacimiento al Sistema Regalista, mediante el cual de impone a aquellos que exploten minas en la propiedad de otro, la obligación de pagar dos tributos de undécimo de los productos, uno al físico y el otro al propietario tiene derecho a explotar las minas de la superficie. En este sistema no solo el propietario del suelo y otro decimo al príncipe, impuesto

que da origen al derecho de regalía. Este derecho a regalía pasó a la legislación Francesa y Española.

"Las Normas para el otorgamiento de Concesiones y Contratos Mineros fue publicada en la Gaceta Oficial N° 34.448 de fecha 16 de abril de 1990, y contempla el otorgamiento de las concesiones según los artículos 8, 174 y 153 de la Ley de Minas, así como la gestión que presente en concesionario ante el Ministerio de Energía y Minas de los aspectos exigidos por el Artículo 2 del Decreto N° 2.039 de fecha 15 de febrero de 1977. Este Decreto contempla el aspecto de las Ventajas Especiales para la Nación por las cuales, en materia de impuestos o por cualquier otro respecto el Ejecutivo Nacional queda facultado para estipular con los postulantes"[15.]

El Decreto N° 1.257 de fecha 13 de marzo de 1996, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.946 del 25 de abril de 1996 contempla las Normas sobre Evaluación Ambiental de actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente, mediante las cuales se establecen los procedimientos conforme a los cuales se realizará la evaluación ambiental de las actividades que puedan degradar el ambiente, así como la evaluación de la figura de

Impacto Ambiental en el desarrollo de actividades mineras.

En concordancia con lo establecido en el decreto N° 1.257 del 13 de marzo de 1996, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.948 del 25 de abril de 1996, contentivo de las normas sobre Evaluación Ambiental de actividades

[15] **LEGISLACIÓN MINERA EN VENEZUELA**

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1.- Materiales.

Dentro de la actual investigación de tesis utilicé los siguientes materiales:

Dentro del material de oficina, para la composición del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, etc.

Dentro de las fuentes de encuesta empleada están Códigos y Leyes así como la Constitución de la República y Legislación Comparada de otros Países relacionados con el tema, Diccionarios jurídicos como el de Guillermo Cabanellas y Revistas Judiciales.

5.2.- Métodos

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica utilice los siguientes métodos:

- Inductivo: El cual me permitió establecer el nexo común de la problemática investigada en la presente Tesis de Grado. Este método me permitió identificar la situación real del Derecho y sus múltiples falencias lo cual enfoco en mi trabajo de tesis con diferentes conceptos y comentarios jurídicos

- Deductivo: El cual me sirvió para deducir los puntos más sobresalientes de la investigación literaria, que en forma conjunta con los resultados de la investigación de campo me permitirá establecer las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- Descriptivo: El cual me permite enfocar al lector de una manera clara y precisa los conocimientos doctrinarios, jurídicos y críticos de la presente investigación para lograr una mejor comprensión y socialización de la temática, y lo cual se ve reflejado en la investigación de campo que se presenta con los respectivos gráficos estadísticos, interpretación y cometario del autor.

- Método Científico, el mismo que se desarrolla en las siguientes etapas:

- Observación: Es la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudó principalmente en lo que fue el acopio de información teórica y empírica.

- Análisis: el cual lo utilicé en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitió desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

- Síntesis: Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual se materializó en las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- Comparativo: Es un método que permite equiparar dos objetos de estudio de similar naturaleza, el cual lo utilice en la comparación de las legislaciones extranjeras respecto de la de nuestro país.

Dentro de las técnicas utilizadas para la investigación de campo se encuentran la Encuesta y Entrevista, aplicadas en un número de 30 y 5

personas respectivamente, entre los que están funcionarios judiciales, empleados públicos, abogados en libre ejercicio y docentes de Derecho.

6. RESULTADOS

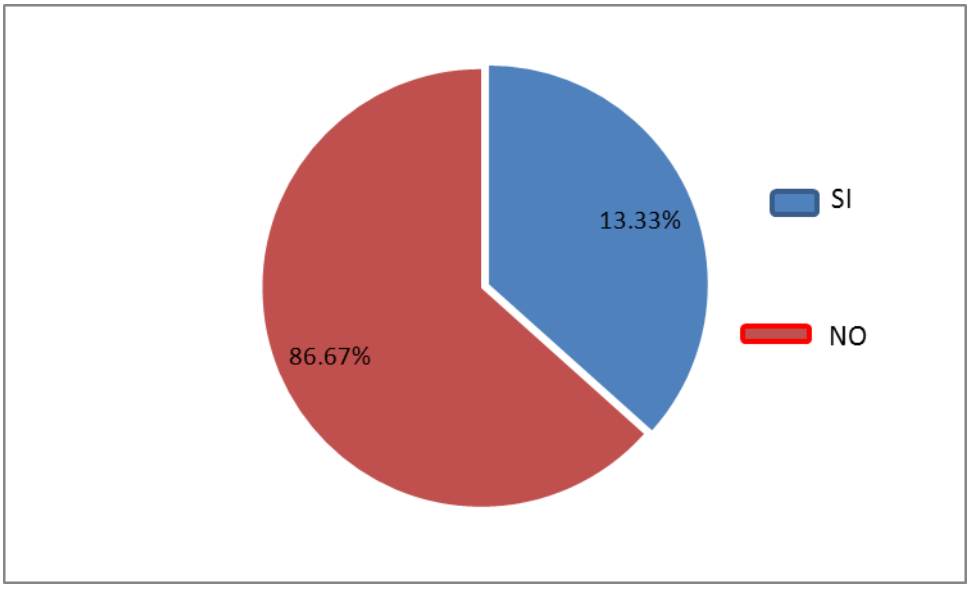
6.1 Resultados de la encuesta

La investigación de campo, como aspecto fundamental del presente trabajo comprendió la realización de encuestas apersonas conocedoras de la problemática a Abogados en libre ejercicio y Jueces.

1. ¿Está de acuerdo con la Ley Minera?

CUADRO NRO. 1		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**4**	**13,33%**
No	**26**	**86,67%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente:, Abogados en libre ejercicio **Autor: Carlos Luis Yépez Mendoza**		

Grafico Nro. 1



INTERPRETACIÓN

De los treinta encuestados de las cuales los 26 que representa el 86.67% contestaron que no estaban de acuerdo con la Ley de Minería y 4 que representa el 13.33% indicaron que si estaban de acuerdo con la Ley de Minería

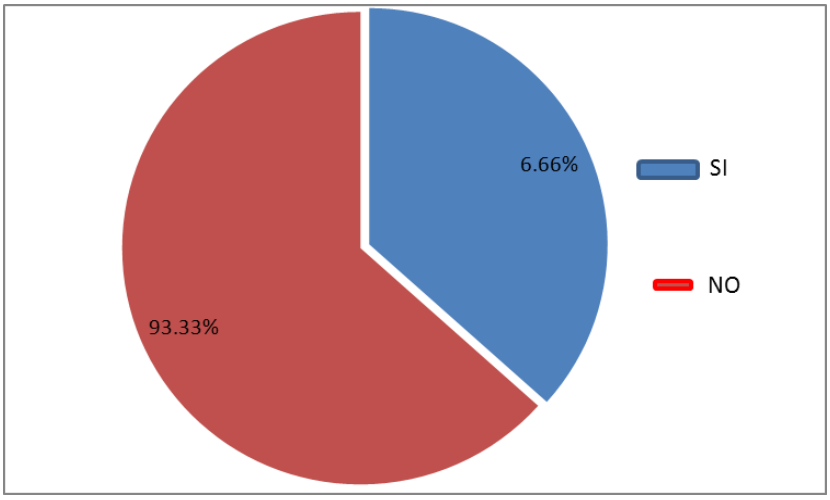
ANALISIS

Que los señores profesionales en jurisprudencia en libre ejercicio profesional, y los ciudadanos entrevistados indicaron que la Ley de Minería brinda muchas facilidades para la concesiones de explotación de materiales áridos y pétreos, en contraposición a lo que establece el Código Orgánico de Organización Territorial y descentralizado (COOTAD)

2. ¿Cree que la explotación de materiales áridos y pétreos es una alternativa de desarrollo económico de unos pocos ciudadanos que se enriquecen con la comercialización de estos materiales?

CUADRO NRO. 2		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**28**	**93.33%**
No	**2**	**6.66%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente:, Abogados en libre ejercicio **Autor: Carlos Luis Yépez Mendoza**		

Grafico Nro. 2



INTERPRETACIÓN

de los 30 profesionales del derecho encuestados, 28 que representa el **93.33%**manifiestan que SI ,y 2 que representa el 6.66%, dicen que NO en conclusión indican que las personales naturales o jurídicas que se dedican a la explotación de materiales áridos y pétreos buscan únicamente su rédito económico sin importarles los daños que causan al medio ambiente, además vale la pena indicar que existen personas que tienen adjudicaciones o concesiones no solo en un lugar por el contrario en distintos lugares de un mismo cantón y provincia, los mismos que cuentan con equipo caminero completo para realizar esta labor.

