UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

"LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO, CUANDO ES QUIEN CONCEDE LA AUTORIZACIÓN DE CONCESIÓN MINERA A GRAN ESCALA DE LAS EMPRESAS EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO"

TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Ángel Roberto Bustamante Armijos

DIRECTORA:

Dra. Astrith Cuenca Gonzaga

LOJA – ECUADOR
2012.

CERTIFICACIÓN

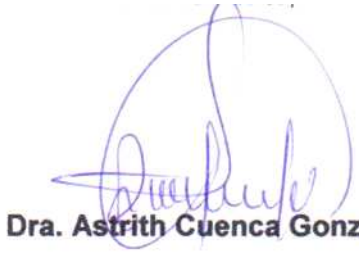
Dra. ASTRITH CUENCA GONZAGA
CATEDRÁTICA DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA:

C E R T I F I C A:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis realizado por el señor Ángel Roberto Bustamante Armijos, sobre el tema "**LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO, CUANDO ES QUIEN CONCEDE LA AUTORIZACIÓN DE CONCESIÓN MINERA A GRAN ESCALA DE LAS EMPRESAS EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO",** el mismo que cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Loja, Enero del 2012

Atentamente,



Dra. Astrith Cuenca Gonzaga

DIRECTORA DE TESIS

DECLARACIÓN DE AUTORIA

Ángel Roberto Bustamante Armijos, declaro haber realizado el presente trabajo de investigación de tesis, previo a obtener el grado de abogado en Jurisprudencia, sobre el Tema "**LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO, CUANDO ES QUIEN CONCEDE LA AUTORIZACIÓN DE CONCESIÓN MINERA A GRAN ESCALA DE LAS EMPRESAS EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO",** por lo que los conceptos e ideas, vertidos en el mismo, son de mi absoluta responsabilidad.

Ángel Roberto Bustamante Armijos

DEDICATORIA

La presente tesis la dedico con profundo amor en homenaje a su memoria, a las tres personas más grandes en mi vida: A mi inolvidable padre Carlos H. Bustamante T. (+), el tiempo que Dios le pudo dar para estar junto a nosotros formó la primera parte de nuestra vida, fue extraordinariamente valioso en nuestra formación; a mi gran hermano José Vicente (+), quien fue nuestro segundo padre, llenó el vacío y ocupó su lugar, su aporte fue invalorable para nuestra familia; a mi eterna madre Rosita Elvira Armijos (+), quien a la muerte de su primogénito continuó con su gran labor de madre abnegada y sacrificada, que con inmenso amor y su ejemplo forjó una gran familia e hiso de nosotros buenos hijos, cariñosos, extraordinarios hermanos y sobre todo grandes seres humanos. Nos dejó un legado de amor, cada día cada instante vive en los más lindos recuerdos, nada se compara con su ternura, dedicación y sacrificio; su presencia vive y se hace cada vez más evidente en nuestro accionar diario.

A mis queridos hijos (s) Nathaly, Cristina y Roberto David que son mi vida y el motivo de mi existencia, con cariño y afecto a mis extraordinarios hermanos Carlos, Pablo, Lucho, Jaime, Manuel, Humberto, Daniel y Patricio que han compartido conmigo en todo momento y me han apoyado siempre. Y a una persona especial que ha sido mi apoyo incondicional, mi profundo agradecimiento.

Ángel Roberto Bustamante Armijos

AGRADECIMIENTO

Al término de mi trabajo investigativo dejo constancia expresa de mis sinceros agradecimientos a la Dra. Astrith Cuenca, Directora de Tesis, por haber sabido facilitar con sabiduría sus conocimientos. Con su dirección clara y objetiva que se supo manifestar en todo momento del proceso de construcción y desarrollo científico del conocimiento, fue efectiva. Como maestra su aporte ha sido invalorable, su gran solvencia profesional en el marco docente en Derecho, me ha permitido llegar a culminar el presente trabajo sin contratipos. Su dirección fue acertada, oportuna, su orientación estuvo guiada en todo momento, su aporte fue de gran valía para ir estructurando y organizando el avance sistemático de la problemática planteada en el trabajo de investigación realizado. Y porque de una manera muy particular supo guiarme por el camino verdadero para culminar con esta tesis.

A las Autoridades y Catedráticos de la Carrera de Carrera de Derecho Modalidad a Distancia MED, de la Universidad Nacional de Loja, mis eternos agradecimientos y reconocimientos porque fueron ellos mientras transcurría mi carrera universitaria los que me entregaron todos sus conocimientos con sapiencia, solvencia, capacidad, eficiencia, ética y responsabilidad; me enseñaron y me formaron en la investigación científica y humana, comprometido con los problemas socio-económicos y políticos que atraviesa nuestra sociedad.

Ángel Roberto Bustamante Armijos

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2 RESUMEN EN CASTELLANO Y TRADUCIDO AL INGLÉS

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 El Delito, conceptos y elementos

4.1.2 El Delito de contaminación ambiental

4.1.3 La responsabilidad Administrativa, Civil y Penal.

4.1.4 La minería

4.1.5 El Medio ambiente

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Derechos de la naturaleza

4.2.2 Interpretación de juristas y tratadistas respecto a la minería y el medio ambiente.

4.2.3 Delitos ambientales

4.2.4 La era minera esta por comenzar

4.2.5 La contaminación y sus efectos para la salud

4.2.6 Influencia humana sobre los ecosistemas

4.2.7 Contaminación atmosférica

4.2.8 Medio ambiente degradado alterado

4.2.9 Impacto ambiental por la explotación minera

4.2.10 Consecuencias por la explosión minera

4.2.11 Metales pesados tóxicos que afectan a la salud y al equilibrio

del ecosistema.
4.2.12 Contaminación por explotaciones mineras.
4.2.13 Impactos ambientales en las fases de la minería a cielo abierto.
4.2.14 Mega minería más costos que beneficios
4.2.15 Procedimientos administrativos para la concesión minera.
4.2.16 Minería industrial responsable
4.3. MARCO JURÍDICO.
4.3.1 Tratados Internacionales
4.3.2 La Constitución ecuatoriana es la primera en reconocer los derechos de la naturaleza.
4.3.3 La Ley Minera aprobada en su reglamentación ambiental
4.3.4 Reglamentos mineros frente a la minería a gran escala.
4.3.5 Diagnostico legal de la minería en el Ecuador.
4.3.6 Influencia de la minería en el impacto ambiental.
4.4 DERECHO COMPARADO.
4.4.1 En Roma
4.4.2 En España
4.4.3 En Cuba
4.4.4 Panamá
4.4.5 México
4.4.6 Colombia
5. MATERIALES Y MÉTODOS
6. RESULTADOS
7. DISCUSIÓN
8. CONCLUSIONES.
9. RECOMENDACIONES.
9.1 PROPUESTA DE REFORMA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
ÍNDICE

1. TITULO.

“LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PÚBLICO, CUANDO ES QUIEN CONCEDE LA AUTORIZACIÓN DE CONCESIÓN MINERA A GRAN ESCALA DE LAS EMPRESAS EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO”

2. RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce como derechos fundamentales de la población a vivir en un ambiente sano y a tener una vida digna, que asegure la salud, alimentación, el agua y saneamiento ambiental; así como también a vivir en un ambiente libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. Los derechos del medio ambiente deben garantizar que se respete el ecosistema y la biodiversidad que son la base fundamental para mantener el equilibrio en la naturaleza y de esta forma propender a la sostenibilidad y buen vivir de la población, el sumakkawsay, estos derechos no pueden ser conculcados ni vulnerados bajo ninguna situación y en caso que se produzca la violación a estos, se sancione la infracción de acuerdo a la gravedad del cometimiento del ilícito, y si la infracción es mucho mayor y no se encuentra tipificada dentro del marco jurídico del Código Penal, se establezca lo normatividad para poder sancionar a quien o quienes son los responsables de la contaminación ambiental.

Al Ecuador le falta mucho recorrido político y jurídico para crear las condiciones mínimas para regular la gran minería de modo que sea sustentable y beneficie a las comunidades locales y al país y no a las transnacionales y economías privadas. Uno de los retos más grandes que enfrentamos como sociedad es de insistir que el estado no destruya las bases de la sustentabilidad.

La explotación minera que se la realiza de forma irresponsable, atenta

gravemente a la salud de las personas, dejando una secuela de destrucción y contaminación del suelo, del agua, y del aire, generada por personas indolentes que no tienen en lo más mínimo el sentido de lo que es cuidar la naturaleza y no contaminarla, los funcionarios públicos que son los encargados del control y vigilar que no se la destruya, ellos mismos son los responsables de la contaminación al otorgar de manera fraudulenta los permisos de concesión minera para la explotación de los minerales.

Lo más importante de todo es que no podemos seguir impulsando y peor aun profundizando un modelo de desarrollo extractivista, basado en la explotación del capital natural, generando gran cantidad de pasivos ambientales, que perjudican a los pueblos indígenas y comunidades que se encuentran en esos lugares o lugares aledaños.

Según estudios realizados, en la región oriental y en otros lugares de nuestro país se ha logrado establecer que existen grandes cantidades de yacimientos de oro y cobre especialmente. La explotación irracional de estos recursos naturales no renovables, a más de destruir el habitad natural de la flora y fauna silvestre y el deterioro en gran magnitud de la naturaleza. Estas son algunas de los problemas que me motivaron a realizar la presente investigación, con la finalidad de dar un aporte que puede servir y ayudar a mitigar los problemas que se presentan durante el proceso de extracción y producción minera y además para poder con este modesto trabajo contribuir a la búsqueda de solución de la problemática planteada.

El ecuador al ser definido como un Estado que basa su modelo de desarrollo en el buen vivir, lo que implica un cambio de paradigma en la estrategia por obtener recursos que satisfagan las necesidades de los ecuatorianos sin comprometer los patrimonios naturales que todavía dispone nuestro país.

Por lo expuesto, en este trabajo investigativo y en base a los datos obtenidos en la investigación de campo, se confirma la necesidad de incorporar en el Código Penal la figura jurídica que se sancione a las personas y a los funcionarios públicos que con sus actuaciones y decisiones contribuyen y son causantes de la contaminación ambiental, por la mala práctica minera. Se ha demostrado que en efecto la contaminación ambiental está causando graves daños a los habitantes que viven en los sectores cercanos donde se realiza la actividad minera; por lo que se vuelve necesario que estas conductas sean tipificadas y sancionadas por el Código Penal ecuatoriano.

2.1 ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador recognized as fundamental rights of the people to live in a healthy environment and a decent life, to ensure the health, food, water and sanitation, as well as to live in an environment free of pollution and in harmony with nature. The rights of the environment must ensure respect for the ecosystem and biodiversity that are the basis for balance in nature and ensure sustainability and good living of the population, sumakkawsay, under any circumstances these rights may be violated or violated, and if the violation occurs to them, to punish those responsible to the fullest extent of the law

Mining is done in an irresponsible and uncontrolled, seriously jeopardizes the health of people, leaving a trail of destruction and contamination of soil, water and air, generated by people engaged in this activity and by the neglect of public officials who are responsible for the control, they are also responsible for pollution from poor mining practices for issuing permits outside the law

Studies conducted in the eastern region and elsewhere in our country has been established that large quantities of gold and copper deposits in particular. The irrational exploitation of these renewable natural resources, besides destroying the natural habitat of wildlife and damage to a large extent of the flora. These are some of the causes that motivated me to conduct this investigation in order to give a contribution to mitigate the

consequences that arise in the development process in the catching of these minerals and also to contribute to this work to the solution of this problem.

For these reasons, in this research work and based on data from field research, confirms the need to incorporate into the Criminal Code the legal to punish people and public officials who are responsible for the environmental pollution, due to poor mining practice, therefore, has indeed shown that environmental pollution is causing serious damage to people living in nearby areas where mining takes place, so it becomes necessary and fundamental these behaviors are established and penalized by the Ecuadorian Criminal Code

3. INTRODUCCIÓN

La minería es una de las actividades que mayores ingresos económicos genera en nuestro país y en el mundo, que consiste en el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables que se extraen del suelo y del subsuelo, dando lugar a una industria extractiva, que sirve para el desarrollo progreso de los pueblos. Pero, a la vez, es también la actividad que mayor destrucción causa a la naturaleza.

El Estado ecuatoriano a través de Constitución de la República del Ecuador, reconoce como derechos fundamentales el buen vivir; pero esto, no debe ser un simple enunciado, que se lo puede vulnerar en cualquier momento. Este es un derecho supremo que debe hacérselo respetar y cumplir; por lo tanto, debe constituirse en la base fundamental para cuidar y proteger ala naturaleza y el ecosistema y garantizar que no se causen graves impactos ambientales, por la inadecuada actividad minera. En el Código Penal, existen vacíos legales que no permiten sancionar a los funcionarios públicos que contribuyen a contaminar del medio ambiente, el agua, el suelo y aire, atentando contra la salud de las personas y del ecosistema.

En base a los datos obtenidos en la investigación de campo, que los fui recogiendo durante el proceso de este trabajo investigativo, se confirma la necesidad de incorporar en el Código Penal ecuatoriano, la figura jurídica que sancione a los funcionarios públicos que contribuyen a contaminar el

medio ambiente, en el desarrollo de este trabajo procuro demostrar que la contaminación del medio ambiente está afectando a miles y miles de habitantes que viven en estos sectores aledaños y cercanos en donde se realiza esta actividad; por tal razón es necesario que estas conductas sean tipificadas como delitos y sancionadas con todo el rigor de la Ley por el Código Penal.

Con el objeto de aportar con una investigación que sirva para ayudar a solucionar los problemas derivados de la Minería a Gran Escala, Es de destacar, y hacer énfasis, en los actuales momentos cuando nuestro país entra en la etapa minera más importante que ha tenido el Ecuador en toda su historia; en este proceso intervienen algunas empresas trasnacionales para explotar nuestros recursos naturales. Indudablemente que para realizar esta actividad se debe emplear los métodos y técnicas más apropiados para evitar la destrucción de la naturaleza; de no ser así, tendremos que sufrir continuamente la alteración del ecosistema. En la búsqueda de solución al problema, se vuelve imprescindible Reformar la ley. En el presente trabajo de investigación se tratarán cuatro partes esquemáticas.

En la primera parte, se trata sobre el marco conceptual, en el que hago referencia a lo siguiente: definiciones del delito, conceptos y elementos; el delito de contaminación ambiental; responsabilidades, civil, administrativa y penal ambiental; análisis legales y jurídicos sobre minería y medio ambiente.

En la segunda parte, en donde hago mención sobre el marco jurídico su normatividad y constitucionalidad referente a la minería en el Ecuador; la ley de minería y su reglamentación especial; el agua como un derecho humano estratégico; diagnóstico legal sobre la minería; legislación comparada sobre minería con otros países; la contaminación ambiental en la legislación ecuatoriana; los derechos humanos en la Constitución de la República y en los Organismos Internacionales; las insuficiencias jurídicas en los diferentes Estados y la influencia de la minería en el impacto ambiental. En la **tercera parte,** hago referencia al marco jurídico en lo que tiene que ver a los derechos de la naturaleza; interpretaciones de juristas y tratadistas; contaminación por la explotación minera; metales pesados y tóxicos que afectan a la salud y al ecosistema; consecuencias por la explotación minera; contaminación Ambiental en la Legislación Ecuatoriana y la minería industrial responsable. En la **Cuarta parte**, Materiales y Métodos, que utilice en la investigación. Presentación y análisis de resultados y conclusiones y recomendaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 El Delito, Conceptos y Elementos

EL DELITO.

"El delito, en sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena, con condiciones objetivas de punibilidad. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley".[1]

Al tratar este tema, debo indicar que el delito es la acción de una persona que causa daño moral, físico, económico y a la salud, a otra u otras personas, poniendo en riesgo su integridad personal y su patrimonio que se encuentra protegido por la ley. Pues, al deducir la responsabilidad de quienes lo realizan, se los tipifica como culpable de infracción penal, siempre que se pruebe su culpabilidad.

Solo se sancionan los delitos consumados, es decir cuando se ha llevado a efecto el hecho previsto en la Ley Penal como una infracción o daño: luego como solo vasta el hecho dañoso para que el delito se con figure, no se

[1] Wikipedia, Enciclopedia libre. WWW.

acoge para sancionar la intensión de quien la comete. Es por esta razón el acto dañoso haya sido cometido con dolo o culpa o a su vez resulte de un caso fortuito. Por consiguiente, el delito produce directa o indirectamente un daño Psicológico o físico en contra del patrimonio de una persona o de la naturaleza, el cual viola el bien jurídico que se encuentra protegido por la Constitución de la República del Ecuador.

En lo referente a la minería que es nuestro objeto de estudio, el delito al medio ambiente cuando se objetiva o se realiza un daño físico al mismo, a la naturaleza, al agua, al aire y al ecosistema que necesariamente hay que probar su culpabilidad para sancionarlo.

A más del concepto indicado existen otros tratadistas que dan sus versiones acerca del delito, José granados dice que el delito es particular, concreto y temporal. Particular, porque es obra de sujeto o sujetos individuales; concreto, porque es un hecho determinado; y, temporal, por estar limitado su relación a un momento o lapso, también plenamente determinado temporalmente, y por exigencia del principio de legalidad**.**

Existen otros conceptos sobre el significado del delito, como son: Para Manuel Osorio, el delito es: **"La infracción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones de esta"[2].**

Para Francisco Carrara, el delito es**: "La infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger a la seguridad de los ciudadanos, y que**

[2] OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Editorial, Alista Buenos Aires-Argentina, Pag.290.

resulta de un acto externo de un hombre, positivo o negativo, normalmente imputable y socialmente dañoso"[3]

De los conceptos citados considero que el más claro es el de Carrara, en el que menciona que, el delito es la infracción a la Ley del Estado: el Estado de Derecho y democrático de nuestro país está regido por normas legales, las que se supone son conocidas por todos y como tal deben ser acatadas, su desconocimiento no es causa de escusa; por lo tanto al llegar a violar tal o cual norma legal, se estaría trasgrediendo a la majestad del Estado y por ende poniendo en grave riesgo a la sociedad y el futuro de la misma.

ELEMENTOS.-

En nuestra legislación Penal encontramos elementos del delito de algunos importantes tratadistas estudiosos del derecho, que nos servirán para utilizarlos y aplicarlos en la práctica, estos son: Ley, Ley Penal, El acto, la tipicidad, la impunidad, la culpabilidad, la antijuricidad, la punibilidad, la concusión y el cohecho.

Ley.- Es toda regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe y permite.

LEY PENAL.- Es "**la que Define delitos y las faltas, determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o de peligro social**

[3] CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal. Edit. UNL-JF. Pág.27.

corresponde"[4] Son todas las que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena.

La Ley penal, es la que nos ayudará a definir en su oportunidad la clase de delitos que se comenten en la extracción y explotación por la mala práctica minera, nos servirá además para determinar responsabilidades y poder sancionar a los infractores de acuerdo a ley; también, nos permitirá especificar las penas que se van a aplicar cuando se pone en peligro y riesgo la vida de las personas que se presentan en el proceso de desarrollo de esta actividad extractiva. Para determinar mejor el nivel de daños que se ha ocasionado a la naturaleza y a la salud de las personas que habitan o viven en estas jurisdicciones territoriales; es necesario conoce restos hechos o fenómenos sociales, sus causas de que la originan y la problemática relacionada con esta temática, para de esta forma poder tomar las medidas que puedan ser aplicadas a estos casos las de precauciones y seguridad que sean necesarias, en busca de solucionar los problemas que se presentan.

ACTO JURÍDICO.- Este es el primer elemento del delito, que según lo establece Guillermo Cabanellas, es "**Todo hecho productor de efectos para el derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se denomina acto jurídico. Ha sido definido este último como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas" [5]**

[4] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta, Edición 1998, Pág. 262.
[5] CABANELLAS, Guillermo Ibidem. Pág. 23

Relacionándolo con la minería que es materia de estudio en esta investigación, la acción que realizan tanto las personas **naturales** como **jurídicas** que han alcanzado ser titulares de derechos mineros, al actuar dentro del proceso de la producción, se presentan ciertos hechos que se convierten en actos jurídicos. Toda vez, que no hay acción que tenga su reacción, toda causa tiene sus efectos. Tanto en las actividades iníciales y de avanzada de exploración, como en las de explotación a gran escala, a pesar de que, se dice utilizar toda la técnica habida, para no dañar el medio ambiente, esta situación no es así, va dejando secuelas de destrucción en toda el área de influencia hasta el cierre de la mina, y mucho después las consecuencias que se presentan inclusive en sus pasivos o externalidades, aspectos estos que pueden haberlos hecho constar o no en el contrato, que pueden cumplirse o no cumplirse a cabalidad.

Este acto se manifiesta de dos formas de acción y de omisión; Según el Régimen Penal ecuatoriano el delito de acción se manifiesta como un movimiento humano externo, como un hacer perceptible sensorialmente que causa el resultado dañoso, es la característica de la mayoría de delitos. El de omisión se manifiesta como un voluntario no hace algo, que debía haberlo hecho y que se exterioriza con un resultado lesionado de un bien jurídico, que no debía haberse producido si se actuaba, pero cuya existencia resulta mucho más difícil de probar, por su naturaleza el delito de omisión, resulta muy complejo de comprobar.

El daño ocasionado a la naturaleza y al ecosistema puede ser de acción o omisión directa o indirectamente, como ya lo decíamos anteriormente, lo que causa el resultado dañoso. El daño a la salud de las personas ocasionadas por la contaminación del agua y de aire por la explotación minera, no presenta un efecto inmediato sino que a través del tiempo se presentarán sus efectos nocivos.

La voluntad en el Régimen Penal, debe entenderse sobre el poder que ejerce el hombre de su actividad o de su inactividad, pues bien, la voluntad no quiere decir que, al hablar del acto se anticipe o se forme un juicio respecto del valor o de la forma subjetiva del mismo; sino, que se relaciona sobre el control que la persona posee sobre la conducta.

Y es que la explotación de minas a cielo abierto es una fuente inagotable de delitos ambientales y, consecuentemente, contra la administración pública. Tan íntima vinculación surge por dos razones. Detrás de cada delito ambiental hay un funcionario corrupto y, habitualmente, quienes promocionan la industria minera en el ámbito del Poder Ejecutivo son los mismos a los que se les encomienda el control de la contaminación.

Se puede deducir entonces que un acto, solo puede ser realizado por un ser humano y, si este no está presente o no ha sido realizado por el hombre, no existe elemento inicial del delito, es decir sólo el hombre es sujeto activo del delito.

Yendo al tema que nos ocupa, se verán también delitos vinculados a la minería que por su gravedad son de competencia de la Justica. Hay casos, en nuestro país, los más emblemáticos son el de Nambija, Zaruma y Portovelo, la gran mayoría de la población y de sus alrededores han sufrido graves problemas de salud por la plombemia y de los residuos tóxicos que dejan y han dejado en esos lugares, provocada por los residuos de escoria de plomo causados por estas minas.

El fundamento de la responsabilidad penal en un delito ambiental es la ejecución típica, antijurídica y culpable que trastorna de modo perjudicial el ambiente, pero que por sus características especiales es de compleja aplicación cuando se hace el intento en lo que alguna vez llamamos una acción penal débil.

Los delitos de peligro abstracto se conforman con el mero acto contaminante y la presencia de un sujeto activo. Contaminante cuya potencialidad esté expresamente fijado como suficiente para justificar una peligrosidad general para el bien jurídico. Ello sin que se requiera en lo absoluto precisión alguna de un peligro que implique una probabilidad inmediata de una lesión al medio ambiente. (Contaminación del Aire)

En cambio, en la teoría sobre el delito de peligro concreto, la acción de sujeto activo ocasiona un resultado que consiste en la realización de un concreto peligro de lesión, casi un resultado inevitable. Y aquí discrepo con

quienes tradicionalmente exigen de los delitos ambientales, un peligro concreto. Le exigen al juez que valore el posible daño en concreto. Contaminación Minera con residuos o desechos sólidos o una mina dejada al descubierto.

TIPICIDAD.- Es otro de los elementos del delito. Nadie puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida.

La tipicidad es la acción punible que debe estar establecida en la ley para que pueda sancionarse a una persona respecto de la infracción que cometa.

IMPUTABILIDAD.- Se dice "**que es la capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible**" [6]

La culpabilidad tiene por objeto determinar la existencia de una lesión, puesta en peligro un bien jurídico y una violación del deber jurídico. La culpabilidad es un elemento más del delito, es el aspecto esencial subjetivo de este, se lo considera como un hecho de conciencia; dicho de otra manera, si no hay culpa o dolo no habrá pena, y como también no hay delito sin culpa o sin dolo. Esto lo podemos corroborar con lo estipulado en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

[6] CABANELLAS, Guillermo. Obra cit., Pág.197.

Pero si se le comprueba la acción debe imputarse debe imputarse el hecho. De otro modo, imputar una acción a una persona es atribuirle el hecho, para que responda por sus consecuencias ya que ante la Ley Penal es responsable del delito cometido. Indudablemente, quien en este caso tiene que responder es la persona o funcionario del Ministerio de Energía y Minas, Ministerio del Ambiente u otros que tengan que ver en estos casos, que en el ejercicio de sus funciones es el responsable del hecho o delito cometido.

Aquí, debe determinarse la conciencia, libertad, voluntad y lucidez con que ha obrado la persona que cometió el delito para ser juzgado de acuerdo a la gravedad del hecho delictivo, puede ser la sanción administrativa, civil y penal. Es de indicar, también, que de igual forma como se establecen los delitos, están dadas las causas de inimputabilidad.

LA CULPABILIDAD.- Para Guillermo Cabanellas, la culpabilidad es la **"Imputación de un delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal"**[7]

Podemos decir que es un elemento necesario, ya que tiene por objeto determinar la existencia de una lesión, que puede ponerse en peligro un bien jurídico y una violación del deber jurídico, considerando que puede darse situaciones que no se pueda salvar ningún bien jurídico.

[7]CABANELLAS, Guillermo Obra. Cit. Pág. 103

La culpabilidad como un elemento más del delito, es el aspecto subjetivo esencial, se lo considera como un hecho de conciencia, si no hay culpa o dolo no podría haber pena, como también no hay delito sin culpa.

