



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TITULO:

“NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN.”

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADA.

AUTORA:

GISSELA KATHERINE VILLALVA HERRERA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MG. GONZALO IVÁN AGUIRRE VALDIVIEZO

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN:

DR. MG. GONZALO IVÁN AGUIRRE
DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado prolijamente la presente tesis titulada: “NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN.” elaborada por la estudiante: Gissela Katherine Villalva Herrera; dicho trabajo guarda plena relación con el texto y la temática del tema enunciado, cumpliendo con las normas reglamentarias, los requisitos metodológicos, científicos y académicos.

En consecuencia me permito autorizar su presentación para la defensa y sustentación ante el organismo competente.

Loja, Enero del 2015



DR. MG. GONZALO IVÁN AGUIRRE
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, GISSELA KATHERINE VILLALVA HERRERA, declaro ser la Autora 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 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.

Autora: Gissela Katherine Villalva Herrera

Firma:  _____

Cédula: 1104474281

Fecha: Loja, Enero del 2015

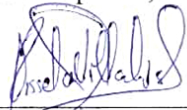
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, GISSELA KATHERINE VILLALVA HERRERA, declaro ser la Autora de la tesis titulada : “NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN.” Como un requisito para optar al grado de Abogada, 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 en el RDI en las redes de información del país y en el 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, en la ciudad de Loja a los 20 días del mes de Enero de dos mil quince, firma la Autora.

Firma:  _____

Autora: Gissela Katherine Villalva Herrera

Cédula: 1104474281

Dirección: Avenida Occidental y Eduardo Unda. Loja

Email: gissekath_8@hotmail.com

Telefono: 2565311 Celular: 0985125606

Fecha: Loja, Enero del 2015

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: DR. MG. Gonzalo Iván Aguirre Valdiviezo

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE DEL TRIBUNAL)

Dr. Marcelo Armando Costa C. (VOCAL)

Dr. Mg. Felipe N. Solano G. (VOCAL)

DEDICATORIA

El presente trabajo va dedicado en primer lugar a Dios quien ha estado presente iluminando mi camino; a mi hermosa familia, de manera especial a mi amada madre y abuelito quienes con su apoyo incondicional y sus sabios consejos me alientan día tras día y me impulsan a seguir adelante; a mi adorada hija, que con sus tiernas palabras, lindos detalles e inolvidables sonrisas se convierte en mi motor, mi fortaleza y es mi mejor estímulo para seguir adelante en el cumplimiento de la meta deseada.

Gissela Katherine

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi agradecimiento profundo a la MED, a sus autoridades y de manera muy especial a cada uno de los docentes de la carrera de DERECHO quienes a lo largo de mi carrera universitaria me brindaron los conocimientos necesarios para mi formación profesional; a ustedes queridos maestros porque sin escatimar esfuerzo alguno, me han guiado por la senda del saber.

Gissela Katherine

TABLA DE CONTENIDOS

1. Título
2. Resumen
 - 2.1 Abstract
3. Introducción
4. Revisión de Literatura
 - 4.1 Marco Conceptual.
 - 4.1.1 Conseción
 - 4.1.2 Medio Ambiente
 - 4.1.3 Recursos Renovables Flora y Fauna
 - 4.2 Marco Doctrinario.
 - 4.2.1 Biodiversidad en el Ecuador
 - 4.2.2 Protección al Área de Concesión Minera
 - 4.3 Marco Jurídico.
 - 4.3.1 El estado y su administración
 - 4.3.2 Los recursos naturales y el principio de precaución señalado en la Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3.3 De las concesiones mineras y la ley de minería
 - 4.3.4. Legislación Comparada.
5. Materiales y Métodos
6. Resultados
7. Discusión
 - 7.1 Verificación de Objetivos
 - 7.2 Contrastación de Hipótesis

- 7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
- 8. Conclusiones
- 9. Recomendaciones
- 9.1 Propuesta de Reforma Jurídica
- 10. Bibliografía
- 11. Anexos

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN.”

2. RESUMEN

El desarrollo de esta investigación se analiza que la Ley de Minería, adolece de insuficiencia jurídica normativa, al no regular en forma adecuada el régimen de las concesiones mineras, regulaciones que incluyan la defensa del medio ambiente, y la aplicación del principio de precaución ambiental

La Ley de Minería, no cuenta con los instrumentos legales que limiten, y regulen el manejo de las concesiones mineras, y se prevengan los impactos ambientales que se dan con motivo de la concesión, en este aspectos es primordial tener en cuenta el principio de precaución ambiental, como instrumento de defensa del área de concesión y de sus circunscripción la carencia de esta normatividad ha dado como resultado que la explotación minera se convierta en una fuente de ingresos económicos para los concesionarios especialmente transnacionales, que explotan los recursos naturales sin ninguna regulación que impida la destrucción del medio ambiente, la explotación se contaminan ríos, quebradas, se destruye la vegetación y la fauna, es que se dan las concesiones sin ningún criterio de precaución de los impactos ambientales que se producen, existe demasiada facilidad para el otorgamiento de concesiones, en el ámbito de la explotación de recursos pétreos la situación es grave y preocupante, por lo que es necesario incorporar en la Ley de Minería normas que regulen el régimen de las concesiones mineras, que las concesiones se den en una marco de preservación de los recursos naturales no renovables.

2.1. ABSTRACT.

The development of this research analyzes the Mining Act contains an insufficient legal regulations by failing to properly regulate the regime of mining concessions, regulations that include environmental protection and the precautionary principle of environmental

The Mining Act does not have the legal instruments that limit and regulate the management of mining concessions, and prevent environmental impacts that occur in connection with the award, in this aspect is important to consider the precautionary principle environmental protection as an instrument of the concession area and its constituency is the lack of regulation has resulted in mining is becoming a source of income for dealers especially multinationals which exploit natural resources without any regulation prevent environmental destruction, exploitation, contaminated rivers, streams, destroys vegetation and fauna, is that there are no concessions precautionary approach to environmental impacts occur, there is too easily for the granting of concessions in the field of exploitation of stone resources the situation is serious and worrying, so it is necessary to include in the Mining Act rules governing the procedure of mining concessions, concessions that occur in a context of preservation of nonrenewable natural resources.

3. INTRODUCCIÓN

Nuestra carta magna en su art. 396 nos manifiesta: *“El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.”*

El Art. 408 señala: *“Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. **Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.”...***

Nuestra ley de minería presenta insuficiencia jurídica normativa, al no limitar y regular de forma apropiada el régimen para la otorgación de las concesiones mineras, existiendo mucha facilidad al momento de conceder el respectivo permiso al concesionario minero, es por ello que veo la necesidad de regular en la ley de minería nuevas disposiciones, las mismas que protejan las áreas de concesión, imponiendo el principio de básico de precaución ambiental, como un requisito previo a otorgar la concesión; ya que en la actualidad dicho estudio de impacto ambiental se realiza una vez entregado el permiso y al iniciar la fase de exploración.

Es así como damos paso a la depredación indiscriminada de nuestros recursos naturales no renovables y el daño irremediable causado en el medio ambiente, esto obedece fundamentalmente a la falta de regulación del régimen de concesiones tanto en la Ley de Minería como en la Ley de Gestión Ambiental.

Se debe prevenir los impactos ambientales que se dan con motivo de la concesión; en este aspecto, es primordial tener en cuenta el principio de precaución ambiental como instrumento de defensa del área de concesión y de su circunscripción, la carencia de esta normatividad ha dado como resultado que la explotación minera se convierta en una fuente de ingresos económicos para los concesionarios especialmente transnacionales, que explotan los recursos naturales sin ninguna regulación que impida la destrucción del medio ambiente, esto por dar las concesiones sin ningún criterio de precaución de los impactos ambientales que se producen.

Al existir facilidad para el otorgamiento de concesiones, en el ámbito de la explotación de recursos pétreos, la situación es grave y preocupante, por lo que es necesario incorporar en la Ley de Minería normas que regulen el régimen de las concesiones mineras, y éstas se den en un marco de preservación de los recursos naturales no renovables.

La gran mayoría de materias primas que se utilizan hoy por hoy proceden del subsuelo siendo muy importantes en la economía actual, más no por ello se debe se debe propiciar la indiscriminada que, al margen de consideraciones acerca del agotamiento de los recursos existentes, ha alcanzado unos niveles de contaminación difícilmente recuperables en la actualidad.

En nuestro país estos problemas causados por la falta de conciencia ambiental durante el desempeño de esta actividad, se regularía con la Ley Minera aprobada el 13 de junio del 2013 la misma que propondría soluciones comprometidas con el desarrollo sostenible y con la normativa existente como base de toda política ambiental. Si bien es cierto, son buenos y considerables los cambios presentados; pero podríamos aportar y hacer un pequeño cambio en la ley reformativa, con el que los permisos para obtener dichas concesiones sean llevadas a cabo con mayor responsabilidad sin olvidar respetar el medio ambiente y las condiciones sociales.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Concesión

Roberto Dromi, quien manifiesta que “El estado como gestor del bien común y para el logro del mismo, posee voluntad y poder. Éste último manifiesto, entre otras formas, por la capacidad que tiene para establecer normativas reguladoras de conductas”¹

El concepto de Dromi forma parte de la capacidad de obrar aquello que forma parte de la organización para el cumplimiento de sus fines.

Es pues la recaudación del servicio de alumbrado público un procedimiento mediante concesión un procedimiento en la prestación de servicios.

Como manifiesta Elji Aguirre Quinde en la obra Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos que “En la concesión, el Estado permanece titular del servicio que transfiere su explotación a un particular que corre los riesgos económicos de gestionar la actividad concesionada. La separación entre titular y explotación del servicio sólo es posible en aquellos casos que suponen una actividad económica, de la que se hace cargo el concesionario, obteniendo por ello una retribución, que no es otra cosa que el producto de las tarifas o precios pagados por los usuarios a cambio del servicio que éstos reciben”²

El concepto de concesión especificado por Aguirre Quinde, es lo que yo denomino privatización de los servicios, que puede ser vista como el proceso por el cual el tamaño y como consecuencia el papel del sector público en la economía se modifica para realizar el papel del sector privado.

Una de las primeras y mayores formas de participación del sector privado en la gestión de los servicios públicos que registran los procesos de privatización es la concesión.

¹ DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 765

² AGUIRRE QUINDE, Elji y otros: reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos, Corporación Editora Nacional, Universidad Simón Bolívar, Serie 15, Quito – Ecuador, 2001, p. 175

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos manifiesta que concesión es “*Acto de autoridad soberana por el cual se otorga a un particular, llamado concesionario, determinado derecho para la explotación de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de la obra convenida*”.³

La concesión como un acto de autoridad es referida a servicios públicos, como un acto de derecho público, mediante el cual el Estado, delega en una persona o en una empresa particular (concesionaria), una parte de su autoridad y de sus atribuciones para la prestación de un servicio de utilidad general, como el transporte urbano, limpieza de calles, allí donde no son explotados directamente por las entidades públicas estatales, que estarían obligarlas a hacerlo para llenar necesidades de la colectividad.

El contrato de concesión de servicios que se celebra entre los poderes públicos de una parte y los concesionarios de otra es de carácter administrativo; en él se determinan obligaciones y los derechos que corresponden a cada una de las partes, así como las sanciones en que incurre el concesionario que incumplen las condiciones de concesión.

4.1.2. Medio Ambiente

Al entrar al estudio del medio ambiente en necesario comprender la contaminación ambiental, y ésta es “*La contaminación es la presencia de sustancias nocivas y molestas en el aire, el agua y los suelos, depositadas allí por la actividad humana, en tal cantidad y calidad, que pueden interferir la salud y el bienestar del hombre, los animales y las plantas, o impedir el pleno disfrute de la vida*”⁴.

Siendo la contaminación ambiental toda presencia de materias que alteran el equilibrio natural de todo el ambiente y que por lo general dicha contaminación ha sido causada por el ser humano, poniendo en riesgo su propia existencia.

³ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.99

⁴ Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation

“Contaminación significa todo cambio indeseable en algunas características del ambiente que afecta negativamente a todos los seres vivos. Estos cambios se generan en forma natural o por acción del ser humano”.⁵

Entendiendo que la contaminación conlleva directamente y en forma negativa a la destrucción y exterminio de todo ser vivo, por lo que es nuestra tarea de luchar creando normas legales y de esta forma garantizar la vida para futuras generaciones humanas.

Las formas de contaminación y sus fuentes pueden ser muy variadas; puede estar compuesta de sustancias sólidas, líquidas y gaseosas. Además, hay otras formas de contaminación que deben tomarse en cuenta, tales como el ruido, el calor y los olores.

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que ambiente es *“Conjunto de condiciones que rodean a los seres vivos y en las que estos se desarrollan”*.⁶

El medio ambiente es el conjunto que comprende el espacio terrestre, aéreo y acuático en donde el hombre desarrolla actividades para procurarse bienestar. En el medio se integran el medio natural, constituido por el suelo y el subsuelo, el aire, las aguas continentales superficiales y subterráneas. las marítimas, las costas, playas y plataforma continental, flora, fauna y vegetación, los espacios naturales continentales, submarinos y subterráneos y, en general, todos los elementos que forman parte de la biosfera. Pero también el medio humano, constituido por el entorno social-cultural del hombre, el patrimonio histórico artístico y los asentamientos humanos, urbanos y rurales.

4.1.3. Recursos naturales, flora y fauna

Sobre el punto de los recursos naturales engloba la biodiversidad, y de acuerdo a Eduardo Padilla *“El concepto de biodiversidad se utiliza en tres núcleos. Primero para significar la existencia de diversos ecosistemas dentro de los cuales los organismos viven y evolucionan, en un territorio dado; segundo para referirse a la variedad de las especies vivientes de animales y plantas, y*

⁵CASTILLO,Nelly Miranda, La contaminación ambiental amenaza al mundo. Pag 30

⁶ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen I, p.48

tercero en relación con la diversidad genética de los organismos que conforman cada especie”⁷

Se definen la biodiversidad desde varios campos: diversidad genética, la variación entre individuos y entre poblaciones dentro de una especie; diversidad de especies, los diferentes tipos de plantas, animales y otras formas de vida en una zona; y diversidad de comunidades o ecosistemas, la variedad de hábitats en un área (pradera, pantano, bosque, por ejemplo). También se puede hablar de diversidad funcional, los diferentes papeles que desempeñan los organismos dentro de un ecosistema, que distinguiría, por ejemplo, entre el papel capturador de energía de una planta y el papel de un herbívoro para mantener controlado el crecimiento de la planta.