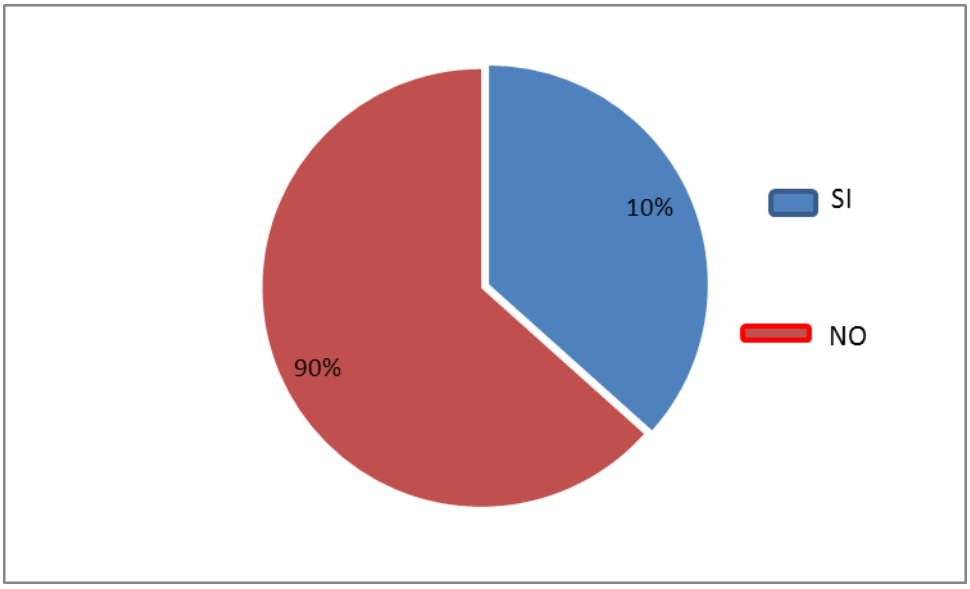
ANALISIS

Toda clase de explotación minera, materiales áridos, pétreos es una alternativa económica y la mayoría de encuestados respondieron que estos materiales naturales son explotados sin ningún control técnico buscando únicamente sus interés económicos: un bajo porcentaje respondió que debe existir la explotación de estos materiales áridos y pétreos, materiales que son de mucha importancia y ayuda para el desarrollo y progreso de pueblos y ciudades en lo respecta a infraestructura, esto es la construcción en hormigón armado.

3. ¿Cree que usted que la explotación de materiales áridos y pétreos causa daños irreparables al medio ambiente?

CUADRO NRO. 3		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**27**	**90%**
No	**3**	**10%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente:, Abogados en libre ejercicio **Autor: Carlos Luis Yépez Mendoza**		

Grafico Nro.3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestados, 27 que representan el 90% indicaron que la explotación de materiales áridos y pétreos SI causan daños irreparables al medio ambiente, Mientras 3 encuestados que representan el 10%, dicen que no .

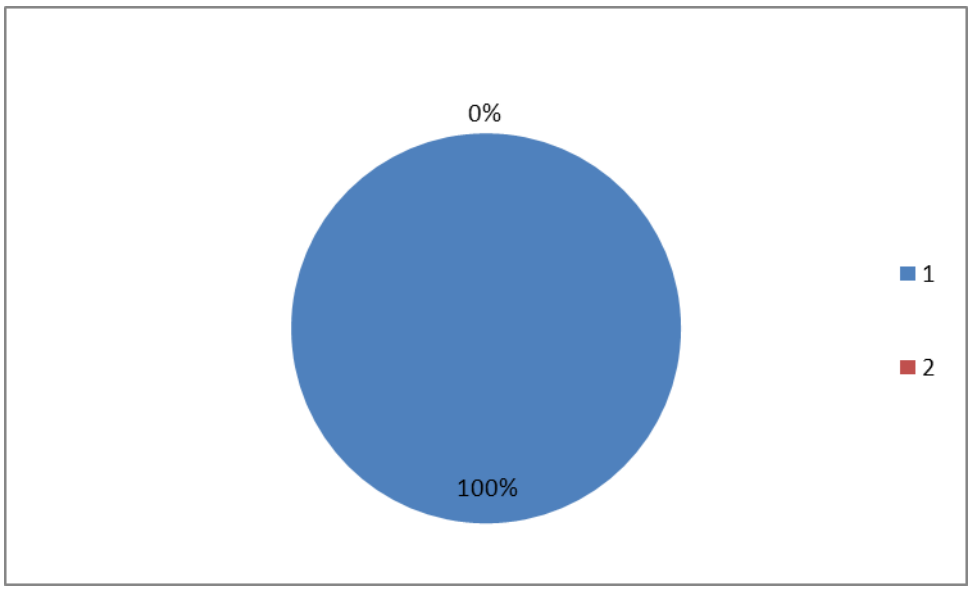
ANALISIS

De los datos estadísticos obtenidos podemos establecer que el porcentaje del CIENTO POR CIENTO (100%) están muy seguros que las explotaciones de materiales áridos y pétreos comúnmente llamados materiales de construcción causan daño irreparable al medio ambiente por tal razón no se debe continuar dando concesiones por parte del Ministerio Sectorial.

4. ¿Cree que se debe continuar otorgando concesiones para explotación de materiales áridos y pétreos de las diferentes canteras?

CUADRO NRO. 4		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**0**	**%**
No	**30**	**100%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente:, Abogados en libre ejercicio **Autor: Carlos Luis Yépez Mendoza**		

Grafico Nro. 4



INTERPRETACIÓN

Esta pregunta lo realice a profesionales del Derecho en libre ejercicio y ciudadanos se establece que los treinta 30 encuestadas que representan 100%, contestaron No treinta 30, indicando que las famosa concesiones mineras las otorga el Estado, a través del Ministerio Sectorial correspondiente , luego que el solicitante cumpla con algunos requisitos y fácilmente la obtendrá la concesión, sin conocer la realidad del pueblo, ciudad, o provincia, toda explotación trae consigo deterioro del medio ambiente, destrucción de la vegetación.

ANALISIS

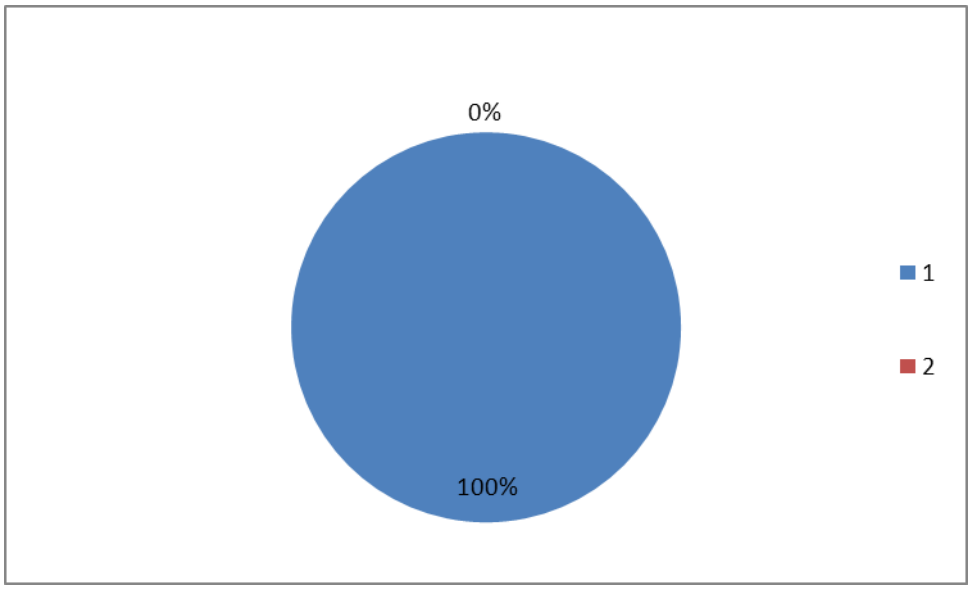
A criterio de los profesionales del Derecho y ciudadanos, encuestados han manifestado que las conceciones mineras tienen consecuencia nefastas para la naturales y la destruccion del medio ambiente, por tales razones no se deberian continuar concediendo concesiones mineras para explotacion de materiales áridos y pétreos; que los organismos encargados de otorgar

dichas concesiones en primer lugar realicen la socialización con los moradores del lugar, para luego continuar con los trámites de permisos de concesión minera.

5. ¿A su juicio la explotación de materiales áridos y pétreos es un principio de trabajo responsable y de acatamiento a los derechos del buen vivir?