PUNIBILIDAD.- Podemos decir que se trata del último elemento del delito **"Es la pena fijada en la Ley, no hay delito sin norma que la establezca y en la norma debe estar determinada la sanción. La pena debe estar fijada con anterioridad a la comisión del acto. Si la pena establecida al tiempo de la sentencia difiere de la que regía cuando se cometió la infracción debe aplicarse la menos rigurosa"**[8]

Cuando se trata, de la explotación minera que se la esté llevando de forma irresponsable, si en el contenido del texto de las normas penales contempladas en el Código Penal en vigencia, no se encuentra estipulada la sanción por la mala práctica minera o no son suficientes las actuales para sancionar estos casos, se vuelve imperativo implantar la reforma para incluir en él las nuevas la norma que sancione el acto delictivo minero, reformas estas que pueden ayudar de alguna forma a controlar el índice de frecuencia con que se infringe la Ley. Por consiguiente, entonces, mi planteamiento va en el sentido de que se sancione con mayor rigurosidad a quien o quienes no cumplan o no hagan cumplir la Ley o, que por negligencia o voluntad la infrinjan. En las circunstancias en las que se desenvuelve el trabajo minero, se pueden presentan casos en los cuales no

[8]GUZMAN Lara, Aníbal, Obra. cit. pág. 178.

haya un verdadero control y seguimiento de estas actividades, de tal forma que el daño o perjuicio ocasionado puede ser de mayor incidencia y magnitud; por lo tanto, se debe considerar y tomar en cuenta el desempeño del funcionario, si su trabajo lo lleva con probidad y honestidad. Considerando que su responsabilidad inicia desde el momento del otorgamiento de concesión de derechos mineros, durante su proceso de ejecución y hasta la fase de cierre de la mina. Hay casos que se pueden dar de forma intencional, sea por influencias, chantaje o soborno u otros.

PENA.- En cambio, es la sentencia a cumplirse. Es la pérdida o disminución de sus derechos personales que la Ley impone a una persona (el delincuente) como consecuencia de determinados hechos (el delito). Sanción previamente establecida por la ley, para quien comete un delito.

Del análisis que se hace del Código Penal se encuentra tipificado con penas y multas muy leves, solo las sanciones por contravenciones ambientales y por los delitos contra el medio ambiente, entonces, me doy cuenta inmediatamente que no se sancionan los daños que ocasiona la minería a gran escala, a la naturaleza a la flora, fauna y a la vida de las personas. Estos hecho deben sancionarse no solamente con penas de prisión sino con penas de reclusión, indudablemente esta sanción debe introducirse necesariamente en la reforma. Actividades estas que por ser atentatorias a la vida, por la acción de la contaminación ambiental y la destrucción al medio ambiente, merece ser tratados con mucha seriedad y responsabilidad.

LA CONCUSIÓN

“La concusión es un término legal que se refiere a un delito llamado exacción ilegal, es decir, cuando un funcionario público en uso de su cargo, exige o hace pagar a una persona una contribución, por las funciones que realiza”[9]. Este delito puede presentar agravantes si se emplea intimidación o si se invoca que son órdenes de un funcionario de mayor jerarquía, y esta exacción es en provecho propio.

Las compañías extranjeras o nacionales que pueden sobornar a funcionarios de la Cancillería, funcionarios del ministerio de minas y petróleo, o del ministerio del medio ambiente u otros, que tienen que ver con las concesiones mineras a gran escala.

COHECHO

“El cohecho (coloquialmente "coima" o "soborno") es un delito que consiste en que una autoridad o funcionario público acepta o solicita una dádiva a cambio de realizar u omitir un acto”[10]**. “Soborno, seducción o corrupción de un juez o funcionario público para que proceda o resuelva contra derecho y justicia”**[11]

Un ciudadano que realiza trámites puede sobornar a un empleado público por un servicio más rápido, una compañía constructora puede sobornar a un funcionario para conceder un contrato. Una compañía o empresa minera

[9] WWW, Wikipedia.org/wiki.Derecho. Tomado de Antonio Gustavo Gómez. Del Tema Delito Minero.
[10] WWW; Wikipedia.ibidem
[11] CABANELLAS, Guillermo, Obra Cit., pág 74.

puede sobornar al funcionario para conceder un contrato de concesión minera, etc.

INFRACCIONES.

"Son infracciones los actos imputables sancionados por la las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar"[12]. Es también la**" Transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado"[13]** De igual forma más adelante se tratará sobre las contravenciones ambientales y los delitos contra el medio ambiente.

ACTO ADMINISTRATIVO.- es **"La decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o entidades públicas"[14].**

Otro concepto al que se refiere el Dr. Solón Pinoargote Sánchez, que es**"**toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata". Este concepto de acto administrativo es sostenido, entre otros, por el jurista argentino Agustín Gordillo.

---

[12] CODIGO PENAL, CORPORACIÖN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2006, Art. 10.
[13] CABANELAS, Guillermo Obra cit., pág 205
[14] Ibidem. pág. 23.

Voluntad. Es "**La declaración de voluntad es el elemento del acto jurídico, ya que el efecto jurídico es deseado por el sujeto administrativo. Todo acto administrativo se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de normas legales por el titular que otorga la dignidad de alguna forma, por ello, es el elemento del mismo la declaración de la voluntad**"[15].

Ella debe de estar exenta dolo o violencia. La violencia en la coacción física o moral. El dolo es cualquier maquinación para producir un acto contrario a las disposiciones legales.

Ilegalidad del acto administrativo.- Esta ilegalidad es la que se conoce con el nombre de abuso de autoridad, ya que en realidad el Poder Administrativo se desvía y abusa cuando persigue fines distintos de los que la ley señala. Respecto de esta ilegalidad debe tenerse presente que la finalidad que debe perseguir el agente administrativo es siempre la satisfacción del interés público, no cualquiera, sino el interés concreto que debe satisfacerse por medio de la competencia atribuida a cada funcionario.

ACTO JURÍDICO.- es **"Todo hecho productor de efectos para el derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana, se denomina acto jurídico. Ha sido definido este último como el hecho dependiente de la voluntad humana que ejerce**

[15] FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, 13ª edición, México, Porrúa, 1969.

algún influjo, en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas"[16].

ACTO ILICITO.-"El reprobado o prohibido por el ordenamiento jurídico, el opuesto a una norma legal o a un derecho adquirido. La violación de derecho ajeno. El daño causado por culpa o dolo en la persona de otro, o en sus bienes o derechos"[17].

4.1.2 EL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL.

Podemos decir que la destrucción de los bosques, la desertificación de los suelos, contaminación de las aguas de los ríos, quebradas, vertientes, nacimientos, lagunas e incluso las aguas subterráneas que al filtrarse se van introduciendo en el subsuelo, por los drenajes químicos ácidos, que produce la descomposición de los metales que utilizan las personas que se dedican a la explotación de los yacimientos mineros en forma inadecuada, descontrolada y desproporcionada, especialmente en los lugares donde existe flora y fauna nativos de nuestro país, todavía, lo más preocupante de todo es que se quiere explotar lugares excepcionales de reserva ecológica de nuestro país. De lo expuesto, podemos deducir que existen muchos yacimientos mineros que estarían cometiendo el delito de contaminación ambiental, que sin lugar a dudas se debería penalizar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano esta clase de delitos en contra del medio ambiente, y

[16]CABANELAS, Guillermo, Obra Cit., pág. 23 y 24
[17] Obra cit. pág. 23.

además, se debe considerar la acción para sancionar al funcionario quien autoriza la concesión minera sin observar siquiera los procedimientos del ordenamiento jurídico legal, y además, se debe controlar mediante auditorías ambientales el proceso de la actividad productiva minera, para que en el ordenamiento jurídico se tipifique la sanción a estas personas que son las causantes del delito de contaminación ambiental por la explotación minera a gran escala.

Al introducirse sustancias nocivas que penetran en el organismo del ser humano y de los seres vivos por medio de vías respiratorias, causan graves daños a la salud de los mismos, causando hasta la muerte, lo que vendría a constituir un delito ocasionado por la actividad descontrolada y desproporcionada del hombre, frente a este tipo de conductas quienes salen afectados directamente son los habitantes del sector, los animales y las especies naturales existentes en los lugares en donde se va a realizar la explotación de los recursos minerales.

En virtud de todo lo indicado anteriormente, considero la necesidad de sancionar la responsabilidad del funcionario que concede la autorización de concesión minera a gran escala y a las empresas que no cumplan con los preceptos que constarán en el Código Penal, Actitud esta que influye en el daño al medio ambiente y a la salud de las personas, lo que amerita una sanción como actor directo que debe constar tipificado como delito en el Código Penal, sin observancia de los demás implicados.

4.1.3. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CIVIL Y PENAL AMBIENTAL.

Responsabilidad Administrativa

"Es aquella que se deriva de la infracción de la normativa ambiental administrativa, sus normas complementarias y su reglamentación, se concreta en la aplicación de una sanción administrativa al funcionario público **por la acción u omisión infractora, y de ella nace la obligación de reparar la agresión ocasionada, aplicar las medidas de prevención y mitigación"[18].**

Está constituida por aquellas consecuencias jurídicas que recaen sobre las personas naturales y jurídicas, por la infracción de las normas o disposiciones legales en materia ambiental, a más de la connotación represiva, cumple un importante papel de control y garantía de los individuos que no responden a las funciones que se les encomienda, a la vez que impulsa la eficacia futura correctora del comportamiento de la Administración Pública.

"**La sanción administrativa por infracción de mandatos o normas se somete al régimen sancionador general en la que rigen los clásicos principios de legalidad, tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad**"[19]. Hay que lograr su efectivo funcionamiento no solo aplicando lo coercitivo o represivo sino lo educativo.

[18] BUSTOS, Fernando, Manual de Gestión y Control Ambiental" 3ra. Edición, Enero 2010. Pag. 478.
[19] Ibidem, Pág. 478

La responsabilidad administrativa del funcionario público como parte del sistema de responsabilidad ambiental. La responsabilidad ambiental es **"la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos a consecuencias de actos u omisiones que ocasionan afectación ambiental"**[20]

Puede incluso en un solo acto u omisión incluir la responsabilidad administrativa, civil y penal.

Responsabilidad Civil.-

"Es aquella que se deriva del daño o perjuicio ocasionado por la minería a gran escala, por la conducta intencionada de una persona que lesiona o pone en riesgo el ambiente, y que por lo tanto debe ser sancionado por actuar irresponsablemente.

Responsabilidad Penal.-

"Es aquella que se deriva de una conducta tipificada como delito, y se concreta en la aplicación de una pena por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una y otra, es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado), y es de orden público"[21].

[20]BUSTOS A, Fernando, Ibidem, pág. 479.
[21]Obra. Cit. pág. 479

La responsabilidad ambiental debe figurar en una ley ambiental y penal, porque su reparación de las agresiones ocasionados por la minería a gran escala (que prioritariamente consiste en la reconstitución) debe insertarse en una política de conservación, defensa y mejoramiento, que incluye la prevención, la administración del ambiente o gestión ambiental y la reparación, la responsabilidad no solo debe ser la obligación de reparar el daño sino también de las obligaciones de prevención y auxilio y asistencia en caso eventual.

La responsabilidad por los daños ambientales que no producen un daño a una persona concreta, sino a la comunidad, merece una regulación especial. La responsabilidad civil y administrativa trazada hasta ahora por la doctrina y jurisprudencia, por lesiones ocasionadas al ambiente es insuficiente. Justamente, por todo esto es que me he permitido realizar este trabajo de investigación con la propuesta planteada en el presente proyecto de Tesis.

Configuración de delito contra el medio ambiente

El Código Penal configura el delito contra el medio ambiente, en el indica que la conducta punible se tipifica en razón de la comisión de actos contraviniendo las leyes u otras disposiciones protectoras del medio ambiente.

Pensar que hace falta enviar a la Asamblea proyectos de Ley para que se reforme el Código Penal, específicamente en lo que se refiere a la legislación administrativa para valorar penalmente dichos actos; esto que los penalistas denominan una norma penal en blanco.

“Uno de los problemas más importantes que se plantean respecto a los ordenamientos administrativos y penal es el de delimitar sus campos de acción. El criterio básico que se sigue para determinar cuál es el ordenamiento competente ante un delito, es la gravedad de la infracción: las más graves serán castigadas por la ley penal, por ser hechos constitutivos de delito o falta, mientras que las infracciones menos graves serán castigadas con sanciones administrativas”[22]

“No existe una diferencia cualitativa entre delito penal y contravención administrativa, lo que implica que las normas penales castigarán sólo las conductas más graves, siendo responsable la administración de sancionar todas las demás infracciones ambientales. Es decir, rige el principio de intervención mínima de la norma penal frente a la norma administrativa”[23]

4.1.4 LA MINERÍA

Para entender como la minería desarrolla su actividad frente a la naturaleza, es necesario conocer el desarrollo de su proceso de producción: su forma como se extrae, sus métodos y técnicas que se emplean en la explotación del mineral de sus yacimientos auríferos. En el presente estudio me voy a permitir explicar detalladamente cada uno de sus pasos, esto con la finalidad de conocer y demostrar en la investigación cómo se dan estos

[22]BUSTOS A, Fernando, Obra Cit, Pág. 481
[23]Obra cit., pág. 481 y 482.

hechos que destruyen el ecosistema y afecta a la salud de las personas, y de esta forma poder determinar la sanción que se le aplicará a los responsables del daño ambiental ocasionado por la mala práctica que se utiliza producción del mineral.

Mena.

"Se llama mena a las rocas suficientemente mineralizadas, es decir las que contienen el metal en cantidades suficientemente altas como para que sea rentable procesarlas"[24]. En general, la mena no contiene el metal en forma pura, sino que se encuentra en una mezcla que puede contener varios metales. Una vez la roca extraída, se la trata químicamente para eliminar lo grueso de las impurezas (es lo que se llama "etapa de beneficio"). Posteriormente viene una fase mucho más compleja de purificación y refinamiento. Una vez purificados, los metales serán trasformados en diversos productos terminados una vez, extraído el material mineralizado de la mena, pasa por diferentes procesos, en el mismo se utilizan maquinaria pesada, removiendo miles de toneladas de tierra, roca y expulsando lodo toxico. Para la explotación minera esta no solamente se la utiliza para la minería metálica a gran escala, la mediana, sino también para la minería no metálica que se la produce de igual forma a gran escala, siendo esta también causante de la destrucción del medio ambiente y de la contaminación ambiental.

[24] WWW, Wikpedia.org/wiki,Ibidem.

Mina.

Es el conjunto de instalaciones necesarias para extraer un mineral de un yacimiento lo que puede incluir varias instalaciones; un cráter o varios cráteres en el caso de una mina a cielo abierto; túneles en el caso de una mina subterránea, vehículos o bandas de transporte de roca, planta de trituración, pilas para el uso del proceso de lixiviación, piscinas de relave, instalaciones de almacenamiento del mineral tratado, campamento minero, vías de trasporte internas, dispositivo de bombeo del agua, represa hidroeléctrica y planta de tratamiento químico.

Para extraer el mineral del sub suelo, se requiere cumplir con una serie pasos, que se conocen como las fases de la Actividad minera, que van desde la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, refinación, comercialización hasta el cierre de minas. Como podemos darnos cuenta que en el proceso se trabaja moviendo la cubierta vegetal y roturando el suelo con la maquinaria pesada, herramientas y materiales, lo que sin lugar a dudas por más que se utilice la técnica no se solucionará el problema de alteración y degradación del ecosistema como producto de esta actividad minera a gran escala.

Más adelante se hará conocer las clases de minerías que se dan, tenemos entre ellas la minería metálica, la mediana minería, la minería no metálica, la minería artesanal y la minería ilegal. Pero, no solo para la minería a gran escala se necesita de maquinaria de alto tonelaje, sino también se utilizarán

para la para la explotación de materiales pétreos, que antes se extraían del centro del río, ahora se lo hace de sus riveras, contaminando sus aguas y dañando los cultivos que la colindan.

Minería.

“La minería es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales de la corteza terrestre. También se denomina así a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos de los cuales se puede obtener un beneficio económico. Dependiendo del tipo de material a extraer la minería se divide en metálica y no metálica. Los métodos de explotación pueden ser a cielo abierto o subterráneo”[25].

Es el conjunto actividades o de labores necesarias para explotar un yacimiento minero y, en algunos casos, las plantas necesarias para el tratamiento del mineral extraído.

La minería, es una actividad que busca extraer del subsuelo el grado de concentración de recursos naturales valiosos (como los metales o minerales) disponibles en una mina. Se utiliza para determinar la viabilidad económica de una operación de explotación minera: el costo de extraer recursos naturales desde su yacimiento. Por ello el costo de extracción debe ser

[25] WWW, Wikipedia. Op. cit.

menor que el valor comercial del material que es extraído para que la operación sea económicamente factible.

Las empresas trasnacionales que están operando en diferentes partes del mundo y el Ecuador no ha sido la excepción, han violan las leyes, han compran jueces, han sobornan a funcionarios, han explotan más de las hectáreas concedidas o han sacado más mineral que no lo declaran del ya establecido, entonces como no puede haber corrupción si se juegan millones de millones de dólares, Estas empresas capitalistas, solo les interesa los rédito económico, la ganancia en grandes proporciones, producto del neoliberalismo voraz, sin siquiera importarles el daño irreversible que pueda ocasionar. Indudablemente que con los contratos firmados últimamente entre el gobierno y las empresas extranjeras, de alguna forma el gobierno tratará en lo posible de hacer respetar la constitución y las Leyes de la república, para que se trate de hacer el menor daño posible a la naturaleza; pero sin embarga es necesario proveer el futuro con leyes más duras y sanciones más drásticas y multas más fuertes, para de esta forma evitar la contaminación y remediar el daño ocasionado.

Mineral.- "**Mineral es aquella sustancia sólida, natural, homogénea, de origen normalmente inorgánico, de composición química definida (pero variable dentro de ciertos límites) y cuyos átomos poseen una disposición ordenada"**[26]Un mineral se define como una sustancia de origen natural.

[26]WWW, Wikpedia, Obra Cit,

Los minerales metálicos. Son los que sirven por obtener los metales. Generalmente no forman rocas y se encuentran en pequeñas cantidades, por lo cual hace falta hacer minas para llegar a ellos. Cuando se extraen generalmente salen unidos a fragmentos de rocas. Se denomina mena al mineral del cual se extrae el metal y ganga a la roca acompañante.

Minerales no metálicos. La mayoría de estos minerales se encuentran asociados a otros minerales constituyendo rocas, puesto que son los que forman la mayoría de las rocas que forman las montañas.

CLASES DE MINAS.

MINAS SUPERFICIALES

- Minas a cielo abierto.
- Explotación al descubierto
- Canteras

MINERÍA SUBTERRANEA

- Minería roca blanda: el carbón
- Minería subterránea de roca dura: Metales y Minerales

PRINCIPALES EMPRESAS MINERAS QUE OPERAN EN EL ECUADOR.

EMPRESA	**PAÍS**	**MINERAL**
ECSA Ecuacorriente	(China)	Cobre

Kinross - Aurelian	(Canadá)	Oro, Plata
SAN LUIS MINERALES S.A.	(Canadá, E:E:U:U).	Oro y Cobre
CODELCO	(Chile)	Cobre
Corrientes Resources INC.	(China)	Cobre y Cobre-Oro
DINASTY METALS MINERALS INC.	(Canadá)	Oro
CURIMINING S.A Salazar Resources Ltd.	(Islas Vírgenes Británicas)	Oro

FORMAS DE EXPLOTACIÓN DE LOS MINERALES.

La actividad minera se realiza de dos formas: la primera como una actividad empresarial, generalmente nacional o trasnacional; una segunda artesanal y de subsistencia.

a) **Minería de carácter empresarial.** Podemos decir que "**son grandes empresas trasnacionales, con capital mayormente extranjero, o en alianzas con capitales nacionales, utilizan tecnología más avanzada pero que igual produce afectaciones ambientales por las extensas zonas concesionadas**"[27].

b**)** **La pequeña minería.-** Hay que considerar el área de concesión, el volumen de producción, el monto de inversión y las condiciones tecnológicas.

[27] NAPOLEÓN, Saltos y VÁZQUEZ, Lola, ECUADOR Y SU REALIDAD, Fundación José Peralta, 2011-2012, pág 201.

“Debe mantener una explotación beneficio de hasta 300 toneladas métricas y una producción de hasta 800 metros cúbicos por día respecto a minerales no metálicos y materiales de construcción”[28].

c) Minería Artesanal.-Al hablar de este concepto, podemos decir que “**Son las que realizan actividades mineras autorizadas por el Estado, con capitales inferiores a 36.000 dólares y no pagan regalías. Dedicados ala explotación de diversos minerales y materiales de construcción, sirve para cubrir las necesidades básicas de su grupo familiar”**[29]**.**

CLASES DE MINERÍA

Minería a Pequeña Escala. Son las actividades extractivas legalmente constituidas sobre una concesión que no pasa de las “**150 hectáreas mineras, con uso de tecnología mediana, los volúmenes extraídos hasta de 300 toneladas métricas por día”**[30]**.**

Esta actividad que se inició como artesanal e informal, en la actualidad se halla integrada en gran parte como minería formal de pequeña escala y explotación artesanal e industrial a pequeña escala.

Minería Metálica. Es aquella que extrae metales, por ejemplo cobre, oro, plata, platino, etc.

---

[28] NAPOLEÓN, Saltos y VÁZQUEZ,Ibidem., pág. 201
[29] Obra cit., pág. 201
[30] REVISTA VISTAZO, Nro. 1070, marzo 22- 2012, pág 109.

Minería a Gran Escala.

Se habla de minería a gran escala cuando se remueve enormes cantidades de material, es decir decenas de miles e incluso hasta centenas de miles de toneladas. Entre las técnicas de extracción de metales a gran escala, se identifican dos importantes: La minería subterránea (o de socavón) y la minería a cielo abierto. La minería metálica a cielo abierto está orientada a remover y procesar diversos materiales del subsuelo, vegetación, tierra fértil, subsuelo no suficientemente mineralizado, o material mineralizado, excavando huecos gigantescos con el fin de acceder a los metales. Esta minería es común en la actualidad, por ser generalmente más barata.

Desde inicios de la década de los ochenta América Latina experimenta un ACELERADO PROCESO DE EXPANSION del sector minero. Esta expansión se caracteriza por la inversión de grandes corporaciones TRANSNACIONALES hacia depósitos minerales que se explotan a través del uso de técnicas de minería a cielo abierto por la magnitud de proyectos planteados.

Actualmente las grandes transnacionales a nivel mundial han emprendido un enorme éxodo desde sus países de origen hacia los países del mundo pobre. La razón es que encuentran una serie de condiciones que favorecen la explosión de lucrativos depósitos de mineral con incentivos fiscales, menores costos de producción, rápidos procesos de aprobación, regulaciones ambientales menos estrictas.

Respecto a los impactos de contaminación, la experiencia demuestra que el poder real de lo tecnológico sobre los procesos de contaminación falla en todas partes del mundo y que los niveles de mitigación y control que prometen son solo meros ofrecimientos ideales.

“Los avances científicos respecto de la minería han sido funcionales a la rentabilidad económica que las empresas puedan tener sobre los recursos, no en función de cuidar el medio ambiente”[31].

Se cree que por ser minería a gran escala, no contamina el ambiente, eso es relativo, no nos engañemos, por más técnica avanzada que se utilice siempre quedará impacto ambiental. Entiéndase bien, estamos un poco confundidos no solamente la minería metálica se la realiza a gran escala sino también la minería no metálica y en la mediana minería se utilizan técnicas a gran escala. Tómese en cuenta, no me estoy refiriendo a la minería a cielo abierto que es otra diferente aparte de las demás.

Minería a cielo Abierto (a rajo abierto)

Son minas de superficie que adoptan la forma de grandes fosas en terraza, cada vez más profundas y grandes. Implica una erosión del terreno.

“En la minería a cielo abierto o a rajo abierto, se emplea maquinaria de mayor tamaño y tonelaje; permite utilizar explosivos de cualquier tipo y

[31] MICROSOFT ENCARTA. BIBLIOTECA PREMIUM 2009.

las condiciones de seguridad e higiene, en el trabajo son mucho mejores"[32].

Por el contrario, requiere una mayor inversión inicial en equipamiento y maquinaria; es necesario ocupar grandes extensiones de terreno y las condiciones de trabajo son a la intemperie. Además produce un importante impacto visual y medioambiental (polvo, ruido, etc.) en la zona en la que se desarrolla, lo cual lleva a un importante rechazo social a su implantación e incluso al cierre de las existentes.

Fases de la minería a cielo abierto.

"Conocida también como minería a RAJO ABIERTO que es la que se está promocionado en el país, en América Latina y en el resto del mundo en (Estados Unidos el 97% de los minerales se extraen mediante ésta técnica)"[33]**.**

La minería a Cielo abierto corresponde a la apertura de INMENSOS CRATERES en forma de bancos o escalones gigantes para extraer los minerales en las zonas en las que se ha verificado la existencia de estos, dichas aperturas afectan a GIGANTESCAS SUPERFICIES de terreno con la consiguiente pérdida de cubierta de suelos en las áreas de explotación.

La razón para que se esté utilizando esta técnica en la actualidad por que los yacimientos más grandes y ricos del mundo están terminando y ya no resulta rentable para las empresas mineras utilizar la técnica subterránea que es mucho más costosa.

[32] MI PRIMERA ENCARTA 2009. Artículo titulado la minería.
[33] Ibidem

Minería subterránea (o de socavón)

Es la que se realiza perforando en las profundidades del suelo y sub suelo, con maquinaria pesada y tecnología moderna, para extraer los minerales que se encuentran en ella, esta actividad la entendemos necesita de mayores inversiones y gastos para extraerlos, para tomar medidas concretas frente a la realidad objetiva que tenemos que enfrentar. Así mismo el impacto ambiental es grave y se requiere de grandes sumas de dinero para su remediación.

4.1.5 EL MEDIO AMBIENTE.

a. AMBIENTE.

Se considera al ambiente como "**el conjunto de condiciones que rodean a los seres vivos y en la que estos se desarrollan o también comprende los alrededores en los cuales la organización opera, incluye el agua, aire, suelo, recursos naturales, flora, fauna, seres humanos y su interrelación"**[34] .