A la biodiversidad en cada uno de estos campos se le puede asignar un valor práctico. La diversidad genética es importante en las cosechas de maíz, por ejemplo, porque las características únicas de algunas clases de maíz las hacen resistentes a ciertas plagas. Los agricultores pueden elegir estos tratamientos cuando se enfrentan a las plagas, antes que resignarse a utilizar fuertes pesticidas o a sufrir grandes pérdidas en las cosechas.

*“Recurso natural es cualquier forma de materia o energía que existe de modo natural y que puede ser utilizada por el ser humano”*⁸

Desde los principios de la humanidad el hombre ha sido el principal consumidor que puebla la tierra, su acción depredadora se ha intensificado, alcanzando un alto grado de desarrollo que afecta animales, plantas y minerales. Con el avance y desarrollo en el campo científico y tecnológico, el hombre adquiere cada día un mayor dominio sobre la naturaleza, aplicando técnicas para la explotación de los recursos naturales.

El impacto del hombre sobre el medio ambiente crece cada vez más, alterando los sistemas ecológicos, poniendo en peligro la supervivencia de plantas, animales y al hombre mismo. Para evitar esto, se debe poner especial cuidado

⁷PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 5

⁸ Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation

en realizar un aprovechamiento sostenible o racional del recurso, evitando su agotamiento y procurando conservar el MEDIO AMBIENTE Y EL EQUILIBRIO DE LA NATURALEZA, pues de ella dependen nuestra propia supervivencia y la existencia misma de la vida sobre nuestro planeta.

Los Recursos Naturales Renovables, son aquellos que, con los cuidados adecuados, pueden mantenerse e incluso aumentar. Los principales recursos renovables son La Flora y la Fauna que representan los componentes vivos o bióticos de la naturaleza, los cuales, unidos a los componentes no vivos o abióticos, como el suelo, el agua, el aire, etc., conforman el medio natural.

Entre la flora y la fauna existe una dependencia muy estrecha, basada en leyes naturales que rigen la estructura y funciones de las asociaciones de seres vivos.

Las relaciones de alimentación, o relaciones tróficas, determinan las llamadas cadenas alimentarias, en las cuales los animales herbívoros (los que se alimentan de plantas y otros organismos vegetales) constituyen el alimento básico de otros grupos de animales que, a su vez, servirán de alimento a otros.

Esto trae como consecuencia que la disminución en número o la desaparición de uno de estos eslabones de la cadena, por causas naturales o por la influencia del hombre, ponga en peligro todo el sistema, al romperse el equilibrio que caracteriza las relaciones entre el medio biótico y abiótico de la naturaleza.

Por esta razón, el hombre debe estudiar las relaciones y las leyes que determinan este equilibrio, y convertirse en su máximo protector, ya que, en sentido general, todas las afectaciones que sufre el medio natural repercuten de uno u otro modo sobre él.

La flora y la fauna representan recursos naturales renovables, de gran importancia para el hombre. De la flora proviene una gran parte de los alimentos y medicamentos, así como la materia prima para la industria textil, maderera y otras.

A través del tiempo, el hombre, en su lucha por dominar la naturaleza, aprendió a usar las plantas y los animales para subsistir; de ellos obtenía alimentos, vestidos y fuego para calentarse. Pero, a medida que las comunidades fueron

creciendo, fueron aumentando de igual modo las necesidades de alimentos, y, por consiguiente, la utilización de la flora y la fauna se incrementó hasta niveles muy por encima de las capacidades de regeneración de la naturaleza.

Los Recursos Naturales no Renovables, son aquellos que existen en cantidades determinadas y al ser sobreexplotados se pueden acabar. El petróleo, por ejemplo, tarda millones de años en formarse en las profundidades de la tierra, y una vez que se utiliza ya no se puede recuperar.

Si se sigue extrayendo petróleo el subsuelo al ritmo que se hace en la actualidad, existe el riesgo de que se acabe en algunos años. La mejor conducta ante los recursos naturales no renovables es usarlos lo menos posible, solo utilizarlos para lo que sea realmente necesario, y tratar de reemplazarlos con recursos renovables o inagotables.

Los Recursos Naturales Permanentes o Inagotables, son aquellos que no se agotan, sin importar la cantidad de actividades productivas que el ser humano realice con ellos, como por ejemplo: la luz solar, la energía de las olas, del mar y del viento.

Para Eduardo Padilla *“El control y la posesión de las riquezas minerales han engendrado, desde siempre; importantes empresas, políticas y comerciales; hacia el 3.000 a. C., los faraones egipcios impulsaron vastas campañas de prospección minera para buscar oro en Nubia, turquesas y malaquita en el Sinaí. Desde el segundo milenio, gracias a los fenicios, el mercado y el intercambio de los metales se organizan en el Mediterráneo y la costa atlántica, hasta llegar a Inglaterra y Bretaña, con tierras ricas en casiterita; esto favoreció mucho el desarrollo de la prospección minera y la difusión de los conocimientos metalúrgicos. Desde el 580 hasta el 320 a.C., las minas de galena argentífera de Laureación, al sur de Atenas, proporcionaron a esta ciudad sus siglos de gloria. Alejandro logro extender sus conquistas, los romanos dominaron todos los distritos mineros importantes conocidos en su época. La palabra griega metallon denotaba con exactitud esa aventura minera, ya que no sólo significaba metal, sino también mineral y mina,*

aludiendo a la idea de la prospección, de la búsqueda (meta) en pos de otra cosa, en otro lugar”⁹.

Con el crecimiento de la población y el alza del nivel de vida, el consumo de las sustancias minerales se acelera considerablemente. La cantidad de minerales utilizados durante el siglo XX sobrepasa en mucho al total del período anterior, que comprende desde los orígenes de la humanidad.

Como recursos naturales, se encuentran los recursos mineros y para la Revista Ecuador: su realidad, “En Ecuador existen minerales metálicos, y no metálicos que ofrecen buenas perspectivas para la actividad minera. Algunos metales importantes son: oro, plata, cobre, plomo y zinc. En minerales no metálicos se destacan las calizas, arcillas, yeso, baritina, feldespatos, sílice, fosfatos, bentonita, piedra pómez”¹⁰

⁹PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 56

¹⁰ECUADOR: SU REALIDAD, Fundación José Peralta, Edición 2009 – 2010, Impresión Artes Gráficas, Quito – Ecuador, 2009, p. 205

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La biodiversidad en el Ecuador

Según Mancheno: *“La variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forma parte: Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”*.¹¹

La mayor amenaza a la biodiversidad es la transformación, alteración y destrucción de ecosistemas naturales producto de los cambios en el uso del suelo, generalmente para cultivar la tierra. La deforestación para estos fines, especialmente de los bosques tropicales lluviosos, constituye una de las principales causas de pérdida de biodiversidad. Estos bosques consumen gran parte del dióxido de carbono, uno de los principales gases de efecto invernadero y generador del calentamiento global. En los bosques tropicales lluviosos vive entre un 50% a 90% de las especies y su importancia radica no sólo en su rica biodiversidad, sino también en la variedad de culturas humanas. Otro ecosistema muy delicado y con gran diversidad son los arrecifes de coral, los humedales y pantanos, lugares de gran productividad biológica, usados por las aves acuáticas para la cría y la alimentación y el descanso en sus emigraciones.

*“La Unión Internacional de Conservación de la Naturaleza (UICN) entregó su publicación anual del “Listado Rojo de Especies Amenazadas” en marzo de 2006. En ella se evalúan más de 40.000 especies de animales y plantas, demostrando que globalmente el número de especies amenazadas se ha incrementado en más de 50% durante la última década. Casi 600 nuevas especies se identificaron ahora como amenazadas y se declara oficialmente extinguidas a más de 800 especies”*¹²

Este último “Listado Rojo” reconoce que los humanos, sea directa o indirectamente, son la causa principal de la rápida disminución de las especies. El

¹¹ MANCHENO, German Practica del Derecho Ambiental en el Ecuador, primera Edición, año 2005 Pg. 29

¹²<http://earthtrends.wri.org/updates/node/38>.

calentamiento global, la caza vedada, la pérdida de hábitat, las prácticas de pesca no sustentables están teniendo impactos significativos sobre las especies tales como el oso polar, el hipopótamo pigmeo, la gacela “dama”, el tiburón ángel. En 2006, todos estos emblemáticos animales han tenido que ser reclasificados en categorías más próximas a la extinción. Organismos menos conocidos, incluyendo muchas especies de anfibios y peces de agua dulce se han reducido dramáticamente en número.

4.2.2. Protección del área de concesión minera.

Para Eduardo Padilla Hernández, en su Tratado de Derecho Ambiental, indica que *“La historia del descubrimiento y de la utilización de los minerales y de los metales por el hombre está estrechamente relacionada con la historia de las civilizaciones, cuyas etapas principales ha señalado: las edades de piedra, Bronce, Cobre y, por fin, la edad del Hierro, dentro de la cual nos hallamos, ya que el hierro y el acero constituyen, todavía hoy, el material básico de la civilización industrial. La edad de los metales comienza, hacía el 7.000 a.C.; el hombre, atraído sin duda por el brillo de los metales, comienza a recoger los que encuentra en estado puro (oro, cobre) en lecho de los ríos; dos mil años más tarde, inventará la metalurgia, descubriendo, sin duda por accidente, que de ciertas piedras sometidas a la acción del fuego se desprende metal, en condiciones similares a las del metal natural. La Edad de Piedra deja paso a los Metales”*¹³

La edad de los metales ocupa un periodo muy amplio en la historia caracterizado por el desarrollo por parte de las sociedades humanas de la metalurgia. Se puede señalar como características en la historia del descubrimiento de los metales, con el descubrimiento de la utilización de minerales como cobre El Cobre, bronce y el hierro, el hombre neolítico da un gran paso hacia el progreso, la apertura de una nueva era llamada la Edad de los Metales; los pueblos agrícola crecen y dar lugar a centros urbanos con varias mejoras. Surgen las ciudades-estado y pequeños reinos con el poder centralizado; surgen nuevas armas, más potentes, lo que permitió a algunos reinos dominar a los demás por medio de la guerra; y, las

¹³PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 157

nuevas civilizaciones de la Edad de los Metales tratan de desarrollarse cerca de los grandes ríos y valles.

Sobre la concesión Manuel Ossorio señala que *“Por lo común, la concesión no se otorga contratando el organismo cedente del servicio con una persona o empresa determinada elegida para que preste el servicio de que se trate, sino que se requiere un trámite de licitación, a fin de que la concesión se otorgue al licitante que ofrezcan mayores garantías y mejores condiciones de eficacia en el cumplimiento del servicio”*¹⁴

Las concesiones mineras son vista para la exploración y explotación de recursos naturales, como un derecho real que concede el Estado a una persona natural o jurídica, como una licencia para laborar y extraer lo minerales que se encuentran en el subsuelo, sean metálicas o no metálicas y en general toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presenten, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que tengan acceso por túneles desde tierra.

Es necesario que en las concesiones mineras se obligue una protección del medio ambiente, porque la extracción, el refinado, el uso dispersivo y los residuos de los metales y los minerales industriales pueden causar problemas ambientales significativos. La minería puede degradar la tierra, al abrir canteras y Grandes pozos y producir gran cantidad de desperdicios sólidos. Si existe la extracción de millones de toneladas de toneladas métricas de minerales para obtener cierta cantidad de metales, se produce una gran contaminación del aire que incluye el polvo de las minas, gases ácidos de las fundiciones y de las refineras y dióxido de carbono de la producción de cemento. A medida que se dispersan finas partículas de metal traza tóxica, que se acumulan en el suelo y en los ecosistemas acuáticos y en las cadenas de alimentación animal y humana, durante las operaciones de extracción y refinado; cantidades mayores se dispersan de manera deliberada o inadvertida durante su utilización.

El lavado de residuos o de minas abandonadas y los desechos de productos químicos utilizados en el refinado son fuentes importantes de contaminación del

¹⁴ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 197

agua en regiones mineras. Un uso inadecuado de minerales, por ejemplo, en el aislamiento de amianto, en las tuberías de plomo y en los aditivos de la gasolina, y en las pinturas con base de plomo y cromo puede amenazar la salud humana

Para Eduardo Padilla *“Los procesos de producción pueden acarrear dos tipos de costos. Por una parte, existen costos que son asumidos por los productores, básicamente debido a que ellos son quienes deben pagarlos. Por otro lado, existen costos sociales que no tienen que ser asumidos por el productor o fabricante y - que por lo tanto normalmente son tenidos en cuenta. Un ejemplo típico sería el de las industrias que depositan sus desperdicios en las corrientes de agua dulce sin que esto signifique un costo inmediato para ellos, mientras que crean costos para la sociedad entera en forma de agua dulce de pobre calidad y cantidad.”*¹⁵

El problema de los costos privados sobre los costos sociales, plantea el dilema económico de tener en cuenta la totalidad de los costos involucrados en el proceso de producción. El hecho de que la sociedad entera soporte ciertos costos sociales implica que sea mucho más rentable para el individuo contaminar que combatir la contaminación. El incentivo económico para el reproductor sería contaminar y controlar la contaminación, a menos que fueran asignados precios por contaminar o por la pérdida de los recursos ambientales”

Si la pérdida del medio ambiente puede por lo menos ser contabilizada, entonces los primeros pasos hacia el desarrollo sostenible pueden llegar a ser realidad. Un primer método que puede ser usado para identificar el daño ambiental que está siendo asumido por la sociedad como un costo social, es el análisis marginal o incremental, es decir, la contaminación puede ser reflejada marginalmente por una parte, el hecho que el ambiente pueda absorber cierto grado de contaminación, simplemente significa que, hasta un punto determinado, una unidad adicional de contaminación no tendrá efectos ambientales adversos para la sociedad un punto económico óptimo de contaminación, será aquel en que los costos para el control de la contaminación sean los mismos que los costos sociales. Por lo tanto se sugiere que este indicador económico no sólo identifica el máximo nivel de

¹⁵PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 159

contaminación al que el medio ambiente puede responder, sino que puede permitir un equilibrio entre el costo de ciertos niveles de contaminación y el costo de la inversión requerida para controlar esos niveles de contaminación.

Los problemas de la externalidad presentados por el análisis de costo-beneficio o son evaluados mediante la comparación del valor presente de todos los beneficios esperados con todos los costos esperados. Una vez la comparación de costos ha sido llevada a cabo para determinar la solución económica más apropiada, las otras son descartadas como costos de oportunidad; debida a que la adoptada es más benéfica que las descartadas.