CUADRO NRO. 5		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**0**	**0%**
No	**30**	**100%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente:, Abogados en libre ejercicio **Autor: Carlos Luis Yépez Mendoza**		

Grafico Nro. 5



INTERPRETACIÓN

De los treinta 30 profesionales encuestados, que representan el 100% manifestaron que si bien la actividad que realizan como fuente de trabajo es digna, pero que los daños que se causa a la naturaleza y al medio ambiente son incalculables, vegetación que ha tardo años y años para mantenerse como hasta ahora en cuestión de horas con equipo caminero en unas cuantas horas se abren caminos, carreteros con la finalidad de extraer los materiales

ANALISIS

Los profesionales del Derecho en libre ejercicio y los ciudadanos encuestado indicaron que la Constitución de la República considera, el Estado garantizará el derecho al trabajo y se reconocerá todas las modalidades de trabajo, es un derecho irrenunciable y que todo ciudadano tiene acceso y que el Estado está en la obligación de garantizar, así mismo la carta magna en los artículos respectivos establece que todos los ciudadanos tenemos derecho vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sin embargo al momento que el mismo estado concesiona la explotación de materiales áridos y pétreos no se cumple con lo establecido.

6.2.- RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS

ENTREVISTAS A JURISTAS EN LIBRE EJERCIO PROFESIONAL

1.- ¿SU CRITERIO JURIDICO, EN REFERENCIA A LA LEY DE MINERÍA?

Los juristas en libre ejercicio profesional manifestaron, que la Ley de Minería en vigencia es muy clara y concisa

2.- ¿SE DA CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA?

Manifestaron que de acuerdo a la Constitución de la República la población tiene derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir

3.- ¿EL ARTICULO 57 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, LITERAL 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?

De conformidad con la Constitución de la República, en el artículo 57, literal 7, lo primero que se tiene que hacer es la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables.

4.- ¿EL ARTÍCULO 264, LITERAL 10, DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA SE DA CUMPLIMIENTO?.-

En la carta Magna Constitución de la República artículo 264, literal 10, los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

5.- ¿EN LA LEY DE MINERÍA CAPITULO III, ARTÍCULO 142, DE LOS MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN EL ESTADO ECUATORIANO OTORGA CONCECESIONES?

debo indicar que cada Gobierno Municipal, asumirá las competencias para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y

canteras, de acuerdo al Reglamento Especial que establecerá los requisitos, limitaciones y procedimientos para el efecto. El ejercicio de la competencia deberá ceñirse a los principios, derechos y obligaciones contempladas en las ordenanzas municipales que se emitan al respecto. No establecerán condiciones y obligaciones distintas a las establecidas en la presente ley y sus reglamentos.

6.3.-ESTUDIO DE CASOS

La Corte Constitucional para demandar la inconstitucionalidad de numerosas disposiciones de la Ley de Minería y otras conexas, constantes en el Reglamento a la Ley y en el Código Orgánico de Organización Territorial.

Frente a la decisión de la Ministra del Ambiente de asumir competencias establecidas en la Constitución de Montecristi como privativas de los gobiernos locales, lo que los ciudadanos consideran podría afectar sus fuentes de agua a favor de los proyectos mineros que estimula el gobierno.

la plena vigencia de las competencias de los gobiernos seccionales, disminuidas por la creciente centralización y concentración de competencias en el gobierno central. La orientación oficial está en oposición a la perspectiva democrática de la nueva constitución que promueve la descentralización en función de superar la inequidad secular en la que se ha debatido el país y fomentar la evolución equitativa e integrada del conjunto de la nación.

La adopción inmediata de las siguientes medidas cautelares: "a) Se disponga las suspensión y prohibición al Ministerio del Ambiente, órgano incompetente, para emitir licencias, permisos y autorizaciones ambientales; b) Se declaren suspendidas y sin efecto jurídico las licencias ambientales otorgadas a favor de las empresas mineras localizadas en los territorios de la competencia exclusiva de los Gobiernos Provinciales. Estas medidas cautelares se mantendrán hasta que se dicte sentencia, para evitar que el derecho constitucional continúe siendo vulnerado o culmine su violación, con evidente y innecesario perjuicio con la colectividad".

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICION

el Art. 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la competencia atribuida a la Corte Constitucional, según dispone el Art. 436 No. 2 de la Constitución de la República, presento la demanda de inconstitucionalidad, por el fondo, de las disposiciones de la Ley de Minería y las que en coherencia y consecuencia constan del Reglamento a dicha Ley, y la norma pertinente del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, de acuerdo a los fundamentos que constan de la presente demanda:

Las normas cuya inconstitucionalidad acuso, han sido dictadas en proceso de colegislación por la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República, cuya titularidad de representación les corresponde, respectivamente, al Arq. Fernando Cordero Cueva, Presidente de la Asamblea Nacional y Eco. Rafael

Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, por lo que solicito que se les cite a los señores: Economista Rafael Correa Delgado Presidente Constitucional de la República del Ecuador, en su respectivo despacho, que por ser público es conocido por el actuario; al Arquitecto Fernando Cordero Cueva, Presidente de la Asamblea Nacional, en su respectivo despacho, de igual forma que por ser público es conocido por el actuario; y, por así disponer la Ley se servirá contar con la presencia del Procurador General del Estado Doctor. Diego García Carrión, cuyo despacho público está en las calles Roble N-731 y Amazonas de la Ciudad de Quito Distrito Metropolitano.

3. Esta acción está ajustada a derecho, es procedente, oportuna. Acudimos ante ustedes señores Jueces en vista de que este es el mecanismo de defensa adecuado y eficaz, para proteger los derechos violados, cuya vulneración describimos, acusando la inconstitucionalidad de los Arts. 78, 142 y 144 de la Ley de Minería, publicada en el Registro Oficial S 517 del 29 de enero de 2009, y el Art. 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial S 303 del 19 de octubre de 2010, por la violación flagrante de las competencias exclusivas que constitucionalmente se han establecido para los Gobiernos Autónomos Descentralizados en materia ambiental y de gestión y explotación de los materiales de construcción, áridos y pétreos.

4. Fundamento mi pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad de las normas invocadas, cuyo texto expreso y cuya contradicción y confrontación con las normas constitucionales es patente. La contradicción en su

contenido material expreso con las correspondientes normas, principios y reglas específicas de la Constitución que se demuestra de manera precisa en los acápites siguientes, y los que la Corte Constitucional podrá establecer en su comprensión integral del texto constitucional:

a) La Constitución ecuatoriana establece un sistema de organización territorial por niveles de gobierno: nacional y territorial atribuidos de competencias exclusivas. El Art. 1 de la Constitución establece de manera categórica que el Estado Constitucional de Derechos y Justicia "…Se organiza como República y se gobierna de manera descentralizada" El Art. 238 establece y dispone que: "Que los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional" En concordancia y para el respeto pleno de las autonomías de los gobiernos autónomos descentralizados en el ejercicio exclusivo de las competencias exclusivas que les corresponde, se dispone que: "El ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de los servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno" El Art. 263 dispone y manda, que: "Los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas..", entre otras: "6. La gestión ambiental provincial" y, por tanto, "En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas provinciales" . A su vez, según dispone el

Art. 264, dispone para las municipalidades, el ejercicio de, entre otras, "…las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley:" : 1. "…regular el uso y ocupación del suelo urbano y rural"; 2. "Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón"; 10. "Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley"; 12. "Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras". Para garantía del ejercicio de estas competencias exclusivas: "En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales." (los destacados nos pertenecen).

b) Como todos los reconocemos, sin duda, como manda el Art. 424 de la Constitución de la República: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica". Esta disposición general y obligatoria, limita, como corresponde en un Estado Constitucional, a todos los órganos públicos, incluyendo al legislador que carece de atribuciones superiores, sino que, en todos los casos, aún en el procedimiento legislativo, no sólo las formas sino los contenidos constitucionales, prevalecen sobre todas las normas y disponen restricciones específicas a la actividad legislativa, tal como lo dispone el Art. 84 de la Constitución, que manda: "La Asamblea Nacional y todos órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente,

las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos o nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, la leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución". (los destacados son nuestros).

c) La Constitución es una Ley, pero no sólo una ley superior, pues, el principio de legalidad que identificara Ley con Derecho, según el modelo clásico continental del llamado Estado de Derecho, no es el mismo que corresponde, que correspondió al Estado Social de Derecho ni menos al Estado Constitucional de Derechos y Justicia. El principio de legalidad, el sistema de fuentes del derecho, el modo de producción, comprensión y aplicación de la Ley, ha cambiado. Es en el análisis de estos cambios y a la luz de las disposiciones constitucionales coherentes con estas variaciones donde cabe la reflexión y valoración de la constitucionalidad de las normas infra.constitucionales.