Se llama ambiente a todo el entorno que nos rodea y nos influye en el desarrollo de nuestra vida; valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado. No se trata sólo del espacio en el que se desarrolla la vida sino también sus relaciones entre ellos, las fuerzas que rigen al organismo (radiaciones, gravedad, energía molecular, etc.), así

[34]POLO, Paladines, Gober, Diccionario de terminología ambiental, 2004 pág. 22.

como elementos tan intangibles como la cultura. El Ambiente es el nicho ecológico del hombre donde interactúan recíprocamente hombre ambiente, ambiente hombre. Abarca y se encuentra en continua dependencia con la naturaleza, la sociedad, el patrimonio cultural y las relaciones que se establecen entre todos ellos. Si ese mismo ambiente es alterado por la acción del mismo hombre mediante la minería, no solo se altera su ambiente sino sus formas de vida, ya lo veremos más adelante.

Un ambiente también podemos definirlo, como algo complejo de factores externos que actúan sobre un sistema y determinan su curso y su forma de existencia. El ambiente de un sistema dado debe interactuar necesariamente con los seres vivos que existen en él.

b. MEDIO AMBIENTE

Se entiende por medio ambiente "**al espacio donde se desarrolla la vida, al entorno o a todo lo que afecta o condiciona a un ser vivo, especialmente a las circunstancias de vida de las personas o de la sociedad en su conjunto**"[35]. Comprende los valores naturales, culturales y sociales existentes en un lugar y en un momento determinado, que influyen en la vida del ser humano en su dependencia y singularidad y en las generaciones venideras.

[35]GRAN ATLAS DE LA CIENCIA, Ecología, Editorial Sol90 , 2006 Pág. 17.

Igualmente como un sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos, o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente cambio por la naturaleza y cómo influye la acción humana en su modificación.

Los valores naturales, culturales y sociales de las poblaciones aborígenes autóctonas se verán alterados con la minería a gran escala, que está entrando a nuestro país como política de este gobierno y que ya prácticamente comenzará a explotarse próximamente.

Si somos capaces de destruir, pero no somos capaces de remediar el daño ocasionado. El futuro de nuestro país dependerá de las condiciones en que se realicen las actividades mineras a gran escala que se están dando, El estado mediante sus funcionarios se encargará de controlar y vigilar que no se destruya y contamine el ambiente. Si por las circunstancias de la contratación minera se destruye el medio ambiente la empresa será la responsable y tendrá que asumir los gasto de remediación ambiental, y los funcionarios vigilar que se cumpla.

c. ECOLOGÍA.

Al hablar de Ecología **“Etimológicamente "ecología" viene de "oikos" que significa: casa, lugar para vivir. Ciencia que estudia las relaciones o interrelaciones existentes entre los seres vivos de una comunidad y el medio que habitan. Es el estudio de la relación entre los organismos**

y su medio ambiente físico y biológico"[36]. El medio ambiente físico incluye el calor y la luz, la radiación solar, el viento, la humedad, el oxígeno, el dióxido de carbono y los nutrientes del suelo, el agua y el aire. El medio ambiente biológico está formado por los organismos vivos, principalmente plantas y animales. La ecología contribuye al estudio y la comprensión de los problemas del medio ambiente.

Nuestro país que es rico en especies únicas en el mundo, que otros países no tienen o están en peligro de extinción, con la minería por más tecnología avanzada que se aplique en la producción la destrucción será irreversible, se arrasará con millones de hectáreas de plantas, nuestras poblaciones ancestrales y nuestros animales tendrían que replegarse al interior de la selva si aún queda.

[36]GRAN ATLAS DE LA CIENCIA, Ecología, Pág. 23, ,Ibidem.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 DERECHOS DE LA NATURALEZA

En la nueva Constitución se reconoce los derechos de la naturaleza. Para muchos provoca interés, porque de él pueden derivarse decisiones, actuaciones, hasta juicios, pero sobre todo un estado de conciencia hasta ahora único. A la larga, daría paso a indemnizaciones, no solo a personas víctimas de daños a la naturaleza y a la salud, sino por ellos mismos.

Con la inclusión en la Constitución de los derechos de la naturaleza, se ha dado un nuevo paso en su visión de un Ecuador cuyo potencial económico podría estar en la no explotación de los recursos no renovables.

El desarrollo tecnológico y científico en lugar de resguardar el bienestar y los derechos de la naturaleza y los seres humanos, atenta contra ellos. Por eso Vandana Shiva (1995) afirma, "**La ciencia que no respeta las necesidades de la naturaleza y el modelo de desarrollo que no respeta las necesidades de las personas, amenazan la supervivencia"**[37] **.**

Durante las décadas de 1980 y 1990 tuvo lugar una ola de reformas en el marco legal ambiental en casi todos los países sudamericanos y se pasaron a reconocer los llamados derechos de tercera generación, incorporando a los temas ambientales.

[37] WWW. VANDANA, Shiva 1995

DERECHO MINERO:

"**Es el conjunto de normas jurídicas que sirven para las concesiones mineras exclusivas para explorar o explotar las sustancias generales que son de aprovechamiento de cualquier persona, regulando tanto en su constitución, naturaleza, ejercicio y extinción; así como alguno de los actos, contratos y litigante que se refieran a él".**

LEGISLACIÓN AMBIENTAL

La legislación ambiental o derecho ambiental es un complejo conjunto de tratados, convenios, estatutos, reglamentos, y el derecho común que, de manera muy amplia, funcionan para regular la interacción de la humanidad y el resto de los componentes biofísicos o el medio ambiente natural, hacia el fin de reducir los impactos de la actividad humana, tanto en el medio natural y en la humanidad misma.

DERECHO AMBIENTAL

"Es un conjunto de normas sociales de carácter obligatorio que emite el Estado para regular las relaciones e interrelaciones entre las personas y los recursos naturales que los rodean y de los cuales dependen"[38]

Derecho ambiental, rama del Derecho que se ocupa de la protección del

[38] BUSTOS A, Fernando, Tomado del Manual de Gestión y Control Ambiental, 3ra. Edición 2010.

medio ambiente contra agresiones derivadas de la acción humana.

El Derecho ambiental adolece, además de una aplicación relativamente escasa, del hecho de ser un inmenso y heterogéneo conjunto de normas dispersas en multitud de organismos públicos y semipúblicos, muchas veces contradictorias, lo que hace en ocasiones difícil encontrar las directamente aplicables en un caso concreto.

"El Derecho ambiental consiste en un grupo de reglas que resuelven problemas relacionados con la conservación y protección del medio ambiente y de lucha contra la contaminación" [39]

En la actualidad se discute si el Derecho ambiental es una rama autónoma del derecho o si tiene un carácter transversal a las ramas clásicas del derecho.

4.2.2 INTERPRETACIONES DE JURISTAS Y TRATADISTAS RESPECTO A LA MINERIA Y MEDIO AMBIENTE.

Eduardo Galeano en la publicación uruguaya Brecha, el 18 de abril del 2009, titulado "La naturaleza no es muda". El escritor elogia que, mientras sucumben los bosques naturales, se derriten los polos, el aire se hace irrespirable y el agua intomable, por primera vez en la historia universal, en Ecuador habrá la posibilidad de reconocer los derechos de la naturaleza.

[39] WWW.WIKIPEDIA.

En este artículo está puesta ya la pauta de cómo se harían respetar los derechos de la naturaleza. Tal como lo hizo Alemania, hace pocos años, cuando puso al hombre a defender los derechos de los animales, aquí se haría lo mismo. “La naturaleza tiene mucho que decir y ya va siendo hora de que nosotros, sus hijos, no sigamos haciéndonos los sordos”, escribe Galeano.

Hay que defenderla con términos jurídicos, es decir “el derecho sustantivo”, de la naturaleza a existir y a que sus ecosistemas no sean agredidos, a tal punto de poner en peligro su existencia y su capacidad de regeneración. Es importante, por otro lado, el derecho de reclamar por la naturaleza se podría ejercer individualmente, por parte de una entidad del Estado, pero también de los colectivos e, incluso, de las personas, sin importar si son afectadas o no.

Para Galeano, aquí está la diferencia entre las leyes humanas existentes hasta ahora, incluso las mejores, que tratan a la naturaleza como objeto de propiedad y nunca como sujeto de derecho.

Según el tratadista de Derecho ambiental Raúl Brañes, dice, que es el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos.

Para el jurista español Javier Junceda, se puede definir como el conjunto de reglas y principios preservadores de la naturaleza y de sus elementos constitutivos básicos o esenciales para su complejo equilibrio: aire, espacios y especies protegidas, paisaje, flora y fauna, aguas, montes, suelos y subsuelos y recursos naturales.

Es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las conductas individual y colectiva con incidencia en el ambiente. Se lo ha definido también como el conjunto de normas que regulan las relaciones de derecho público y privado, tendientes a preservar el medio ambiente libre de contaminación, o mejorarlo en caso de estar afectado.

Al respecto, Fausto Costa, dice "**El modo de proteger o garantizar este bien debe ser la conminación de la pena, como sanción de la pena, como sanción absolutamente sui géneris. Corresponde a la política criminal determinar cuál, entre los hechos prohibidos por las leyes debe asumir la figura de delito**" [40]

Por otro lado, el mismo autor establece **"El criterio de distinción entre lo lícito y lo licito penal no ha de buscarse solamente en la inmoralidad de la acción o en la naturaleza del bien o en la facilidad de violarlo o en el daño directo o indirecto**"[41]

[40] COSTA, Fernando, el Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía, pág 278
[41] Ibidem, pág 282

Hay muchos otros tratadistas que dan sus versiones acerca del delito como José Granados, que manifiesta **"El delito es un hecho y se sitúa en el mundo de la facilidad; por tanto, es seguramente fáctico. A diferencia de la norma jurídica-penal, que es generalmente abstracto permanente, el delito es particular, concreto y temporal. Particular, porque es obra de sujeto o sujetos individuales; concreto, porque es un hecho determinado; y, temporal, por estar limitado su relación a un momento o lapso, también plenamente determinado. Temporalmente, y por exigencia del principio de legalidad, el delito aparece después del proceso legislativo; es decir, una vez que el legislador ha creado la norma que con toda precisión la des cribe y sanciona**"[42]

El Dr. José Luis de la Cuesta Arzamandí, Catedrático de derecho Penal de la Universidad del País Vasco, dice: Ambiente, entendido, como el entorno de elementos fundamentales para la vida: la atmósfera, el suelo, subsuelo las aguas terrestres, marítimas o subterráneas. Recursos Naturales, como objetos directos de la acción delictiva y que exigen simultáneamente una afectación, bien de la salud de las personas, bien de las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles, flora. Los sistemas naturales, son el conjunto geofísico que conforma la naturaleza, cuyo equilibrio natural básico, contribuye al desarrollo de la vida en general y humana en particular. Impera la nota ecocéntríca, pues concurre una peligrosidad más grave, el equilibrio de los sistemas naturales o salud de las personas.

[42] GRANADOS, José , Teoría del Delito, pág.,51

El delito de contaminación, al perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas, se convierte en un tipo de peligro (legislación Española).

Fernando Pérez Álvarez, profesor de la universidad de Salamanca (España) en 1991, hizo un análisis sobre el Derecho Penal y Bien Jurídico en la Teoría del Delito, como fases centrales sobre tan importante tema.

Fernando Pérez Álvarez, afirma en definitiva, "**que el ordenamiento jurídico penal va a provocar un sistema de garantías en beneficio del hombre. Entre tales garantías, cobra especial relevancia el principio de nullum crimen sine injuria, por el que todo delito comporta necesariamente un daño u ofensa a un bien jurídico digno de protección, como el medio ambiente, que se basa en el agua, la tierra y la atmósfera"**[43]

Para Francisco Carrara, el delito es "**La infracción a la Ley del Estado, promulgada para proteger a la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo de un hombre, positivo o negativo, normalmente imputable y socialmente dañoso"**[44]

De todos los conceptos dados considero lo más preciso es el de Carrara, dice el delito, es la infracción a la Ley del Estado de Derecho y democrático como el nuestro, está regido por normas legales, las que se supone son conocidas por todos y como tal deben ser acatadas, su desconocimiento no

[43]TORRES, Chávez Efraín. Breves Comentarios al Código Penal. Vol. III.
[44]CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Editorial UNL-JF pág.27

es causa de excusa, según lo estipula nuestra Legislación Penal; por lo tanto al llegar a violar tal o cual norma legal, estaríamos trasgrediendo al Estado y por ende poniendo en gran riesgo a la sociedad. En el caso de la minería, aun conociendo la Ley se cometen infracciones a las normas establecidas, no se diga, si son muy benignas, entonces es necesario, por falta de normativa suficiente plantear nuevos reformas, para que se controle y haya un buen desenvolvimiento en la actividad minera.

4.2.3 DELITOS AMBIENTALES

La protección penal al medio ambiente se ha venido caracterizando hasta ahora por su deficiente regulación. De los muchos comportamientos que tienen incidencia grave sobre el medio ambiente, muy pocos eran considerados como delito, su regulación está dispersa en diversos capítulos del Código Penal y varias leyes sectoriales, y las penas previstas eran bajas.

A estas carencias normativas se añade que la administración de Justicia carece de medios suficientes para poner en marcha de forma regular los mecanismos investigadores y procesales para la persecución de la delincuencia ambiental, por lo que los infractores quedan impunes en la mayoría de casos.

Con la aprobación de esta reforma que estoy proponiendo y otras, y con la entrada en vigor de normas, reglamentos, leyes y ordenanzas ambientales las personas naturales, jurídicas o grupos humanos afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante juez competente, acciones por daños y perjuicios causados a la salud y a la biodiversidad.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad afectada y a la reparación de daños y perjuicios ocasionados. El juez determinará sentencia, conforme a peritajes, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a la comunidad directamente afectada. Las demandas por estos daños a la afectación del ambiente, se tramitaran por vía verbal sumaria.

Hay que tener en cuenta que muchas conductas o actuaciones contra el medio ambiente pueden ser consideradas como delito o como infracción administrativa, en función de su gravedad, la distinción entre las dos no es lo suficientemente clara como se desearía.

El marco jurídico minero actual, es insuficiente por la falta de políticas y normativa para realizar la minería a gran escala, y no responde a los intereses nacionales, por lo que es necesario corregir y frenar las afectaciones ambientales, sociales y culturales, con regulaciones seguras y eficientes, acordes al nuevo modelo de desarrollo deseado por el país.

Podemos darnos cuenta fácilmente que no es así como se hace constar en los preceptos constitucionales, que debe darse de acuerdo a los principios de trasparencia, equidad y justicia; más bien se opta por otros aspectos que no están dentro de lo legal y de la ética, funcionarios que actúan al margen de las disposiciones legales, sin importarles el daño irreversible que pueden ocasionar a la vida y a la salud de las personas.

El Código Penal no penaliza la responsabilidad del funcionario encargado de

otorgar las autorizaciones de las concesiones de las áreas susceptibles para la explotación minera a gran escala, al no cumplir con las bases fundamentos de tener como prioridad la racionalidad en la utilización de los recursos naturales y la protección ambiental. La explotación de los recursos naturales y el ejercicio de los derechos mineros que deben ceñirse a los principios del desarrollo sustentable y sostenible de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social; para lo cual el patrimonio natural y cultural de estas zonas, su explotación que debe ser racional y equilibrada en función de los intereses nacionales y de los principios que determina la Constitución de la República del Ecuador, no en función y beneficio de intereses personales, económicos, políticos, amistad, compadrazgo de los funcionarios y de las empresas titulares de derechos mineros.

Al concederse las autorizaciones, vemos que algunas normas no se cumplen, se dejan pasar procedimientos importantes para llevar a efecto la explotación minera, se violan expresas disposiciones legales, constitucionales y jurídicas establecidas dentro de las leyes y reglamentos, hay aspectos que son requisitos fundamentales que se obvian al autorizar los permisos de funcionamiento para su explotación, los concesionarios para obtener los títulos mineros lo hacen de manera fraudulenta. Lo mismo sucede en las fases de las actividades extractivas de producción para sacar del subsuelo el mineral; dentro de la misma estructura Institucional organizada existen los organismos encargados de realizar un control, por

parte de las autoridades de regulación minero, en el ejercicio de su potestad estatal de vigilancia, auditoria e intervención, se deja pasar y no se toma en cuenta algunos procedimientos en la utilización de los métodos y técnicas que deben ser utilizados en su explotación, causando afectación irreversible al medio ambiente y a la salud de las personas. Inclusive no se remedia el daño ocasionado por el mal manejo en la actividad productiva minera, debiendo considerar que esta actividad en la actualidad se viene realizando a gran escala y próximamente a cielo abierto, hay considerar el incumplimiento de algunos de los compromisos adquiridos con la firma de los contratos celebrados, en los que se manifiesta que se realizaran los trabajos con responsabilidad corporativa en proyectos de Minería a Gran Escala, afectando fundamentales bienes jurídicos del Estado, protegidos por la Constitución de la República del Ecuador, por parte de las empresas mineras.

El delito, como parte de la infracción penal, **es todo acto típico, antijurídico y culpable;**"**expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena**"[45]. Presupuestos con los cuales el acto será punible según así lo determinan las conceptualizaciones del Derecho Penal. La organización delictual en la sociedad, permite el desarrollo y análisis con absoluta precisión sobre los aspectos y problemas que deben ser ilustrados dentro de la teoría del delito de acuerdo con las nuevas tendencias penales.

[45] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edic, 1998, pág 115

En nuestro país es latente el problema de contaminación medioambiental, que afecta tanto a la salud al buen vivir de las personas como lo indica la Constitución de la República del Ecuador, este problema que trae consecuencias graves, en lo social, político, económico, culturales, ambientales, legales, por la negligencia o por el acto premeditado de los funcionarios que actúan irresponsablemente al concesionar áreas susceptibles de exploración y explotación minera, en las que debe tener prioridad fundamental la racionalidad en la utilización de los recursos naturales, previniendo desastres de la naturaleza, donde aparecen nuevas zonas de desarrollo con el principio de equilibrio regional. Es evidente que el irrespeto a las normas establecidas genera violaciones a los procedimientos legales en la producción mineral.

De esta manera, se observa a compañías utilizar contaminantes químicos tradicionales no autorizados en la explotación minera, envenenando el agua, el aire y el suelo. Por otro lado, este mismo sistema operativo nos permitido observar cómo se llevan las licitaciones al otorgar las concesiones, para favorecer a tal o cual persona natural o jurídica, empresas públicas y privadas nacionales o extranjeras; los funcionarios y empresarios buscar los mecanismos para impedir que se aplicasen cualquier tipo de leyes y de normas medioambientales que controlen su buen funcionamiento. En realidad los funcionarios a menudo dejan pasar e ignoran leyes y normas a las empresas de su jurisdicción; luego, en un esfuerzo por compensar las multas que las compañías pueden verse obligadas a pagar por incumplir las normas, los funcionarios encargados del control disimulan los problemas en sus informes, a los niveles de mandos medios y superiores, interfieren en los tribunales nacionales y locales para evitar sentencias desfavorables y

conceder desgravaciones fiscales, créditos bancarios y otras ayudas financieras a las susodichas empresas, perjudicando al país y a la sociedad.

La crisis medioambiental destruye la singularidad de las personas, el terror que producen los cambios inesperados de las comunidades que existen en esos lugares, su identidad cultural y biológica, su identidad personal, su cultura y se produce el derrumbe de tradiciones y costumbres.

Así mismo, los titulares de derechos mineros no cumplen con las obligaciones de responsabilidad social y ambiental; la Agencia de Regulación y Control Minero, encargada de adoptar las acciones administrativas que coadyuven al aprovechamiento racional y técnico del recurso minero, no cumplen a cabalidad con su función, lo que permite que se adopten medidas que lejos de beneficiar esta actividad, más bien causan perjuicios que en muchos de los casos son irreversibles.

Se propone demostrar la necesidad de realizar un control efectivo del Estado en la protección de bienes jurídicos fundamentales de las personas y comunidades como son: "**sus derechos y su libertad a vivir en un ambiente sano libre de contaminación, a respetar su integridad biológica y a las cadenas de interdependencia y de sus singularidades y defender su equilibrio del ecosistema**[46]. Estos derechos se ven afectados por la mala práctica de los funcionarios que intervienen mal intesionadamente en sus actuaciones como sujetos de derechos y

[46] RESTREPO, Luis Carlos, ECOLOGIA HUMANA, Santa Fe de Bogotá, Cuarta Edición 2000

obligaciones, muchas veces ocultas y otras expuestas al escándalo público. Las personas involucradas en este problema de trascendental importancia para la vida humana, deben actuar con responsabilidad en la toma de decisiones frente a las actividades productivas para el desarrollo integral de nuestro país, caso contrario serán sancionas de acuerdo a la reforma que planteo en la presente investigación.

En lo jurídico, es evidente que se, trasgrede principios y derechos constitucionales y legales. Propendiendo con este tipo de acciones a la degradación y destrucción medioambiental y por ende de la salud y provocando enfermedades en las personas. Al presentarse vacíos en la legislación penal, con respecto a este tema se debe actuar en base a pruebas serias y veraces, que serán el fundamento para que se pueda tomar las acciones legales y sancionar al culpable o los culpables de cometer estos ilícitos, cuando se trate de formular cargos en contra de esta persona como actor directo del delito, sin observancia de los demás implicados, aplicando el rigor de la ley.

En el Código Penal se encuentra tipificado los delitos contra el medio ambiente, pero no se encuentra tipificada la responsabilidad del funcionario que emitió el permiso para las concesiones mineras, lo que sería necesario tomar en consideración en este cuerpo legal.

La minería es y ha sido uno de los recursos naturales que mayores ingresos

económicos ha dado a los Estados a través de los tiempos, desde sus inicios de la humanidad podemos ver su importancia, pasando por las diferentes etapas se observa la influencia en su desarrollo, no se diga actualmente con los avances de la tecnología en procura del desarrollo socio-económico, cuya influencia ha permitido al mundo desarrollarse vertiginosamente, pero al mismo tiempo este avance está ocasionando graves problemas de repercusión social, económicas, política, cultural y legal; concomitantemente la destrucción de la naturaleza habitad del hombre. Es de reconocer los significativos ingresos económicos que permiten a los países que se reinvierta en obras materiales de desarrollo, pero al mismo tiempo los vemos como se destruyen vastas zonas de gran influencia e importancia, que ocasiona muerte y destrucción por la explotación irracional, exagerada e inhumana de los recursos de la naturaleza. En todo este accionar intervienen una serie de elementos y factores que actúan en el proceso para armar sus estrategias, en el desarrollo de la producción minera, al mismo tiempo se juegan grandes intereses, por lo cual, muchas de estas empresas, tratan de buscar cómo obtener resultados favorables a sus compañías, para ello, no les importa actuar al margen de la ley de la ética y de la moral; en el capitalismo absorbente este tipo de situaciones se dan como que si fueran prácticas normales, donde se utilizan sobornos a las autoridades, organismos, funcionarios, jueces para obtener las concesiones y ser titular de derecho exclusivo minero. Muchos de estos funcionarios actúan al margen de la ley.

4.2.4 LA ERA MINERA ESTÁ POR COMENZAR.

Las negociaciones de los contratos para la explotación minera se encuentran en un nivel avanzado. Las empresas Aurelian-Kinross y Ecuacorriente (ECSA), son las que más cerca están de contar con el documento que

avale la explotación. Según lo que dice el gobierno, que buena parte de la riqueza que genere esta actividad se quedará en las zonas de los yacimientos, en donde existirá un mayor ingreso per cápita. Además, de acuerdo a la Constitución de la República establece que al menos el 50% de la renta minera será destinada al Estado, el "**Ecuador a nivel Mundial será el país con mayor ingreso de renta minera, estando por encima de Australia, Canadá y Chile"[47].** Se dice que la Minería a Gran Escala, no eliminará a los mineros artesanales. "**Se considera necesaria la regulación de la minería informal, a pesar de que es un proceso complejo y difícil, esta es la que más contamina, origina problemas de salud, no tributa al Estado, no cumple con los beneficios de ley para sus trabajadores"[48].**

Las empresas trasnacionales no se diga las nacionales observan una conducta lesiva del medio ambiente e hipotecan con ello el porvenir del país. "**En efecto, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), el 80% de las empresas no invierte en protección ni reducción del impacto ambiental"[49].** A pesar de que las empresas dedicadas a la explotación minera y canteras, la mayoría de ellas tiene sistema de gestión ambiental mediante certificaciones internacionales; incluso, muchas de estas no cuenta con normas ISO, para esos es necesario que se presione a las empresas para que tengan una actitud ambientalmente responsable, sino cumplen es necesario se les aplique las sanciones legales.

Hasta últimamente se denuncia que empresas dedicadas a la minería arrojan miles de toneladas métricas de arena contaminada con arsénico, cianuro, mercurio y otros minerales altamente tóxicos y cancerígenos,

[47] WWW. Wikipedia. Org/Wiki/Minería
[48] WWW. Wikipedia. Ibidem
[49] INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA Y CENSOS INEC.

son descargados, paulatinamente a los ríos. Todo esto conforma una cadena de delitos ambientales, estos actos ilícitos son descubiertos a diario. Por esto, en algunas provincias de forma constante le hacen resistencia al gobierno, por los megaproyectos de avalar a la minería a gran escala a cielo abierto.

Refiriéndome a los titulares de derechos mineros, los que se acojan al amparo administrativo, deberán presentar su denuncia y petición por escrito ante el Director Nacional de Minería, la que contendrá la relación circunstanciada de los hechos y la indicación de las personas naturales o jurídicas o de las autoridades causantes de la invasión, despojo u otra forma de contaminación y destrucción del medio ambiente.

Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir 2009 -2013

Es el instrumento del Gobierno Ecuatoriano para articular las políticas públicas con la gestión y la inversión pública. El Plan cuenta con 12 Estrategias Nacionales; 12 Objetivos Nacionales, cuyo cumplimiento permitirá consolidar el cambio que los ciudadanos y ciudadanas ecuatorianos con el país que anhelamos para el Buen Vivir.

Sistema de Información del Plan Nacional para el Buen Vivir

Es una herramienta flexible y dinámica, además de los contenidos antes descritos, e incluye información adicional al propio plan en miras a garantizar su actualización permanente conforme se van formulando políticas complementarias.