Para la Revista Ecuador: su realidad, *“Una política minera inadecuada desde el Estado, llevado a un manejo insustentable de estos recursos, produciendo daños ecológicos que no compensan los resultados económicos de la explotación minera e mayoría de los casos.”*¹⁶

Las consecuencias de una minería a gran escala que las actividades de exploración y explotación se realicen **en zonas protegidas, que incluyen áreas protegidas, zonas de bosques protectores, territorios indígenas, zonas de vestigios arqueológicos, áreas protegidas, zonas de altas pendientes, tierras agrícolas, en algunos casos todas estas características están reunidas en una concesión minera. De esta forma alrededor de cinco millones de hectáreas de suelos se han concesionado para la actividad minera.**

¹⁶ ECUADOR: SU REALIDAD, Fundación José Peralta, Edición 2009 – 2010, Impresión Artes Gráficas, Quito – Ecuador, 2009, p. 206

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El Estado y su administración

La actividad de la administración pública está encaminada a alcanzar los fines como los señalados en Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador que *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*¹⁷

Principios que son del Estado y sus instituciones mediante la realización de la función administrativa, como un medio indispensable para el desarrollo de las tareas públicas en relación con la prestación de servicios públicos, que corresponda a las atribuciones que el poder público se haya reservado conforme al orden jurídico. Para ello se sirve de los actos de un determinado órgano competente y el desempeño de labores de un servidor público facultado para ello.

Servicio se manifiesta dentro del Estado fundamentalmente ante el crecimiento de las necesidades colectivas, el desarrollo científico y la dinámica social, aspectos a los cuales va acoplándose la función pública con el fin de atender el interés general para desarrollar este aspecto, entrega todas las facultades a los órganos centrales que abarcan la totalidad de poderes de decisión propias del Estado.

Los entes del poder público encargados de coordinar los recursos de diversa índole para el logro de ciertos objetivos constituyen la materia que integra la administración pública.

La administración pública, generalmente, se entiende a la organización integrada por un personal profesional, dotada de medios económicos y materiales públicos que ponen en práctica las decisiones tomadas por el gobierno. Se compone de todo lo que la hace efectiva: funcionarios y servicios públicos, entre otros. Por su

¹⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 227

función, es el enlace entre la ciudadanía y el poder político. Sin embargo, no solo existe administración pública en la Función Ejecutiva, sino en gran parte del Estado incluso en entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación del Estado

Una concepción más adecuada, es que la administración pública es una organización de individuos y recursos materiales los cuales han de ser regulados por la ley adecuadamente para el logro eficiente de determinados resultados.

Por último la administración pública es instrumento fundamental dentro de la actividad política del Estado, pues por su medio se ejerce principalmente el poder, es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general.

4.3.2. Los recursos naturales y el principio de precaución señalado en la Constitución de la República del Ecuador

El Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador, “*Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.*”¹⁸

Este es uno de los temas relativamente novedosos de la Constitución, aunque el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación ya constó en la Constitución de 1998, y en algunas leyes especiales como la del Desarrollo Agrícola y Ganadero, y en la de Bosques

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 14

Protectores, ya se incluían disposiciones tendientes a la protección del medio ambiente.

Como tema nuevo en nuestra legislación se debe tener en cuenta los diversos y sorprendentes descubrimientos de nuevas fuentes y modos y aprovechamiento de los recursos naturales en que el legislador ha puesto énfasis. En dos extensos artículos que integran la sección II de la Constitución se aseguran un ambiente sano para toda la población, estas disposiciones corresponden con gran similitud a las del capítulo IV, sección II de la Constitución de 1998, que incluso trata del tema con mayor amplitud. Lo único que se añade en la del 2008 es el buen vivir, *sumakkawsay*, que conjuntamente con el ambiente sano debe garantizar el Estado. El término buen vivir y su correspondiente significado en kichua, se introduce en nuestra legislación por vez primera, en la Carta del 2008.

En el segundo inciso del Art. 14 de la Constitución se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación. Los conceptos y términos aquí expresados son de generación reciente, a partir de la Constitución de 1998, en la que ya estuvieron presentes.

El *SumayKawsay* es una palabra Kichwa que significa el buen vivir y que aparece reiteradamente en la Constitución de la República del Ecuador, para garantizar a la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en donde las personas tenemos derecho a un hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna así mismo el derecho al agua tiene atención preponderante en la Constitución como un elemento fundamental e irrenunciable, imprescriptible e inembargable, acogiendo una de las demandas históricas del movimiento indígena sobre el agua y la biodiversidad, el agua como un derecho humano fundamental, el agua como un bien estatal, el agua como un bien no privatizable, ninguna persona puede ser privada de tener agua de calidad para el consumo humano, esta carencia será considerada una violación a un derecho fundamental, e igualmente atentar contra la biodiversidad que existe en los territorios de los pueblos y nacionalidades serán considerados una violación a un derecho fundamental e incluso a las normas del derecho internacional, en lo referente a los pueblos indígenas se establece que el

estado debe garantizar la conservación recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico y la regulación de toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua y el equilibrio de los ecosistemas y la biodiversidad.

Lamentablemente esta disposición aún no ha sido objeto de la debida canalización a través de leyes secundarias que garanticen su efectiva aplicación en el Ecuador, a pesar de existir una disposición similar en la Constitución anterior, pues podemos observar como muchos procesos productivos, implican un profundo daño a los ecosistemas, al entorno natural en nuestro país y a la eliminación paulatina de nuestra biodiversidad, para los pueblos indígenas el *sumakKausay* se encuentra desvinculado de su pertenencia de los Derechos Colectivos ya que el verdadero *SumakKawsay* se daría cuando se respete los Derechos Colectivos basados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y la transformación del Estado de manera integral.

Así por ejemplo, todavía se observa la emisión de desechos tóxicos en áreas naturales, como es el caso de las compañías petroleras, cuya acción ha destruido o por lo menos ha causado desequilibrio en amplísimas zonas del oriente ecuatoriano

El Art. 15 de la Constitución de la República del Ecuador, establece “*El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.*”

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los

ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.”¹⁹

Con esta disposición, el Estado promoverá en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente y de energías alternativas y de bajo impacto, la soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua, con lo cual es preciso preguntarse ¿Cuál es patrimonio genérico del país? ¿Cuál es la soberanía energética? y, ¿Cuáles son los medio para salvaguardar el uno y la otra? Estas son incógnitas para tratar de dilucidarlas en las respectivas leyes secundarias, queda así un gran margen para el asambleísta que pueden moverse según su criterio o arbitrariedad, en distintas dirección.

El segundo inciso del Art. 15 de la Constitución, prohíbe de todo tipo de actividad nociva, es mucho más amplio en ésta que en las Constituciones anteriores, sobre todo la amplitud, casi limitada, alcanza las actividades que atentan contra la soberanía alimentaria

El Art. 66 numeral 27 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: ***“El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”***²⁰

Esta disposición contiene varios elementos, los mismos que contienen metas de aspiración pero difícilmente alcanzables en su plenitud, como por ejemplo, que sea libre de contaminación; se podrá disminuir y controlar ésta, más no eliminarla

Este tema del ambiente, es uno que se repite en varios pasajes de la Constitución vigente, que da una gran relevancia a la naturaleza en general.

El Art. 73 de la Constitución de la República del Ecuador expresa ***“El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales***

¹⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 15

²⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 66 núm. 27

Se prohíbe la introducción de organismos y material genético e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”

Las medidas de precaución se encuentran dentro de los derechos de la naturaleza, si la naturaleza sufre daños cualquier persona o colectividad puede demandar a que se cumplan sus derechos, sin embargo estas normativas jurídicas puede ser al mismo tiempo perjudicial para las nacionalidades y pueblos debido a que dependen directamente de la naturaleza en gran parte para poder sobrevivir y esto puede ser tergiversado y demandado por cualquier individuo y causar graves conflictos y contradicciones constitucionales, sin embargo, se resalta que en la Constitución de 1998, también se establecía normas de protección al medio ambiente y a la naturaleza que al omitirlos podían ser penados.

Todos estos derechos colectivos no son la mera suma de derechos subjetivos individuales, sino que se caracterizan por ser derechos que pertenecen a un grupo sin pertenecer a ninguno de sus miembros en especial; cada miembro es obligado a promover su defensa, que beneficia a todos. Estos derechos son indivisibles entre sus titulares, una eventual división del objeto, hará que los titulares del todo continúen titulares de las partes; no son objeto de alienación, son imprescriptibles, inembargables, no hipotecables e intransferibles.

Estos derechos pueden ser invocados sólo por el grupo en su conjunto, o a través de su representante; son aplicables por ejemplo al territorio, a la autonomía y al autogobierno. Hay otra variante de derechos colectivos que pueden ser invocados y ejercidos ya sea por todo el grupo o por sus miembros de manera individual, por ello son considerados derechos de doble posición, aplicables por ejemplo a actividades de subsistencia, a prácticas religiosas, médicas y otras prácticas culturales.

El Art. 408 de la Constitución de la República del Ecuador señala: ***“Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio***

genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

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

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.”²¹

Esta disposición protege a los recursos no renovables, que es una reserva de energía como gas, petróleo y estos son protegidos ya que son inalienables siendo aquello que no se puede enajenar, por lo tanto no puede venderse o cederse de manera legal, es imprescriptible que desde el ambiente jurídico y legal significa que algunos derechos no cambian ni pierden por el tiempo, y es inembargable, ya que estos bienes se encuentran exentos de esa medida cautelar como embargo, siendo estos en general los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo.

La explotación de los recursos renovables se regirán a los principios consagrados en la Constitución de la república del Ecuador, es así que el Art. 313 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

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

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

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la

²¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 408

refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”²²

Esta disposición trata de los recursos naturales no renovables que se consideran un sector estratégico, sobre los cuales el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar bajo los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficacia; así como también delegar de manera excepcional con lo dispuesto en el Art. 316 de la Constitución de la República del Ecuador.

Los principios de explotación se rigen por la sostenibilidad ambiental como un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades; el de precaución en la que se exige que en caso de amenaza para el medio ambiente o la salud y en una situación de incertidumbre científica se tomen las medidas apropiadas para prevenir el daño; el de prevención en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios. El principio de eficacia que por tal podemos entender el nivel de objetivos alcanzado, en el bien entendido que ese grado de consecución ha de ser óptimo

La administración, control y regulación de los sectores estratégico, es el que se considera de importancia excepcional por razones estratégicas, bien en el sentido de ser esenciales para la seguridad nacional, bien en el sentido de tener importancia crucial para el conjunto de la economía. Se suele invocar esa condición para la intervención económica del Estado en esos sectores.

El Art. 397 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: “***En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operados de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleva la reparación integral. La***

²² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 313

responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental²³

De acuerdo a esta disposición el Estado garantiza la reparación inmediata de la indemnización si es el caso, la sanción correspondiente sobre los gestores de la actividad y las autoridades responsables; la carga de la prueba asume el que realiza la actividad, todo esto es el tema ambiental. En todo este proceso, las personas, comunidades, nacionalidades y pueblos pueden iniciar acciones legales para defender los derechos de la naturaleza.

El Art. 398 de la Constitución de la República del Ecuador señala ***“Toda decisión o autorización estatal que puede afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado, La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, las decisiones de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo a la ley.”***²⁴

Esta es parte del principio de precaución, porque las decisiones deben ser consultadas por la comunidad, pero es el Estado quien consulte, no las empresas como se lo hacían antes, pero dice también que la consulta, la participación y la valoración del criterio de la comunidad será regulada, es decir que debe haber una ley que diga cómo se va a ejercer ese derecho. Sin embargo, al decir que el Estado valorará los criterios de la comunidad de acuerdo a la ley a los instrumentos internacionales de derechos humanos, supone que debe tener en cuenta los compromisos firmados, como es el caso de Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas. Finalmente, este artículo reitera que si hay

²³CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 397

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 398

oposición de la comunidad, quien resuelve el conflicto serán las entidades administrativas del Estado, es decir el mismo gobierno será quien decidirá.

De los preceptos constitucionales no son de rigurosa aplicación, pese a que han sido declarados como de interés público, pues el mismo Estado se ha encargado en diversas ocasiones de violarlos y promover con ello graves y permanentes atentados contra los ecosistemas y la naturaleza. Así por ejemplo, las concesiones de áreas mineras se han realizado sin mayores garantías en cuanto a los impactos ambientales, teniendo por causa de esto una alta contaminación con sustancias letales como el mercurio, especialmente, en diversas áreas territoriales, principalmente donde ha existido mayor concentración de actividades mineras, como es por ejemplo en la zona de Nambija en Zamora Chinchipe, las minas de Ponce Enríquez en la provincia del Azuay, las minas de Portovelo y Zaruma en la provincia de El Oro, por citar algunas. Esto ha dado lugar a un evidente desequilibrio que lentamente se viene ocasionando al ecosistema circundante, dada la contaminación letal de las aguas y del suelo especialmente, provocando la extinción de algunas especies vegetales y animales de estas regiones, y lo que es más preocupante minando lentamente la salud de los pobladores de aquellas, y de otros que en el recorrido de ríos y quebradas consumen dichas aguas contaminadas.

4.3.3. De la Concesión Minera en la Ley de Minería

La Ley de Minería norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia. El Estado será el encargado de administrar, regular, controlar y gestionar el desarrollo de la industria minera, priorizando el desarrollo sustentable y el fomento de la participación social.

El Art. 29 de la ley de Minería en cuanto al otorgamiento de concesiones señala “El Ministerio sectorial convocará a subasta pública para el otorgamiento de toda concesión minera metálica. Asimismo, convocará a remate público para el otorgamiento de concesiones mineras sobre áreas de concesiones caducadas o que hayan sido devueltas o revertidas al Estado, en el que participarán los

peticionarios y presentarán sus respectivas ofertas de conformidad con el procedimiento que establezca el Reglamento General de esta ley.

En la planificación anual y plurianual del Ministerio Sectorial, deberá obligatoriamente contener diferenciadamente las áreas susceptibles de concesionamiento minero metálico para pequeña minería, minería artesanal y por otra parte la minería a gran escala. En la subasta pública para concesiones de pequeña minería solo y exclusivamente podrán participar las personas naturales o jurídicas que se encuentren en esta categoría de acuerdo a los procedimientos y requisitos establecidos en esta ley y su reglamento general.

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

*El reglamento general de esta ley establecerá el procedimiento para el remate y la subasta, así como los requisitos y condiciones para su participación en ellos.*²⁵

Esta disposición trata del remate y subasta pública para el otorgamiento de concesiones mineras, que estará a cargo del Ministerio sectorial que en términos generales es determinar las líneas de acción y tratamiento institucional destinadas al sector minero, cuyo objeto es el fin de propender determinar una estrategias para el funcionamiento de la concesión y no existan intereses que pueda afectar a terceras personas.