d) En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, desde luego, no se ataca el principio de legalidad, al contrario, se lo amplía en un marco garantista por el que, la ley, todas las normas, están subsumidas en los valores constitucionales. La omnipresencia constitucional no hace de la Constitución una ley simplemente superior y de aplicación directa, tal como manda el Art. 11, Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Constitución, sino que hace que todas las normas, todos los actos del poder público, sean subsumidos

en los valores constitucionales. Es la incorporación de valores, la primacía de los principios sobre las reglas, la coexistencia de valores tendencialmente contradictorios y, por tanto, la ponderación más que la subsunción, la omnipotencia judicial y la primacía de la justicia constitucional, la delimitación y anulación de la clásica, peligrosa y anacrónica autonomía del legislador, la que se impone en el proceso de producción, interpretación y aplicación de las normas, asumidas en su necesidad de materialización concreta de los valores, la protección de los derechos fundamentales, centro de gravedad del constitucionalismo: cualidad sustancial del nuevo Derecho. Tales derechos, que son fundamentales, corresponde a los individuos, a las nacionalidades y a los pueblos, en sus territorios, cuyos titulares y representantes somos, son, los gobiernos autónomos descentralizados.

e) En el nuevo complejo dinámico del Estado de Derechos y Justicia, los principios de jerarquía, competencia y reserva, se dicen y producen de modos diferentes a los clásicos del tradicional Estado de Derecho en el que, el monismo legislativo, la unilateralidad de la producción jurídica, la unidad e integralidad formal del ordenamiento jurídico abstracto y general, la omnipotencia legislativa, desconoce el pluralismo legislativo y la aplicación del principio sustancial de competencia en el orden también legislativo, subordinado a la Constitución, consagrado en los Arts. 171, 189, 190, 417 y 425 de la Constitución.

f) Las normas, las competencias legislativas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, están garantizadas de manera taxativa y categórica por nuestra Constitución que, en orden a la organización de un estado

Constitucional de Derechos y Justicia, que se “organiza como República y que se gobierna de manera descentralizada, tal como consagra el Art. 1 de la Constitución, impone y dispone la garantía de primacía y competencia a la facultad legislativa de tales organismos, limitando, como corresponde, la facultad legislativa del legislador nacional. Así, el Art. 425 de la Constitución, es expreso y categórico: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma superior. La jerarquía normativa considerará en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados” Sabio y coherente, el constituyente, ha dispuesto en orden al respeto a la titularidad de las competencias exclusivas de los diferentes niveles de Gobierno, el obligatorio reconocimiento de tales competencias exclusivas y la titularidad que corresponde a los órganos que la representan, tutelan y ejercen. Por tanto, son las materias, las atribuciones exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, las que en el ejercicio de su potestad legislativa, disponen también, en el orden constitucional, las regulaciones y controles sobre el ejercicio de sus competencias exclusivas; en sentido negativo, las demás órganos, incluyendo la Asamblea Nacional, está obligada y limitada, restringida, sin que pueda legislar de modo que invada, interfiera, afecte el ejercicio de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. (el destacado nos pertenece).

g) El respeto al principio de competencia, consagrado en la Constitución, que limita al legislador, que no confronta con el principio de jerarquía sino que impone la obligatoria restricción a la regulación de materias, cuya potestad de normar y controlar, corresponde a los titulares de tales competencias, impone restricciones al legislador que no puede, está impedido constitucionalmente de interferir, invadir o afectar las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, atribuidos, también, de competencias legislativas, en el ejercicio de sus competencias exclusivas dentro de sus territorios, tal como manda la Constitución.

h) En materia ambiental, la Constitución de manera precisa, para garantía y efectividad de los principios de corresponsabilidad, solidaridad, coordinación y complementariedad, establece y dispone que, Art. 399: “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza” . Sin embargo, contrariando las competencias exclusivas que en la gestión ambiental corresponde a los Gobiernos Provinciales, la Ley de Minería, faltando al principio y deber de primacía constitucional, afectando la autonomía y el ejercicio de la potestad legislativa y de control, privativos de tales Gobiernos Provinciales, en los Arts. . 78, 142 y 144 de la Ley de Minería, las normas que son su consecuencia y que constan del Reglamento General Sustitutivo de la Ley de Minería y el Art. 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

Descentralización, en el orden material y de contenido, violentan la Constitución, al disponer que:

. Art. 78 de la Ley de Minería: “Los titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición y refinación, previamente a la iniciación de las actividades mineras en todas su fases, de conformidad a los 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 y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental. No podrán ejecutarse actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas que no cuenten con la respectiva Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del ramo. (…) “Los términos de referencia y los concursos para la elaboración de estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales deberán ser elaborados, obligatoriamente por el Ministerio del Ambiente y otras instituciones públicas competentes, estas atribuciones son indelegables a instituciones privadas…”

• Art. 142 de la Ley de Minería: “El Estado, por intermedio del Ministerio Sectorial, podrá otorgar concesiones para el aprovechamiento de arcillas superficiales, arenas, rocas y demás materiales de empleo directo en la industria de la construcción, con excepción de los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras que se regirán por las limitaciones establecidas en

el reglamento general de esta ley, que definirá también cuáles son materiales de construcción y sus volúmenes de explotación.

En el marco del Art. 264 de la Constitución vigente, cada Gobierno Municipal, asumirá las competencias para regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentran en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras de acuerdo al reglamento Especial que establecerá los requisitos, limitaciones y procedimientos para el efecto. El ejercicio de la competencia deberá ceñirse a los principios, derechos y obligaciones contempladas en las ordenanzas municipales que se emitan al respecto. No establecerán condiciones y obligaciones distintas a las establecidas en la presente Ley y sus reglamentos"

• Art. 144 de la Ley de Minería: "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 de libre aprovechamiento, éstos serán autorizados por el Ministerio Sectorial. La vigencia y los volúmenes de explotación se regirán y extenderán única y exclusivamente por los requerimientos técnicos de producción y el tiempo que dure la ejecución de la obra pública"

• Art. 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: "De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, el ejercicio de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la

ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente a través de la gestión concurrente y subsidiaria de las competencias de este sector, con sujeción a las políticas, regulaciones técnicas y control de la autoridad ambiental nacional, de conformidad con lo dispuesto en la ley. Corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, gobernar, dirigir, ordenar, disponer, u organizar la gestión ambiental, la defensoría del ambiente y la naturaleza, en el ámbito de su territorio; estas acciones se realizarán en el marco del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental y en concordancia con las políticas emitidas por la autoridad ambiental nacional. Para el otorgamiento de licencias ambientales deberán acreditarse obligatoriamente como autoridad ambiental de aplicación responsable en su circunscripción.

Para otorgar licencias ambientales, los gobiernos autónomos descentralizados municipales podrán calificarse como autoridades ambientales de aplicación responsable en su cantón. En los cantones en los que el gobierno descentralizado municipal no se haya calificado, esta facultad le corresponderá al gobierno provincial.

Los gobiernos autónomos descentralizados municipales, establecerán, en forma progresiva, sistemas de gestión integral de desechos, a fin de eliminar los vertidos contaminantes en ríos, lagos, lagunas, quebradas, esteros o mar, aguas residuales provenientes de redes de alcantarillado, público o privado, así como eliminar el vertido en redes de alcantarillado.

En el caso de proyectos de carácter estratégico la emisión de la licencia ambiental será responsabilidad de la autoridad nacional….” (En todos los casos los destacados nos pertenecen y corresponden de manera exacta con el contenido cuya inconstitucionalidad acusamos en tales normas).

i) Como puede evidenciarse, tanto la Ley de Minería, cuanto el Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización, inventan un concepto inconstitucional, creando una supuesta “autoridad nacional”, en flagrante violación de lo que dispone el Art. 399 de la Constitución, otorgando al Ministerio del Ambiente, perteneciente a la función ejecutiva que carece de la competencia ambiental, una autoridad contraria a la Constitución, impidiendo que el sistema nacional descentralizado se constituya como tal, dándole al ejecutivo unas atribuciones y competencias que son exclusivas de los Gobiernos Provinciales.