Podemos destacar los más importantes y fundamentales que tienen relación con el tema:

Objetivos. Primero.- Auspiciar la igualdad, la cohesión y la integración social y territorial en la diversidad**.-**"**Estamos comprometidos en superar las condiciones de desigualdad y exclusión, con una adecuada distribución de la riqueza sin discriminación de sexo, etnia, nivel social, religión, orientación sexual ni lugar de origen. Queremos construir un porvenir compartido sostenible con todas y todos los ecuatorianos. Queremos lograr el buen vivir"**[50].

Objetivo. Cuarto.- Garantizar los derechos de la naturaleza y promover un ambiente sano y sustentable.- "**Promovemos el respeto a los derechos de la naturaleza. La Pacha Mama nos da el sustento, nos da agua y aire puro. Debemos convivir con ella, respetando sus plantas, animales, ríos, mares y montañas para garantizar un buen vivir para las siguientes generaciones"**[51].

4.2.5 LA CONTAMINACIÓN Y SUS EFECTOS EN LA SALUD.

a. Emisión.

Es el conjunto de sustancias que procedentes de diversas fuentes, como de procesos industriales, humus, esmog de automóviles, etc. Se lanzan a la

[50] Plan Nacional de Desarrollo para el Buen Vivir 2009 -2013
[51] Ibidem

atmósfera difundiéndose y diluyéndose en ella. Generalmente es la descarga de sustancias en la atmósfera proveniente de la actividad humana.

b. Contaminante.-

Contaminante "**Es cualquier factor orgánico, inorgánico o energético que, por si solo o en combinación con otros, produzca al ser vertido un cambio perjudicial en un medio ecológico, o es toda partícula sólida, líquida o gaseosa que se acumula en la atmósfera, agua o tierra y produce efectos negativos para la vida o el medio ambiente o por último es cualquier elemento compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos, o combinación de ellos; que causan un efecto adverso al aire, agua, suelo, recursos naturales, flora, fauna, seres humanos, a su interrelación o al ambiente en general"**[52]

c. Contaminación.

Es la acción de los contaminantes, en condiciones tales de duración, concentración o intensidad.

Contaminación es la, impregnación del aire, el agua o el suelo con productos que afectan a la salud del hombre, la calidad de vida o el funcionamiento natural de los ecosistemas.

[52] POLO, Paladines, Gober, Diccionario de Terminología Ambiental, pág. 78.Obra Cit.

Es la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellas en concentraciones y permanencia superiores a las establecidas en la legislación vigente o también es la presencia de uno o más contaminantes que perjudican la vida, la salud y el bienestar humano, la flora, la fauna. O constituyen una molestia, degradan la calidad del aire, el agua, el suelo u otros bienes nacionales; es el deterioro, alteración, contagio, desequilibrio y toda otra acción que afecte negativamente al equilibrio natural o el estado de sanidad de seres vivos, también se puede decir que es en general toda presencia de cuerpos extraños en la composición de los elementos de la tierra.

d. Sustancias contaminantes.

Las sustancias consideradas como contaminantes son: compuestos de azufre óxido de azufre y sulfuro de hidrogeno, compuestos del nitrógeno, óxido nítrico, amoníaco y nitrato, compuestos del carbono, monóxido de carbono y dióxido de carbono, aerosoles, compuestos radioactivos, ozono, etc. Emisión, inmisión o en general podemos decir que la contaminación es la presencia en el ambiente de uno o más contaminantes o cualquier combinación de ellas, en concentraciones y permanencia superiores o inferiores a las establecidas en la legislación vigente.

4.2.6 LA INFLUENCIA HUMANA SOBRE LOS ECOSISTEMAS.

El hombre así como es el forjador del desarrollo y de los grandes avances del mundo y de la humanidad, es al mismo tiempo el que mayor daño y destrucción está causando al medio ambiente y a la salud de las personas.

“Mientras no percibamos intuitivamente que la tierra es un sistema vivo, y seamos conciertes de que somos parte de él, no seremos capaces de reaccionar para favorecer su protección y en última instancia la nuestra”[53]

Un grupo de científicos cayeron en la cuenta de que el cambio climático no era sólo un proyecto científico académico, sino una realidad amenazante que se cernía peligrosamente sobre todos nosotros. Pero ahora el correcto entendimiento de la Tierra como planeta vivo es una cuestión de vida o muerte para millones de personas y de la extinción de miles de especies. A menos que aceptemos que la tierra está viva, y que nosotros somos parte de ella y que bajo nuestra responsabilidad está protegerla. La tierra es un organismo vivo que se autorregula y cuenta con su propia fisiología; si el ser humano no colabora para acelerar este proceso de regeneración, se volverá en su contra en forma de catástrofes naturales y se alcanzaran niveles insospechados de contaminación.

A continuación se describen los impactos más importantes de la actividad de los seres humanos sobre los ecosistemas.

Destrucción y fragmentación de hábitats.- La influencia más directa del hombre sobre los ecosistemas es su destrucción o transformación. La tala indiscriminada, el corte de todos los árboles de una extensión de bosque, destruye como es lógico, el ecosistema forestal.

[53] LOVELOCK, James, LA TIERRA SE AGOTA, 2011, pág. 209.

Daño ambiental.- Daño ambiental "**Es toda perdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la revocabilidad de sus recursos"[54].**

Daños Sociales.- Son los ocasionados a la salud humana, al paisaje, al sosiego público y a los bienes públicos o privados, directamente afectados por los contaminantes.

Pérdida de biodiversidad. La Convención para la Diversidad de la ONU subrayó que el cambio climático es una de las mayores fuerzas impulsoras en la perdida de la biodiversidad, por lo que, a finales de este siglo, especies y ecosistemas lucharán para adaptarse a los cambios de la temperatura y aumento de las lluvias.

Se están perdiendo los manglares, bosques, agotamiento de tierras húmedas, la expansión de la agricultura y la tala de árboles, es la mayor amenaza a la biodiversidad. Los deshielos del volcán Cotopaxi, Chimborazó, Antizana y el Cayambe. El fenómeno del niño, las lluvias torrenciales arrasan con la producción agrícola e industrial. La gran cantidad de centros industriales desorganizados descargan sus residuos sin ningún control (fábrica, minas, madereras, textiles, metálicas, plásticas, etc.), Las provincias con mayor grado de contaminación son: Pichincha, Guayas, Imbabura, Esmeraldas y algunas provincias del Oriente por la explotación y extracción minera y petrolera, junto a un acelerado proceso de colonización han puesto en riesgo los territorios de las nacionalidades indígenas.

[54] POLO, Paladines, pág. 78. Obra Cit.

785 especies de flora y fauna de todo el mundo, ya se han perdido; 1.000, se encuentran a un paso de extinción y 17.000, están gravemente amenazadas. La unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN), advirtió que de seguir así, para el 2020, un tercio de la biodiversidad mundial habrá desaparecido.

"Constantemente se descubren especies, y otras se extinguen, ya sea por circunstancias biológicas o por el desarrollo económico, la caza u otras actividades humanas. Pero Conservatión Internacional estima que en la actualidad se extingue una especie cada 20 minutos, lo cual es 1.000 veces más rápido que durante la mayor parte de la historia de la tierra. Es casi imposible imaginar lo que significa que los humanos seamos la causa de que algo en el reino natural se esté produciendo 1.000 veces más de prisa de lo normal; esto es de una magnitud enorme".[55]

Imagínate lo que nos sucedería a nosotros, o a nuestras vidas, o a nuestros medios de subsistencia y al planeta si cualquier otro indicador fuese hoy 1.000 veces más alto de lo normal. ¿Qué pasaría si lloviera 1.000 veces más de lo normal? nos inundaríamos y quedaríamos sepultados bajo el agua. ¿Si las enfermedades como la Malaria SIDA fuesen 1.000 veces más altas? Morirían millones de personas. Pues eso es lo que está ocurriendo hoy con la biodiversidad animal y vegetal.

Imaginen qué pasará si la tendencia hacia una extinción rápida continúa y se acelera; con muy poca o ninguna biodiversidad, un mundo de hierro,

[55] THOMAS L, Friedman, "CALIENTE PLANA Y ABARROTADA", BestSeller, 2010, pág. 154.

acero y cemento del que todas las plantas y animales han sido erradicadas. Ese mundo no sólo sería prácticamente inhabitable, sino indeseable para vivir.

Los ecosistemas naturales proporcionan una gran cantidad de beneficios y servicios a la gente. "**Abastecen de agua limpia, filtran los contaminantes de los ríos, suministran caldo de cultivo para la pesca, controlan la erosión , amortiguan los efectos de las tormentas y los desastres naturales, acogen a los insectos que polinizan los cultivos o atacan las plagas, reducen de forma natural el CO2 de la atmósfera"[56].** Estos servicios son importantes para la gente pobre de los países en desarrollo, que dependen directamente de los ecosistemas para vivir.

Si desestabilizamos la naturaleza degradándola, desbastándola, se produciría un desequilibrio, las plagas, las enfermedades dezmarían la vida, los organismos más afectados serán probablemente los más grandes y complejos, incluidos os humanos.

La biodiversidad no solo nos ayuda a vivir, sino que también nos ayuda a adaptarnos. No hay nada tan práctico como el papel que desempeña la biodiversidad en la adaptación de todos los seres vivos al cambio. El cambio es una constante de la vida, y sin la diversidad de especies, de culturas y de cultivos la adaptación a ese cambio es mucho más difícil. ¿Quién sabe que enfermedades catastróficas nos esperan? Si roturamos todas las selvas

[56] THOMAS L, Friedman, Bestseller, pág. 155, Ibid.

tropicales para obtener etanol de aceite de palma y de caña de azúcar, será como si vaciáramos nuestro botiquín de medicinas naturales. Necesitamos la diversidad precisamente porque el cambio es constante, y ella nos surte de las materias primas que necesitamos para adaptarnos. En un planeta caliente, plano y abarrotado, donde las cosas se moverán más deprisa que en el pasado, lo último que debemos perder son las herramientas que necesitamos para adaptarnos al cambio.

4.2.7 CONTAMINACION ATMOSFÉRICA

CAMBIO CLIMÁTICO

Ahora se acepta de forma generalizada que las actividades de la humanidad están contribuyendo al calentamiento global del planeta, sobre todo por acumulación en la atmósfera de gases de efecto invernadero. Las repercusiones de este fenómeno probablemente se acentuarán en el futuro. Como ya se ha señalado, el cambio climático es una característica natural de la Tierra.

Calentamiento Global.-

El calentamiento global y su efecto directo, ocupa gran parte de los esfuerzos de la comunidad científica internacional para investigarlo y controlarlo, porque aseguran, pone en peligro el futuro humanidad.

"**Según el informe del 2009 del Programa de Naciones Unidas para el Ambiente (PNUMA), el calentamiento global surge cuando la tierra, al calentarse bajo el influjo de la energía solar que atraviesa su**

atmósfera, devuelve parte de esta energía al espacio en forma de radiación infrarroja"[57]. Algunos científicos al buscar la causa de este fenómeno, encontraron que existe una relación directa entre el Calentamiento Global y el aumento de los gases de Efecto Invernadero que en la atmósfera impiden que la radiación infrarroja escape directamente de la superficie al espacio.

Este fenómeno se ha relacionado con las catástrofes que se han dado en varios países: tormentas, ciclones o huracanes, que traen consigo graves inundaciones, daños a la agricultura, a la ganadería y a las mismas personas. En otros lugares del planeta se han acentuado las sequias temperaturas extremas, la falta de producción en el campo, hambrunas, enfermedades, desnutrición, entre otras graves secuelas.

Capa de Ozono. Entendemos por capa de ozono a la zona superior de la atmosfera que contiene gas de ozono que bloquea los poderosos rayos ultravioletas.

Tenemos otros conceptos que nos ayudaran a ilustrar lo que es la capa de ozono "**El gas de ozono (03) es el componente químico mayoritario de una capa de la atmósfera responsable de la absorción de parte de la radiación ultravioleta que procede del Sol. Es, por lo tanto, esencial para el mantenimiento de la vida en la tierra"[58].**

La capa de ozono es un elemento decisivo para la vida en el planeta. Es como un paraguas protector frente a los peligrosísimos rayos ultravioletas.

[57] Biblioteca Básica de Valores personales, 2009-2010, pág. 304

[58]. BLANCO, Carlos, TODA LA CULTURA EN 1001 PREGUNTA, 2009 PÁG.198

Si estas radiaciones alcanzan la superficie de la terrestre sin pasar por el filtro del ozono, provocaría secuelas perjudiciales, por ejemplo: en los seres humanos la radiación ultravioleta causaría un debilitamiento inmunológico, daños en la vista y un aumento de casos de cáncer en la piel. Otro efecto sería la pérdida del fitoplancton, base de todas las cadenas alimentarias del océano, por lo que peligrarían todos los organismos marinos.

En 1974, dos científicos estadounidenses Sherwood y Mario Molina descubrieron que la capa de ozono se está destruyendo y en 1985 en la Antártida se vio un agujero gigantesco en la capa de ozono creado en gran medida por el uso de aerosoles y de otros compuestos industriales.

Efecto invernadero. El Efecto invernadero se produce porque "**Ciertos gases como el dióxido de carbono y el metano, son acumuladores térmicos de la radiación procedente del Sol. El efecto se llama "efecto invernadero" porque el calor es retenido, como sucede en los invernaderos. Si sus concentraciones en la atmósfera aumentan demasiado (como parece ser ha ocurrido a causa de la actividad humana), puede resultar peligroso por el excesivo aumento de las temperaturas y su traducción en cambios climáticos"** [59] Las concentraciones de gases invernadero en la atmósfera están creciendo rápidamente como consecuencia de que el mundo quema cantidades cada vez mayores de combustibles fósiles , destruyen los bosques y praderas, ha

[59]. **BLANCO, Carlos, 2009 pág., 205. Ibidem.**

aumentado el ritmo del crecimiento demográfico , la industrialización , el consumo energético; situaciones que de continuar como hasta ahora, serán funestas para la vida en el planeta.

Lluvia ácida. En tiempos remotos, el agua de lluvia era la más pura disponible, pero hoy contiene muchos contaminantes procedentes del aire. La lluvia ácida se produce cuando las emisiones industriales se combinan con la humedad atmosférica. Es una combinación de dióxido de carbono, óxidos de azufre y óxidos de nitrógeno que se mezclan con el vapor de agua atmosférico, dan lugar a ácido sulfúrico y nítrico que se precipitan por medio de escarcha, lluvia o nieve. Las nubes pueden llevar los contaminantes a grandes distancias, dañando bosques y lagos muy alejados de las fábricas en las que se originaron. La lluvia Acida "**Consiste principalmente en el ácido sulfúrico (H2SO4) y ácido nítrico (HNO3) que caen al suelo junto con las precipitaciones, formados por la combinación de la humedad ambiental, los óxidos de nitrógeno y el dióxido de azufre emitido por las fábricas y por la quema de combustibles fósiles"**[60] Estas reacciones se producen en la atmosfera y los iones de ácido nítrico y sulfúrico son trasportados por el viento a regiones lejanas y su efecto no entiende de fronteras, la contaminación se puede desplazar hasta miles de kilómetros.

La contaminación del medio ambiente por vertidos industriales y residuos de la actividad humana es uno de los fenómenos más perniciosos para el medio ambiente. Los contaminantes son en muchos casos invisibles, y los efectos de la contaminación atmosférica y del agua pueden no ser inmediatamente evidentes, aunque resultan devastadores a largo plazo.

[60] BLANCO, Carlos, pág. 209. Obra cit.

4.2.8 EL MEDIO AMBIENTE DEGRADADO O ALTERADO.

Restauración (ecología), acción o acciones cuyo objetivo es la rehabilitación de las condiciones naturales de un lugar que ha sido degradado ambientalmente. Puede estar destinada a rehabilitar un hábitat destruido o degradado, o a crear unas condiciones equivalentes a las de dicho hábitat, de forma que, si no fuera posible reproducirlo fielmente, al menos se consiga corregir o compensar de modo satisfactorio los problemas originados a causa de la intervención humana.

Las explotaciones mineras producen unas alteraciones muy importantes, tanto en el lugar donde se instalan como en sus alrededores, ya sea por las modificaciones que producen en el relieve (especialmente en las explotaciones a cielo abierto) o por la generación de residuos de la extracción o refinado de los productos provenientes de la minería. Cuando finalizan las explotaciones por agotamiento del mineral, se termina el tiempo de concesión de la explotación o ésta va agotando frentes y abriendo otros nuevos, las industrias mineras están obligadas a restaurar, en la medida de lo posible, los suelos ocupados y el medio alterado.

Prácticamente resulta imposible restaurar un lugar alterado por la minería por lo que este tipo de rehabilitación es de tipo compensatorio. Por ejemplo, en el caso de una explotación a cielo abierto el perfil del terreno se altera de modo tajante y sólo podría ser restaurado si se recompusiera dicho perfil

mediante el relleno de la zona de extracción. Si esto, no puede llevarse a cabo en su totalidad, la rehabilitación que se realiza es de tipo compensatorio. Una vez recuperado el perfil original del terreno, el hábitat preexistente puede ser restaurado siguiendo las técnicas más adecuadas para el caso. En otros situaciones, las zonas de extracción se destinan a vertedero de residuos inertes (escombros y escorias).

Control ambiental.-Es la vigilancia, inspección y aplicación de medidas para mantener o recuperar características ambientales apropiadas para la conservación y mejoramiento de los seres naturales Y sociales.

Conservación.- Actividad de protección, rehabilitación, fomento y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables que garantice su uso actual y permanente mediante el manejo técnico de los recursos a fin de mantener y mejorar sus características. Es también la protección, fomento y utilización que permita y asegure de tal forma el aprovechamiento sustentable de la administración de la biosfera.

Control de la *contaminación ambiental*.- Se enfoca en reducir, minimizar o controlar los contaminantes que se han formado en el proceso o actividad y que son o pueden ser liberados o emitidos al ambiente.

Costo ambiental.-Son los gastos necesarios para la protección, conservación, mejoramiento y rehabilitación del medio ambiente.

Desarrollo Sostenible.- Este "término", se aplica a algo que se mantiene

firme**,** que se sostiene. Este modelo se aplica al desarrollo socio-económico de las personas que son capaces de incrementar su nivel de vida logrando el mejoramiento político, económico, social, cultural; poniendo los recursos a disposición de la sociedad para satisfacer sus necesidades en base a una distribución equitativa sin que se comprometa el bienestar de las próximas generaciones. El desarrollo sustentable continúa siendo el gran desafío de la humanidad para alcanzar un equilibrio entre desarrollo y conservación.

Sólo es posible hablar de verdadero desarrollo cuando todos los seres humanos, tengan la posibilidad de disfrutar de los mismos derechos y opciones.

"**El desarrollo sería sostenible, si vinculara las decisiones económicas con el bienestar social y ecológico, es decir, vincular la calidad de vida con la calidad del ambiente y, por lo tanto, con la racionalidad y el bienestar social**"[61]. El desarrollo es sostenible si mejora el nivel de calidad de la vida humana al tiempo que garantiza y conserva los recursos naturales del planeta.

Las características del desarrollo sustentable son: Buscar que la actividad económica mantenga o mejore el sistema ambiental, usarlos recursos eficientemente, restaurar los ecosistemas dañados, reconocer la importancia de la naturaleza para el bienestar humano, etc.

Al alcanzar estas condiciones es una necesidad para restablecer el equilibrio entre el hombre y su medio, y establecer una relación entre el

[61] BIBLIOTECA BÁSICA DE VALORES PERSONALES, pag.647. Obra Cit.

progreso económico, naturaleza y equilibrio social, lo que se denomina desarrollo sustentable.

Desafío del desarrollo sostenible.- El verdadero reto para alcanzar la sustentabilidad se fundamenta en generar responsabilidad, conciencia, sensibilidad, cambios de actitudes y políticas ciudadanas, aspectos culturales, religiosos y éticos, así como patrones de consumo y estilos de vida. Los grandes problemas que se tiene que abordar son: Superpoblación y desigualdades, el incremento del efecto invernadero, destrucción de la capa de ozono, preservación de la biodiversidad, la erosión la desertificación y la destrucción de la selva, etc.

Desarrollo sustentable.- La palabra “sustentable”, se aplica a algo que se defiende con razones, a insumos o alimentos necesarios que se proveen. En el Ecuador y en los demás países del mundo, es urgente encontrar el equilibrio que nos conduzca al desarrollo económico, social y ambiental. Por esta razón es necesario que se diseñen políticas y proyectos encaminados hacia el desarrollo sustentable como: Transporte.- Control de vehículos contaminantes e implementación de nuevos sistemas de transporte colectivo como trolebús o buses a gas. Forestal.- Planes de reforestación agresiva y sistema de bonos o premios a la industria y sectores cuyas practicas incluyan la reforestación y cuidado del ambiente. Reciclaje.- Organizar y sistematizar la práctica de reciclaje industrial y doméstico. Agricultura Orgánica.- Si bien no es una práctica agrícola a gran escala, si nos encamina a la producción de alimentos más sanos para el ecosistema (sin fertilizantes químicos). Industria.- La sofisticación de procesos industriales para lograrla eco-eficiencia.

De realizarse oportuna y adecuadamente estos proyectos puede estarse aportado a una mayor protección y conservación a la biodiversidad; apoyando a la continuidad de patrones y procesos naturales en los ecosistemas.

4.2.9 IMPACTO AMBIENTAL POR LA EXPLOTACIÓN MINERA.

Impacto ecológico Producido por la actividad Minera en el ecuador.

La actividad minera es una de las actividades que afecta a la conservación de la biodiversidad, debido a que las etapas de exploración, explotación, trasporte generan una serie de impactos ambientales y sociales irreversibles**.**

Entre los impactos más graves que produce esta actividad están:

- "El aumento de las enfermedades cancerígenas entre los pobladores.
- Enfermedades respiratorias en personas y animales.
- La deforestación, desertificación y colonización de territorios vírgenes.
- La contaminación de las fuentes de agua.
- La muerte y desaparición de especies únicas en el mundo.
- La contaminación con desechos tóxicos de las piscinas de lixiviación.
- La contaminación con miles de toneladas de lodos tóxicos.
- La contaminación del aire por la quema de residuos y combustibles"[62].

[62] HOLGUIN, Ediciones S.A. ESTUDIOS SOCIALES, MEMORIAS, 2do. BACHILLERATO, 2006, pág. 28.

Las poblaciones ecuatorianas que comparten las zonas de influencia de la operación de las mineras al momento están pagando la factura de toda la irresponsabilidad ambiental.

El establecimiento de las empresas mineras se vio fortalecida por la nueva legislación ecuatoriana (Leyes trole I y II) que incorpora los siguientes puntos.

1. "Permiso de explotación por 30 años, renovables, que garantiza el derecho a la explotación en el área adjudicada.
2. La introducción de patentes o cobros por hectárea trabajada para estimular el trabajo rápido, así del primero al tercer año al inversionista pagará un dólar por hectárea, después de este tiempo 16 dólares por hectárea.
3. El Estado garantiza los capitales nacionales y extranjeros para la investigación en minería.
4. Se establecen leyes para la protección a trabajadores y ambiente"[63].

Este conjunto de leyes son vistas por algunos sectores de la sociedad como beneficiosas. Pues, garantiza y fortalece la inversión extranjera, sin embargo, otros sectores mantienen que es una política inadecuada, que lleva al manejo no sostenible de los recursos, debido a que produce daños ecológicos que no compensan los beneficios económicos que obtendrán.

[63] SALTOS G, Napoleón , LOLA, Vázquez, ECUADOR Y SU REALIDAD, Fundación José Peralta, Edición 2002-2003, pag, 121

Los siguientes son los cambios ambientales que se prevé pueden producirse.

Cambios ambientales.

- Deforestación.
- Desertificación
- Perdida de especies animales y vegetales propias de las regiones.
- Incremento de frontera agrícola.

Cambios sociales y culturales

- Ingreso de colonos con diferentes costumbres a la de los grupos originarios a los de la zona.
- Conflictos entre los diferentes grupos (colonos y nativos) por intereses diversos frente a los ecosistemas y su utilización.

La biodiversidad frente a la explotación minera en el Ecuador.

En Ecuador, como sucede en muchos países del mundo, la minería industrial, dejará ríos muertos, cordilleras deforestadas, comunidades en conflicto, enfermedades, violaciones de derechos humanos y de derechos de la naturaleza, ejércitos de desocupados, así como campesinos e indígenas sin tierras

El Ecuador es un país rico en biodiversidad, se dice tiene las más grandes

reservas ecológicas del mundo, flora y fauna que no hay en otros lugares o están en peligro de extinción, aquí se conservan. Ecuador es uno de los países que ha logrado la designación por parte de la UNESCO de 4 reservas de biosfera: Las Islas Galápagos,Yasuní, Sumaco y Podocarpu-El Cóndor. En relación a su superficie, el país es uno de los que mayor área aporta a la Red Mundial de Reserva de Biósfera. Considerando el área terrestre, las reservas ocupan casi el 22% del territorio nacional, varios estudios científicos demuestran que las cuatro reservas de biosfera de Ecuador son las más importantes del mundo por sus altos niveles de diversidad biológica y de especies únicas (especies endémicas) para estos lugares. "**Además a este derroche de riqueza, se suman alrededor de 690.000 ecuatorianos que habitan en el interior de las cuatro reservas del país, gente también única, con manifestaciones culturales extraordinarias, visiones distintas del universo, de su entorno, y dispuestas a velar por el cuidado del habitad**"[64]**.**En la publicación del diario la hora al que hago referencia, dice **"Este libro tiene el propósito de promover y difundir la importancia de estos sitios como referentes de conservación y desarrollo sostenible"[65].** Esperamos que así sea, que estas cuatro zonas de reserva de biosfera, que se conserven y se sostengan para preservar el medio ambiente de estos lugares. Y en los sitios donde hay minerales se hagan los estudios a conciencia y no se perjudique a las comunidades que habitan ahí, otorgando concesiones mineras que contaminen el ambiente y la salud de las habitantes de estos lugares. Esperamos, así mismo, que el

[64] DIARIO LA HORA, 27 de feb.2011.En la Pagina Biología y Cultura, Publicación del libro "Lugares Excepcionales: Reservas de biosfera del Ecuador" Ministerio del Ambiente del Ecuador.
[65] Ibidem. Pág. B2.

proyecto Ishpingo-Tammbacocha-Tiputine (ITT), "**por encontrarse en el Parque Nacional Yasuní, una de las mayores reservas naturales del Ecuador y una de las zonas de mayor biodiversidad del planeta"[66],** se actué con responsabilidad y ética ecológica, buscando las mejores alternativas, y utilizando las políticas ecológicas, las que mejor convengan a los sagrados intereses de la realidad de nuestro país, que no perjudiquen a nadie, sería la más grande demostración de civismo, y lo mejor que podríamos hacer con nuestra conciencia, con la histórica, con nuestra sacrificada patria. Qué se quedarán bajo tierra esos recursos, sería lo mejor para nuestro país y para las presentes y futuras generaciones.