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

²⁵ LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 29

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

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

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

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

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

Es visto a la concesión minera como el acto administrativo por el cual el Estado confiere a una persona un derecho real para la exploración y la explotación de recursos minerales dentro de un área de terreno superficial concedido y la propiedad sobre los recursos minerales que se extraigan conforme a lo establecido en la resolución que concede el título de concesión.

En la concesión minera encontramos la característica de ser resultado de un acto administrativo, porque la confiere el Poder Ejecutivo por mandato de la Ley de Minería, a través de la autoridad minera. Se debe entender por acto

administrativo la acción de una autoridad administrativa llevada a cabo en virtud de una facultad de soberanía encaminada a obtener un acto que genera efectos jurídicos. En acto administrativo implica una declaración que genera efectos respecto a administrados en una situación concreta.

Y es que, la concesión minera es una modalidad de concesión administrativa puesto que otorga a favor de un particular un derecho exclusivo de explorar y explotar los minerales otorgados en concesión. Dicha concesión otorga un derecho que el particular antes no poseía, el mismo que es otorgado por la autoridad competente, en el marco de la regulación propia de la concesión administrativa, como lo hemos señalado anteriormente.

EL Art. 31 de la Ley de Minería, nos indica del otorgamiento de las concesiones mineras: “El Estado otorgará excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República, esta ley y su reglamento general. El título minero sin perder su carácter personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos, dentro de los límites establecidos en la presente normativa y luego del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el concesionario minero solo puede ejecutar las actividades que le confiere este títulos una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 26.

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

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

El testaferrismo será sancionado de conformidad al Código Penal vigente.”²⁶

De acuerdo a esta disposición de conceden concesiones minera de las personas que lo solicitan, pueden ser pueden ser tanto a personas naturales como jurídicas, éstas nacionales o extranjeras, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, lo cual significa que las concesiones que está abiertas a todas las personas,

El Estado otorgará excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República. Estas concesiones se otorgan por acto dictado por un Poder Público en el ejercicio de una potestad administrativa y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El título minero constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, lo cual significa que es un documento constitutivo cuyo propietario autónomo del derecho literal que en él se menciona. Son los títulos, en los cuales la abstracción consiste en la desvinculación del documento de la relación causal, es indiferente con la causa, se mencione o no en el título público, la abstracción prevalece sobre los términos del documento frente a un tercero.

²⁶ LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 31

EL Art. 32 de la Ley de Minería, nos indica de la unidad de medida. “Para fines de aplicación de la presente Ley, la unidad de medida para el otorgamiento de un título minero se denominará “hectárea minera”. Esta unidad de medida, constituye un volumen de forma piramidal. cuyo vértice es el centro de la tierra; su límite exterior es la superficie del suelo y corresponde planimétricamente a un cuadrado de cien metros por lado, medido y orientado de acuerdo con el sistema de coordenadas UTM de la Proyección Transversa Mcrator, en uso para la Carta Topográfica Nacional.

Se exceptúa de estas reglas al lado de una concesión que linde con las fronteras internacionales, áreas protegidas y/o con zonas de playa, en cuyo evento se tendrá como límite de la concesión, la línea de frontera o de las playas de mar, según sea el caso.

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

Los aspectos técnicos que correspondan a las formas, dimensiones, relación entre las dimensiones mínima y máxima de las concesiones, orientación, limitaciones, graficaciones, verificaciones, posicionamientos, mensuras, sistemas catastrales y los demás que se requieran para los trámites de otorgamiento, conservación y extinción de derechos mineros, constarán en el reglamento general de esta ley.”²⁷

Para conocer los términos dentro de la minera, existe una unidad de medida en el otorgamiento de un título minero, llamada hectárea minera, siendo ésta una cantidad estandarizada de una determinada magnitud física. En general, una unidad de medida toma su valor a partir de un patrón o de una composición de otras unidades definidas previamente.

En esta disposición se cuentan a las hectáreas mineras, constituye un volumen de forma piramidal, cuyo vértice es el centro de la tierra; el volumen de una pirámide puede obtenerse mediante cálculo diferencial. El área de un plano de

²⁷ LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 32

corte transversal es directamente proporcional al área de la base (A_b) y al cuadrado de la distancia del plano de corte respecto al ápice de la pirámide. Esta distancia (d) es la diferencia entre la altura de la pirámide (h) y altura del plano de corte (z).

El Art. 33 de la Ley de Minería, nos indica de los derechos de trámites para concesión: “Los interesados en la obtención de concesiones mineras pagarán en concepto de derechos por cada trámite de solicitud de concesión minera y por una sola vez, cinco remuneraciones básicas unificadas. El valor de este derecho no será reembolsable y deberá ser depositado en la forma que se establezca en el reglamento general de esta ley.

No se admitirá a trámite solicitud alguna a la que no se hubiere anexado el respectivo comprobante de pago.

Los costos que demanden los demás actos administrativos de rigor, constarán en el reglamento general a la ley.”²⁸

Al concederse una concesión minera, para solicitarlo deben pagar un derecho, el cual debe ser dado por una sola vez, unido a la solicitud de la minera de cinco remuneraciones básicas unificadas, que comprende que viene a ser 1320 dólares de los Estados Unidos de América, lo cual es insignificante, porque existen grandes empresas mineras que solicitan una concesión, y que van a sacar provecho y grandes regalías.

Los pagos de derechos para pedir una concesión minera son no reembolsables, lo cual significa que no está sujeto a devolución alguna, de las personas naturales o jurídicas que solicitan la aprobación de una concesión minera, lo es obvio por el trabajo que deben realizar las autoridades correspondientes que por transporte se necesita el estudio, lo cual viene a influir en una inversión, que no puede ser justo que sea por parte del Estado este estudio, sino que quien se va a beneficiar debe pagar por los estudios para conceder una concesión minera

²⁸ LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 33

El Art. 34 de la Ley de Minería trata de la patente de conservación para la concesión: expresando: “Hasta, única y exclusivamente, el mes de marzo de cada año, los concesionarios mineros pagarán una patente anual de conservación por cada hectárea minera, la que comprenderá el año calendario en curso a la fecha del pago y se pagará de acuerdo con la escala indicada en el párrafo siguiente. En ningún caso, ni por vía administrativa o judicial, se otorgará prórroga para el pago de esta patente.

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

El primer pago del valor de la patente de conservación deberá efectuarse dentro del término de treinta días, contados a partir de la fecha del otorgamiento del título minero y corresponderá al lapso de tiempo que transcurra entre la fecha de otorgamiento de la concesión y el 31 de diciembre de dicho año.

Se establece una patente anual de conservación para pequeña minería de dos (2) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera durante la fase de exploración inicial. En la fase de exploración avanzada y de evaluación, de cuatro (4) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera y en el período de explotación, por el área declarada en producción comercial, pagará diez (10) dólares de los Estados Unidos de América por cada hectárea minera.”²⁹

²⁹ LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 34

La patente de conservación para la concesión minera es un documento librado por autoridad competente permitiendo el disfrute de un derecho minero, mediante el pago de derecho correspondiente que de acuerdo a nuestra legislación minera, ésta se otorga cada año, en la que se protege una actividad minera otorgada mediante la concesión.

La patente deberá pagarse por el equivalente al 2,5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concedida, esto significa que el básico unificado de 264 dólares de los Estados Unidos de América, el 2.5%, viene a significar 6 dólares con 60 centavos de dólar de los Estados Unidos de América por cada hectárea minera. Si una persona tiene una concesión de veinte hectáreas mineras pagará por concepto de la patente de conservación de la concesión minera 132 dólares de los Estados Unidos de América por cada año.

Esta patente de conservación se aumentará al 5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada para el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento, significando por cada hectárea minera se deberá pagar 13 dólares con 20 centavos. Y en caso que la concesión se encuentre en la etapa de explotación de la concesión minera, el concesionario deberá pagar una patente de conservación equivalente al 10 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada, que viene a constituir 26 dólares con 40 centavos por cada hectárea.

Para la pequeña minería la patente anual de conservación para pequeña minería de dos (2) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera durante la fase de exploración inicial. En la fase de exploración avanzada y de evaluación, de cuatro (4) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera y en el período de explotación, por el área declarada en producción comercial, pagará diez (10) dólares de los Estados Unidos de América por cada hectárea minera, lo que viene constituir en incentivar a los pequeños mineros a que se dediquen a la actividad minera, y que por ello no paguen mucho por tener una patente anual de conservación para la pequeña minería.

El Art. 35 de la Ley de Minería expresa de la dimensión de la concesión y demasía: ***“Cada concesión minera no podrá exceder de cinco mil hectáreas mineras contiguas.***

Si entre dos o más concesiones mineras resultare un espacio libre que no llegare a formar una hectárea minera, tal espacio se denominará demasía, que podrá concederse al concesionario colindante que la solicitare.

El reglamento general de esta ley establecerá el procedimiento para la solicitud y el otorgamiento de las demasías.”³⁰

Al otorgarse una concesión las hectáreas mineras no podrán salirse o ser más de cinco mil hectáreas mineras pero de forma contigua, lo que significa una extensión amplia de terreno, lo que si esto sucede vendría a constituir una desproporción y con ello incentiva a las grandes transnacionales a invertir en la exploración y explotación de nuestros recursos naturales, y con ello eliminaría a las pequeñas empresas que quieran dedicarse a las actividades mineras.

El Art. 36 de la Ley de Minería expresa del plazo y etapas de la concesión minera.: ***“La concesión minera tendrá un plazo de duración de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovada por períodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, antes de su vencimiento y se haya obtenido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente.***

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

³⁰ LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 35

La concesión minera se dividirá en una etapa de exploración y una etapa de explotación. A su vez, en la etapa de exploración se distinguirán el período de exploración inicial, el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento.”³¹

Como se puede analizar de este artículo, al otorgarse una concesión minera, ésta no tiene una duración indefinida, sino que tiene un plazo de duración que es de veinte y cinco años, pero que pueden renovarse, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que contempla la ley para tal renovación, obviamente pedirán la renovación siempre y cuando existan aun minerales por explorar y explotar en dichas concesiones que se han otorgado, caso contrario es imposible que vuelva a pedir la renovación de estas mismas concesiones

La concesión minera tendrá un plazo de duración de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovada por períodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, antes de su vencimiento y se haya obtenido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente.

El art. 37 de la Ley de Minería, establece la etapa de exploración de la concesión minera en los siguientes términos:

“Una vez otorgada la concesión minera, su titular deberá realizar labores de exploración en el área de la concesión por un plazo de hasta cuatro años, lo que constituirá el período de exploración inicial.

No obstante, antes del vencimiento de dicho período de exploración inicial, el concesionario minero tendrá derecho a solicitar al Ministerio Sectorial que se le conceda otro período de hasta cuatro años para llevar adelante el período de exploración avanzada, en cuyo caso su solicitud deberá contener la renuncia expresa a una parte de la superficie de la extensión total de la concesión otorgada originalmente.”³²

³¹ LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 36

³² LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 37

De acuerdo a esta disposición existe una etapa de exploración que es de cuatro años, la cual la concesionaria tiene este plazo para que realice los estudios correspondientes para las investigaciones de donde existen los minerales para su explotación.

Pero además éste vencimiento de exploración puede ser prolongado por cuatro años más cuando se trate de un periodo de exploración avanzada, pero en su solicitud los dueños de la concesión deben pedir la renuncia de forma escrita a una parte de la superficie de la extensión total de la concesión otorgada originalmente, esto se debe porque ya existen los estudios de la concesionaria de donde se encuentran los minerales para su explotación, obviamente su renuncia debe ser por los lugares donde existen minerales objeto de explotación.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

En el proceso de investigación socio-jurídica se aplicó el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática determinada. Es válida la concreción del método científico-hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio jurídica propuesta, pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que pretendo realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los datos y criterios concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta

PRIMERA: ¿Considera usted que la Ley de Minería, regula en forma adecuada el régimen de las concesiones mineras?

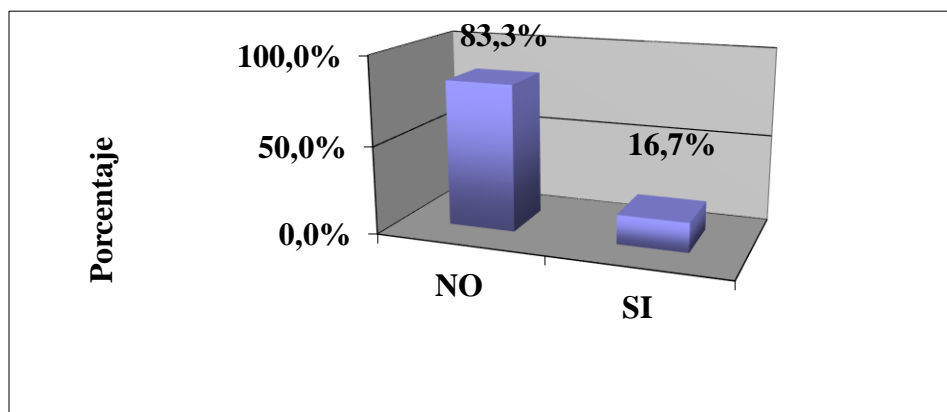
CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	25	83.3 %
SI	5	16.7 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Gissela Villalva

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados veinticinco personas que equivale el 83.3% señalaron que la Ley de Minería, no regula en forma adecuada el régimen de las concesiones mineras, en cambio cinco encuestados que

engloba el 16.7% señalaron que la Ley de Minería, si regula en forma adecuada el régimen de las concesiones mineras

ANALISIS

La minería en el Ecuador no presenta una adecuada regulación de las concesiones mineras otorgadas por cuanto, aún se observa destrucción de los lugares aledaños donde laboran esas compañías mineras, no se observan con detenimiento los impactos ambientales a los que conlleva el otorgamiento de una y no cumple con las expectativas de minimizar los impactos ambientales. Aún hace falta poner más énfasis en el cuidado de las áreas de concesión.

SEGUNDA: ¿Debe intervenir el principio de precaución ambiental antes de otorgar los respectivos permisos de áreas concesionadas?