El “Ministerio Sectorial”, por invento inconstitucional, contradice y confronta con las competencias exclusivas de las Municipalidades, atribuyendo a tal Ministerio, otra vez a la función ejecutiva, la competencia que es atribución municipal para autorizar la explotación de materiales pétreos y que, sólo en el marco de sus regulaciones territoriales, puede autorizar tanto la explotación de esos materiales y el libre aprovechamiento de los mismos. No cabe, sino sólo en ataque y violencia a la Constitución, que la facultad de políticas y de reglamentación, también se atribuya al ejecutivo, desconociéndose la competencia y la titularidad de la competencia que, como manda el Art. 425 de la Constitución, impone obligatorio respeto al

principio de competencia en orden a la titularidad que corresponde a cada nivel de gobierno en el ámbito de sus competencias exclusivas.

j) El Gobierno descentralizado que se define como modelo orgánico de la república unitaria del Ecuador, se desconoce y violenta, otorgando atribuciones en contra de la Constitución a organismos de la función ejecutiva que no por ser autoridades nacionales puedan decidir sobre competencias y territorios que son propios de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

k) La violencia a la Constitución que se construye por la normativa impugnada, destruye la autonomía, el ejercicio de competencias exclusivas que, en el marco de estas normas, es subordinada y dependiente de políticas, decisiones administrativas, regulaciones que emanarían de un órgano incompetente “autoridad nacional” y “ministerio del ambiente” que, dependiendo de la función ejecutiva, no pueden resolver ni decidir sobre competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

l) Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en sus funciones y ejercicio de sus competencias exclusivas, no reconocen ni pueden reconocer un órgano superior, una autoridad diferente de la de su propio gobierno, pues sí así fuera deja de ser autónomo, deja de ser gobierno descentralizado y se convierte en gobierno dependiente del ejecutivo, controlado y tutelado por la función ejecutiva, lo cual constituye una aberración que la Constitución no tolera.

m) En todos los casos de las normas invocadas, se violentan las disposiciones constitucionales de los Arts. 263 y 264 de la Constitución en lo que a las competencias exclusivas corresponde a los Gobiernos Provinciales y Municipales, a lo dispuesto en el Art. 399 de la Constitución que establece un sistema nacional descentralizado de la tutela ambiental; el Art. 425 de la Constitución que establece y dispone el principio de competencia como propio y correspondiente a un Estado unitario que se gobierna, en el orden constitucional legítimo, de manera descentralizada, sin subordinaciones, sin tutelajes artificiales y arbitrarios, sin subordinaciones ni sometimientos, sin que la concentración del poder destruya los gobiernos y los territorios en cuyo ámbito rigen las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

5. En la evidencia de la violencia inconstitucional de las normas citadas, solicitamos de manera expresa, con fundamento en los Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador y el inciso segundo del Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las siguientes medidas cautelares: a) Se disponga las suspensión y prohibición al Ministerio del Ambiente, órgano incompetente, para emitir licencias, permisos y autorizaciones ambientales; b) Se declaren suspendidas y sin efecto jurídico las licencias ambientales otorgadas a favor de las empresas mineras localizadas en los territorios de la competencia exclusiva de los Gobiernos Provinciales. Estas medidas cautelares se mantendrán hasta que se dicte sentencia, para evitar que el derecho constitucional continúe siendo vulnerado o culmine su violación, con evidente y innecesario perjuicio con la

colectividad.

6. Pretendo se declare la inconstitucionalidad del Art.78 de la Ley de Minería, concretamente de las expresiones textuales: “, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental” “…otorgada por el Ministerio del ramo”, y: “deberán ser elaborados, obligatoriamente por el Ministerio del Ambiente.

Del Art. 142 de la Ley de Minería, las expresiones textuales: “, por intermedio del Ministerio Sectorial,” la disposición que reza: “con excepción de los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras que se regirán por las limitaciones establecidas en el reglamento general de esta ley, que definirá también cuáles son materiales de construcción y sus volúmenes de explotación” ; la expresión: “de acuerdo al reglamento Especial que establecerá los requisitos, limitaciones y procedimientos para el efecto”, y el texto que reza: “No establecerán condiciones y obligaciones distintas a las establecidas en la presente Ley y sus reglamentos”

Del Art. 144, la expresión: “éstos serán autorizados por el Ministerio Sectorial”.

Del Art. 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, las siguientes expresiones textuales: “con sujeción a las políticas, regulaciones técnicas y control de la autoridad ambiental nacional, de conformidad con lo dispuesto en la ley.”; la expresión que reza: “y en concordancia con las políticas emitidas por la autoridad ambiental nacional. Para el otorgamiento de licencias ambientales deberán acreditarse

obligatoriamente como autoridad ambiental de aplicación responsable en su circunscripción"; y las expresiones: "En el caso de proyectos de carácter estratégico la emisión de la licencia ambiental será responsabilidad de la autoridad nacional…."

7. DISCUSIÓN

Cumplido el proceso investigativo y siguiendo el proyecto de investigación procedo a la comprobación de los objetivos propuestos, los mismos que son: Objetivo General y Específico.

7.1.- VERIFICACION DE OBJETIVOS:

Objetivo General:

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario, sobre la explotación de los materiales áridos por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales

Luego de haber realizado un estudio doctrinario, jurídico que complementado con la recopilación de la información de campo con las encuestas en referencia a la Explotación

-Determinar la forma de la explotación de materiales áridos lo que causa contaminación ambiental.

Anti Técnica de los Materiales Áridos y Pétreos de los Lechos de los Ríos; se determina que la principal causa es la falta de seguimiento, participación y de una responsabilidad ambiental que deben de asumir los Gobiernos

Autónomos Descentralizados Municipales, de conformidad con el Decreto 1279- del 23 de Agosto del año 2012, los GADs Municipales,

-Establecer que se efectúe lo que establece la constitución de la República, es decir un ambiente sano sin contaminación.

Deben de asumir sus competencias y responsabilidades de conformidad a lo que determine el Concejo Nacional de Competencias, y de esta manera los Gobiernos locales, puedan administrar, controlar, la explotación de materiales áridos y pétreos que se encuentran en los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras, conforme a la respectiva jurisdicción.

-Presentar una propuesta de reforma a la ley de Minería, en lo que respecta a la explotación de materiales áridos por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales.

Es necesaria la reforma del Art. 142, numeral 1, de la Ley de Minería, con el agréguese del inciso dos, de acuerdo con la reforma propuesta.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La explotación de materiales áridos por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, en forma desorganizada, perjudica a la naturaleza y por ende a la población, lo que origina un perjuicio irremediable tanto a la humanidad como al ambiente.

Al concluir la investigación de campo he comprobado la hipótesis planteada, el Ministerio Sectorial, por su parte no realiza un monitoreo y el respectivo seguimiento de las concesiones de explotación de materiales áridos y pétreos, de las riveras de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras, los

Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, tienen que asumir sus competencias de manera inmediata y administrar, vigilar, controlar la explotación de materiales áridos y pétreos , los cuales se exploten en las riveras de los ríos, se tome las medidas y políticas necesarias para la adecuada explotación de dichos materiales. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados tienen absoluta competencia dentro de su jurisdicción territorial, por así establecerlo la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 264, numeral 12. De igual manera se establece en la Ley de Minería y su Reglamento. Se considera que es importante la participación de la sociedad de manera independiente, e indispensable puesto que este también es un derecho Constitucional que se debe cumplir a nivel de todos los Gobiernos, los planes de contingencia deben de ser de manera fundamental y primordial que permitan legislar y velar por la conservación del medio ambiente, puesto que no se puede sacrificar el interés común por el interés particular que afecte la vida, salud, seguridad y el buen vivir de las demás personas, sobre estas causas se debe administrar justicia equitativa en bienestar de todas y todos los ciudadanos, enfocando mejores objetivos y el buen vivir de las presentes y futuras generaciones, considerando que los daños causados a la naturaleza son daños irreparables de poder renovar, es decir que no hay precio que pueda sustituir el deterioro causado.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El Artículo 57, numeral 17 de la Constitución establece el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

La Ley de Minería afecta los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos indígenas porque pretende regular actividades mineras cuyas áreas concesionadas y por concesionar se encuentran ubicadas dentro de sus territorios; y, porque regula el procedimiento para la realización de consultas a las nacionalidades y pueblos (Art. 90 de la Ley de Minería). Consecuentemente, antes de la puesta en videncia de la Ley de Minería debió haberse realizado la consulta prevista en la invocada norma constitucional.

Más aún, la decisión de poner en vigencia la Ley de Minería debió cumplir con lo prescrito en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales del cual el Ecuador es parte:

Artículo 6

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"

En el mismo sentido el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas prescribe:

Artículo 19

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

Ninguna consulta previa fue realizada por el Estado, ni a la comunidad nacional ni a las nacionalidades indígenas del Ecuador. El artículo 57(17) de la Constitución de la República del Ecuador establece un requisito procedimental para la adopción de una ley, sin el cumplimiento del requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas la Ley de Minería no podía ser adoptada.

Por lo antes expuesto, la Ley de Minería fue adoptada violando el artículo 57(17) de la Constitución y el artículo 6 de la Convención 169 de la OIT, por tanto, al no haberse seguido el procedimiento ordenado por la Constitución, la Ley de Minería es inconstitucional por la forma y debe ser declarada como tal por esta Corte Constitucional.