Se dice que por la actividad minera, que la pérdida de cobertura boscosa sería, según el Centro de Levantamientos Integrados de Recursos Naturales por Sensores Remotos (Clinrsen) entre el año 1991 y 2000, Ecuador presentaba una tasa de deforestación de aproximadamente 200 mil hectáreas anuales. En el gobierno actual, se dice por intermedio del Ministerio de Ambiente, se están realizando investigaciones denominadas. "Línea Base de Deforestación Histórica del Ecuador" para implementar un nuevo modelo de Gobernanza Forestal, para bajar la tasa de deforestación, se realizará el fortalecimiento y se perfeccionarán sus estudios y control. Para **"El manejo del problema de la deforestación, la perdida de bosques, la perdida de nuestro patrimonio natural se ha hecho históricamente desde supuestos, estimaciones y proyecciones"[67]**

[66] HOLGUIN, Ediciones S.A. ESTUDIOS SOCIALES, MEMORIAS, 2do. BACHILLERATO, 2006, pág. 20.
[67] DIARIO LA HORA, de fecha 30 de Enero 2011, sección Biología y Cultura.

4.2.10 CONSECUENCIAS POR LA EXPLOTACIÓN MINERA.

Principales Amenazas para la naturaleza.

Los principales impactos ambientales generados por la minería son ampliamente conocidos. Impactos directos, indirectos, acumulativos. La minería a gran escala tiene impactos nocivos tanto sobre el suelo, las aguas y el aire, particularmente a cielo abierto, destacamos a continuación los siguientes impactos:

- "Contaminación a gran escala de las aguas de superficie y subterránea con sustancias tóxicas, incluyendo el cianuro, mercurio, plomo, arsénico, cadmio y cromo, con impactos catastróficos en la fauna, flora y la salud humana.
- Drenaje ácido de roca: un proceso que acidifica las aguas subterráneas y de superficie y que favorece la contaminación del agua con metales pesados, incluso siglos después de terminada la explotación.
- Deforestación masiva y sequias por efecto de la desertificación y agotamiento de las fuentes de agua.
- Destrucción del habitad de especies de animales y plantas en peligro de extinción, e incluso de ecosistemas enteros.
- Impactos nocivos a áreas protegidas.
- Contaminación del aire debido al polvo por las explosiones recurrentes producidas en la excavación.
- Emisiones de gases de efecto invernadero.
- Contaminación de los suelos"[68]

[68] ZORRILLA, Carlos, SACHER, Willán, ACOSTA, Alberto I FORO SOCIAL SOBRE MINERÍA. 21 PREGUNTAS PARA ENTENDER LA MINERÍA EN EL ECUADOR DEL SIGLO 21.

“Además de los impactos directos se producen impactos indirectos, los cuales pueden ser también muy graves. Entre los impactos indirectos, el ejemplo más claro es la deforestación y degradación del suelo y de la calidad del agua debido a la sobreexplotación y contaminación de estos recursos, provocada por la llegada de nuevos trabajadores y moradores atraídos por las minas y expansión de frontera agrícola y ganadera en regiones vecinas.

Otro impacto indirecto es que la minería a gran escala requiere de grandes cantidades de energía eléctrica para su funcionamiento. En el Ecuador el proyecto de cobre Mirador, de la empresa ECSA, prevé consumir por lo menos 30.6 megavatios de energía, lo que corresponde al consumo de una ciudad como Bahía de Caráquez. Implica la construcción de represas, centrales térmicas y otras, lo que produce impactos socio ambientales considerables.

El impacto no solo se siente en las inmediaciones de la mina, sino que se evidencia cientos de kilómetros de distancia de las áreas mineras. Por ejemplo las minas en las montañas descargan su contaminación en los ríos aledaños a las minas, y envenenan a los organismos acuáticos en toda la trayectoria de los ríos, hasta llegar al mar. Si las aguas tóxicas son utilizadas para el riego, las plantas absorben elementos tóxicos como arsénico y plomo ylos trasfiere a las frutas y a los mariscos. Estos impactos catastróficos ya se han observado a raíz de la actividad minera artesanal y de pequeña escala”[69].

[69] EXTRACTO TOMADO DE ZORRILLA, Carlos, SACHER, Willán, ACOSTA, Alberto I FORO SOCIAL SOBRE MINERÍA, ibidem

4.2.11 METALES PESADOS TÓXICOS QUE AFECTAN A LA SALUD Y AL EQUILIBRIO DEL ECOSISTEMA.

Metales pesados son aquellos cuya densidad es por lo menos cinco veces mayor que la del agua. Tienen aplicación directa en numerosos procesos de producción de bienes y servicios.

Los más importantes son:

Cianuro, Mercurio, Plomo, Estaño, Níquel, DDT. Arsénico, Zinc. Cadmio, Cobalto, Cromo, Cobre.

Metales tóxicos son aquellos cuya concentración en el ambiente puede causar daños en la salud de las personas y al equilibrio del ecosistema.

La contaminación que produce la minería causa numerosos efectos. Se incorporan con los alimentos o como partículas que se respiran y se van acumulando en el organismo, hasta llegar a límites de toxicidad. Si la incorporación es lenta se producen intoxicaciones crónicas, que dañan los tejidos u órganos en los que se acumulan.

Cianuro (CN).“Es la unión entre carbono y nitrógeno, hay algunas clases de cianuro como el cianuro de hidrogeno, cianuro sodio y cianuro potasio. Utilizado en la Minería para la recuperación del oro y la plata del resto de materiales removido, se utiliza el 6%, generalmente en solución baja en

concentraciones con agua para extraer metales mediante el proceso llamado de lixiviación. Es utilizado en el ámbito industrial minera de zinc, oro, cobre y plata. Es muy tóxico, potencialmente letal y nocivo, impide que el oxígeno llegue a las demás células del organismo impidiendo la respiración. Es peligroso por inhalación, en contacto por la piel y por la ingestión. Puede llegar al envenenamiento depende de la cantidad, la respiración es la que causa mayor daño, pero ingerirlo también es tóxico. En pequeñas cantidades, puede producir agitación, mareo, debilidad, dolor de cabeza, náusea y vómito. En gran cantidad se presentan convulsiones, perdidas de conciencia, lesión en el pulmón, falla respiratoria o parocardiaco. A largo plazo los sobrevivientes pueden desarrollar daño en el corazón y daño cerebral. Contamina el Aire, la tierra y el agua como resultado de los procesos industriales"[70]

Mercurio (Hg).“El mercurio es el único metal líquido a temperatura ambiente. Su abundancia relativa en la corteza terrestre es de 0,08 partes por millón (ppm). Se combina con otros metales formando aleaciones (amalgamas) y debido a esta propiedad, fue extensamente usado durante épocas pasadas en la minería del oro y aún en la actualidad, en explotaciones de tipo unipersonal o artesanal.

Este uso del mercurio, cuando no es controlado debidamente, es el mayor responsable de la contaminación de aguas y sedimentos en ríos y lagos, atmósfera, suelos, vegetación y peces. En forma directa o indirecta también

[70] Extracto tomado de www. Articuloz.com. 20-11-2012. www Wikipedia. www.tecnus.es. www.cebanatural.com

afecta a los seres humanos, provocándoles una enfermedad, aguda o crónica, que a veces alcanza niveles de envenenamiento, denominada mercurialismo"[71].

Plomo (Pb). "El plomo es un sólido metálico, relativamente poco abundante en la corteza terrestre (13 ppm), de color gris, blando, pesado y dúctil. Este elemento es altamente tóxico; se absorbe en forma acumulativa por vía percutánea, respiratoria y digestiva, afectando principalmente los sistemas nervioso y renal; la enfermedad a la que conduce la acumulación de plomo en el organismo se conoce como saturnismo. Su eliminación resulta compleja y lenta y sólo es posible cuando los niveles de absorción son bajos"[72].

4.2.12 CONTAMINACIÓN POR EXPLOTACIONES MINERAS

"En los trabajos que se realizan antes y durante las actividades de extracción minera, nos va permite conocer los efectos contaminantes que se presentan de ellas y diseñar su mitigación.

La contaminación con metales se produce fundamentalmente a través de los DRENAJES MINEROS ÁCIDOS y la erosión de escombreras y depósitos de colas de explotaciones, se producen por la acción del agua y el oxígeno sobre la pirita, que normalmente acompaña las mineralizaciones metalíferas. Como los drenajes mineros ácidos pueden incorporarse a la red fluvial, la

[71] Ibidem,
[72] Extracto tomado www. Articuloz.com. 20-11-2012. www Wikipedia. www.tecnus.es. www.cebanatural.com

dispersión de sus contenidos aumenta y puede tener influencia muy lejos de su lugar de origen y extenderse mucho después que las actividades extractivas han cesado.

La forma más eficiente de controlarlos es soterrar los desechos de explotación por debajo del nivel freático para impedir la oxidación. Un ejemplo es la contaminación con mercurio en la cuenca del Amazonas, derivada del tratamiento de recuperación del oro por el método artesanal de la amalgamación.

Impacto Ambiental.- Es el conjunto de cambios producidos por las obras humanas en el ambiente natural, socio-económico, cultural y/o estético.

Permita evaluar el impacto de los cambios referidos, es el proceso de análisis de distintas alternativas, con el fin de diferenciar sus ventajas y desventajas.

Un informe de Impacto Ambiental debe, en términos generales: De localización, magnitud, duración y significación de los impactos, medidas de mitigación, evaluar las diferentes alternativas, elegir la alternativa de menor Impacto Ambiental negativo., monitorear la marcha del proyecto.

Las acciones que requieren un estudio de Impacto Ambiental son: El concepto de salud humana y su significado e implementación, deben ser de extrema importancia en cualquier sociedad. El acceso a la salud es un

derecho inalienable del ser humano y su violación debería ser, en la práctica, fuertemente repudiada y penada.

La salud de la población hace en su esencia, a la ética, a la calidad de vida, al grado de desarrollo y a la viabilidad de esa población.

El estado de la salud individual y colectiva en una sociedad condiciona de manera profunda e inevitable su desarrollo intelectual, económico, productivo y social.

La salud se califica a partir del estado integral del cuerpo, la mente, las relaciones con los otros y la comunidad organizada y con el ambiente en su sentido más amplio. El desequilibrio funcional en una o varias de estas relaciones, en su intensidad y persistencia provocan el deterioro de la salud en distintos grados y acarrea, siempre, consecuencias individuales y colectivas.

Toda sociedad y a distintas escalas (barrial, regional, nacional e internacional), establece un fuerte vínculo con su ambiente y provoca en él impactos negativos de distinta magnitud, cuya incidencia en la salud adquiere diversas formas y consecuencias. De esta manera surgen las enfermedades. Como referencia general de este tipo de enfermedades, debemos citar:

1. “Las enfermedades del sistema respiratorio provocadas por gases y partículas contaminantes del aire.
2. Las patologías gastrointestinales, sobre todo en la infancia, vinculadas a la contaminación química y biológica del agua.
3. Las intoxicaciones provocadas por el consumo de alimentos contaminados.
4. El incremento de ciertos tipos de tumores debido al aumento de radiación. Enfermedades agudas, muerte, enfermedades crónicas y/o discapacitantes, enfermedades congénitas, dolencias temporales y cambios de comportamiento y/o emotivos permanentes y/o transitorios. lactantes, niños, ancianos, embarazadas, individuos desnutridos y/o físicamente debilitados”[73].

4.2.13 IMPACTOS AMBIENTALES EN LAS FASES DE LA MINERÍA A CIELO ABIERTO

Impactos ambientales en la fase de exploración

Durante esta fase que es apenas la primera se puede causar impacto a todos los elementos del ambiente, así en el: **Suelo.-**El suelo se contamina por la generación de RELAVES y por la pérdida de suelo por la DESTRUCCIÓN DE LA CAPA VEGETAL, causan pérdida de cubierta vegetal, modificación de la topografía del suelo. **Agua.-**Produce

[73] Extracto tomado del contenido del artículo del Boletín Alerta Verde de Acción Ecológica No. 67. Título “Disculparán el préstamo, es que el texto está muy bien”).

contaminación por ARRASTRE DE SEDIMIENTOS, la sedimentación produce turbidez en el agua causando con esto la erosión del suelo.

Impactos ambientales fase de explotación

Los métodos de explotación pueden ser físicos, químicos, radioactivos, eléctricos, etc. En esta fase se construyen campamentos, caminos, se introduce maquinaria pesada como CAMIONES GIGANTESCOS, construcción de tendidos eléctricos entre otros.

Esta es la fase más PELIGROSA Y DESTRUCTIVA de la actividad minera que ya de por si es una actividad fulminante con los recursos naturales. Una vez que se ha comprobado la existencia de yacimiento mineral esta fase puede durar decenas y hasta centenas de años.

En esta fase también se requiere de la "**construcción de obras auxiliares como tanques de relaves, edificios de administración, construcción de las distintas pilas, generalmente son pilas de lixiviación para la extracción del oro y cobre, construcción de caminos, sistemas de manejo de residuos industriales y domésticos, transporte de minerales y sobrecarga del mismo**"[74], etc.

Se inicia esta fase quitando la capa superficial de vegetación, suelo y roca, para ello se utiliza gran cantidad de EXPLOSIVOS y maquinaria pesada como GIGANTESCAS PALAS eléctricas de gran capacidad de extracción,

[74] Artículo del Boletín Alerta Verde de Acción Ecológica No. 67. Ibidem.

que son sacadas de la mina, es decir la roca que contienen el mineral es puesta en camiones de alto tonelaje para ser transportada al sitio en el que serán procesados y que se denomina chancadora.

En el agua la acidificación se da por eliminación de aguas ácidas de las minas y son potenciales contaminantes de cursos de aguas superficiales y subterráneas.

En el caso de las minas de cobre, la actividad minera libera al ambiente bajo ciertas condiciones de presión y temperatura una serie de substancias que al mezclarse con los elementos químicos del agua forman el ACIDO SULFURICO, el mismo que al llegar al agua provoca que aumente la acidez de esta.

El cobre está asociado al azufre, encerrado en las rocas, el azufre es inofensivo pero ya una vez expuesto al aire y al agua se convierte en ácido sulfúrico, cuando aumenta la acidez en el agua por la emisión de ácido sulfúrico y el azufre que está liberando la mina hace que la vida en el agua sea imposible, esto ALTERA EL CICLO VITAL DEL AGUA anulando las formas de vida en el agua, los ríos y los cursos de agua se convierten en cloacas. Un factor grave es el hecho de que uno de cada tres seres humanos en los países del sur carece de agua potable.

Afecta también a los seres humanos, la acidez hace que en la piel los poros se abran o se pierda la capa de grasa que normalmente tiene la piel

humana. Esto provoca que las bacteria ingresen por el organismo generando infecciones de todo tipo como las digestivas, respiratorias, renales, etc.

En el agua

1. “Residuos líquidos almacenados en relaves.
2. Contaminación por compuestos ácidos.
3. Aumento de la TURBIEDAD DEL AGUA
4. Pérdida de sedimentos.
5. Generación de residuos tóxicos,
6. Contaminación de aguas superficiales.
7. Contaminación de las aguas subterráneas”[75].

Separación o lixiviación

“En esta fase se separa el metal contenido en el material extraído del yacimiento a través de substancias químicas y tóxicas (por ejemplo el cianuro para el caso del oro), este proceso es llevado a cabo en pilas o GRANDES PLATAFORMAS de lixiviación que pueden medir de 1 a 50 o más hectáreas donde se pila el material triturado.

Concentración del mineral. Este proceso corresponde a la separación del metal para dejarlo con un alto grado de pureza, para ello se utilizan varios

[75]Extracto tomado del contenido del artículo del Boletín Alerta Verde de Acción Ecológica No. 67. Obra cit.

procesos como flotación, extracción con solventes, electro obtención. Estos tendrían que ser los pasos a seguir para una rehabilitación de área intervenida por la actividad minera. Pero según el Minewatch, organización internacional cuya sede está en Inglaterra y que cumple con el papel de vigilar las actividades transnacionales mineras de todo el mundo NO EXISTE SITIO EN EL PLANETA DONDE SE HAYA LLEVADO A CABO DICHA OPERACIÓN Y TAMPOCO EXISTEN PLANES PARA HACERLO EN EL FUTURO.

Abandono de yacimientos mineros. En el estado en que queda el yacimiento después de la explotación del mineral. Luego que una empresa minera ha abandonado un campo, se aprecian los impactos siguientes:

- "Total alteración de la cubierta vegetal.
- Alteración de la geomorfología de la zona.
- Emisiones de polvo en las zonas donde se encuentra los relaves, áreas de lixiviación por efecto del viento.
- Contaminación por acumulación de compuestos ácidos en las áreas de extracción del mineral.
- Los desechos tóxicos que son generados durante todo el proceso de extracción del mineral, quedan en la intemperie, provocando permanente emisiones de polvos"[76].

[76]Extracto tomado del contenido del artículo del Boletín Alerta Verde de Acción Ecológica No. 67. Obra cit.

Piscinas de relaves y las escorias.- Son desechos del proceso de la molienda o chancado y de la fundición del mineral. En muchos países de Latinoamérica estos desechos son depositados en lagos, campos, ríos contaminando las aguas de uso doméstico y grandes extensiones de playas o tierras agrícolas.

Estos desechos contienen sílice, azufre, fierro, cobre, óxidos y otros compuestos tóxicos. Estas sustancias tóxicas causan graves daños en la salud.

4.2.14 MEGA MINERIA MAS COSTOS QUE BENEFICIOS.

Según análisis de estudios, la explotación minera no conviene al país por razones naturales y económicas.

Pese a que la minería a gran escala genera ingresos para el Estado: rentas provenientes del pago de regalías, del IVA y otros impuestos, estos al ingresar al a las cajas del tesoro público, a la vez, pueden generar una serie de gastos públicos. Los Estados otorgan a las empresas importantes subsidios indirectos, construye y mantiene carreteras especialmente destinadas al trasporte hacia y desde las minas; construcción de infraestructura hidroeléctrica que suministra energía a bajos precios, las minas son grandes consumidoras de energía; también, subministran agua, existen numerosos casos en los cuales las empresas no pagan el agua, a pesar de que la consumen en enormes cantidades.

Las grandes empresas mineras son campeonas en eludir o evadir el pago de tributos, a través de los llamados paraísos fiscales. Varias empresas trasnacionales usan subsidiarias registradas en paraísos fiscales como las Islas Caimán, Islas vírgenes, Barbados, Aruba, Panamá.

"**Los beneficios que se esperan en un proyecto minero es que genera plazas de empleo. Para los cinco grandes proyectos mineros que se desarrollan en el país se espera que generen 5.600 empleos en la fase de construcción y en la fase de explotación**"[77]. La etapa de construcción es corta, por lo que los empleos desaparecerán al poco tiempo.,

La mano de obra que se requiere para la etapa de explotación debe ser calificada y tecnificada, por lo que gran parte de estos puestos son ocupados por personas extranjeras.

Además, la actividad minera implica muchos accidentes humanos y naturales. "**El experto William Sacher, señaló que económicamente también implicaría más costos que rentable. Estos son costos que el país deberá enfrentar adicional**"[78]. El gobierno ha anunciado que el país recibirá 4.000 millones de dólares en regalías e impuestos. Gloria Chicaiza, técnica de Acción Ecológica, dice que en el país existen 24 distritos mineros planificados para explotación, dentro de los cuales están las concesiones entregadas a las empresas mineras extranjeras. 12% de estas concesiones se encuentran en páramos. Los impactos de la minería van desde la afectación a la productividad, contaminación del agua, destrucción total y para siempre del paisaje donde se realiza la minería.

[77] DIARIO LA HORA, Pág. B6, DOMINGO 13 DE NOVIEMBRE 2011.
[78] Ibidem.

Las empresas hacen todo por reducir sus costos de operación con el fin de aumentar sus ganancias. Recortan al máximo los costos laborales, no hay una estabilidad laboral real en la minería, una vez que se agoten los yacimientos, terminarán también las fuentes de trabajo, creando pueblos fantasmas, desintegración de la comunidades y más caos social. El cese de la actividad minera ha dejado a miles de familias que se ven obligadas a abandonar ciudades enteras y migrar.

Las tierras que se encuentran cerca de las instalación minera van a ser directamente afectadas: campamentos mineros, excavaciones, desbroce de vegetación, plantas de trituración, acumulación de grandes cantidades de desechos, uso masivo de químicos sumamente tóxicos, piscinas de relave, escombreras, carreteras, vías de trasporte del agua y de la energía eléctrica. "**En la mayoría de los casos, si la empresa necesita terrenos para estas actividades, la Ley Minera le ampara para apropiarse de ellos bajo la figura de "servidumbres" y no necesita el consentimiento de los pobladores"[79].**

En ninguna parte del planeta hay una minería sustentable, por definición la explotación de recursos no renovables no es sustentable. Desarrollo sustentable es aquel proceso que permite satisfacer las necesidades actuales sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras. Para la construcción del Buen Vivir hay que ir mucho más allá, hay que asumir la naturaleza como sujeto de derechos, tal como lo dice la Constitución actual.

[79]ZORRILLA; Carlos, SANCHER; William, ACOSTA, Alberto, I FORO SOCIAL SOBRE MINERIA, Op. cit

El examen de la minería industrial evidencia un sinnúmero de daños y destrucciones múltiples e irreversibles de la naturaleza. Por igual son incontables las tragedias humanas, destrucción de las potencialidades y riquezas culturales de muchos pueblos. Existen otros tipos de impactos eco nómicos, ambientales, culturales y sociales.

4.2.15 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA CONCESIÓN MINERA.

Las acciones administrativas.

En cuanto a la jurisdicción y competencia, la Ley de Minería expresa que. Ejercen jurisdicción y competencia administrativa en materia minera: El Ministerio de Energía y Minas, La Agencia de Regulación y Control Minero, La Dirección Nacional de Minería y las Direcciones Regionales de Minería, con las funciones y atribuciones que señala la presente ley.

Las controversias que pudieran suscitarse entre sujetos de derecho minero y las autoridades administrativas en materia minera, serán resueltas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

4.2.16 MINERIA INDUSTRIAL RESPONSABLE.

Esperemos que con la nueva minería que esta por explotarse, se aplique un control riguroso y se lleve una minería con seriedad y responsabilidad, para ello el gobierno tiene un plan de minería industrial preparado.

Su **misión,** “es generar un ambiente favorable y sostenible, mediante el diálogo abierto con todos los actores, promoviendo el cumplimiento de altos

estándares en todas las empresas asociadas. Su **visión,** es ser un referente de diálogo y acciones conjuntas en el desarrollo de la industria minera ecuatoriana responsable y sustentable, que efectivamente haya contribuido a la sociedad al crear capacidades competitivas para enfrentar los retos del crecimiento dinámico local, regional y nacional de forma activa y trasparente entre todos sus actores. Son miembros de una comunidad de empresas mineras que buscan el desarrollo responsable y sustentable de esta actividad en el país"[80].

Los **objetivos Institucionales**, son: "Difundir los valores de la minería responsable y su contribución al ámbito social, ambiental, tecnológico y económico del país. Contribuir en la creación de un ambiente de confianza entre todos los actores. Promover la construcción y mantenimiento del dialogo social permanente en un entorno de trasparencia y confianza. Generar un ambiente favorable para la operación de las empresas mineras. Promover la implementación de las mejores prácticas y estándares de la industria. Estrechar vínculos y lazos entre trabajadores, comunidades, empresarios y entidades gubernamentales. Ser un referente de minería industrial responsable.

La **filosofía Institucional**, tiene los siguientes fundamentos: buscar el mejoramiento continuo de nuestro desempeño en salud y seguridad. Implementar y manejar prácticas éticas de negocios y sistemas sólidos de gobierno corporativo. Apoyar los derechos humanos fundamentales y el respeto por la cultura, costumbres y valores, en la relación con los empleados y otros grupos afectados por nuestras actividades. Contribuir al desarrollo social, económico e institucional de las comunidades situadas las

[80]Extracto tomado del Taller Comunicación Estratégica Sobre Industria Miraría Responsable, realizado en la ciudad de Quito, Ecuador por la Empresa Minera Kinross-Aurelian, Nov. 2011.

áreas de operación: Buscar el desempeño continuo del desempeño ambiental. Contribuir a la conservación de la biodiversidad y a enfoques integrados de planificación territorial. Facilita y estimular el diseño, uso, reutilización, reciclaje y disposición responsables de nuestros productos.

Tiene los siguientes **principios y valores**: Ser los mejores ciudadanos corporativos. Respeto por las comunidades y los trabajadores. Respeto y cuidado del ambiente. Actuar con liderazgo empresarial ético. Generar confianza a todos los actores de la sociedad. Exclusividad. Promover la mejora continua y trasparencia"[81].

La licencia social.

En el actual entorno de negocios ya no basta con cumplir los requisitos financieros y legales. Además se requiere contar con licencia social, debe haber legitimidad.

Licencia social.-"Es el permiso tangible que otorgan, niegan o revocan los principales grupos de interés a una empresa para operar, crecer y expandirse. La licencia social se expresa en buena reputación".[82]

Grandes objetivos estratégicos.- Qué desea hacer su Organización en los próximos 10 años?: Producir minerales a un bajo costo sustentablemente, mejorar relaciones con comunidades y gobierno, Disminuir la accidentabilidad, ganar prestigio, identifique la estrategia de acercamiento, identifique oportunidades estratégicas, priorice oportunidades y como va a llegar a sus públicos.

[81] Extracto tomado del Taller Comunicación Estratégica Sobre Industria Miraría Responsable, ibídem.
[82] Taller de Comunicación Estratégica para la industria Minera Responsable, Quito, Ecuador, Noviembre 2011. Op.cit.