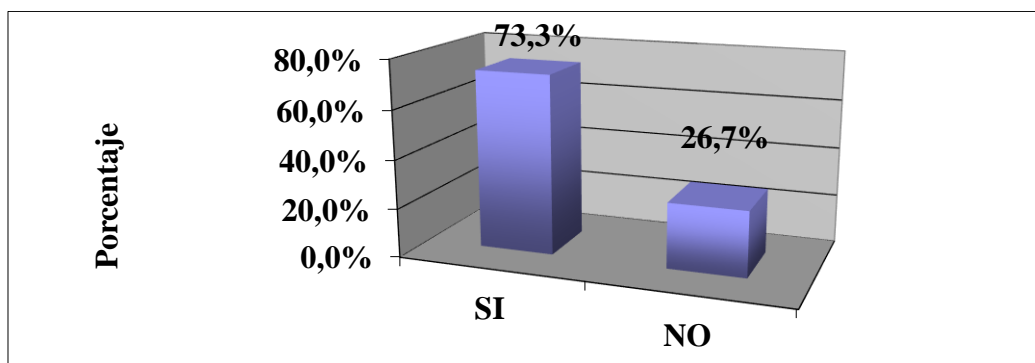
CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	22	73.3
No	8	26.7%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Gissela Villalva

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN

En la segunda pregunta veintidós personas que equivale el 73.3% opinaron que Debe intervenir el principio de precaución ambiental en las concesiones mineral, porque debe existir una sustentabilidad de los recursos no renovables y la no destrucción del medio ambiente. En cambio ocho personas que equivale el 26.7% supieron indicar que no es necesario que debe intervenir el principio de precaución ambiental en las concesiones mineral, porque los principios que señala la Constitución se encuentra la del buen vivir

ANÁLISIS

El principio de precaución debe situarse, más en concreto, junto a la bioética, a ética del medio ambiente y a la teoría del desarrollo sostenible, como un concepto central para el replanteamiento de la idea de progreso en la modernidad avanzada. La teoría de la precaución no sólo incluye la perspectiva negativa de la reducción de riesgos, sino que básicamente propone una nueva relación responsable del hombre con la naturaleza y la ciencia de la tecnología.

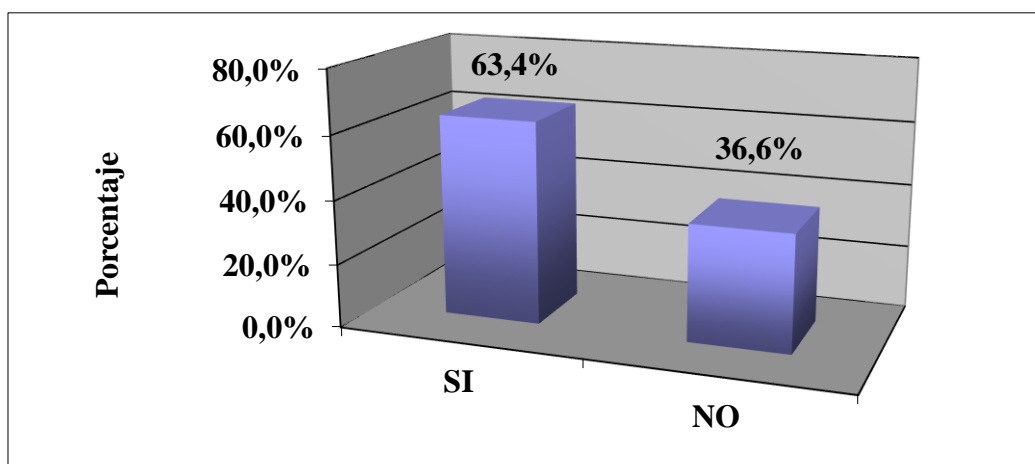
TERCERA: ¿Cree usted que la inadecuada regulación del régimen de las concesiones mineras, repercute en la defensa del medio ambiente?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	19	63.4
No	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autora: Gissela Villalva

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN

Es esta pregunta diecinueve personas que equivale el 63.4% señalaron que la inadecuada regulación del régimen de las concesiones mineras, repercute en la defensa del medio ambiente, porque la minería no está insertada en el desarrollo económico y social del país. En cambio once encuestados que corresponden el 36.6% indicaron que no repercute en la defensa del medio ambiente, porque la actual Ley de Minería vigila el cumplimiento de los impactos ambientales en el comento de otorgar una concesión minera.

ANALISIS

El Gobierno del Ecuador ha procedido a extinguir concesiones mineras en los diferentes sectores del país, y esto es debido a la falta de estudio técnico que existieron anteriormente por el otorgamiento de las concesiones mieras, esto ha repercutido en los impactos que suceden en nuestro medio ambiente, que a más de contaminarlo y destruirlo, se ven afectadas sectores aledaños que funcionan las concesiones mineras. Pero se debe considerar que la preocupación sobre el tema es reciente y que por lo tanto los estudios y evaluaciones al respecto son todavía insuficientes. Pero existe un hecho

que es incuestionable, el sector minero ha sido una actividad a la cual el estado no ha dado mayor importancia en los últimos años, por lo cual se han generado una serie de arbitrariedades de parte de los empresarios mineros que han provocado perjuicio al Estado, a las comunidades directamente afectadas y a la economía Nacional, el cual es que no se observa el principio de precaución en el otorgamiento de la concesión minera

CUARTA: ¿Considera usted que en transcurso de los años nuestro país se ha visto afectado por los grandes impactos causados por la minería?

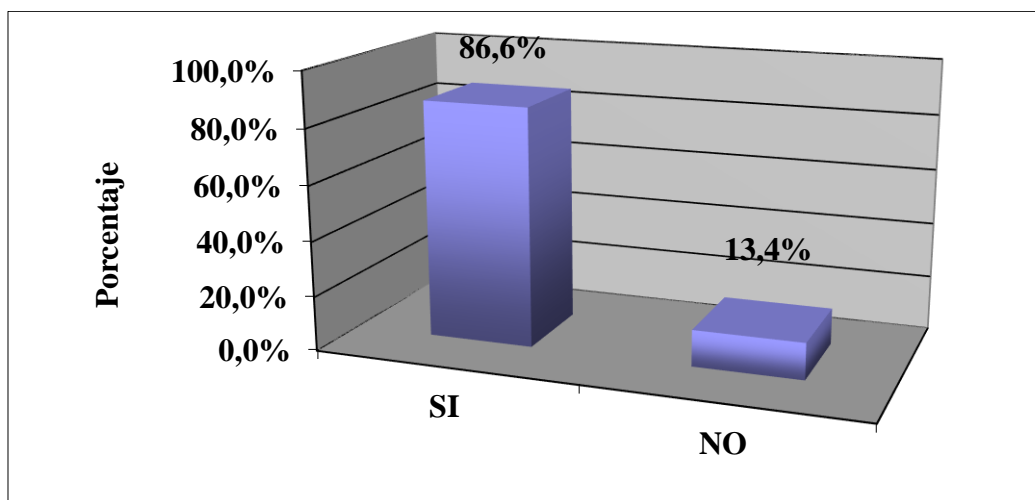
CUADRO N° 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	86.64
No	4	13.4%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Gissela Villalva

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN

En la cuarta pregunta veintiséis personas que corresponde el 86.6% indicaron que si ha existido en el Ecuador grandes impactos por el otorgamiento de concesiones mineras, en cambio cuatro personas que corresponde el 13.4% indicaron que no ha existido en el Ecuador grandes impactos por el otorgamiento de concesiones mineras.

ANALISIS

La protección del medio ambiente, en todos sus aspectos, es una de las principales premisas a tener en cuenta para el otorgamiento de las concesiones mineras, que tienden que observar determinados impactos ambientales sobre el medio ambiente, tanto los aspectos abióticos (suelo, aguas, prevención de la contaminación atmosférica, etc.) como bióticos (Flora, Fauna, Espacios Protegidos).

QUINTA Cree usted que la depredación de los recursos naturales no renovables – minerales- obedece fundamentalmente a la falta de regulación del régimen de concesiones mineras en la Ley de Minería y en la Ley de Gestión Ambiental.

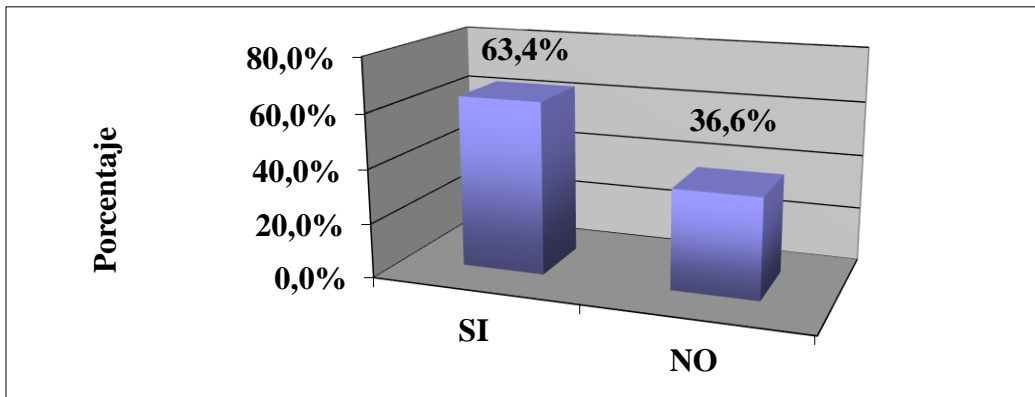
CUADRO N° 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	19	63.4
No	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Gissela Villalva

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta diecinueve personas que engloba el 63.4% señalaron que la depredación de los recursos naturales no renovables –minerales- obedece fundamentalmente a la falta de regulación del régimen de concesiones mineras en la Ley de Minería y en la Ley de Gestión Ambiental. Pero, once personas que corresponde el 36.6% señalaron que la depredación de los recursos naturales no renovables –minerales- no obedece fundamentalmente a la falta de regulación del régimen de concesiones mineras en la Ley de Minería y en la Ley de Gestión Ambiental

ANÁLISIS

En este contexto, la minería tiene que articularse a un conjunto de disposiciones legales que deben intervenir en la solución de conflictos que se van a presentar por el inevitable impactos que la Minería traerá sobre los recursos naturales, el ambiente y las personas. Dicho de otra manera, para un desarrollo de la minería tiene que contarse con un marco legal apropiado que sea capaz de garantizar que los derechos, tales como al agua, a la soberanía alimentaria, a la propiedad, la consulta previa, ambiente sano, derechos de la

naturaleza, salud y otros que estén en contraposición con la extracción minera y que puedan verse afectados, no se vulneren.

SEXTA: ¿Considera usted que la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, debe en el ámbito de las concesiones mineras, incorporar disposiciones que limiten los impactos ambientales?

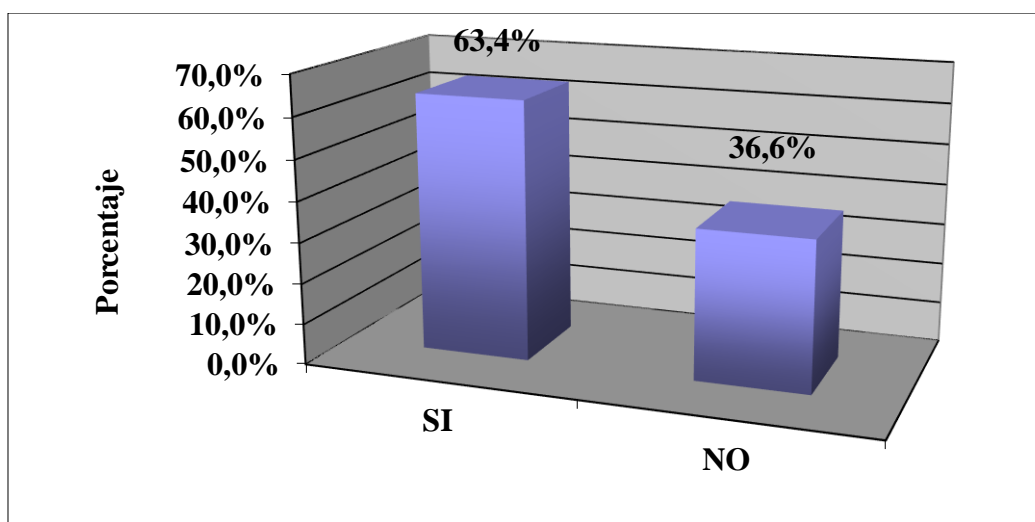
CUADRO N° 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	19	63.4
No	11	36.6%
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional

Autora: Gissela Villalva

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN

En la última pregunta diecinueve encuestados que encierra el 63.4% supieron indicar que la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, debe en el ámbito de las concesiones mineras, incorporar disposiciones que limiten los impactos ambientales. Pero once personas que concierne el 36.6% opinaron que no es necesario que la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, debe en el ámbito de las concesiones mineras, incorporar disposiciones que limiten los impactos ambientales

ANÁLISIS

Para el desarrollo de la minería, junto a los condicionantes ambientales y medidas protectoras y correctoras, es necesario que se emplee el principio de precaución ambiental en el otorgamiento de las concesiones mineras para prevenir la destrucción del medio ambiente, y con ello exista una minería responsable

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

En la presente investigación me propuse realizar un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que a lo largo de mi trabajo investigativo se han verificado. A continuación indicaré los objetivos planteados y su respectiva verificación.

OBJETIVO GENERAL:

Demostrar que la Ley de Minería, presenta insuficiencia jurídica normativa, al no regular en forma adecuada el régimen de las concesiones mineras, regulaciones que además de incluir la defensa tengan en cuenta la aplicación del principio de precaución ambiental

Este objetivo se ha cumplido a cabalidad ya que en esta investigación se indica, las normas pertinentes que se relacionan al otorgar las concesiones mineras para las personas que lo solicitan, es inobservado un principio principal que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, que es la precaución, en que tomarse muy en cuenta antes de conceder un acto administrativo de concesión minera, porque de acuerdo a ello se previene la protección de vivir un ambiente sano libre de contaminación

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- Realizar un análisis de la legislación minera en relación con el régimen de concesiones, Ley de Minería, Ley de Gestión Ambiental, Derecho Comparado.

El presente objetivo se ha cumplido a cabalidad, ya que se ha hecho el estudio de la Ley de Minería, de la situación de derechos que garantiza nuestra Constitución en la protección del medio ambiente y de las personas en vivir en un ambiente sano libre de contaminación

- Revisar bibliografía especializada sobre las concesiones mineras.

Este objetivo se verifica en su positivamente, por cuanto se exponen los diferentes recomendaciones que la presente investigación de tesis, sugiriendo medidas adecuadas para poner en vigencia el principio de precaución en el otorgamiento de concesiones mineras en la Ley de Minería.

- Proponer un proyecto de reformas a la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, en el ámbito de las concesiones mineras, a fin de incorporar disposiciones que limiten los impactos ambientales.

Este objetivo se verifica positivamente por cuanto, se ha analizado la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Minería por lo cual se analiza pormenorizadamente la situación de los derecho vulnerados al concederse actos administrativos de concesiones mineras

7.2. Contrastación de hipótesis

En el proyecto de investigación me planteé la siguiente hipótesis “La depredación de los recursos naturales no renovables obedece fundamentalmente a la falta de regulación y organismos de control para las concesiones mineras y a su vez en la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental.”