8. CONCLUSIONES

Terminada la investigación puedo concluir indicando que una vez analizada la realidad sobre el tema investigado, en atención a lo que tipifica la Constitución de la República, Leyes, Reglamentos y demás leyes conexas, concluimos que los Gobierno Autónomos Descentralizados tienen la competencia para regular dentro de su territorio, toda explotación de materiales áridos y pétreos canteras, para lo cual presento las siguientes conclusiones:

- Que los GADs del Ecuador no efectúan un control estricto de su territorio con forme lo establece la Constitución de la República del Ecuador.
- Que los daños causados por ciudadanos inescrupulosos al medio ambiente por explotación anti técnica de materiales áridos y pétreos sean restituidos en un 100% sin perjuicio de responsabilidades civiles y penales.
- Que algunos Gobierno Autónomo Descentralizados no tienen ordenanzas para regular la explotación de materiales áridos y pétreos.
- Que los Gobierno Autónomos Descentralizados no han asumido la competencia de administración, control y la respectiva explotación técnica de dichos materiales con la finalidad de conservar y preservar el entorno natural y ambiental.
- La explotación anti técnica de los materiales áridos y pétreos, causa perjuicios a las personas en su salud, por la contaminación ambiental.

9. RECOMENDACIONES

- A los GADs del Ecuador que se debe regular, autorizar, y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en las diferentes canteras a fin de no contaminar el medio ambiente.

- A todos los agaobiernos Autónomos Descentralizados del Ecuador necesario que se dé cumplimiento al Art. 397 de la Constitución de la República, en caso de daños ambientales de forma inmediata se ejecute la restauración de los ecosistemas y los daños ambiental, aplicando la sanción correspondiente.

- Los GADs municipales de forma inmediata asuman las responsabilidades en coordinación con el Consejo Nacional de Competencias.

- A los GADs municipales deberán emitir una Ordenanza para regular la autorización, control y explotación de materiales áridos y pétreos.

- A los Gobiernos Autónomos descentralizados Municipales emprendan programas de capacitación a los concesionarios, con la finalidad de disminuir y evitar el daño ambiental causado por la explotación de materiales áridos y pétreos.

9.- 1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República, detemina que los ciudadanos tenemos el derecho a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación

Que la Constitución de la República del Ecuador determina que se debe conservar el medio ambiente en su forma natural libre de contaminación.

Que la Constitución de la República determina que la naturaleza y el ecosistema no deben ser deteriorado, de manera que se asegure el buen vivir de sus habitantes.

Que algunas leyes sobre el mantenimiento de la naturaleza castigan la explotación de minerales de forma anti técnica.

Que los GADs, del Ecuador deben velar por el mantenimiento y conservación de los ecosistemas de sus respectivas jurisdicciones.

Quwe es deber de la Asamblea Nacional del Ecuador velar por el cumplimiento de las respectivas normas constitucionales y legales a fin de que se cumpla el principio constitucional del buen vivir.

La Asamblea Nacional del Ecuador en uso de sus atribuciones constitucionales y legales establecidas en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MINERÍA DEL ECUADOR.

ARTTÍCULO 1- Autorizaciones para materia prima de construcción.- El Estado, por intermedio del Ministerio Sectorial, podrá conceder licencias para la explotación de arcillas superficiales, arenas, rocas y demás materia prima de ocupación directo en la elaboración de la edificación.

ARTÍCULO 2. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipal, tomarán las competencias para regular, facultar y vigilar el aprovechamiento de materia prima de los áridos y pétreos. que se hallen en canteras, de acuerdo al Reglamento Especial que creará los requisitos, prohibiciones y ordenamientos para el efecto.

ATÍCULO 3. El ejercicio de la capacidad deberá ceñirse a los principios, derechos y obligaciones contempladas en las ordenanzas municipales. mediante la cual se efectue la explotacion técnica de los materiales áridos y petreos, en en observación de la Constitución de la República**.** No crearán condiciones y obligaciones diferentes a las creadas en la actual ley y sus reglamentos.

Art. Final. La presente Ley, entrará en vigencia a partir de su promulgación en el registro oficial.

Es dado en la sala de sesiones de la asamblea Nacional a los…….días del mes de …… de dos mil quince.

Presidenta Secretaria

10.- BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE BARRERA, Fernando, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Tomos I y II, 2009
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales. Corporaciones de Estudios y Publicaciones, Ecuador.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasa SRL, Buenos Aires, República Argentina, 1979”
- Fernández Muerza Alex, Impactos ambientales de la minería a cielo abierto, 9 de
- octubre de 2006.
- LEY DE MINERÍA
- Martín Moreno, Sandra, Materiales pétreos tradicionales de construcción.

  Ingeniería y Morfología del Terreno / E.T.S.I. Caminos, Canales y Puertos
  (UPM)
- VALENCIA HARO, Hugo, Legislación Ecuatoriana, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 1987
- OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales
- ORDENANZA ciudad de la Cuenca Regulación explotación de materiales áridos y pétreos
- REGLAMENTO A LA LEY MINERA
- Viteri M Tito. PRIMER ENCUENTRO INTERNACIONAL DE MINERIA
- MATERIALES DE CONSTRUCCION, Figempa, U.C, 2007.
- Revistas, Periódicos, Internet.
- http://www.monografias.com/trabajos11/conin/conin.shtml

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL"

Proyecto de Tesis Previa a la obtención del Título de Abogado

AUTOR: CARLOS LUIS YÉPEZ MENDOZA

LOJA - ECUADOR

2014

1.- TEMA:

“REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL”

2.- PROBLEMATICA:

La presente problemática se origina en la explotación de materiales áridos y pétreos y otros materiales por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, está explotación la realizan sin ninguna técnica como deberían hacerlo para no causar contaminación ambiental y perjuicios a la naturaleza, la cual es casi imposible de volver a regenerarla o por lo menos demora muchísimos años en recuperarse, de tal forma que esta clase de explotaciones mineras están perjudicando enormente a la ciudadanía ecuatoriana, de tal forma que esta problemática está presente en todos los gobiernos autónomos descentralizados del país siendo necesario una reforma a la ley de minería, y además que el ejecutivo o la Asamblea Nacional emita algún decreto o ley especial sobre esta explotación de minerales áridos y pétreos.

Se define como competencia al derecho que tienen las autoridades públicas para conocer, procesar y resolver los asuntos que les han sido atribuidos legalmente, en razón de la materia, territorio u otro aspecto de especial interés público previsto en la ley. Es el mecanismo legal por medio del cual se distingue e individualiza a cada autoridad pública ya que a cada órgano se le distribuyen funciones específicas. Actualmente la crisis ambiental que atraviesa el mundo se debe al deterioro de los ecosistemas terrestres como marinos, que es consecuencia de varios factores, como el aumento de la población que es uno de los factores que desarrolla mayor presión sobre los Recursos Naturales lo que implica el desgaste acelerado de estos recursos, como el caso de los recursos pétreos, que bajo la consigna de dar bienestar

a la población con obras civiles prioritarias se explotan sin considerar las recomendaciones técnicas ambientales, ni control alguno.

La explotación indiscriminada sin técnica de este recurso hace prever que los recursos naturales se agoten en un plazo mediato por lo que es necesario encontrar nuevos sitios óptimos para la explotación, tomando en cuenta factores ambientales, socioeconómicos, calidad del recurso pétreo, para optimizar este recurso y darle un manejo adecuado.

3.- JUSTIFICACIÓN

Se justifica porque la explotación minera de productos áridos y pétreos por parte de los de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, en su mayoría causan problemas de contaminación ambiental, lo cual repercute en forma negativa en la sociedad; por lo que se hace necesario que se realice acciones tendientes a evitar este problema social, que destruye la naturaleza y causa daño en la salud de las personas.

Desde el punto de vista Jurídico, se justifica esta investigación , porque es necesario una reforma a la ley de minería a fin de establecer el procedimiento correcto para la explotación de los materiales áridos y pétreos por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, y así evitar la propagación de la contaminación ambiental y el perjuicio que causa a la humanidad.

En lo Académico se justicia porque se enmarca dentro de la malla curricular de la Carrera de Derecho en estudio de las diferentes leyes y códigos, asimismo la Universidad Nacional de Loja en sus normas estatutarias y reglamentarias establece que previo a la obtención del título correspondiente se debe realizar una investigación de Tesis; asimismo se justifica porque cuento con los recursos bibliográficos necesarios, como con los recursos económicos, y la disponibilidad de tiempo.

De igual forma contaré con el asesoramiento y orientación de los Docentes de la Carrera de Derecho a fin de realizar un trabajo de excelencia

académica de conformidad a las exigencias Institucional correspondiente. La discrecionalidad de la Ley otorgada a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales para que regular, autorizar y controlar las concesiones otorgadas para la extracción de materiales áridos y pétreos en lechos de ríos, lagos, lagunas, etc., está fundamenta en la sustentación ambiental de los recursos hídricos y de suelo.

Las actividades mineras de extracción de materiales pétreos, acelera el proceso de erosión del fondo y márgenes de las áreas hídricas.