4.3 MARCO JURÍDICO.

Para entender mejor el presente trabajo de investigación, he realizado un análisis de las partes fundamentales que tiene relación con la Constitución de la República, con la Ley de Minería, con los Tratados Internacionales y la ley de aguas, los que me permitieron organizar el marco jurídico.

4.3.1 TRATADOS INTERNACIONALES.

Para comprender como los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de la Ley de Minería contravienen los artículos 57 numerales 4, 8 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, debemos antes entender el contenido del derecho al territorio de las nacionalidades indígenas. Para el tratadista Pedro García Hierro, "**Territorialidad es uno de los ejes conceptuales de la plataforma de reivindicaciones indígenas, no únicamente en su condición de derecho colectivo indispensable sino como una verdadera dimensión existencial de cada pueblo. Su tratamiento jurídico reviste, por eso, una importancia determinante para el ejercicio del resto de los derechos que los pueblos proclaman"[83].**

La idea de que el derecho al territorio es la base del ejercicio de todos los demás derechos colectivos de las nacionalidades indígenas ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2001, en la cual declaró que: "**Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser**

[83] GARCÏA, Pedro, www.ecoportal.net.

reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras"[84].

El Ecuador ratificó el Pacto de San José (Convención Americana de Derechos Humanos) el 8 de diciembre de 1977 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de julio de 1984, por lo que la Corte IDH forma parte del sistema jurídico ecuatoriano. La Corte ha estableció una línea jurisprudencial en la que ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural". Ya hay jurisprudencia que se puede citar, hay casos que la Corte IDH, ha fallado a su favor de las comunidades indígenas por violar su territorio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha asimilado el derecho a la propiedad privada con el derecho al territorio de las nacionalidades indígenas, en algunos casos la Corte ha determinado la

[84] CORTE INERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS 2001.

violación al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada. "**Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social"[85].** El derecho de las nacionalidades indígenas a su territorio está recogido en otros instrumentos internacionales de los cuales el Estado ecuatoriano es parte como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Artículo 4.1. "**Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados**"[86] . Artículo 13.1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. Artículo 14.1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Artículo 15.1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

[85]Convención Americana sobre Derechos Humano, Art. 21.
[86]Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 1989, Artículo 4.1

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. Artículo 16.1. "**A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan"**[87] .

Según el Art. 57, de la Constitución de la República. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. En el mismo sentido el Convenio 169 de la OIT prescribe: Artículo 6.1. **"Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos**

[87]Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 1989, Art. 16.1

administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin"[88] . Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 15. 1"Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades"[89]

[88]Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, 1989, Art. 6.1
[89]Ibidem. Art. 5.1.2

4.3.2 LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA ES LA PRIMERA EN RECONOCER LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.

En verdad vemos que en nuestra Constitución aprobada el 2008, por la Asamblea Nacional Constituyente se observa en su contenido que va a dar un verdadero cambio de modelo de desarrollo, sin olvidarse obviamente de todos los movimientos sociales, ambientalistas, indígenas e individuos independientes que con su esfuerzo apoyaron este gran reconocimiento. Esta gran victoria para el Ecuador es un paso trascendental que está dando el país para proteger sus ecosistemas únicos y diversos y hacia la defensa del planeta. Históricamente es la que más garantiza los derechos sociales de su población, y además de su naturaleza. La propuesta de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho no es nueva, muchos académicos, ambientalistas, estudiantes, entre otros habían planteado antes esta idea.

Los pueblos indígenas, especialmente quienes habitan en el Ecuador con quienes tenemos una relación muy cercana, plantean como una forma cultural de vida, la protección del bosque, del agua, la defensa y respeto de la naturaleza como un alguien y no como un recurso. Por lo tanto, considerando que esta nueva Constitución planteaba un cambio profundo para el país, un cambio de modelo de desarrollo ya no basado en la explotación indiscriminada de los recursos naturales sino en una relación harmónica con la naturaleza, un desarrollo basado en el buen vivir en mejoras cualitativas y no cuantitativas, la idea de reconocer derechos a la naturaleza cabía perfectamente entre las propuestas. Además, Ecuador es uno de los países más biodiversos del mundo, sus ecosistemas únicos como sus páramos, selva amazónica, ecosistemas marinos, archipiélago de

Galápagos, entre otros, hacen del Ecuador un país clave para empezar un proceso serio de protección del ambiente. La naturaleza ecuatoriana ha sufrido mucho por la degradación ambiental, consecuencia de la explotación de recursos naturales, especialmente del petróleo y la minería, es por eso que como país nos destacamos por liderar el juicio ambiental más importante contra una gran corporación de EE.UU, el caso Texaco. Es por todas esas razones y por la voluntad de democratizar esta Constitución incluyendo valores de la cosmovisión indígena que se pensó inicialmente en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza.

El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no ha sido fácil. Existen muchos intereses corporativos e inclusive dogmas jurídicos que no aceptan esta gran evolución del derecho. Se ha necesitado del apoyo político de sectores movilizados de la sociedad civil, para lograr introducirlo como tema clave en el debate.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza y sus sustentos. El artículo 71, de la Constitución, en el que se dispone que la naturaleza tenga derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales; estructura, funciones y procesos evolutivos. Además, toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Una segunda parte de este artículo que establece que el "**Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema"**

El artículo 72, se refiere, a que la naturaleza, tiene derecho a la restauración y que esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, "**El Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas"[90].**

El artículo 73, dice que, **"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"**[91] . Dice además que se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Finalmente el artículo 74 que determina, que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Dice además, que los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

Por lo tanto queda claro el arduo trabajo que realizaron quienes defendieron

[90] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicación Congreso Nacional, 2008. Art. 72.
[91] Ibidem Art. 73.

con mucha fuerza este tema y se involucraron directamente con la elaboración de los textos y es gracias a ellos que el Ecuador ha dado este paso tan importante para la protección del ambiente.

Gracias a estos artículos que ya forman parte de la Nueva Constitución del Ecuador, la ciudadanía puede exigir la garantía de estos derechos y representar a la naturaleza directamente para que sus derechos no sean violados. Hay que reconocer el valor de este progresista Constitución de la República del Ecuador al convertirse en el primer país en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza en su Constitución. Pero, esperemos que no se vulneren sus derechos aprobados y recocidos, por los mismos que fueron parte de la organización de este nuevo sistema constitucional.

4.3.2.1La constitución de la república en relación a la naturaleza y al medio ambiente.

Para entender lo relacionado a la presente tesis que se refiere a las causas que produce la minería a gran escala y a los responsables de las autorizaciones de concesión minera que dañen la naturaleza y el medio ambiente, me he servido de elementos fundamentales de la Constitución de la República.

Además, para estructurar el presente marco jurídico, para lo cual he tomado en cuenta los siguientes enunciados:

Los deberes y derechos del Estado, el habitad, la salud, las responsabilidades, las garantías jurisdiccionales, el régimen de competencias y desarrollo, la soberanía alimentaria, la soberanía económica, los sectores estratégicos, los tipos de propiedad, la organización territorial, la cultura, la biodiversidad y los recursos naturales, entre otros.

Según el Art. 233 de la Constitución indica "**Ninguna servidora o servidor público está exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables, administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos"**[92]

Las servidoras o servidores públicos y los delegados y representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan la calidad antes señalada.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral 3 manifiesta, que "**Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión qué, al momento de cometerse, no este tipificado en la Ley**

[92]CONSTITUCIÓN DE LA REÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Art. 233.

como infracción penal, , administrativo o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"[93].

Esto es corroborado por la disposición del Art. 2 del Código Penal, establece "Nadie **podrá ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado infracción por la Ley Penal, ni sufrir una pena que no esté en ella establecida. La infracción ha de ser declarada, y la pena establecida, con anterioridad al acto"[94]** . Si no hay ley no hay delito, en otras palabras, tiene que estar en la ley la tipificación del delito para que se pueda ser sancionado como tal, caso contrario no se puede actuar al margen de la Ley. Al no estar tipificado en el Código Penal, la sanción, que es en este caso materia de estudio de investigación, debe hacerse constar como delito la aplicación de la sanción al funcionario o funcionarios que son causantes de infringir la ley, al autorizar concesiones mineras en las que se obvien o no se haga constar o no se estipule en sus contratos aspectos normativos de la ley, que constarán en la reforma planteada, inclusive vemos como se ha infringido la Ley actual y los reglamentos y acuerdos. O que en la supervisión o auditorias que deben realizarse en sus diferentes fases, se deje pasar fundamentos de ley que pueden ser los causantes de graves daños al medio ambiente y a la salud de las personas, lo que debe motivar a una sanción severa para reparar el daño ocasionado, por la acción de omisión o chantaje al funcionario público.

[93]CONSTITUCIÓN DE LA REÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Art. 76, numeral 3.
[94]CÓDIGO PENAL CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2006. Art. 2.

Aníbal Guzmán Lara, puntualiza que **"Este elemento está involucrado en la tipicidad y en la imputabilidad: se ha cometido el hecho previsto en la Ley como infracción y se responde por haberlo llevado a cabo con voluntad y conciencia. La suma de estos factores determina la antijuricidad**"[95]

El cometer un delito no es un acto cualquiera, es un acto antijurídico que tiene carácter objeto, según algunos tratadistas, con quienes comparto estos criterios. Concluyendo. Además podemos decir que es la violación al bien jurídico del hombre que está protegido por el Estado a través de sus normas legales; como matar, robar, violar, son actos antijurídicos, es decir que hay violación a la Ley Penal.

Acto que a sabiendas que es una infracción a la ley, lo realiza con conciencia voluntad y de lo que hace. Si no está contemplado en el contrato minero, se sale de lo que está estipulado en el, es responsable directo de los daños que ocasione la empresa, compañía, mediana o a gran escala, al medio ambiente. Y si los funcionarios encargados de cumplir y hacer cumplir, dejan hacer y dejan pasar y no controlan, están infringiendo la Ley; por lo tanto, deben ser sancionados conforme a los acápites propuestos en la ley a reformarse.

Concomitantemente, para que las normas legales no tengan dificultades, el

[95]GUZMAN LARA Aníbal, Obra citada pág. 181.

legislador debe tipificar en forma clara y precisa las diferentes clases de delito, sin dejar vacíos ni abierta la posibilidad de que se pueda presentar o estar sujeto a varias interpretaciones.

El Art. 76, Núm,. 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice **"Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare sus responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada"**[96]

Los recursos naturales no renovables se consideran un sector estratégico, tal como lo establece la Constitución en su Art. 313, sobre los cuales **"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"**[97]**,** y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. En la misma Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que el Estado promoverá el buen vivir de la población, e incentivará aquellas formas de producción que preserven sus derechos y el cuidado de la naturaleza.

En el Código Penal Ecuatoriano en su Libro Segundo contiene la tipificación y penalización de los delitos, los mismos que se determinan en diez títulos, según la determinación de específicos bienes jurídicos fundamentales, que exigen la tutela efectiva del Estado, aplicando mecanismos de control social

[96]CONSTITUCIÓN DE LA REÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Art. 76.
[97]Ibidem. Art. 313.

a través del Sistema Penal, que se vale principalmente de la punición para afrontar las acciones delictivas.

El Capítulo XA (X.1), del Código Penal, denominada: “De los Delitos Contra el Medio Ambiente” en sus diferentes artículos penaliza solamente a los delitos contra el medio ambiente, más no penaliza la responsabilidad de sancionar a funcionario cuando conceden la autorización de concesión minera a gran escala de las empresas, que afectan gravemente al ecosistema y a la salud de las personas, violando los derechos de vivir en un medio ambiente sano y con libertad.

En el Ecuador en su ordenamiento jurídico a pesar de que consta en la Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Segundo de los Derechos del buen vivir, en la Sección Segunda titulada el “Ambiente Sano”, la cual expresa que el Estado Art. 14. **“Reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad del 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 preservación del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”**[98]. Para ello, garantizando un desarrollo sustentable se normará por medio de la ley la preservación y conservación de la biodiversidad, de tal suerte que se presume la integridad del patrimonio genético del país. De igual forma en el Capítulo Sexto sobre los “**Derechos de la libertad**” en su Art. **66,** se

[98]CONSTITUCIÓN DE LA REÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Art. 14.

reconoce y garantiza a la personas. En su Num. 2. dice, "**El Derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios"**[99] , Num. 12, "El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza", Num. 15, "El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual y colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental". Num. 27, "El derecho a vivir en un ambiente saso, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza". El Estado promoverá el buen vivir de la población, e incentivará aquellas formas de producción que preserven sus derechos y el cuidado de la naturaleza e impulsará el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley. La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 395, señala que "**El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de su diversidad cultural, que conserve la biodiversidad, la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras"**[100]. Pero, en muchas ocasiones no se cumple con estos preceptos constitucionales, se actúa al margen de los procedimientos que tiene que observar los funcionarios que son los encargados de hacer cumplir las normas, ellos mismos son los causantes de que se cometan alteraciones al medio

[99]CONSTITUCIÓN DE LA REÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Art. 66.
[100]Ibidem. Art. 395.

ambiente, y que en muchas de las ocasiones no se juzgan estas arbitrariedades cometidas por estos malos funcionarios en el desempeño de sus funciones, que atentan contra el Estado y la vida; que quedan impunes por no existir en el Código Penal Ecuatoriano, la normatividad suficiente para sancionarlos.

Por parte de los Jueces, para sancionar a los funcionarios públicos, en este caso, del Ministerio de Minas, que son los encargados de otorgar las concesiones mineras para que obtengan los títulos de explotación de los minerales, deben actuar a partir de la aprobación del proyecto de Reforma a la Ley aprobada por la Asamblea legislativa, previa la promulgación en el Registro Oficial, que se convierte en Ley de la República del Ecuador, para que se pueda sancionarlos penalmente mediante la argumentación de los hechos. La misma constitución manifiesta que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; lo hará, **"**Entre otros medios, a través del fortalecimiento del rol de juzgar, de la ratificación de la dimensión dual de la motivación: se trata por un lado, de una garantía derivada del derecho al debido proceso y a la defensa, y, por otro, la obligación , dirigida a los poderes públicos, que se cumple al explicar la conexión que subyace de toda decisión, con respecto a los principios que le sirven de sustento, a la pertinencia de su aplicación y a los antecedentes del caso concreto" , que servirá para juzgar al funcionario en este caso en concreto. Para poder tomar una decisión, en esa línea, se vuelve necesario, y parece obvio que, antes de adelantarse con la censura,

el primer paso consiste en proponerse entender la estructura y el tipo de análisis, es decir, el trabajo humano que la sentencia lleva implícito; y para ello hay que ir más allá de los de los aspectos jurídicos, pues de lo que se trata es de ponerse en el lugar del juez y aproximarse, al igual que él , a la justificación de los hechos. Ante todo, es preciso tener en cuenta que, en el contexto de la justicia penal, la sentencia y la argumentación, tanto en materia de derecho cuanto de hechos, son los ejes conceptuales que, al atravesar todo entramado del sistema, deben ser analizados desde varios niveles: la práctica jurídica, la doctrina procesal y la teoría del derecho. Debe haber una percepción integral que pueda aportar a la discusión y en la búsqueda de la solución de los graves problemas ocasionados al medio ambiente en el caso de la explotación minera.

Según la Constitución de la República del Ecuador, son deberes primordiales del Estado, Art. 3, Num.1 dice "**Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en os instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social, y el agua para sus habitantes**" Num.5, 7 y 8 dice, Promover el desarrollo sustentable, proteger el patrimonio natural y cultural y garantizar a sus habitantes seguridad integral. Art, 14, Ambiente sano, dice "**Se reconoce a 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 preservación del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”. Art. 30, manifiesta, Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable. Art. 32, Salud, indica, la salud es un derecho que garantiza el Estado, derecho al agua, la alimentación, la seguridad social, los ambientes sanos y al buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas, y ambientales. Art. 57, dice, Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos. Numeraales.4,5,7,8,11 y 17. Conservar, la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales. A la consulta previa libre e informada, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectar ambiental y culturalmente. La consulta será obligatoria y oportuna. “Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. No serán desplazados de sus tierras ancestrales. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos**. “Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos está vedado todo tipo de actividad**

extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos"[101].

En lo que manifiesta el tratadista Uribe Armando el "**Estado es el dueño originario de las minas y yacimientos, ejerce un verdadero tutelaje, en el otorgamiento y concesión de la conservación otorgada a los particulares"[102]**

Según el Art. 408 de nuestra Constitución, nos dice, "**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"[103].**

"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,

[101]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art 57, Nr. 21, inciso segundo.
[102] URIVE Herrera, Armando. Manual de Derecho de Minería, Editorial Nacimiento Santiago de Chile. 1948. Pag.35.
[103] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art 408.

consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad"[104].

Si analizamos este artículo, nos indica, que el Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas e hidrocarburos, las sustancias los minerales existentes en el territorio nacional, cualquiera que sea su origen o estado físico, hállense en el interior de la superficie, o en el fondo de las aguas marinas y su biodiversidad y su patrimonio genético. El aprovechamiento de estos recursos tiene que ser rentable para el Estado, tanto en el presente como en el futuro para garantizar sus ciclos naturales de vida. En definitiva, no sea que se tenga que gastar más para remediar o reparar el medio ambiente de lo que lo que recibió. Además, hay que tomar muy en cuenta, lo que nos dice, que estos bienes solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento a los principios ambientales establecidos en la Constitución. No obstante hay que considerar la propiedad de las personas, su naturaleza jurídica sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale, para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

El Estado tuvo y tendrá el dominio que se señala, se trata de un dominio que naturalmente tiene el Estado. El dominio absoluto: No sujeto a condiciones,

[104] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 408. Inciso tercero.

limitaciones ni gravámenes; de una manera independiente. Exclusivo: Excluye a cualquier otro titular, el dominio corresponde sólo al Estado. Inalienable: No se puede enajenar, no se puede desprender el Estado de esta clase de dominio. Imprescriptible: Su no uso no lo extingue, o el uso por otros tampoco priva del dominio al Estado, lo que implica que no se puede adquirir por prescripción.

Resulta indiscutible que siendo el Estado, el principal creador del derecho positivo, quien sirve para regular las normas y cuerpos legales y consiguientemente todos los previstos en ellos se deben respetar, más aún cuando se trata de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que en su parte pertinente el Art.405, dice "**Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley"**[105] como vemos esta disposición es consecuencia se deriva de la anterior.

De la misma manera con los preceptos enunciados anteriormente, es preciso indicar que la Ley de Minería norma las relaciones del Estado con las personas naturales y jurídicas y las áreas de estas entre sí, respecto a la obtención de derechos y de la ejecución de actividades mineras.

La parte fundamental sobre la que gira el tema de las concesiones mineras

[105]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 405. Inciso segundo.

es el tutelaje que el Estado ejerce sobre las mismas, que en el Ecuador lo hace por intermedio del Ministerio de Energía y Minas y por el Ministerio del Ambiente encargados del ejercicio de la potestad estatal en todas las fases de la actividad y la unidad de soporte de los sistemas de información.

Se ha hablado tanto del dominio que tiene el Estado sobre las minas y yacimientos que resultan imprescriptibles hacer mención de lo que comprende este derecho Real. El Código Civil define a la propiedad o dominio, en el Art. 599.- **"El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social". Como se advierte, esa conceptualización inserta el carácter socializante que debe imperar en el Derecho de la propiedad"[106].**

El dominio tiene superioridad, de imperio, poder que se ejerce sobre las cosas, que dentro de este respecto están sometidas. Esta definición se ve ratificada con la que menciona en Diccionario de la lengua Española, según el cual el dominio no es más que el poder que uno tiene de usar y disponer libremente de lo suyo. El dominio como sinónimo de propiedad, puede ser público o privado, según las cosas estén dentro del patrimonio de las personas particulares, ya sean físicas o jurídicas, o se trate de bienes de propiedad estatal. También se usa la expresión dominio de un Estado para

[106] CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones Actualizado a agosto del 2005.

referirse al ámbito geográfico donde ese Estado ejerce su soberanía. Territorio sujeto a un Estado.

La propiedad y dominio es el derecho real más completo que mayores dificultades ofrece al titular. La primera tuvo sello feudal, un carácter de dominación exclusivo sobre un bien. El dominio en sentido clásico, se caracterizaba por ser permisivo de todas las opciones de libertad (libre arbitrio) de parte de su titular sobre el bien en el que recaía la propiedad, "**lusutendi" " iusfruendi" y "iusabutendi" que significa los derechos de usar, gozar y abusar".** Se puede deducir entonces que **"El dominio es el derecho que engloba dos poderes fundamentales, el de goce y usufructo de las cosas"[107].**

El derecho de servirse de la cosa, usarla y gozarla conforme al ejercicio regular es el contenido esencial del derecho de propiedad; la posibilidad de gozar de la cosa en su sentido más amplio, ya sea para recreo, comodidad, vivienda, frutos que produce, sean naturales o civiles. El derecho de disponer de la cosa es otra característica del dominio, que supone no solo el de enajenarla, sino adquirirla o arrendarla, grabarlas con servidumbres, hipotecas, prendas, usufructos, etc. No hay que olvidar que solo pueden ser objeto de dominio las cosas que son susceptibles de apropiación como son os bienes muebles e in muebles.

[107] LLARREA Holguín, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil Ecuatoriano. Vol. 3 Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador. Pág. 212.

Según el Jurista Carlos Carrión Eduardo "**Se laman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a los habitantes de la nación, como el de las calles, plazas, puentes, y caminos, el mar adyacente, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Son bienes del Estado, todas las tierras que estando situados internamente de los límites territoriales carece de otro dueño"[108] .**

Como vemos el Estado es el dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales respectivas, no obstante el dominio de los particulares o de las corporaciones, sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situados todos los yacimientos mineros. Aquí, podemos indicar que se concede a los particulares la facultad de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, para buscar minas, para labrar y beneficiar dichas minas y la de disponer de ellas como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescriben las leyes de minería.

Toda mina o material minero que se encuentra en el territorio ecuatoriano es un bien del Estado, el que se encuentra en una situación intermedia entre bien nacional de uso público y el bien fiscal, veamos el inciso tercero **del Art. 604 del Código Civil "los bienes nacionales cuyo uso nos pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o Bienes Fiscales"** El Art. 605, señala, "**son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro**

[108] DICCIONARIO JURÍDICO ESPARZA. Editorial Esparza, Calpe. S.A. MADRID – España 2002. Pág. 1184.

dueño”, Art. 607, señala que “**el Estado es dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales respectivas”**, y al estar concesionado, no le pueden quitar las minas al titular que lo tiene en explotación, **“no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares, sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situadas”**[109]. En definitiva este derecho al estar concesionado, no le da al Estado la facultad que la de ceder y apoyar la explotación en las minas que pertenecen a su dominio, para ningún otro objeto que el señalado. Por otro lado, es necesario conocer que la ley pone la vigencia del dominio minero, una condición que se justifica ampliamente por el derecho originario del Estado sobre las minas, al cual vuelven en ciertos casos, cuando se deja de cumplir tal condición.

Sintetizando del Art. 607, del Código Civil, que analizamos anteriormente, en el sistema de organización jurídica establecido por nuestra legislación es de libertad de explotación de minas, en su primera parte niega en absoluto el derecho del dueño del suelo a los yacimientos en cuyas entrañas se encuentran ubicados. Demostrando de esta forma su repudio al sistema de la accesión; entonces vemos como al terreno superficial y a los yacimientos mineros que se encuentran en el subsuelo se separa como dos cosas diversas, como dos bienes distintos, objeto de dominio también separado.

Con estos antecedentes el Estado se ve obligado a extender la concesión al minero que descubre y que solicita, pero su dominio sobre ella es una simple manifestación de la soberanía que en el radica, careciendo, en consecuencia, de todos los atributos propios de este derecho real. Queda entonces entendido el poder la potestad suprema que tiene el Estado,

[109]CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones Actualizado a agosto del 2005. Art. 607.

sobre los bienes que están constituidos sobre su jurisdicción, para tener derecho a acceder a los bienes del Estado. Debe cumplir con lo que con lo que la Ley Minera dice en su Art. 17**.** Por derechos mineros se entienden aquellos que emanan tanto de los títulos de concesión minera, contratos de explotación, licencias, permisos, instalaciones, plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización. En consecuencia la prioridad en la presentación de solicitudes para el otorgamiento de concesiones mineras de derecho preferente para su otorgamiento.

Como el Estado es el que tiene dominio sobre las minas y yacimientos, le corresponde a la presidencia de la república al Ejecutivo la formulación de la política minera nacional. La actividad minera de utilidad pública e interés nacional es prioritaria, se considera fundamental para el desarrollo sostenible, sustentable y equilibrado del país.

El derecho al territorio de las nacionalidades indígenas se encuentra consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador: Art. 57.- **"Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos. Numéralas 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos, Num.8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado**

establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad. Num.11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales"[110]

La Constitución República del Ecuador frente a los Recursos Naturales y su Impacto Ambiental.

La Constitución de la República al referirse en sus principios fundamentales en su Art. 3, indica que "**Son deberes primordiales del Estado: numeral 7.- Proteger el patrimonio natural y cultural del país"** [111]Nuestro Estado protegerá el medio ambiente como un deber primordial para que no existan alteraciones del mismo.

De tal manera que en los derechos del buen vivir, la Constitución De la República de nuestro país nos señala en su numeral Art. 14.-"**El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumakkawsay"**[112] como ecuatorianos tenemos varios derechos civiles entre los cuales a vivir en un ambiente sano, equilibrado y libre de contaminación, para lo cual existen leyes que limiten la actuación de las personas para poder proteger de mejor manera nuestro medio ambiente y si estas no son suficientes estoy proponiendo la reforma a la ley, la misma que establecerá las restricciones al ejercicio de

[110] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Art. 57.
[111]Ibidem Art. 3
[112]Ibidem Art. 14.

determinados derechos y libertades para proteger el medio ambiente y la naturaleza

Los derechos que tenemos al buen vivir a tener una buena calidad de vida que asegure la vida, el agua, la salud, la alimentación, el ambiente, la educación, el trabajo, el empleo, la vivienda, y otros servicios sociales necesarios. Según la Constitución dice, Art. 358.- **"El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional"[113].** El Código de la Salud nos trae a conocimiento e su Art. 6 que señala **"Saneamiento ambiental es el conjunto de actividades dedicadas a controlar el ambiente en que vive el hombre, a fin de proteger la salud**."[114]Los ecuatorianos tenemos derecho a una salud digna, a vivir en un ambiente sano, libre de contaminación. Las autoridades de salud también tienen un papel importante dentro de la prevención y protección del medio ambiente. Al ir realizando el presente trabaja me voy dando cuenta que hay algunas leyes, códigos, reglamentos, acuerdos, decretos, etc, que van confluyendo en la investigación. La autoridad de salud, dictará las normas, ejecutará las

[113]Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional, publicado Registro Oficial 20 Octubre 2008

[114] Código de la Salud. Corporación de Estudios y Publicaciones

acciones, ordenará las prácticas y el empleo de medios que defiendan la salud de los individuos o de la comunidad.