Esta hipótesis se contrasta en forma favorable ya que al finalizar el presente trabajo y una vez analizado la revisión de literatura, así como la investigación de campo pude determinar claramente, que por las concesiones mineras que se otorgan para la exploración y explotación de recursos naturales no se observan en los estudios de impactos ambientales, que deben tomarse en cuenta el principio de precaución para todas las concesiones mineras

7.3. Fundamentos de la propuesta de reforma legal

La actual Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Art. 86 en forma expresa menciona que “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumakkawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”³³

Entonces este artículo tiene concordancia con el Art. 3 numeral 7 de la misma Constitución que textualmente dice “Defender el patrimonio natural y cultural del país”³⁴

A través de la historia, el Ecuador ha basado su economía en la producción de materia prima dedicada a satisfacer demandas de los centros industriales del mundo, o los caprichos y gustos refinados de los países del norte.

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 14

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 3 núm. 7

Entre los productos que el país ha exportado tradicionalmente tenemos el cacao, banano y petróleo. Desde hace algunos años, se está impulsando la llamada diversificación de las exportaciones, entre las que encontramos al camarón, las flores y otros productos “no tradicionales”

Esta errada estrategia de desarrollo nos ha convertido en un país dependiente del mercado internacional y por lo tanto económicamente insustentable, ha mantenido una mala distribución de la riqueza e impulsando el crecimiento de la pobreza en la población.

Por otro lado, ha sacrificado las mejores tierras para la agro exportación, ha destruido gran parte de la selva amazónica para producir petróleo, está arrasando con los bosques nativos para la obtención de madera y ha destruido los manglares para la producción de camarones.

Actualmente se están haciendo esfuerzos muy grandes por incluir a la minería industrial dentro de este sistema económico y productivo, lo cual sin duda traería muchos otros perjuicios para el ambiente y la población.

Se dice, aun contando con los yacimientos recién descubiertos, la producción de crudo se extenderá máximo por veinte o treinta años. En efecto. La disminución de la calidad y cantidad del petróleo de nuestro subsuelo, es paulatina y constante, Por esta razón, mediante una serie de mecanismos legales y políticos, se busca que la minería sustituya al petróleo en su papel central dentro de la economía ecuatoriana.

El haber mantenido al petróleo como pilar central de la economía del país ya constituye una falla. El mercado internacional de este producto y los precios del mismo, han sido lo

suficientemente inestables como para poner en jaque a nuestra vulnerable economía por varias ocasiones.

Sin embargo, nuestros gobernantes parecen no aprender y pretenden repetir el error, esta vez, con la minería como actor principal.

La minería a gran escala es la actividad más destructiva que existe, dada la extensión de los espacios de explotación y la cantidad y toxicidad de los desechos que produce.

Actualmente, más del 20% de la superficie del Ecuador está concesionada a compañías mineras, eso constituye 5 millones y medio de hectáreas aproximadamente, de las cuales, 2 millones son bosques protectores con funciones ecológicas irremplazables. Dadas las características geográficas, físicas y de la biodiversidad del país, esto se torna intolerable.

Las concesiones se encuentran en zonas sumamente frágiles porque son fuentes pendientes, zonas de alta biodiversidad, nacientes de ríos, áreas protegidas. Territorios indígenas, son las provincias más densamente pobladas del país, sitios de importancia arqueológica, zonas de tierras altamente agrícolas e incluso, varias de estas a la vez.

Para que haya actividad minera las empresas tienen que asegurarse el abastecimiento de las principales fuentes de agua y energía eléctrica; esto significa que los recursos hídricos del país corren el riesgo de contaminarse o incluso desaparecer. Además, se alterará el ciclo normal del agua, se afectarán las zonas de vegetación que de ella dependa y que ofrecen una serie de funciones ambientales para el Ecuador y sus poblaciones. Habrá desertificación, la población será desplazada de sus tierras y con ellas sus formas de vida tradicional, Todo esto para que las empresas extranjeras incrementen sus millonarios ingresos.

Los inversionistas aseguran que la tecnología “de punta” que poseen no causa impactos ambientales, pero si alguna mejora tecnológica existe, es función de sus ganancias y no del medio ambiente. Por otro lado, nuestros ecosistemas son diferentes de los que el norte tiene, por lo tanto, no basta con pedir la implementación de tecnología utilizada en el norte si la homologación de leyes porque todas ellas se quedarán en ofrecimientos ideales. Las empresas vienen a nuestro país precisamente porque por un lado eso les evita invertir grandes sumas de dinero en mano de obra, tecnologías y por otro las da gran libertad evadir leyes, no están obligados a pagar impuestos por exportaciones o importaciones, además de atribuirse total impunidad en el cuidado del Medio Ambiente.

Ninguna tecnología guardará los yacimientos minerales para las generaciones futuras, los minerales no son renovables.

La actividad minera sacrificará los recursos naturales, a cambio de ello, las compañías ofrecen beneficios a su llegada, tales como infraestructura, servicios, empleo, etc. Sin embargo, la soberanía alimentaria se basa en el control de todo el proceso productivo por parte del productor y dos componentes básicos dentro de esto son el acceso al agua y la tierra; ambos recursos son dramáticamente destruidos por la actividad minera.

Entonces es posible que una población asentada en zonas de actividad minera, pese al ofrecimiento de desarrollo que las compañías prometen tengan soberanía alimentaria y por tanto sustentabilidad.

Encontramos posibles impactos que la actividad minera traerá a las poblaciones en cuyas tierras se asentará, las cuales son esencialmente campesinas o indígenas.

Todas las poblaciones tienen las mismas necesidades básicas; alimentación, vivienda, vestido, relaciones y prácticas comunitarias, etc. Cada una tiene formas distintas de

satisfacerlas y el impacto que la minería tenga sobre ellas también variará, pero se puede prever que habrá impactos en cuanto a las formas de producción, conservación y consumo, a los sistemas sociales dentro de cada grupo, a sus elementos culturales, etc.

En lo ambiental, se han destruido ya los problemas. En cuanto a la vida comunitaria de las poblaciones, se pueden encontrar problemas venidos de las estrategias de negociación que utilizan las empresas del Estado; entre ellos, pérdida de derechos colectivos, división de las organizaciones populares, distanciamiento entre familias, rivalidad, resentimiento, e incluso corrupción por parte de ciertos miembros más afines a la empresas y que se benefician con su actividad.

Todos este referencial, será analizando en el presente trabajo que pongo a consideración de la comunidad universitaria.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: La Ley de Minería, carece de una normativa con el cual se regule de forma segura y adecuada el régimen de las concesiones mineras

SEGUNDA: Debe intervenir el principio de precaución ambiental en las concesiones de mineral

TERCERA: La regulación inadecuada del régimen de las concesiones mineras, repercute en la defensa del medio ambiente

CUARTA Los grandes impactos ocasionados por el mal manejo y falta de control de las concesiones mineras, ocasionan irremediables daños al medio ambiente como a la salud de los ciudadanos.

QUINTA La falta de un organismo de control para las zonas de concesión ocasiona el aprovechamiento anti técnico, indiscriminado y no autorizada de los recursos naturales.

SEXTA: No está incorporado en la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, el estudio de impacto previo otorgamiento del área de concesión.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda que en la Ley de Minería, se incorpore un artículo en el que se maneje de forma adecuada el régimen de las concesiones mineras y así disminuya el mal aprovechamiento y los impactos ambientales.

SEGUNDA: Se recomienda que dentro del Ministerio de Minas se empiece a aplicar el principio de precaución ambiental en las concesiones de mineral, realizando un estudio minucioso de los impactos, antes de que se proceda a otorgar la concesión.

TERCERA: Se recomienda a los organismos de protección ambiental poner mayor énfasis en lo que concierne a la regulación adecuada del régimen de las concesiones mineras, caso contrario repercute en la defensa del medio ambiente

CUARTA: Se recomienda a las organizaciones no gubernamentales denunciar los hechos que generen impactos ambientales que han ocasionado las concesionarias mineras.

QUINTA: Se recomienda que haya una estricta regulación y control del régimen de concesiones mineras en la Ley de Minería y en la Ley de Gestión Ambiental.

SEXTA: Se recomienda que se incorpore en la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, disposiciones que limiten los impactos ambientales y el mal aprovechamiento de recursos.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que el Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Que el Art. 66 numeral 27 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Que la actual Ley de Minería, no cuenta con los instrumentos legales que limiten, y regulen el manejo de las concesiones mineras, y se prevengan los impactos ambientales que se dan con motivo de la concesión, en este aspectos es primordial tener en cuenta el principio de precaución ambiental, como instrumento de defensa del área de concesión y de sus circunscripción la carencia de esta normatividad ha dado como resultado que la explotación minera se convierta en una fuente de ingresos económicos.

Los concesionarios especialmente transnacionales, que explotan los recursos naturales sin ninguna regulación que impida la destrucción del medio ambiente, la explotación se contaminan ríos, quebradas, se destruye la vegetación y la fauna, es que se dan las concesiones sin ningún criterio de precaución de los impactos ambientales que se producen, existe demasiada facilidad para el otorgamiento de concesiones, en el ámbito

de la explotación de recursos pétreos la situación es grave y preocupante, por lo que es necesario incorporar en la Ley de Minería normas que regulen el régimen de las concesiones mineras, que las concesiones se den en una marco de preservación de los recursos naturales no renovables.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MINERÍA

Art. 1.- A continuación del Art. 29 agréguese un artículo que dirá:

El ARCOM procederá a otorgar las concesiones mineras una vez que se haya realizado el estudio de daños ambientales, tomando en cuenta el principio de precaución ambiental, sin olvidar tomar las medidas necesarias para evitar cualquier daño que pudiere producirse, este estudio debe realizarse antes de iniciada la fase de exploración.

Art. Final: La presente Ley Reformatoria a la Ley de Minería, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito en la Sala de sesiones de la Asamblea Nacional a los... del mes de... del año 2015

PRESIDENTA

SECRETARIA

F.....

F.....

10. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE QUINDE, Elji y otros: reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos, Corporación Editora Nacional, Universidad Simón Bolívar, Serie 15, Quito – Ecuador, 2001, p. 175
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 119, 203, 367
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3, 14, 15, 27, 227, 313, 397, 398, 408
- DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 765
- ECUADOR: SU REALIDAD, Fundación José Peralta, Edición 2009 – 2010, Impresión Artes Gráficas, Quito – Ecuador, 2009, p. 205, 206, 208, 209
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 48, 99
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 479, 567
- LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37

- MANCHENO, German Practica del Derecho Ambiental en el Ecuador, primera Edición, año 2005 Pg. 29
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 197
- PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 4, 5, 157, 159

11. ANEXOS



“PROTECCION AL AREA DE CONCESIÓN MINERA, IMPONIENDO EL PRINCIPIO DE BASICO DE PRECAUCION AMBIENTAL COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESION.”

ENCUESTA

1. ¿Considera usted que la Ley de Minería, regula en forma adecuada el régimen de las concesiones mineras?

.....

2. ¿Debe intervenir el principio de precaución ambiental antes de otorgar las concesiones mineras?

.....

3. ¿Cree usted que la inadecuada regulación del régimen de las concesiones mineras, repercute en la defensa del medio ambiente?

.....

4. ¿Considera usted que ha existido en el Ecuador grandes impactos por el otorgamiento de concesiones mineras?

.....

5. Cree usted que la depredación de los recursos naturales no renovables – minerales- obedece fundamentalmente a la falta de regulación del régimen de concesiones mineras en la Ley de Minería y en la Ley de Gestión Ambiental.

.....

6. ¿Considera usted que la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, debe en el ámbito de las concesiones mineras, incorporar disposiciones que limiten los impactos ambientales?

.....

7. ¿Conoce usted de que se trata el principio básico de precaución ambiental?

.....

8. ¿Qué es concesión minera?

.....

9. ¿Cree que debe existir un mejor control en cuanto al otorgamiento de concesiones mineras?

.....

10. ¿Cuántas formas de contaminación y daño al medio ambiente conoce usted?

.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TEMA

“NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN.”

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A OPTAR POR EL
TITULO DE ABOGADA.

AUTORA:

GISELA KATHERINE VILLALVA HERRERA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MG. GONZALO IVÁN AGUIRRE VALDIVIEZO

LOJA – ECUADOR

2015

1. TEMA

“NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN.”

2. PROBLEMÁTICA

Nuestra carta magna en su art. 396 nos manifiesta: *“El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.”*

El Art. 408 señala: *“Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. **Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.”...***

Nuestra ley de minería presenta insuficiencia jurídica normativa, al no limitar y regular de forma apropiada el régimen para la otorgación de las concesiones mineras, existiendo mucha facilidad al momento de conceder el respectivo permiso al concesionario minero, es por ello que veo la necesidad de regular en la ley de minería nuevas disposiciones, las mismas que protejan las áreas de concesión, imponiendo el principio de básico de precaución ambiental, como un requisito previo a otorgar la concesión; ya que en la actualidad dicho estudio de impacto ambiental se realiza una vez entregado el permiso y al iniciar la fase de exploración.

Es así como damos paso a la depredación indiscriminada de nuestros recursos naturales no renovables y el daño irremediable causado en el medio ambiente, esto obedece

fundamentalmente a la falta de regulación del régimen de concesiones tanto en la Ley de Minería como en la Ley de Gestión Ambiental.

Se debe prevenir los impactos ambientales que se dan con motivo de la concesión; en este aspecto, es primordial tener en cuenta el principio de precaución ambiental como instrumento de defensa del área de concesión y de su circunscripción, la carencia de esta normatividad ha dado como resultado que la explotación minera se convierta en una fuente de ingresos económicos para los concesionarios especialmente transnacionales, que explotan los recursos naturales sin ninguna regulación que impida la destrucción del medio ambiente, esto por dar las concesiones sin ningún criterio de precaución de los impactos ambientales que se producen.

Al existir facilidad para el otorgamiento de concesiones, en el ámbito de la explotación de recursos pétreos, la situación es grave y preocupante, por lo que es necesario incorporar en la Ley de Minería normas que regulen el régimen de las concesiones mineras, y éstas se den en un marco de preservación de los recursos naturales no renovables.

La gran mayoría de materias primas que se utilizan hoy por hoy proceden del subsuelo siendo muy importantes en la economía actual, más no por ello se debe se debe propiciar la indiscriminada que, al margen de consideraciones acerca del agotamiento de los recursos existentes, ha alcanzado unos niveles de contaminación difícilmente recuperables en la actualidad.