Existe una gran explotación de áridos, explotación anti-técnica de áridos y la parte minera con el consecuente descenso de niveles del lecho del río, agravando enormemente la situación de inestabilidad hidrogeológica en estas zonas tan vulnerables.

Debido al tipo de actividad de extracción de materiales pétreos, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el marco legal aplicable para este proyecto debería estar a cargo expreso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, conforme lo determina la Constitución y garantizada por la Ley de Minería, puesto que este vacío legal da paso al cometimiento de extracción anti técnica en las zonas, influyendo en la inestabilidad del resto de elementos ambientales que ocurren en el sitio, tales como conservar la integridad de la vegetación de los alrededores, fauna y aguas superficiales y subterráneas.

4.- OBJETIVOS

4.1 Objetivo General:

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario, sobre la explotación de los materiales áridos por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales

4.2 Objetivos Específicos:

- Determinar la forma de la explotación de materiales áridos lo que causa contaminación ambiental.
- Establecer que se efectúe lo que establece la constitución de la República, es decir un ambiente sano sin contaminación.
- Presentar una propuesta de reforma a la ley de Minería, en lo que respecta a la explotación de materiales áridos por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales.

5. Hipótesis

La explotación de materiales áridos por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, en forma desorganizada, perjudica a la naturaleza y por ende a la población, lo que origina un perjuicio irremediable tanto a la humanidad como al ambiente.

6.- MARCO TEÓRICO:

Generalidades

Habitualmente oímos hablar de ecología en términos de contaminación ambiental, polución industrial, desequilibrio de ecosistemas, de especies en vías de extinción. Considerar la ecología como un problema externo a nuestras construcciones, sin prever la contaminación interior de los espacios arquitectónicos, significa despreciar factores importantes en el mantenimiento de la salud de sus ocupantes. Ecología y salud son dos caras inseparables de una misma moneda, pero no siempre se los considera a un mismo tiempo.

Hay muchos factores que inciden en la salubridad y el bajo impacto ambiental de una vivienda o construcción en general: el emplazamiento, la orientación, la ventilación, las instalaciones eléctricas, las aguas servidas, la calidad y el origen de los materiales.

Los materiales sintéticos empleados en las paredes y el mobiliario desprenden compuestos orgánicos volátiles (COV) que contaminan el aire interior. Muchos productos empleados en pinturas, lacas, barnices y adhesivos emanan tóxicos como el tricloroetileno, el benceno y el formaldehído. Otros materiales contienen plomo, mercurio o arsénico.

La exposición a químicos tóxicos afecta al sistema inmune. A largo plazo pueden contribuir al desarrollo del cáncer, malformaciones congénitas y otras enfermedades. Los síntomas pueden variar desde dolor de cabeza, depresión, estados gripales continuos. La mayoría de los productos tóxicos no sólo afectan la salud de los seres humanos, sino que afectan también a la naturaleza. La mayoría son derivados del petróleo.

Estas substancias tienen estructuras moleculares que no se hallan en la naturaleza, por lo que los ecosistemas no están preparados para procesarlos fácilmente. No conocemos sus efectos a largo plazo.

La toxicidad de una sustancia puede ser a través de la piel, de la respiración, de la ingestión y del contacto con los ojos.

Los niños son particularmente sensibles a los contaminantes en las casas. Su tamaño y fisiología los hacen más vulnerables que un adulto. Los niños inhalan más aire por kilo de peso que un adulto, su ritmo respiratorio es diez veces superior. Hay mayores concentraciones de gases tóxicos a la altura de la nariz de un niño que a la de un adulto. Sus cuerpos no están aún preparados para resistir o procesar distintos tipos de agresión química. En definitiva tienen cerca del doble de riesgo de ser afectados por estos contaminantes. También hay que considerar los efectos sobre el embarazo.

En resumen: Si en los ocupantes de su casa padecen de continuas, recurrentes o variadas enfermedades, es probable que padezcan contaminación ambiental.

La utilización de materiales adecuados, que signifiquen un menor costo energético en su producción, que provengan preferiblemente de fuentes los requisitos para hacer de nuestras construcciones un lugar ambientalmente sensible, económicamente sustentable y humanamente habitable.

CARACTERISTICAS MEDIOAMBIENTALES Y RIESGOS EN LA SALUD DE LOS MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN EN LAS EDIFICACIONES.

El impacto de la construcción de un edificio en el medio ambiente se produce desde la fabricación de los materiales hasta la gestión de los residuos generados por su demolición, pasando por la fase de construcción y de utilización del edificio.

El proceso de selección de los materiales es una de las fases en que más sencillo resulta incidir, económica y técnicamente, en la reducción del impacto medioambiental. A grandes rasgos, los tipos de impacto en los que podemos incidir al elegir los materiales pueden agruparse en cinco bloques:

EL AGUA

Los impactos relacionados con el agua incluyen todo los ámbitos relacionados con su ahorro y su posible contaminación al realizar vertidos de residuos. De este modo, debemos priorizar aquéllos materiales que no transmiten elementos tóxicos o contaminantes al agua, los mecanismos que permiten ahorrar agua en los puntos de consumo, las instalaciones de saneamiento para la gestión de las aguas residuales de diferentes orígenes y los sistemas que permiten reutilizar el agua de la lluvia o la depuración de las aguas residuales para su uso posterior.

LAS EMISIONES

Las emisiones generadas por los edificios pueden afectar a la atmósfera, lo que se traduce en un impacto local o global. Desde este punto de vista, deben priorizarse todas las soluciones que ayudan a reducir la emisión de los gases causantes del efecto invernadero, o las que hayan eliminado el uso de CFCs o HCFCs. Las emisiones también pueden deteriorar el ambiente interior de los edificios y perjudicar la salud de sus ocupantes.

Deben evitarse los materiales que emiten compuestos orgánicos volátiles, formaldehídos, radiaciones electromagnéticas o gases tóxicos o de difícil combustión. En cuanto al ruido, se recomienda utilizar aparatos con niveles bajos de emisión de ruidos.

LA ENERGÍA

Cualquier actuación que conlleve un ahorro energético supone a su vez una reducción de los impactos, ya sea por el ahorro de recursos no renovables (petróleo, carbón, etc.) o por la reducción de emisiones de CO2. El uso de energías renovables es una solución completa, ya que éstas actúan sobre ambos parámetros, evitando así el consumo de energías convencionales y eliminando las emisiones. Existen otras opciones para reducir el consumo de energía (ya sea convencional o renovable), como los aparatos de bajo consumo energético, el uso de aislantes térmicos, los procesos de fabricación de bajo consumo energético o la cogeneración.

LOS RECURSOS

Es preferible utilizar materiales procedentes de recursos renovables. La reutilización y el reciclaje también son opciones válidas. En este grupo, pueden incluirse la madera de los bosques gestionados de forma sostenible y los materiales fabricados con material reciclado. Si se deben utilizar materiales que utilizan recursos no renovables, como, por ejemplo, la piedra natural, debe darse prioridad a aquéllos cuyos procesos de extracción sean más respetuosos con el entorno. Asimismo, todos los productos con una vida útil larga contribuyen al ahorro de recursos.

LOS RESIDUOS

El hecho de que un material se pueda reciclar al término de su vida útil, o que contenga otros materiales reciclables, es un aspecto que debe tenerse en cuenta. Los residuos del reciclaje directo son aquéllos que no requieren ninguna transformación para volver a ser utilizados (por ejemplo, los sanitarios procedentes de una desconstrucción).

Los residuos del reciclaje secundario son aquéllos que, tras algún tipo de transformación, se convierten en otros productos (por ejemplo, los áridos de hormigones reciclados). Deben rechazarse los materiales que se convierten en residuos tóxicos o peligrosos al final de su vida útil. Un ejemplo de estos materiales son los elementos órgano cloratos y los materiales pesados como el cadmio, el plomo, el mercurio o el arsénico.

LOS RIEGOS

La rapidez con que todo evoluciona no siempre permite garantizar que todos los materiales que salen al mercado están suficientemente desarrollados y probados para asegurar que su impacto en el medio ambiente y, especialmente, en la salud de las personas es nulo. La construcción no es ajena a estas limitaciones, principalmente relacionadas con el medio ambiente, la contaminación local y global, la calidad del aire interior de los edificios y, en algunos casos, con la calidad del agua potable. Parece evidente que, hasta ahora, el sector de la construcción no se ha preocupado demasiado por dichos aspectos; la fe ciega en las nuevas tecnologías comporta muchas veces la utilización de materiales poco experimentados, de los que desconocen muchas de sus características. Por otra parte, la constante investigación en el campo de la toxicología impulsa a los países occidentales a establecer disposiciones que limitan o prohíben el uso de sustancias tóxicas para el hombre.

A continuación exponemos una tabla de los principales elementos contaminantes que podemos hallar en los edificios, sus efectos y las posibles soluciones.