Dentro de los derechos colectivos, se expresa que el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con la Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos. Ese es mi propósito con esta investigación, la defensa de los derechos colectivos de las comunidades y pueblos ancestrales que pueden ser afectados, que viven en estos lugares o cerca de ellos, con la explotación minera a gran escala, que ocasiona daños a la salud, al medio ambiente y al ecosistema. Derechos que pueden ser conculcados a las comunidades indígenas y campesinas, sin importarles la destrucción y alteración de sus áreas de convivencia y de vida en donde se encuentran establecidos los pueblos indígenas y las comunidades ancestrales, los mismos que son los dueños absolutos de la tierra que por historia, por derecho y por la razón les pertenece.

La destruición de los cursos del agua, aire, suelo, medio ambiente, ecosistema y de la biodiversidad altera la normal y pacífica convivencia de sus ciclos de vida de sus habitantes de las comunidades que en ellas viven. A más de la alteración a sus ciclos de vida, se altera su normal y pacífica convivencia social, con la llegada de colonos, se propagará: la delincuencia, prostitución, centros nocturnos, alcoholismo, drogadicción, etc.

Las comunidades indígenas y ancestrales tienen derecho:

A que se les respete sus áreas de convivencia y de vida, donde se encuentran establecidos, su entorno ecológico, su naturaleza, su ecosistema y vida silvestre.

A ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente.

A participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnización por los perjuicios socio-ambientales que les causen;

A promover prácticas de manejo de la biodiversidad y en su entorno natural;

A que se respeten sus sistemas de conocimientos y protección de medicina tradicional;

A la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.

Es cierto que los titulares de concesiones mineras y de plantas de beneficio, fundición y refinación, deberán efectuar estudios de impacto ambiental y planes de manejo para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades mineras que se explotarán a gran escala, los mismos que deberán ser aprobados por el Ministerio de Energía y Minas y Ministerio del Ambiente. De lo anteriormente fundamentado en la constitución y la Leyes, en su concepción, contenido y su espíritu es clara; lo que podemos decir entonces que se tiene que actuar bajo la ley con la ley respetarla y hacerla

respetar. No se diga ahora, cuando se acaba de firmar un contrato minero a gran escala, entre la compañía de origen Chino ECUACORRIENTE, ECSA, con el Estado ecuatoriano, la misma que se encuentra en la provincia de Zamora en la Cordillera de El Cóndor, mirador, para 25 años. El Estado, los gobierno, las autoridades tienen que garantizar sobre todas las cosas una explotación minera libre de contaminación. Vemos que ya hay casos de empresas que se encuentran operando, en territorios de pueblos indígenas, sin haberles consultado a sus dueños para la extracción de los recursos mineros, existen divergencias con los pobladores y dirigentes políticos de estos sectores de nuestro país..

Debo manifestar que no se está cumpliendo con lo estipulado en la Constitución Política de nuestra República en su Art. 398.- "**Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta"[115],** de ser consultados sobre la actividad que van a realizar y de participar en el uso, usufructo y administración.

La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país. La preservación de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios

[115]Constitución de la República del Ecuador, publicado Registro Oficial 20 Octubre 2008

naturales. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

En lo referente a las responsabilidades ambientales, la ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente.

.

El Estado tomará medidas orientadas a la consecución de los siguientes objetivos:

Promover en el sector público y privado el uso de tecnologías ambientalmente y de energía alternativas no contaminantes.

Establecer estímulos tributarios para quienes realicen acciones ambientalmente sanas.

Normará el uso de aquellas sustancias que, no obstante su utilidad, sean tóxicas y peligrosas para las personas y el medio ambiente.

Sus delegatarios y concesionarios del Estado, serán responsables por los daños ambientales, por lo que se deberá tomar las medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas

de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño, y sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente. La aplicación de sustancias tóxicas no permitidas que ocasionaran daños, nuestro interés es buscar las acciones correspondientes para la protección ambiental; estas disposiciones legales tienen que tener concordancia con la Ley de Gestión Ambiental, Ley de Minería, Reglamento Minero, y la Reglamentación Ambiental para Actividades Mineras.

Todos los ciudadanos ecuatorianos tenemos deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución Política del Ecuador y la ley; así, debemos preservar el medio ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo sustentable y sostenible

La situación es que los bienes del Estado como son los recursos no renovables, como el oro, no son explotados en función de los intereses del Estado y en su mayor parte son explotados por concesiones mineras extranjeras, como lo que ocurre en la Provincia de Zamora Chinchipe, que la mayor parte de nuestro territorio esta dado a estas Compañías Extranjeras, a través de las famosas concesiones mineras, que cada una pasa de las 30.000 hectáreas.

De la misma manera el Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales. Su conservación y utilización sostenible se hará con participación de las

poblaciones involucradas cuando fuera del caso y de la iniciativa privada, según los programas, planes y políticas que los consideren como factores de desarrollo y calidad de vida y de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

La conservación y utilización de las reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales, deben ser tratados de una mejor manera, ya que se concesionan zonas protegidas para actividades mineras, en la Amazonia ecuatoriana, especialmente en la Provincia de Zamora Chinchipe, que en algunas ocasiones no se consulta a los pobladores de las comunidades en donde se va a efectuar trabajos inherentes a la minería y no se está cumpliendo con el mandato legal.

Art. 398. "Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley"[116]

[116] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

4.3.2.2 El Agua un Derecho Humano estratégico de uso público.

El agua es un derecho humano fundamental irrenunciable y no puede ser negociada. La constitución aprobada en Montecristi fue explícita al propiciar la desprivatización del agua. De esto se deriva la prohibición para todo tipo de venta de derechos o permisos de uso, no se diga concesiones que conducen al acaparamiento del agua por parte de unos pocos en desmedro de las mayorías. Art. 12. "**El derecho humano agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida"**[117] Hay quienes defienden el agua como un derecho humano fundamental y quienes actúan por sus intereses particulares.

-De esto se deriva la prohibición para todo tipo de venta de derechos o permisos de uso. Para conseguir este logro, tal como acontece en la actualidad, se contó con una alta participación y movilización de la sociedad, particularmente del movimiento indígena y campesino, unido férreamente por la defensa del agua, cabe resaltar que la contribución de las organizaciones de la sociedad civil comprometidas desde hace muchos años con la defensa del agua, como Ecuarunari, Conaie, Fenocein, entre otras, permitió consolidar una posición vigorosa.

[117] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

4.3.2.3 Contaminación del agua, mal uso y contaminación

En nuestro país el agua se la encuentra en gran cantidad, pero el problema es que está mal distribuida, que la contaminación crece y que las fuentes de destruyen de manera acelerada.

-La concentración del agua en pocas manos es notable. Muchas de las grandes empresas, por ejemplo las bananeras, los ingenios azucareros o las camaroneras, pagan míseras sumas por el agua utilizada. Los campesinos por ejemplo, pagan un valor 120 veces superior por el acceso al agua del que pagan el ingenio San Carlos o la bananera REYBANPAC; Además estas grandes empresas se benefician del agua obtenida al margen de las disposiciones legales. Y hay por cierto concesiones desaprovechadas, pues los propósitos especulativos están a la orden del día.

El consumo de agua y por cierto la contaminación de la misma creció por el aumento de la población en las últimas décadas y también por el incremento de actividades productivas excesivamente demandantes de agua, sobre todo aquella orientadas al mercado externo.

Una de las tensiones fundamentales de la coyuntura actual es la intención de permitir las actividades mineras, consumidoras de gran cantidad de agua. Este es un tema crucial, pues la gran minería provocaría permanentes conflictos por la disponibilidad del agua y contaminaría el líquido vital, causando afectaciones a la soberanía alimentaria.

Existen estudios que demuestran que la contaminación que provoca la minería existente se extiende peligrosamente por la costa ecuatoriana, y por todo el país, llegando incluso al norte del Perú. Parte de las plantaciones de banano en Ecuador estarían contaminadas por mercurio y otros elementos.

4.3.2.4 El agua como un derecho humano.

Para enfrentar todas estas deformaciones, la Constitución es categórica. En concreto, en el artículo 12, que enunciamos anteriormente, se determinó que En consonancia con esta definición constitucional, desde el inicio, en el artículo 3 de la Constitución se estableció como el primer deber primordial del Estado: "**Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes"**[118] .A partir de esa definición inicial, en el pleno de la Asamblea Constituyente en Montecristi se aprobaron tres puntos fundamentales:

1. El agua es un derecho humano, 2. El agua es un bien nacional estratégico de uso público, 3. El agua es un patrimonio de la sociedad, y 4. El agua es un componente fundamental de la naturaleza, la misma que tiene derechos propios a existir y mantener sus ciclos vitales.

[118]CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

4.3.2.5 El agua como un derecho en un Estado plurinacional e intercultural

La injusticia histórica con los pueblos indígenas y de nuestra procedencia diversa se puede construir un Estado incluyente. Uno de los espacios en donde la plurinacionalidad cobra más sentido es justamente en el manejo, cuidado y responsabilidad frente al agua, y esto implica resolver el acaparamiento del agua, la privatización y la necesaria desprivatización.

Adicionalmente, es indispensable rescatar todo el potencial cultural de los pueblos y nacionalidades indígenas, depositarios ancestrales de prácticas y mecanismos, muchos de ellos milenarios, para el manejo sustentable del agua.

Particularmente los indígenas y los campesinos, ellos se juegan temas fundamentales para la reproducción social, cultural y económica de su vida misma, son los campesinos y los indígenas los que nuevamente se movilizan en beneficio de toda la sociedad.

La Constitución dispone, en consecuencia, en el artículo 281, numeral 4: **"Promover políticas redistributivas que permitan el acceso del campesinado a la tierra, al agua y otros recursos productivos"[119].**

[119]CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

Complementariamente, en el artículo 282, inciso segundo y tercero "**se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes. El Estado regulará el uso y manejo del agua de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental"** [120]

La redistribución supone control y capacidad de decisión de quienes, además, han construido los sistemas de riego, los han manejado. Esta conclusión se extiende para todas las comunidades que conservan los manglares, los bosques y los páramos, es decir todos aquellos sitios de recuperación del ciclo del agua.

Complementariamente habría que establecer en el nuevo marco legal mecanismos claros y precisos que impidan la contaminación del agua, al tiempo que se procede a la remediación de las fuentes de agua contaminadas. La ley de aguas debería prohibir actividades mineras en los alrededores de las fuentes de agua y debería también obligar a cualquier interesado en explotar recursos minerales a que, en forma previa, demuestre que han manejado explotaciones similares sin contaminación del agua durante la explotación y hasta al menos diez años después del cierre de las minas.

[120] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

Para lograrlo, se han dispuesto herramientas como las auditorias del agua y sobre todo una serie de principios fundamentales como la plurinacionalidad, el Buen Vivir o sumakkawsay, los Derechos de la Naturaleza.

4.3.3 LA LEY DE MINERÍA Y SU REGLAMENTACIÓN AMBIENTAL.

La Ley de Minería, es dada Quito, jueves 26 de enero del 2009 y publicada en el Registro Oficial Nro. 517 del 27 de enero 2009 que entre otras disposiciones legales, dice:

De acuerdo a lo previsto en el Art. 16 de la Ley de Minería, inciso 2do. **"Su exploración y explotación racional se realizará en función de los intereses nacionales, por personas naturales o jurídicas, empresas públicas, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras, otorgándoles derechos mineros, de conformidad con esta ley"[121] .**

El Art. 78, de la Ley de Minería, establece que "**Estudios de impacto ambiental y Auditorías Ambientales.- Los titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición y refinación, previamente a la iniciación de las actividades mineras en todas sus fases, de conformidad a lo determinado en el inciso siguiente, deberán efectuar y presentar estudios de impacto ambiental en la fase de exploración**

[121] LA LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009

inicial, estudios de impacto ambiental definitivos y planes de manejo ambiental en la fase de exploración avanzada y subsiguientes, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental"[122]. No podrán ejecutarse actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas que no cuenten con la respectiva Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del ramo. Lo que establece el presente artículo es que todos los concesionarios mineros deberán presentar los estudios de impacto ambiental y el plan de manejo ambiental, para poder realizar las actividades mineras, los mismos que deberán ser aprobados por el Ministerio del Medio Ambiente y del Ministerio de Energía y Minas. Lo que debemos propender es que estos Estudios y Planes Ambientales se los hagan cumplir.

En la presente Ley de Minería, no dice nada sobre el tema de estudio que estoy realizando sobre la sanción a los funcionarios que autorizaron las concesiones mineras a gran escala, y que por falta de normativa vigente no se sanciona con penas que sean más drásticas a quienes autorizaron concesiones mineras que en definitiva alteran el medio ambiente y afectan a la saludad de las personas. La ley de Minería establece que, los titulares de derechos mineros que utilicen aguas para sus trabajos deben devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna de donde fueron

[122]LA LEY DE MINERÍA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009

tomadas, libres de contaminación para que no se afecte a la salud humana o al desarrollo de la flora y fauna. Lo que puedo manifestar es que los concesionarios mineros que realizan actividades mineras, especialmente en el Oriente, en la Provincia de Zamora Chinchipe, luego de aprovechar las aguas de las quebradas o riachuelos, la mayoría no devuelven a su estado natural las mismas, lo que han ocasionado que esta agua no sirven para el consumo humano, y consecuentemente la flora y fauna de estos sectores se está limitando cada día más.

La Ley de Minería señala que si la actividad minera requiere de trabajos a tajo abierto u otros que obliguen a la tala de árboles, será obligación del titular del derecho minero proceder a la reforestación con las especies nativas de la zona. Es lo lógico que un concesionario minero que realiza sus actividades a gran escala y cielo abierto como también se lo conoce a las que se las realiza sobre la superficie terrestre, que debe reforestar la zona afectada con especies del sector, para preservar el medio ambiente original. Así mismo los concesionarios mineros, para acumular residuos minero metalúrgicos deben tomar estrictas precauciones contra la contaminación del suelo o de la zona, construyendo los depósitos o represas necesarios.

En otro aspecto de la Ley de Minería, se refiere sobre el manejo de desechos y residuos sólidos, líquidos y emisiones gaseosas que la actividad minera produzca dentro de los límites del territorio nacional. La instalación de plantas de beneficio, fundición, refinación, de talleres y otras instalaciones deben contar con dispositivos de protección del ecosistema que eviten la contaminación ambiental, sujetándose en este caso a lo previstos en la Ley de Minería, Leyes Nacionales vigentes en la materia, así como los Tratados,

Acuerdos y Convenios Internacionales de los que el Ecuador sea signatario, y a las disposiciones pertinentes del Reglamento General de la Ley de Minería.

4.3.4 REGLAMENTOS MINEROS FRENTE A LA MINERÍA A GRAN ESCALA.

El tratadista Manuel Osorio define al Reglamento como: "**Toda instrucción escrita destinada a regir una Institución o a organizar un servicio o actividad. La disposición metódica y de cierta amplitud que, sobre una materia, y a falta de Ley o para completarla, dicta un poder administrativo, según la Autoridad que lo promulga, se está ante norma con autoridad de decreto, ordenanza, orden o bando".**[123]

Con relación a la Protección del Medio Ambiente el Reglamento General de Minería establece, declarar de interés público el manejo sustentable y sostenible de los recursos mineros existentes en el territorio nacional, de manera que los mismos permitan la generación de bienestar económico, social y cultural a largo plazo, como resultado de su explotación.

Tanto los sectores mineros público y privado están obligados a promover el desarrollo sustentable y sostenible de la minería en sus fases de exploración inicial, explotación avanzada, beneficio, fundición, refinación, comercialización y cierre de operaciones, aplicando las disposiciones que

[123] OSORIO, Manuel, Diccionario Jurídico Primera Edición, Pág. 504.

se contiene en la Ley de Minería y el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras.

Los Estudios, Programas, Planes de Manejo, Auditoría y Presupuestos Ambientales, que presenten los titulares de derechos mineros respecto de sus concesiones mineras o plantas de beneficio, serán evaluados por el Ministerio del Media Ambiente y por el Ministerio de Energía y Minas.

Los Concesionarios Mineros o Titulares de autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, en el mismo sector deberán observar en sus estudios, programas, planes de manejo, auditorias y presupuestos ambientales, las disposiciones y recomendaciones de la Agencia de regulación y Control Minero del Ministerio de Energía y Minas emita al respecto.

Hay que establecer que los informes que presentan los titulares de derechos mineros estén de acuerdo con la Ley de Minería y el Reglamento General de Minería, Los titulares de derechos mineros presentarán la respectiva Auditoría Ambiental en todas las fases de su actividad; exploración, explotación, beneficio, fundición y refinación; previo al cierre de sus operaciones.

El reglamento para Actividades Mineras en la República del Ecuador regula en todo nuestro Territorio Nacional, como también las actividades mineras en todas sus fases de exploración inicial, explotación avanzada, beneficio, fundición, refinación y comercialización; así como también en las actividades de cierre de labores, con el fin de prevenir, controlar, mitigar rehabilitar y

compensar los impactos ambientales negativos derivados de tales actividades.

Para los fines establecidos en la Ley de Minería y el presente reglamento, los estudios orientados a una gestión ambientalmente adecuada de la actividad minera por parte de los titulares de derechos mineros, están obligados a presentar a las entidades del sector público que realicen actividades mineras, al Ministerio del Medio Ambiente y al Ministerio de Energía y Minas, Se clasifica en: Evaluación Preliminar de Impacto Ambiental, Evaluación de Impacto Ambiental y Auditoría Ambiental.

La Evaluación de Impacto Ambiental incluirá además el correspondiente Plan de Manejo Ambiental, que contemple acciones requeridas para prevenir, mitigar, controlar, compensar y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos, o maximizar los impactos positivos causados en el desarrollo de la actividad minera. El Plan de Manejo Ambiental comprenderá también aspectos de seguimiento, evaluación, monitoreo y los de contingencia y cierre de operaciones, con sus respectivos programas y presupuestos.

Se deberá presentar una Evaluación de Impacto Ambiental previo al inicio de las actividades avanzadas de exploración, labores mineras de explotación, beneficio, fundición y refinación.

En lo referente a los Accidentes, Denuncias y Sanciones, determina que los hechos que produzcan contaminación o degradación del medio ambiente,

como consecuencia de las actividades mineras, pueden ser denunciados por cualquier persona natural o jurídica até la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, la que dispondrá de considerarlo necesario esta dirección de inmediato realice una inspección técnica al lugar en que se han producido los hechos denunciados, a fin de evaluar el Impacto Ambiental causado, y en el término de diez días a partir de dicha diligencia emitir el informe correspondiente debidamente fundamentado.

Con dicho informe se correrá traslado al titular de derechos mineros denunciado, por el término de quince días, a fin de que presente las pruebas de descargo que considere necesarias. Vencido el término -del traslado, con contestación o sin ella, en el término de cinco días estudiará y analizará la denuncia, el informe técnico y las pruebas de descargo de haberlas. En caso de existir fundamento en la denuncia.

4.3.4.1 Puntos críticos que se deben considerar en la nueva ley minera y de aguas.

“1. La nueva ley debe garantizar los Derechos de la Naturaleza. No se puede permitir que alguna actividad productiva ponga en riesgos la existencia, el mantenimiento y la regeneración de los ciclos vitales del agua.

2. Todos los pueblos y nacionalidades, deben ver garantizados sus derechos en este nuevo marco jurídico. Todos deben participar efectivamente en el manejo, así como en la resolución de los conflictos existentes en torno al uso, administración y cuidado del agua.

3. Tal como ordena la Constitución. La gestión del agua debe estar en manos públicas y comunitarias. Esto significa que la autoridad única del agua garantice y viabilice la participación efectiva de las todas personas, comunidades, pueblos y nacionalidades en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas relacionadas con el agua.

4. Debe quedar terminantemente prohibido cualquier forma de servicio ambiental sobre el agua y todos los ecosistemas, como manda la Constitución. Esta opción serviría simplemente para encubrir procesos de privatización de los páramos, bosques, humedales, pantanos, es decir de las fuentes de agua.

5. Deberán considerar tarifas diferenciadas para el consumo del agua, pues uno debería ser el costo que tiene el agua para alguna actividad productiva vinculada a la soberanía alimentaria y otro mucho más alto para la actividad minera, uno el costo para producir papas y otro para gastarlo la minería. (Debe regularse de agua que se va a utilizar en la producción minería)

6. En este punto también debería precautelarse la vida sobre todas las cosas, pues la minería metálica a gran escala y a cielo abierto, para citar apenas un caso, se perfila como la nueva gran fuente de contaminación de agua, tal como sucede en la actualidad con el petróleo.

7. La ley debe promover un modelo de gestión del agua eficiente, que recupere y desarrolle modelos justos de conservación de las fuentes y cursos de agua y rescatar los valores de belleza, de disfrute, de cuidado a nuestros esteros, ríos, lagos y humedales.

8. Recuperar el control del agua por parte de la sociedad es una condición básica para el Buen Vivir, tanto en el campo como en la ciudad"[124].

4.3.4.2 Vigilancia para que se respete el derecho a la naturaleza.

Dar las garantías necesarias para que el país, su entorno y su gente cuenten con la cantidad y calidad de agua requeridas para hoy y mañana: ese es el gran reto que tenemos en nuestras manos.

Nuevamente son los indígenas, los campesinos, los habitantes del manglar, jóvenes, ecologistas, los que defienden el interés nacional, con el recurso de la movilización y la protesta. Poco a poco se consolida una intencionalidad perversa orientada a minimizar a través de las leyes los mayores logros constitucionales en campos sustantivos como los derechos colectivos y los Derechos de la Naturaleza.

Se debe estarse vigilante para reclamar la recomposición del ambiente de todas las minas abandonadas y aquellas que están funcionando y no respetan la ley general del ambiente

Pedimos se respeten estrictamente los principios ambientales preventivo, precautorio y de sustentabilidad contenidos en la ley general del ambiente y la sanción de caducidad de las concesiones mineras en caso de incumplimiento.

[124] Estracto tomado de Acosta Alberto. El agua, un derecho humano, no un negocio. 15-05-2010.

Reclamamos la detención y prisión de los empresarios mineros que contaminan el medio ambiente con sus delitos y la misma condena para los funcionarios públicos cómplices.

Reclamamos expresa "**Licencia Social" y participación ciudadana real y efectiva previas a los procesos de autorización de actividades mineras"**[125].

4.3.5 DIAGNÓSTICO LEGAL DE LA MINERA EN EL ECUADOR.

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

En la fase de exploración, algunas de las actividades con impacto ambiental son la preparación de los caminos de acceso, mapeos topográficos y geológicos, el montaje de campamentos e instalaciones auxiliares, trabajos geofísicos, investigaciones hidrogeológicas, aperturas de zanjas y pozos de reconocimiento, tomas de muestras, etc.

[125] WWW.ecoportal.net, extracto tomado de ACOSTA, Alberto. ECUADOR. EL AGUA, UN DERECHO HUMANO, NO UN NEGOCIO, 15-05-10.

Durante la fase de explotación, los impactos que se producen están en función del método utilizado. En las zonas de bosque, la sola deforestación de los suelos con la consiguiente eliminación de la vegetación más vasta en los casos de minas de cielo abierto tiene impactos a corto, mediano y largo plazo. Además del área perturbada por la socavación, el desgaste que las minas provocan en la superficie por la erosión y colmatación (sedimentación del lecho de los cursos de agua) consiguientes, se ve agravado por los montones de residuos de roca sin valor económico a los que se llama material estéril, que suelen formar enormes montañas a veces más grandes que la superficie sacrificada para la socavación.

La mayor parte de los yacimientos minerales y concesiones mineras en el Ecuador se encuentran en las estribaciones de los Andes. Estas áreas, que incluyen a millones de hectáreas de bosques nublados y de páramos, juegan un rol crucial en la protección de las cuencas altas y medias de la mayoría de los ríos del país y proveen de agua potable a millones de habitantes.

La minería moderna utiliza y contamina enormes cantidades de agua. Para producir una tonelada de cobre se requiere entre 10.000 y 30.000 litros de este vital recurso. Esta cifra no incluye los millones de galones de agua que tienen que ser evacuados diariamente de la mayoría de las grandes minas debido a presencia de aguas subterráneas que afloran dentro de las grandes profundidades de las minas a cielo abierto. En las zonas y países altamente biodiversos, uno de los impactos más nocivos de la minería metálica a gran escala es la deforestación, y la perdida de la biodiversidad.

En el gráfico que se expone anteriormente podemos observar el número de

concesiones mineras otorgadas por el estado a empresas Nacionales y Transnacionales, lo que nos proporciona una idea de los impactos ambientales que esta actividad significará.

El tema de la minería en el Ecuador es reciente y que por lo tanto los estudios y evaluaciones al respecto son todavía insuficientes. En particular, la minería no-metálica ha sido motivo de menor controversia ambiental que la metálica, pero igual destruyen en ambiente. Un hecho si es incuestionable, el sector minero ha sido una actividad a la cual el Estado no ha dado mayor importancia en los últimos años, generándose 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, razón por la cual la Asamblea Constituyente le dio un tratamiento especial, declarando un Mandato en esta materia. Sin embargo, la escasez próxima que se viene de los yacimientos petroleros, ha situado al sector minero como la nueva opción de desarrollo en el país.

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"[126].