En nuestro país estos problemas causados por la falta de conciencia ambiental durante el desempeño de esta actividad, se regularía con la Ley Minera aprobada el 13 de junio del 2013 la misma que propondría soluciones comprometidas con el desarrollo sostenible y con la normativa existente como base de toda política ambiental. Si bien es cierto, son

buenos y considerables los cambios presentados; pero podríamos aportar y hacer un pequeño cambio en la ley reformativa, con el que los permisos para obtener dichas concesiones sean llevadas a cabo con mayor responsabilidad sin olvidar respetar el medio ambiente y las condiciones sociales.

3. JUSTIFICACIÓN

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Modalidad de Estudios a Distancia y la carrera de Derecho exige a sus estudiantes ser parte integrante de nuestra sociedad mediante la investigación científica en el derecho positivo para optar por el título de Abogado de los tribunales de la república del Ecuador, por lo que justifico la presentación de este proyecto de tesis denominado: “NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL COMO REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESION.”

Con esta investigación nos podremos enterar de los daños que puede causar una minería irresponsable con el medio ambiente en nuestras vidas y también el daño que se le hace al país económicamente.

Siendo en la actualidad uno de los problemas lacerantes y trascendentales en las esferas del buen vivir, social, jurídico y sobretodo ambiental, es necesario aplicar una investigación analítica y crítica sobre esta realidad.

Es importante determinar que la investigación académica es una tarea fundamental e importante para los profesionales contemporáneos y mucho más en el maravilloso campo de las ciencias jurídicas, donde es necesario el profundo y sistemático conocimiento de las problemáticas que este amplifica, a fin de plantear las alternativas de solución con el ánimo de mejorar.

Las actividades ecológicas son en la actualidad de mucha importancia debido a la urgente necesidad de hacer uso racional de la naturaleza; es por ello que una correcta educación ambiental y la aplicación de las normas establecidas en la ley nos

propiciarán el mejoramiento en la calidad de vida y con ello la preservación del medio ambiente.

En la actualidad los daños ambientales y la falta de control en el manejo adecuado de las concesiones, son factores que predisponen a nuestro ecosistema a sufrir daños irreparables, es por ellos que es necesario buscar soluciones alternativas para la crisis normativa abocada en nuestra ley minera.

El interés científico de la presente investigación, se basa en necesidad de tipificar en la ley minera, una normativa que regule el otorgamiento de concesiones mineras; siempre y cuando se haga el respectivo estudio de impacto ambiental y se respete el principio básico de protección ambiental, todo con la finalidad de preservar y cuidar el ecosistema y las áreas concesionadas que por tratarse de fuentes de explotación son utilizadas irracionalmente.

Enfocada principalmente en la protección al área de concesión minera considero realizar el respectivo estudio tanto en nuestra carta magna, en la ley de minería y ambiental, ya que a pesar de haberse considerado cambios trascendentales en la reforma a la ley minera, aun no se ha tomado en consideración dicho problema, se tiene conocimiento que dichas áreas concesionadas han sufrido graves e irreparables daños, por esto pienso es de vital importancia evidenciar la necesidad de prestar mayor atención a las diferentes problemáticas respecto al daño ambiental.

Actualmente según nuevas disposiciones en las cuales las Unidades de Control y riesgos ambientales deben brindar mayor atención a dichos problemas, también ha generado que estas se recarguen de trabajo y por consiguiente es en el personal en quien se materializa esta sobrecarga.

Con esta investigación se permitirá levantar un informe que exponga datos, cifras y porcentajes de población que consideren un problema el facilismo al momento de otorgar los permisos de concesión, la falta de regulación del régimen de las concesiones mineras y la repercusión en la defensa del medio ambiente, para luego trabajar de acuerdo a los resultados.

La elaboración de una Propuesta que permita controlar de una mejor manera los impactos ambientales ocasionados por las concesionarias, lo que además de mejorar la calidad de vida de nuestras futuras generaciones, contribuirá al mejoramiento y preservación del medio ambiente mediante un abordaje más humano, ya que es el hombre quien debe actuar con mayor responsabilidad.

Es por ello que a través de este estudio se pretende dar pronta respuesta y solución al problema expuesto además de consolidar futuros estudios sobre el mismo; de manera que pueda extenderse a aquellas instituciones que velen por la seguridad y preservación del medio ambiente.

De acuerdo a los resultados que se obtengan, se articulará una estrategia realista que incida en minimizar los impactos ambientales y ayude a la solución de dicho problema

El interés investigativo, el esfuerzo humano, ético y profesional de indagar y proponer posibles soluciones sobre la problemática planteada, es una alternativa viable con el único fin de generar una mejor calidad de vida y conservación nuestro entorno natural.

4. OBJETIVOS

a. OBJETIVO GENERAL:

Demostrar que la Ley de Minería presenta insuficiencia jurídica normativa, al no regular en forma adecuada el régimen de las concesiones mineras, regulaciones que incluyan la defensa del medio ambiente, y la aplicación del principio de precaución ambiental.

b. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Realizar un análisis de la legislación minera en relación con el régimen de concesiones, Ley de Minería, Ley de Gestión Ambiental, Derecho Comparado.

Revisar bibliografía especializada sobre las concesiones mineras.

Proponer una reforma legal a la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental, en el ámbito de las concesiones mineras, a fin de incorporar disposiciones que limiten los impactos ambientales.

c. HIPÓTESIS

“La depredación de los recursos naturales no renovables obedece fundamentalmente a la falta de regulación del régimen de concesiones mineras y a su vez en la Ley de Minería y Ley de Gestión Ambiental.”

5. MARCO TEÓRICO

La intensificación de la explotación de las áreas naturales concesionadas que si bien es cierto aportan al crecimiento y el desarrollo de la población humana, impactan en el medio ambiente y pueden generar efectos negativos como la contaminación, que afecta a la salud y altera el funcionamiento del ecosistema. Habitualmente se asocia el término impacto ambiental con los efectos indeseables que ocasionan las actividades humanas en el ambiente natural como, por ejemplo, la deforestación que resulta de la explotación de los bosques.

Entonces se puede definir el *“Impacto ambiental como cualquier alteración, positiva o negativa, de las propiedades físicas, químicas o biológicas del ambiente, causada por la actividad humana que, directa o indirectamente, puede afectar el aire, el agua, el suelo, el clima, el paisaje y a los seres vivos entre ellos, el hombre, sus condiciones de vida y sus propiedades culturales.”*³⁵ Cuando el cambio se produce en el ambiente provoca un desequilibrio en el ecosistema, se habla de “contaminación”. La mayoría de las actividades humanas provoca algún tipo de contaminación; por ejemplo, la calidad del aire puede verse afectada por los ruidos, los olores y por sustancias tóxicas, polvo, etc. La calidad del agua es afectada por las descargas de agua servidas domésticas y los desechos industriales, de detergentes y por el lavado de los suelos con altas concentraciones de agroquímicos. El suelo utilizado inadecuadamente puede favorecer la erosión y la desertificación. La renovación de la flora para la instalación de determinadas obras puede implicar la pérdida de especies vegetales y animales, todo esto constituye un impacto negativo sobre el paisaje y puede modificar el modo de vida de toda una población.

³⁵ <http://econtaminacion.blogspot.com/2008/11>

Al entrar al estudio del medio ambiente es necesario comprender la contaminación ambiental, siendo ***“La presencia de sustancias nocivas y molestas en el aire, el agua y los suelos, depositadas allí por la actividad humana, en tal cantidad y calidad, que pueden interferir la salud y el bienestar del hombre, los animales y las plantas, o impedir el pleno disfrute de la vida”***³⁶.

Siendo la contaminación ambiental toda presencia de materias que alteran el equilibrio natural de todo el ambiente y que por lo general dicha contaminación ha sido causada por el ser humano, poniendo en riesgo su propia existencia.

“Contaminación significa todo cambio indeseable en algunas características del ambiente que afecta negativamente a todos los seres vivos. Estos cambios se generan en forma natural o por acción del ser humano”.³⁷

Entendiendo que la contaminación conlleva directamente y en forma negativa a la destrucción y exterminio de todo ser vivo, por lo que es nuestra tarea de luchar creando normas legales y de esta forma garantizar la vida para futuras generaciones humanas.

Las formas de contaminación y sus fuentes pueden ser muy variadas; puede estar compuesta de sustancias sólidas, líquidas y gaseosas. Además, hay otras formas de contaminación que deben tomarse en cuenta, tales como el ruido, el calor y los olores.

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que ambiente es ***“Conjunto de condiciones que rodean a los seres vivos y en las que estos se desarrollan”***.³⁸

El medio ambiente es el conjunto que comprende el espacio terrestre, aéreo y acuático en donde el hombre desarrolla actividades para procurarse bienestar. En el medio se

³⁶ Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation

³⁷ CASTILLO, Nelly Miranda, La contaminación ambiental amenaza al mundo. Pag 30

³⁸ ESPINOSA MERINO, Galo: Ob. Cit., Volumen I, p.48

integran el medio natural, constituido por el suelo y el subsuelo, el aire, las aguas continentales superficiales y subterráneas, marítimas, las costas, playas y plataforma continental, flora, fauna y vegetación, los espacios naturales continentales, submarinos y subterráneos y, en general, todos los elementos que forman parte de la biosfera. Pero también el medio humano, constituido por el entorno social-cultural del hombre, el patrimonio histórico artístico y los asentamientos humanos, urbanos y rurales.

Recursos Naturales

“Recurso natural es cualquier forma de materia o energía que existe de modo natural y que puede ser utilizada por el ser humano”³⁹

Desde los principios de la humanidad el hombre ha sido el principal consumidor que puebla la tierra, su acción depredadora se ha intensificado, alcanzando un alto grado de desarrollo que afecta animales, plantas y minerales. Con el avance y desarrollo en el campo científico y tecnológico, el hombre adquiere cada día un mayor dominio sobre la naturaleza, aplicando técnicas para la explotación de los recursos naturales.

El impacto del hombre sobre el medio ambiente crece cada vez más, alterando los sistemas ecológicos, poniendo en peligro la supervivencia de plantas, animales y al hombre mismo. Para evitar esto, se debe poner especial cuidado en realizar un aprovechamiento sostenible o racional del recurso, evitando su agotamiento y procurando conservar el MEDIO AMBIENTE Y EL EQUILIBRIO DE LA NATURALEZA, pues de ella dependen nuestra propia supervivencia y la existencia misma de la vida sobre nuestro planeta.

³⁹ Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation

Los Recursos Naturales Renovables, son aquellos que, con los cuidados adecuados, pueden mantenerse e incluso aumentar. Los principales recursos renovables son La Flora y la Fauna que representan los componentes vivos o bióticos de la naturaleza, los cuales, unidos a los componentes no vivos o abióticos, como el suelo, el agua, el aire, etc., conforman el medio natural.

Entre la flora y la fauna existe una dependencia muy estrecha, basada en leyes naturales que rigen la estructura y funciones de las asociaciones de seres vivos.

Las relaciones de alimentación, o relaciones tróficas, determinan las llamadas cadenas alimentarias, en las cuales los animales herbívoros (los que se alimentan de plantas y otros organismos vegetales) constituyen el alimento básico de otros grupos de animales que, a su vez, servirán de alimento a otros.

Esto trae como consecuencia que la disminución en número o la desaparición de uno de estos eslabones de la cadena, por causas naturales o por la influencia del hombre, ponga en peligro todo el sistema, al romperse el equilibrio que caracteriza las relaciones entre el medio biótico y abiótico de la naturaleza.

Por esta razón, el hombre debe estudiar las relaciones y las leyes que determinan este equilibrio, y convertirse en su máximo protector, ya que, en sentido general, todas las afectaciones que sufre el medio natural repercuten de uno u otro modo sobre él.

La flora y la fauna representan recursos naturales renovables, de gran importancia para el hombre. De la flora proviene una gran parte de los alimentos y medicamentos, así como la materia prima para la industria textil, maderera y otras.

A través del tiempo, el hombre, en su lucha por dominar la naturaleza, aprendió a usar las plantas y los animales para subsistir; de ellos obtenía alimentos, vestidos y fuego

para calentarse. Pero, a medida que las comunidades fueron creciendo, fueron aumentando de igual modo las necesidades de alimentos, y, por consiguiente, la utilización de la flora y la fauna se incrementó hasta niveles muy por encima de las capacidades de regeneración de la naturaleza.

Los Recursos Naturales no Renovables, son aquellos que existen en cantidades determinadas y al ser sobreexplotados se pueden acabar. El petróleo, por ejemplo, tarda millones de años en formarse en las profundidades de la tierra, y una vez que se utiliza ya no se puede recuperar. Si se sigue extrayendo petróleo el subsuelo al ritmo que se hace en la actualidad, existe el riesgo de que se acabe en algunos años.

La mejor conducta ante los recursos naturales no renovables es usarlos lo menos posible, solo utilizarlos para lo que sea realmente necesario, y tratar de reemplazarlos con recursos renovables o inagotables. Los Recursos Naturales Permanentes o Inagotables, son aquellos que no se agotan, sin importar la cantidad de actividades productivas que el ser humano realice con ellos, como por ejemplo: la luz solar, la energía de las olas, del mar y del viento.

Para Eduardo Padilla *“El control y la posesión de las riquezas minerales han engendrado, desde siempre; importantes empresas, políticas y comerciales; hacia el 3.000 a. C., los faraones egipcios impulsaron vastas campañas de prospección minera para buscar oro en Nubia, turquesas y malaquita en el Sinaí. Desde el segundo milenio, gracias a los fenicios, el mercado y el intercambio de los metales se organizan en el Mediterráneo y la costa atlántica, hasta llegar a Inglaterra y Bretaña, con tierras ricas en casiterita; esto favoreció mucho el desarrollo de la prospección minera y la difusión de los conocimientos metalúrgicos. Desde el 580 hasta el 320 a.C., las minas de galena argentífera de Laureación, al sur de Atenas,*

proporcionaron a esta ciudad sus siglos de gloria. Alejandro logro extender sus conquistas, los romanos dominaron todos los distritos mineros importantes conocidos en su época. La palabra griega metallon denotaba con exactitud esa aventura minera, ya que no sólo significaba metal, sino también mineral y mina, aludiendo a la idea de la prospección, de la búsqueda (meta) en pos de otra cosa, en otro lugar”⁴⁰.

Con el crecimiento de la población y el alza del nivel de vida, el consumo de las sustancias minerales se acelera considerablemente. La cantidad de minerales utilizados durante el siglo XX sobrepasa en mucho al total del período anterior, que comprende desde los orígenes de la humanidad.