Es conveniente establecer criterios técnicos, científicos y empíricos sobre los diferentes ejes fundamentales de nuestra investigación a fin de clarificar los procesos vinculados con el problema objeto de estudio que en este caso es la minería.

Lo que pretendo en esta investigación es ver el problema, cambiar la situación y poder garantizar que estas leyes protejan la Paccha Mama, conforme está determinado en los Derechos de la Naturaleza, en la Constitución de la República vigente (2008). La única norma ambiental vigente era la Ley de Control y Prevención de la Contaminación de 1976, que fijaba padrones generales y medidas de prevención y control de la contaminación. La nueva Ley de Minería del 29 de Enero de 2009, Art. 78, inciso cuarto y quinto, establece que todas las fases de la actividad minera y sus informes ambientales aprobatorios requieren de la presentación de garantías económicas determinadas en la normativa ambiental legal y reglamentaria vigente.

Los términos de referencia y los concursos para la elaboración de estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales deberán ser elaborados, obligatoriamente por el Ministerio del Ambiente y otras instituciones públicas competentes, estas atribuciones son indelegables a instituciones privadas.

Con estos antecedentes legales se determina que el Ministerio del Ambiente es el rector de la gestión ambiental, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetará para la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y del ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible sin perjuicio de las funciones asignadas a otros organismos públicos.

7.- METODOLOGÍA:

En la presente investigación de mi tesis emplearé los siguientes métodos y técnicas.

MÉTODOS

METODO CIENTIFICO

Me permitirá efectuar un análisis de los efectos jurídicos – económicos que se presentan por el incumplimiento de la Legislación Minera, así como los efectos en el Sistema Ecológico y en la Sociedad, lo cual se refleja especialmente impacto de la minería, al mismo tiempo conocer el crecimiento de este problema.

METODO DEDUCTIVO:

Éste método me ayudará a conocer la fundamentación teórica, en el desarrollo de los contenidos originados en la presente investigación y la selección de la bibliografía necesaria relacionada con el tema.

METODO DESCRIPTIVO – ANALÍTICO:

A través de su aplicación analizare e interpretare los resultados de la investigación en su parte teórica y práctica.

METODO HISTORICO:

El método histórico se refiere a las circunstancias de la Crisis Social, la contaminación al medio ambiente y a las personas; llegando a conocer su crecimiento y su influencia en la Sociedad durante su periodo de avance y

así tener una visión más clara de lo que realizare en la investigación, en este caso saber cómo afecta al ecosistema y los problemas que afecta a las personas.

TÉCNICAS

Al utilizar los métodos antes descritos aplicare las siguientes técnicas:

ENCUESTA: La aplicaré a treinta personas entre ellos a profesionales del derecho..

ENTREVISTA: Esta técnica la aplicaré a fiscales, jueces y a funcionarios judiciales.

8. CRONOGRAMA AÑO- 2014

TIEMPO ACTIVIDADES	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE
Elaboración Y presentación del Proyecto	XXX							
Revisión de Literatura		XXX	XXXX					
Aplicación de Encuestas y Entrevistas			XXXX					
Verificación Contrastación de Objetivos e Hipótesis				XXX				
Planteamiento Conclusiones Recomendaciones					XXX			
Presentación del Borrador de la Tesis						XXX		
Presentación del Informe Final							XXX	XXX
Sustentación y Defensa de la Tesis								

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

Postulante: Carlos Luis Yépez Mendoza

Director de Tesis: Por designarse.

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	**COSTO**
Libros	**$200**
Material de escritorio	**$200**
Hojas	**$100**
Copias	**$100**
Internet	**$200**
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	**$300**
Transporte	**$600**
Imprevistos	**$300**
TOTAL	**$2000**

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad de Dos mil Dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición 1ra. Ecuador, Octubre 2008.
- Ley de Minería
- Reglamento General a la Ley de Minería
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)
- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina edición 1998, pag. 205.
- Alvarado Patricio, NOCIONES ELEMENTALES DE INVESTIGACIÓN CIENTIFICA, 2da publicación, Quito-Ecuador
- Gutiérrez Abraham, TECNICAS DE LA INVESTIGACIÓN, 4ta publicación, Quito-Ecuador

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

ENCUESTA

Por encontrarme realizando mi tesis de grado relacionada a la **"REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL"**

acudo a usted con la finalidad de solicitarle se sirva dar contestación a las siguientes interrogantes.

1¿Está de acuerdo con la Ley Minera?

……

……..

2. ¿Cree que la explotación de materiales áridos y pétreos es una alternativa de desarrollo económico de unos pocos ciudadanos que se enriquecen con la comercialización de estos materiales?

……
……..

3. ¿Cree que usted que la explotación de materiales áridos y pétreos causa daños irreparables al medio ambiente?

……
……

4. ¿Cree que se debe continuar otorgando concesiones para explotación de materiales áridos y pétreos de las diferentes canteras?

……
……

5. ¿A su juicio la explotación de materiales áridos y pétreos es un principio de trabajo responsable y de acatamiento a los derechos del buen vivir?

……
……

GRACIAS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

ENTREVISTA

Por encontrarme realizando mi tesis de grado relacionada a la **"REFORMA NECESARIA DE LA LEY DE MINERIA A FIN DE REGULAR LA EXPLOTACIÓN DE LOS MATERIALES ARIDOS, POR PARTE DE LOS GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS MUNICIPALES PARA EVITAR LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL"** acudo a usted con la finalidad de solicitarle se sirva dar contestación a las siguientes interrogantes.

1¿Está de acuerdo con la Ley Minera?

……

……..

2. ¿Cree que la explotación de materiales áridos y pétreos es una alternativa de desarrollo económico de unos pocos ciudadanos que se enriquecen con la comercialización de estos materiales?

……
……

3. ¿Cree que usted que la explotación de materiales áridos y pétreos causa daños irreparables al medio ambiente?

……
……

4. ¿Cree que se debe continuar otorgando concesiones para explotación de materiales áridos y pétreos de las diferentes canteras?

……
……

5. ¿A su juicio la explotación de materiales áridos y pétreos es un principio de trabajo responsable y de acatamiento a los derechos del buen vivir?

……
……

GRACIAS

ÍNDICE PÁG.

PORTADA ……..……..……..I

CERTIFICACIÓN……..II

AUTORÍA……...…….III

CARTA DE AUTORIZACION……..IV

DEDICATORIA……V

AGRADECIMIENTO…….....VI

TABLA DE CONTENIDOS…….……....VII

1. **TÍTULO**……..……..1

2. **RESUMEN**…….……...2

2.1 AbstracT……..……....4

3. **INTRODUCCIÓN**…….....6

4. **REVISIÓN DE LITERATURA**…….....9

4.1 Marco Conceptual……..…….9

4.1.2. De la propiedad…….…..…..10

4.1.3. El Sistema Dominial…….……..…..12

4.1.4.Sistema de Libertad de Minas: ……..…....14

4.1.5. Sistema de Ocupación…….…..…15

4.1.6. Sistema de Nacionalización……..…….……...18

4.2. MARCO DOCTRINARIO:…….…….....18

4.2.1 Los Antecedentes históricos de la minería:……...19

4.2.2. El Origen de la Pequeña Minería y Minería Artesanal: …….……..22

4.2.3 Alcances y limitaciones…….25

4.2.4 Evolución Histórica del Derecho Minero……..27

4.2.5 La Mita y el Pueblo Minero……..……29

4.2.6.El Estatuto de Hacienda y Crédito…….……...32

4.3. MARCO JURÍDICO:…….35
4.3.1 Concesiones mineras de materiales de construcción: ……..…….35
4.3.2.La explotación anti técnica de materiales áridos y pétreos que se encuentran en los lechos de los ríos, lagos, lagunas, playas de mar y canteras…….…..37
4.3.3 El derecho ambiental y responsabilidad……...38
4.3.4 Competencia administrativa…….….39
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA……..….....41
4.4.1. España ……..……....41
4.4.2. Colombia……...……...46
4.4.3. Derecho Minero del Perú……...…….…….....47
4.4.4. Legislación Minera en Venezuela…….……....50
5. **MATERIALES Y MÉTODOS**……..……..….....52
5.1.- Materiales……..…….52
5.2.- Métodos …….52
6. **RESULTADOS**…….……....54
6.1 Resultados de la encuesta…….…54
6.2 Resultados de la Aplicación de Entrevistas……..63
6.3.-Estudio de Casos……...……..65
7. **DISCUSIÓN** …….80
7.1.- Verificación DE Objetivos……..……...80
7.2. Contrastación de Hipótesis……..……81
7.3 Fundamentación Jurídica …….……82
8. **CONCLUSIONES** ……..85
9. RECOMENDACIONES ……..…..86
9. 1 Propuesta de Reforma Jurídica……....87
10. **BIBLIOGRAFÍA**……..……....89
11. **ANEXOS**……..90
ÍNDICE……109