Como recursos naturales, se encuentran los recursos mineros y para la Revista Ecuador: su realidad, “En Ecuador existen minerales metálicos, y no metálicos que ofrecen buenas perspectivas para la actividad minera. Algunos metales importantes son: oro, plata, cobre, plomo y zinc. En minerales no metálicos se destacan las calizas, arcillas, yeso, baritina, feldespato, sílice, fosfatos, bentonita, piedra pómez”⁴¹

Roberto Dromi, quien manifiesta que “*El estado como gestor del bien común y para el logro del mismo, posee voluntad y poder. Éste último manifiesto, entre otras formas, por la capacidad que tiene para establecer normativas reguladoras de conductas*”⁴²

El concepto de Dromi forma parte de la capacidad de obrar aquello que forma parte de la organización para el cumplimiento de sus fines. Es pues la recaudación del servicio de alumbrado público un procedimiento mediante concesión un procedimiento en la prestación de servicios.

⁴⁰PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 56

⁴¹ECUADOR: SU REALIDAD, Fundación José Peralta, Edición 2009 – 2010, Impresión Artes Gráficas, Quito – Ecuador, 2009, p. 205

⁴² DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 765

Como manifiesta Elji Aguirre Quinde en la obra Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos que *“En la concesión, el Estado permanece titular del servicio que transfiere su explotación a un particular que corre los riesgos económicos de gestionar la actividad concesionada. La separación entre titular y explotación del servicio sólo es posible en aquellos casos que suponen una actividad económica, de la que se hace cargo el concesionario, obteniendo por ello una retribución, que no es otra cosa que el producto de las tarifas o precios pagados por los usuarios a cambio del servicio que éstos reciben”*⁴³

El concepto de concesión especificado por Aguirre Quinde, es lo que yo denomino privatización de los servicios, que puede ser vista como el proceso por el cual el tamaño y como consecuencia el papel del sector público en la economía se modifica para realizar el papel del sector privado. Una de las primeras y mayores formas de participación del sector privado en la gestión de los servicios públicos que registran los procesos de privatización es la concesión.

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos manifiesta que concesión es *“Acto de autoridad soberana por el cual se otorga a un particular, llamado concesionario, determinado derecho para la explotación de una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de la obra convenida”*.⁴⁴

El contrato de concesión de servicios que se celebra entre los poderes públicos de una parte y los concesionarios de otra es de carácter administrativo; en él se determinan obligaciones y los derechos que corresponden a cada una de las partes, así como las sanciones en que incurre el concesionario que incumplen las condiciones de concesión.

⁴³ AGUIRRE QUINDE, Elji y otros: reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos, Corporación Editora Nacional, Universidad Simón Bolívar, Serie 15, Quito – Ecuador, 2001, p. 175

⁴⁴ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.99

Sobre la concesión Manuel Ossorio señala que *“Por lo común, la concesión no se otorga contratando el organismo cedente del servicio con una persona o empresa determinada elegida para que preste el servicio de que se trate, sino que se requiere un trámite de licitación, a fin de que la concesión se otorgue al licitante que ofrezcan mayores garantías y mejores condiciones de eficacia en el cumplimiento del servicio”*⁴⁵

Las concesiones mineras son vista para la exploración y explotación de recursos naturales, como un derecho real que concede el Estado a una persona natural o jurídica, como una licencia para laborar y extraer lo minerales que se encuentran en el subsuelo, sean metálicas o no metálicas y en general toda sustancia fósil, en cualquier forma en que naturalmente se presenten, incluyéndose las existentes en el subsuelo de las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional que tengan acceso por túneles desde tierra.

Es necesario que en las concesiones mineras se obligue una protección del medio ambiente, porque la extracción, el refinado, el uso dispersivo y los residuos de los metales y los minerales industriales pueden causar problemas ambientales significativos. La minería puede degradar la tierra, al abrir canteras y grandes pozos y producir gran cantidad de desperdicios sólidos. Si existe la extracción de millones de toneladas de toneladas métricas de minerales para obtener cierta cantidad de metales, se produce una gran contaminación del aire que incluye el polvo de las minas, gases ácidos de las fundiciones y de las refinerías y dióxido de carbono de la producción de cemento. A medida que se dispersan finas partículas de metal traza tóxica, que se acumulan en el suelo y en los ecosistemas acuáticos y en las cadenas de alimentación animal y humana,

⁴⁵ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 197

durante las operaciones de extracción y refinación; cantidades mayores se dispersan de manera deliberada o inadvertida durante su utilización.

El lavado de residuos o de minas abandonadas y los desechos de productos químicos utilizados en el refinado son fuentes importantes de contaminación del agua en regiones mineras. Un uso inadecuado de minerales, por ejemplo, en el aislamiento de amianto, en las tuberías de plomo y en los aditivos de la gasolina, y en las pinturas con base de plomo y cromo puede amenazar la salud humana.

Para Eduardo Padilla *“Los procesos de producción pueden acarrear dos tipos de costos. Por una parte, existen costos que son asumidos por los productores, básicamente debido a que ellos son quienes deben pagarlos. Por otro lado, existen costos sociales que no tienen que ser asumidos por el productor o fabricante y - que por lo tanto normalmente son tenidos en cuenta. Un ejemplo típico sería el de las industrias que depositan sus desperdicios en las corrientes de agua dulce sin que esto signifique un costo inmediato para ellos, mientras que crean costos para la sociedad entera en forma de agua dulce de pobre calidad y cantidad.”*⁴⁶

El problema de los costos privados sobre los costos sociales, plantea el dilema económico de tener en cuenta la totalidad de los costos involucrados en el proceso de producción. El hecho de que la sociedad entera soporte ciertos costos sociales implica que sea mucho más rentable para el individuo contaminar que combatir la contaminación. El incentivo económico para el reproductor sería contaminar y controlar

⁴⁶PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 159

la contaminación, a menos que fueran asignados precios por contaminar o por la pérdida de los recursos ambientales”

Si la pérdida del medio ambiente puede por lo menos ser contabilizada, entonces los primeros pasos hacia el desarrollo sostenible pueden llegar a ser realidad. Un primer método que puede ser usado para identificar el daño ambiental que está siendo asumido por la sociedad como un costo social, es el análisis marginal o incremental, es decir, la contaminación puede ser reflejada marginalmente por una parte, el hecho que el ambiente pueda absorber cierto grado de contaminación, simplemente significa que, hasta un punto determinado, una unidad adicional de contaminación no tendrá efectos ambientales adversos para la sociedad un punto económico óptimo de contaminación, será aquel en que los costos para el control de la contaminación sean los mismos que los costos sociales. Por lo tanto se sugiere que este indicador económico no sólo identifica el máximo nivel de contaminación al que el medio ambiente puede responder, sino que puede permitir un equilibrio entre el costo de ciertos niveles de contaminación y el costo de la inversión requerida para controlar esos niveles de contaminación.

Para la Revista Ecuador: su realidad, *“Una política minera inadecuada desde el Estado, llevado a un manejo insustentable de estos recursos, produciendo daños ecológicos que no compensan los resultados económicos de la explotación minera e mayoría de los casos.”*⁴⁷

Las consecuencias de una minería a gran escala que las actividades de exploración y explotación se realicen en zonas protegidas, que incluyen áreas protegidas, zonas de bosques protectores, territorios indígenas, zonas de vestigios arqueológicos, áreas protegidas, zonas de altas pendientes, tierras agrícolas, en algunos casos todas estas

⁴⁷ ECUADOR: SU REALIDAD, Fundación José Peralta, Edición 2009 – 2010, Impresión Artes Gráficas, Quito – Ecuador, 2009, p. 206

características están reunidas en una concesión minera. De esta forma alrededor de cinco millones de hectáreas de suelos se han concesionado para la actividad minera.

El Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador, *“Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”*⁴⁸

Este es uno de los temas relativamente novedosos de la Constitución, aunque el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación ya constó en la Constitución de 1998, y en algunas leyes especiales como la del Desarrollo Agrícola y Ganadero, y en la de Bosques Protectores, ya se incluían disposiciones tendientes a la protección del medio ambiente.

Como tema nuevo en nuestra legislación se debe tener en cuenta los diversos y sorprendentes descubrimientos de nuevas fuentes y modos y aprovechamiento de los recursos naturales en que el legislador ha puesto énfasis. En dos extensos artículos que integran la sección II de la Constitución se aseguran un ambiente sano para toda la población, estas disposiciones corresponden con gran similitud a las del capítulo IV, sección II de la Constitución de 1998, que incluso trata del tema con mayor amplitud. Lo único que se añade en la del 2008 es el buen vivir, sumak kawsay, que conjuntamente con el ambiente sano debe garantizar el Estado. El término buen vivir y su correspondiente significado en kichua, se introduce en nuestra legislación por vez primera, en la Carta del 2008.

⁴⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 14

En el mismo Art. 14 de la Constitución se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación. Los conceptos y términos aquí expresados son de generación reciente, a partir de la Constitución de 1998, en la que ya estuvieron presentes.

El SumayKawsay es una palabra Kichwa que significa el buen vivir y que aparece reiteradamente en la Constitución de la República del Ecuador, para garantizar a la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en donde las personas tenemos derecho a un hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna así mismo el derecho al agua tiene atención preponderante en la Constitución como un elemento fundamental e irrenunciable, imprescriptible e inembargable, acogiendo una de las demandas históricas del movimiento indígena sobre el agua y la biodiversidad, el agua como un derecho humano fundamental, el agua como un bien estatal, el agua como un bien no privatizable, ninguna persona puede ser privada de tener agua de calidad para el consumo humano, esta carencia será considerada una violación a un derecho fundamental, e igualmente atentar contra la biodiversidad que existe en los territorios de los pueblos y nacionalidades serán considerados una violación a un derecho fundamental e incluso a las normas del derecho internacional, en lo referente a los pueblos indígenas se establece que el estado debe garantizar la conservación recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico y la regulación de toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua y el equilibrio de los ecosistemas y la biodiversidad.

El Art. 15 de la Constitución de la República del Ecuador, *establece “El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente*

limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional.”⁴⁹

El segundo inciso del Art. 15 de la Constitución, prohíbe de todo tipo de actividad nociva, es mucho más amplio en ésta que en las Constituciones anteriores, sobre todo la amplitud, casi limitada, alcanza las actividades que atentan contra la soberanía alimentaria

El Art. 66 numeral 27 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: *“El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”⁵⁰*

En lo referente a las concesiones mineras el Estado otorgará excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la

⁴⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 15

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 66 núm. 27

República. Estas concesiones se otorgan por acto dictado por un Poder Público en el ejercicio de una potestad administrativa y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

El título minero constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, lo cual significa que es un documento constitutivo cuyo propietario autónomo del derecho literal que en él se menciona.

Son los títulos, en los cuales la abstracción consiste en la desvinculación del documento de la relación causal, es indiferente con la causa, se mencione o no en el título público, la abstracción prevalece sobre los términos del documento frente a un tercero.

Al concederse una concesión minera, para solicitarlo deben pagar un derecho, el cual debe ser dado por una sola vez, unido a la solicitud de la minera de cinco remuneraciones básicas unificadas lo cual es insignificante, porque existen grandes empresas mineras que solicitan una concesión, y que van a sacar provecho y grandes regalías.

6. METODOLOGÍA

En el proceso de investigación socio-jurídica se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática determinada.

Aplicaré también el método -hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio jurídica propuesta, pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales.

Se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

Los resultados de mi investigación se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los datos y criterios concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. CRONOGRAMA

<i>NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO UN REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN.</i>											
ACTIVIDADES	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB
Elaboración del proyecto de tesis.											
Aprobación del proyecto de tesis											
Recolección de información para presentación 2do momento											
Recolección de información para presentación 3er momento											
Presentación del borrador del informe final											
Rectificación y Correcciones											
Presentación del informe final											
Sustentación											

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

<p style="text-align: center;">“NECESIDAD DE TIPIFICAR EN LA LEY DE MINERIA EL ESTUDIO DEL IMPACTO AMBIENTAL, COMO UN REQUISITO PREVIO A OTORGAR LA CONCESIÓN”</p> <p style="text-align: center;">PRESUPUESTO DEL PROYECTO ACADÉMICO</p>	
INGRESOS	
APORTACIONES	VALOR
GISELA KATHERINE VILLALVA HERRERA	1408,00
TOTAL	1408,00
EGRESOS	
DETALLE	VALOR
- Material bibliográfico	400,00
- Material y accesorios informáticos	140,00
- Material de soporte y exposición	90,00
- Suministros y materiales de oficina	200,00
- Levantamiento de la información	150,00
- Impresión y reproducción	130,00
- Empastado y anillados	50,00
- Movilización y transporte	120,00
- Imprevistos	128,00
TOTAL	1408,00
<p>Son: Mil cuatrocientos ocho 00/100 dólares americanos.</p>	
FINANCIAMIENTO	
<p>Todos los valores económicos resultante del proceso investigativo, serán asumidos en su totalidad por la aspirante al Grado de Abogada de los tribunales del Ecuador.</p>	

9. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE QUINDE, Elji y otros: reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos, Corporación Editora Nacional, Universidad Simón Bolívar, Serie 15, Quito – Ecuador, 2001, p. 175

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 119, 203, 367

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3, 14, 15, 27, 227, 313, 397, 398, 408

- DROMI, Roberto: Derecho Administrativo, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 765

- ECUADOR: SU REALIDAD, Fundación José Peralta, Edición 2009 – 2010, Impresión Artes Gráficas, Quito – Ecuador, 2009, p. 205, 206, 208, 209

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 48, 99; ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 479, 567

- LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37

- MANCHENO, German Practica del Derecho Ambiental en el Ecuador, primera Edición, año 2005 Pg. 29

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 197

- PADILLA HERNÁNDEZ, Eduardo, Tratado de Derecho Ambiental, Ediciones Librería Profesional, Primera Edición, Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999, p. 4, 5, 157, 159

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL	7
4.1.1. Concesión	7
4.1.2. Medio Ambiente	8
4.1.3. Recursos naturales, flora y fauna	9
4.2. MARCO DOCTRINARIO	14
4.2.1. La biodiversidad en el Ecuador	14
4.2.2. Protección del área de concesión minera.	15
4.3. MARCO JURÍDICO	19
4.3.1. El Estado y su administración	19
4.3.2. Los recursos naturales y el principio de precaución señalado en la Constitución de la República del Ecuador	20
4.3.3. De la Concesión Minera en la Ley de Minería	28
5. MATERIALES Y MÉTODOS	40
6. RESULTADOS	42
6.1. Análisis de la aplicación de la encuesta	42
7. DISCUSIÓN	51

7.1. Verificación de objetivos	51
7.2. Contrastación de hipótesis.....	52
7.3. Fundamentos de la propuesta de reforma legal.....	53
8. CONCLUSIONES.....	58
9. RECOMENDACIONES	59
9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.....	60
10. BIBLIOGRAFÍA	62
11. ANEXOS.....	64
 PROYECTO	66
 ÍNDICE.....	94