4.3.5.1 Regulación de la minería antes de la nueva ley minera

Hasta 1991, Ecuador carecía de normas ambientales específicas para la gestión minera. La única norma ambiental vigente era la Ley de Control y Prevención de la Contaminación de 1976, que fijaba padrones generales y medidas de prevención y control de la contaminación. La nueva Ley de Minería de 1991 establece, por primera vez en el país:

1) la obligatoriedad de realizar estudios de impacto ambiental y planes de manejo antes del inicio de cualquier actividad minera;
2) la causal de caducidad del título minero por "grave daño ambiental"; y
3) la restricción de las actividades mineras en áreas naturales protegidas, a menos que aquellas fueran declaradas de interés nacional.

El Ministerio de Energía y Minas elaboró una reglamentación interna para procesar y calificar los estudios de impacto ambiental. En 1997 se aprobó el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador, primer instrumento normativo del país que definió formas y procedimientos para prevenir y enfrentar los impactos ambientales y socio-culturales generados por la minería. Al promulgarse, los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas no tenían todavía el rango de garantía constitucional. El Reglamento estableció regulaciones más precisas

[126] Extracto tomado de Mendoza Guaranda Milton, Diagnóstico Legal de la Minería en el Ecuador.

para los estudios de impacto ambiental y los planes de manejo, distinguiendo las diferentes fases del proceso de aprovechamiento e industrialización de productos mineros, estipulando la realización de auditorías anuales, y llegando a la definición de las normas para el cierre de minas. Asimismo, el reglamento prohibió la explotación en áreas protegidas y requirió un permiso previo a la concesión, otorgado por la autoridad competente, para realizar minería en áreas de patrimonio forestal o bosques protectores. Se creó también una garantía por daño ambiental y se abrió la posibilidad de que los pequeños mineros presenten estudios y planes conjuntos para el manejo integral de ciertas áreas. La garantía por daño ambiental que se exige a los titulares de derechos mineros es irrevocable y equivalente al valor del presupuesto anual del Plan de Manejo Ambiental, para garantizar la ejecución del mismo si no es cumplido por el titular. La garantía es un requisito para la aprobación por la autoridad ambiental minera de la Evaluación de Impacto Ambiental y del Plan de Manejo respectivo. La Ley de Gestión Ambiental de 1999 extendió el régimen de estudio de impacto a todas las actividades y estableció, en su artículo 6º, que “por excepción” se podría realizar explotación de recursos no renovables en áreas naturales protegidas. A su vez, la Ley Forestal y de conservación de flora y fauna silvestres, prohibió la constitución de derechos reales en el sistema de áreas naturales protegidas, siendo el título minero por ley un derecho real.

El marco jurídico en materia minera, desde 1991, consta de reglas bastantes

débiles para la prevención ambiental; sin embargo en el año 2000 se produce una reforma bastante lamentable para el Ecuador, la misma que fue elaborada en el marco del Proyecto PRODEMINCA del Banco Mundial, destinado a abrir el Ecuador a la industria minera transnacional, a través de creación de base de datos mineralógicos; modificación de legislación nacional como la Ley Trole; debilitamiento de controles fiscales, y ambientales; obligatoriedad de entregar concesiones solicitadas, prohibición a las autoridades de suspender actividades mineras, y la promoción de incentivos fiscales corporativos (0 regalía) de modo que la comercialización de la minería estuvo exenta de pagar IVA, etc. Es decir esta importante reforma propiciaba condiciones atractivas para la inversión minera a gran escala en condiciones nefastas para el Ecuador de modo que como ha sido señalado, incluso desde el Gobierno Nacional, esta Ley resultó tremendamente perjudicial a los intereses del Estado y de las comunidades locales afectadas por esa actividad.

Las instituciones estatales para la gestión ambiental minera surgieron en forma paralela a la legislación. Así fue creada la Unidad Ambiental Minera dentro de la Subsecretaría de Minas del Ministerio de Energía y Minas. En 1997 se creó el Ministerio del Ambiente, como autoridad ambiental nacional, y desde la sanción del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, Ecuador cuenta con un régimen de evaluación de impacto ambiental de las actividades del sector, cuya administración compete a la Subsecretaría del Ministerio de Energía y Minas, integrante del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, cuya dirección y rectoría corresponde por ley al Ministerio del Ambiente.

La reforma de 2000 a la Ley de Minería estableció que la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas actuará como responsable para el sector minero, bajo la coordinación del Ministerio del Ambiente. Esta resolución fue cuestionada debido a que no es conveniente que el mismo Ministerio que desarrolla una actividad extractiva, controle sus impactos, de modo que debía otorgársele un grado mayor de autonomía de la autoridad ambiental frente al sector minero. En general, el principal instrumento de gestión es el estudio de impacto ambiental, que tendía a ampliarse e incluir a las actividades en marcha. Sin embargo, estos estudios mostraron niveles insuficientes de calidad técnica y enormes debilidades

Bajo este marco jurídico e institucional, es que en los últimos años empresas transnacionales han adquirido concesiones y han desarrollado trabajos de prospección y exploración minera en varios sitios de la geografía ecuatoriana. Conforme los trabajos de exploración han ido arrojando resultados y la presencia de las empresas mineras en las zonas se ha hecho más intensa, los conflictos socio ambientales proliferan y recrudecen debido principalmente a que el debilitamiento de la Ley que regula esta actividad hacía imposible imponer sanciones, declarar extinciones a las concesiones, nulidad de los contratos de concesión, etc.

En todos estos proyectos anteriores, varios derechos constitucionales en favor de las comunidades y de los pueblos indígenas afectados por decisiones de riesgo ambiental, como el derecho a la consulta previa

informada, la integridad física, el derecho a la resistencia y organización social, al acceso a la información y petición, han sido violados sistemáticamente durante los diez años de vigencia de la Constitución de 1998, al haberse otorgados concesiones y autorizado proyectos mineros, sin cumplir con estos derechos constitucionales.

4.3.5.2 La minería a partir del mandato minero.-

En esta lógica de establecer un marco regulatorio apropiado para la actividad minera y el resarcimiento de los perjuicios económicos habidos o por haber hacia el Estado, la Asamblea Nacional Constituyente considerando que es necesario que la exploración y explotación minera esté desarrollada en base al respeto del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas, afro ecuatorianos y otras comunidades afectadas por esta actividad; y, además porque es necesario que el Ecuador promueva mecanismos de planificación, reordenamiento territorial y definición del uso del suelo a corto, mediano y largo plazo, tanto de los recursos renovables y no renovables, resolvió el 15 de Abril de 2008, dentro de otros aspectos: resolvió Art. 1, del Mandato Minero "**Declarar la extinción sin compensación económica de todas las concesiones mineras que en la fase de exploración no hayan realizado ninguna inversión en el desarrollo del proyecto al 31 de Diciembre de 2007 o que no hayan presentado su respectivo estudio de impacto ambiental"**[127]o que no

[127] MANDATO MINERO APROBADO POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE MONTECRISTI 2008

hayan realizado los procesos de consulta Previa, inclusive las que estén pendientes de Resolución Administrativa. Además, Art. 2 "**Se declara la caducidad de las concesiones mineras que no hayan cancelado las patentes de conservación en el plazo establecido en la Ley Minería, es decir hasta el 31 de Marzo de cada año y por adelantado a partir del año 2004**"[128]. Esta Resolución trajo consigo una dura discusión en la Asamblea Constituyente que rebasó ese escenario y se situó en el propio gobierno, en donde habían criterios que pugnaban por no dejar aprobar este Mandato con el pretexto de que traería desempleo, inseguridad jurídica, alejaría las inversiones o que el Ecuador podía estar sujeto a demandas internacionales por declarar las caducidades a algunas concesiones realizadas años anteriores.

En este escenario se empezó a visibilizar el Presidente de la República quien empezó a convertirse, quizás sin quererlo, en el vocero del sector minero, pues a la par que apoyaba ciertas reformas a la Ley de Minería y a la estructura de funcionamiento del sector minero, pugnaba por que el Ecuador reconociera que la explotación de la minería era la nueva posibilidad de su desarrollo, y en este contexto cuestionó algunos artículos del Mandato minero. Lo cierto es que, lejos de la opinión de los empresarios mineros que manifestaron que este Mandato significaría pérdidas de empleo y graves consecuencias económicas a familias y a la economía del Ecuador, el mandato minero era necesario para restablecer la situación minera a favor del control del Estado.

[128] MANDATO MINERO APROBADO POR LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE MONTECRISTI 2008

Tal como lo establece el Mandato minero, la extinción de las concesiones está dirigida a aquellas actividades de minería a mediana o gran escala, no a la minería artesanal o no metálica que sigue explotándose en nuestro País. En todo caso, estas críticas que se dieron al Mandato no son otra cosa que la respuesta de una clase política y económica que estaba acostumbrada a lucrarse de los recursos de nuestro País.

El mandato Minero incorpora disposiciones que fortalecen las herramientas de defensa de los derechos de la naturaleza y de los derechos de las comunidades locales frente a proyectos extractivos que puedan afectarlos (Derechos de la Naturaleza, principio In dubio pro Natura, responsabilidad ambiental objetiva, derecho a recuperar lugares rituales y sagrados, etc). El debate es infinito pero no debe perderse de vista que dentro de este modelo de desarrollo extractivo y globalizante, el petróleo y cualquier otro recurso no nos significará un desarrollo sostenible y sustentable.

El Mandato Minero ha quedado resumido a “una ponderable decisión política” pero no ha tenido efectos prácticos, debido a que el Ministerio de Minas y Petróleos no ha realizado los controles suficientes para ejecutar las resoluciones del Mandato. Muchas de las empresas que tenían concesiones mineras en zonas protegidas, otras que no habían pagado tasas al Estado o que estaban haciendo labores de exploración o explotación sin haber realizado procesos de consulta previa, continuaron y de hecho continúan trabajando sin que el Ministerio diga algo al respecto.

4.3.5.3. La nueva ley minera.-

Como mencionábamos en el capítulo anterior, uno de los pilares de la economía que el Presidente Rafael Correa quiere constituir, para la sostenibilidad de su gobierno, es la minería. Para ello puso todos los esfuerzos necesarios de modo que se aprueba bajo sus condiciones, la nueva ley de minería. La nueva ley está en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial No. 517, del jueves 29 de enero de 2009.Este instrumento legal ha despertado la polémica en todos los actores involucrados. El sector empresarial, cuestiona a la Ley en la medida en que ésta establece costos poco competitivos para mantener la concesión y para las regalías en la etapa de explotación, pues comparativamente con otros países establece tarifas y valores más altos, a pesar de lo cual es un avance para iniciar la minería a gran escala.

Voceros de este sector indican que el clima de inversión en el país no ayuda, que la seguridad sobre la concesión es débil por las condiciones que pone la Ley para conservarlas y que la Ley no extingue la vigencia del Mandato Minero. Para el Gobierno, la Ley Minera es un avance real frente a la Ley anterior para despegar el sector minero. Para el sector ambientalista y sectores indígenas como la CONAIE, la Ley minera tiene como único objetivo poner el marco legal para dar vía libre a la minería a cielo abierto sin suficientes controles ambientales. La ley abre la puerta a la Minería de gran escala. A pesar de que la minería a gran escala podría significar importante ingresos para el país, necesariamente transformaría el desarrollo del País.

Muchas críticas han surgido al respecto, se dice que vamos seguir atados a las políticas basados en el extractivismo lo que se seguirá fomentando es el clientelismo.

4.3.5.4 La ley minera aprobada en la Asamblea Legislativa.

A través de este cuerpo legal, se prohíbe la actividad en áreas protegidas y que para iniciar una actividad en esta área se requiera de forma obligatoria permisos de ministerios del ramo, Los territorios mineros en su más amplia extensión serán reordenados de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo y se establecen sanciones.

En cuanto a las regalías, se establece que el concesionario minero deberá pagar una renta no menor al 5% sobre las ventas adicionales, al pago del 25% del impuesto a la renta y del 12% a las utilidades determinadas en la Ley. En general, *el 60% de las regalías* deberá ir para proyectos productivos a través de los municipios y el 50% de ese porcentaje a las instancias de cada gobierno. Estas bondades de la Ley no son aceptadas por algunas organizaciones sociales y los líderes de las comunidades que serán directamente afectadas, debido a que la Ley no fue debatida ampliamente, dar información a la ciudadanía sobre lo que significa abrir la posibilidad para que nuestro país se convierta en un estado minero, teniendo en cuenta el nuevo enfoque de desarrollo de la actual constitución y los derechos que se verán enfrentados por esta actividad.

a**. Derecho a la Consulta Previa pre-legislativa de la Nacionalidades Indígenas.**

Art. 90.- De la Ley de Minería. Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos.- **"Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. De conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República"[129]**

Consecuentemente, antes de la puesta en vigencia de la Ley de Minería debió haberse realizado la consulta prevista en la invocada norma constitucional. Más aún, la decisión de poner en vigencia la Ley de Minería debió cumplir con lo prescrito en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales del cual el Ecuador es parte: esto es: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente" Ninguna consulta previa fue realizada por el Estado, ni a la comunidad nacional ni a las nacionalidades indígenas del Ecuador. El

[129] LEY DE MINERÍA, COORPORAC IÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, , 2009.

artículo 57, numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador establece un requisito procedimental para la adopción de una ley, sin el cumplimiento del requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas la Ley de Minería no podía ser adoptada. Por lo antes expuesto, la Ley de Minería fue adoptada sin considerar el artículo 57, numeral 17 de la Constitución y el artículo 6 de la Convención 169 de la OIT.

b. Derecho al Territorio de las Nacionalidades Indígenas.

La ley de minería vigente contiene preceptos que permiten el desplazamiento, la división y el gravamen del territorio de las nacionalidades indígenas del Ecuador mediante el establecimiento obligatorio y discrecional de servidumbres para la actividad minera, estos artículos son: "Art. 15.- Utilidad pública.- ***Se declara de utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia, procede la constitución de las servidumbres que*** **fueren necesarias, en el marco y límites establecidos en esta Ley, considerando la prohibición y excepción señaladas en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador"[130].**

Art. 407.- "**Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se**

[130]LEY DE MINERÍA, COORPORAC IÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, 2009.

podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular"[131].

En lo que respecta a sus Artículos 59, 100, 103 y 57 numerales 4, 8 y 11 de la Ley de Minería en su orden nos dice lo siguiente: Los titulares de concesiones mineras, pueden construir e instalar dentro de su concesión, plantas de beneficio, fundición y refinación, depósitos de acumulación de residuos, edificios, campamentos, depósitos, ductos, plantas de bombeo y fuerza motriz, cañerías, talleres, energía eléctrica, estanques, caminos, y demás sistemas de transporte local, así como realizar actividades necesarias, sujetándose a las disposiciones de esta Ley, a la normativa ambiental vigente y a todas las normas legales correspondientes previo acuerdo con el dueño del predio superficial o de haberse otorgado las servidumbres correspondientes.

Desde el momento en que se constituye una concesión minera o se autoriza la instalación de plantas de beneficio, fundición y refinación, los predios superficiales están sujetos a las siguientes servidumbres: a) La de ser ocupados en toda la extensión requerida por las instalaciones y construcciones propias de la actividad minera. El concesionario minero, deberá de manera obligatoria cancelar al propietario del predio, un valor

[131] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008.

monetario por concepto de uso y goce de la servidumbre, así como el correspondiente pago por daños y perjuicios que le irrogare. En caso de no existir acuerdo, la Agencia de Regulación y Control determinará ese valor; b) Las de tránsito, acueducto, líneas férreas, aeródromos, andariveles, rampas, cintas transportadoras y todo otro sistema de transporte y comunicación). Las instalaciones de servicio eléctrico.

De la constitución y extinción de servidumbres. La constitución de la servidumbre sobre predios, áreas libres o concesiones, es esencialmente transitoria, la cual se otorgará mediante escritura pública. Estas servidumbres se extinguen con los derechos mineros y no pueden aprovecharse con fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión o planta; y pueden ampliarse o restringirse. En la mencionada ley de minería se consagra además la “libertad de prospección” por la cual se permite a cualquier persona irrumpir en territorio de las nacionalidades indígenas para realizar actividades de prospección. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, excepto las que prohíbe la Constitución de la República y esta Ley, tienen la facultad de prospectar libremente, con el objeto de buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas.

Hay que entender que la condición jurídica que un Estado otorgue a las tierras indígenas no es esencialmente relevante respecto a la percepción interna del pueblo indígena. Sin embargo, les afecta de manera instrumental puesto que ley de minería al establecer en el Art. 15 que “**se declaran de**

utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia procede la constitución de servidumbres que fuera necesario"[132], elimina la fuerza defensiva de la condición jurídica del territorio de las nacionalidades indígenas en cuyos territorios se pretenda realizar actividad minera. Este hecho imposibilita la continuidad histórica de la relación pueblo-territorio al subordinarlo a intereses económicos. Sobre la relación de los pueblos indígenas y su territorio el Profesor Pedro García destaca que "**el carácter transgeneracional del derecho tiene la finalidad de permitir la continuidad histórica de un pueblo y que, por tanto, transciende la voluntad dispositiva de la actual generación, lo que le hace indisponible (inalienable, inembargable) e indivisible conceptualmente (su división afectaría la naturaleza misma del bien), aunque divisible internamente en usos, temporales o definitivos, de acuerdo con prácticas definidas por el derecho consuetudinario de cada pueblo"[133]**.

En el Ecuador las nacionalidades Shuar y demás pueblos Kichwa están en una situación desesperada a causa de los intereses económicos de los gobierno y de cuatro grandes empresas mineras. Estos pueblos ya se han visto reducidos demográficamente por las perturbaciones ocasionadas por las consecuencias, directas o indirectas, de la explotación petrolera, la exploración minería y otras intrusiones territoriales. Algunos de estos pueblos tienen serias dificultades de supervivencia, como sucede con los pueblos sionas, secoyas y cofanes, afectados por la explotación petrolera

[132] LEY DE MINERÍA, COORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES 2009.
[133] GARCIA, Pedro, WWW. ecoportal.net.

tras el paso, por 30 años, de las compañías nacionales y extranjeras, cuya actuación ha sido cuestionada pública y judicialmente (caso Texaco).

No hay empresa minera o petrolera que en su fase extractiva no haya deteriorado de tal manera el territorio indígena que de alguna forma ha quedado inhabilitado.

Al analizar los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 me doy cuenta que no se adecuan materialmente a dicho derecho y por tanto se presentan fundamentos que da indicios de inconstitucionalidades en cuanto a la forma. Una de las primeras razones que se presenta es la violación de la "INDIVISIBILIDAD", ya que los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería permiten la constitución de servidumbres obligatorias en territorios de los pueblos indígenas y establecen el derecho a recibir indemnizaciones por este hecho, esto es la desintegración jurídica de los elementos de la naturaleza (la nuda propiedad es aquel derecho de una persona tiene dominio sobre una cosa de ser sola y únicamente propietario. Pero no ostenta la posesión por haber sido cedida ésta a través de un derecho real denominado usufructo. Derechos de uso, usufructo, habitación servidumbre, etc) que es característica del Derecho occidental como un sistema. En la perspectiva economicista del Derecho occidental, expresada en la Ley de Minería, lo esencial es la "DIVISIBILIDAD", en la perspectiva de los pueblos indígenas lo esencial es esa conjunción que abarca no sólo la integralidad del territorio sino su identificación con el pueblo que lo habita; esa relación

que el Convenio 169 califica como esencial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas, es un espacio no intercambiable por ningún otro. Por lo que no es concebible la posibilidad del pago de una indemnización por la constitución de servidumbres a una nacionalidad indígena cuyos derechos colectivos se ejercen a través de la integralidad de su territorio.

La segunda razón que da fundamentos a pensar que existe inconstitucionalidad de los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería es que dichos artículos permiten que se imponga gravamen de servidumbre legal sobre los territorios de las nacionalidades indígenas, territorios que por mandato constitucional son “inalienables” e “inembargables” Estas normas permiten el desplazamiento forzado de las nacionalidades indígenas de sus territorios sin seguir el procedimiento excepcional señalado por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), esto es el consentimiento informado previo. Estas normas son hechas bajo el supuesto occidental del intercambio comercial de bienes, lógica que no comparten las nacionalidades indígenas cuyo territorio es irremplazable y mucho menos susceptible a valoración económica. La declaratoria de utilidad pública y constitución de servidumbre que la Ley de Minería establece para permitir que en esos territorios libres de impedimento legal se realice actividades distintas a las de la cosmovisión y prácticas indígenas, no sólo que atenta con el principio de consentimiento informado

previo, sino que se contrapone al principio de protección superior de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, que forman parte del bloque de constitucionalidad en observancia al artículo 3 y de manera concordante con el Art. 57 de la Constitución, descrito ya anteriormente.

La tercera razón que da fundamentos a pensar que existe inconstitucionalidad de los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería es el hecho de que dichas normas imponen una actividad económica no sustentable en el territorio de las nacionalidades indígenas, cuando la Constitución manda que se respeten las actividades de sustento de las nacionalidades indígenas, en especial su manejo de la biodiversidad y de su territorio. El uso de los recursos naturales renovables de sus territorios es el medio de subsistencia de las comunidades indígenas y es un derecho garantizado por la Constitución y los instrumentos Internacionales analizados, el desarrollo de una industria que requiere grandes extensiones de terreno para excavaciones e instalaciones y grandes cantidades de agua para el procesamiento del mineral, es incompatible con las actividades de subsistencia de las nacionalidades indígenas.

La cuarta razón que se presume inconstitucionalidad de los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería implica que cualquier persona natural o jurídica nacional o extranjera “tiene la facultad de prospectar libremente para buscar sustancias minerales”. Es decir que pueden entrar cuando quieran y donde quieran sin pedir permiso a los dueños (eso quiere decir libremente)

para realizar estudios mineros menos en aquellos sitios expresamente señalados en la ley: áreas protegidas, concesiones mineras, zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y Áreas Mineras Especiales. Consecuentemente SÍ pueden hacerlo en propiedades privadas rurales (haciendas, fincas, terrenos) de particulares, propiedades colectivas de comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas.

La “Libertad de Prospección” en esos términos, atenta contra el derecho a la propiedad protegido en el artículo 66, numeral 26 de la Constitución de la República y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos Art. 21. También atenta contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio protegido por el numeral 22 del artículo 66 de la Constitución y es discriminatoria puesto que a las zonas urbanas y centros poblados sí se los protege, dejando a las zonas rurales en vulnerabilidad, violentando lo dispuesto en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución. En definitiva, dado que la materia que regula la Ley entraña sistemas complejos en donde coexisten derechos de las nacionalidades indígenas y naturaleza, debió apegarse a las preceptos establecidos por la Constitución, al no hacerlo se configura una inconstitucionalidad de fondo que debe ser subsanado por el órgano constitucional encargado de Interpretar la Constitución, en razón de que el nuevo modelo constitucional del estado significa que el poder público y privado expresado en las leyes está limitado por el ejercicio de los derechos que la Constitución establece. Se entenderá entonces que el poder legislativo, de donde emana la ley de Minería, está sujeto a un control constitucional, control que le corresponde a la Corte Constitucional.

Violación al Derecho a la Consulta Previa de las Nacionalidades Indígenas. El artículo 57 de la Constitución de la República establece: **"Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos"[134]:** La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.

Uno de los hechos en los cuales la Nueva Ley de Minería, se vuelve inconstitucional es en lo referente a la Consulta Previa. La nueva Ley no contempla un adecuado proceso de consulta previa, es más existen severas contradicciones en la ley, que no son más que francas violaciones constitucionales, tal como se indica en los siguientes párrafos. La actividad minera, en todas sus fases y bajo cualquiera de las técnicas que se utilizan para la exploración, explotación o extracción de los recursos minerales afecta al ambiente y por ende la vida de los pueblos indígenas.

Es oportuno aclarar que el medio ambiente está plenamente vinculado con la vida de los pueblos indígenas, con su cultura, con su alimentación, con su

[134]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Asamblea Nacional, publicada Registro Oficial 20 Octubre 2008.

cosmovisión. En consecuencia, la disposición constitucional sobre la consulta previa, en el caso minero, debe cumplirse en forma oportuna, eficiente y eficaz. Pese a ésta realidad, la nueva ley minera no establece un adecuado procedimiento para efectivizar la consulta previa a las comunidades indígenas y deja a la discrecionalidad de la autoridad Ministerial, que en fin de cuenta se puede convertir en Juez y parte. El Artículo 90 de la Ley de Minería, habla del Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos y Nacionalidades indígenas. Este procedimiento especial de consulta previa, lo basa en el contenido del Art. 398 de la Constitución Política de la República. Cabe recordar que el Art. 398 de la Constitución de la República se refiere a la consulta previa de carácter ambiental, que es totalmente distinta a la consulta que se establece en el Art. 57 de la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a la consulta previa “de conformidad con la Constitución, los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos”.

En el caso de la consulta como derecho de las nacionalidades indígenas el efecto de la oposición mayoritaria de los consultados tiene que resolverse, por mandato Constitucional, conforme a los instrumentos internacionales aplicables, entre los que está la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por el Ecuador, que hace necesario que el resultado de la consulta sea el consentimiento de los consultados para que se realice la actividad prevista. Además, el Artículo 90

de la Ley minera confunde ambos tipos de consulta y dice, que la consulta a los pueblos y nacionalidades se realizará “De conformidad con el artículo 398 de la Constitución” pretendiendo dejar pasar por alto el derecho al consentimiento que tienen reconocido internacionalmente los Pueblos Indígenas. Tampoco pude argüirse que el apego al mandato constitucional se establece el otros Artículos de la Ley Minera, si revisamos el Art. 87 éste establece: “**Derecho a la información, participación y consulta.- El Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales y a la normativa vigente**”[135]. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada. “Estos procesos tendrán por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, precautelando el racional aprovechamiento del recurso minero, el respeto del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero.

En el caso que de un proceso de consulta resulte una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollar el proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministro Sectorial. Todo concesionario minero deberá respetar el derecho de las personas al acceso a los procesos de información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades mineras.

[135]LEY DE MINERÍA, COORPORAC IÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, aprobada por la Asamblea, 2009.

Para todo proceso de consulta, el ministerio de finanzas, proporcionará el respectivo presupuesto a través del ministerio sectorial". Como podemos observar, al leer solo el primer párrafo del Art. 87 de la Ley Minera, se deja claro que el fin que se establece es la participación y consulta social, en ningún sentido se habla de la información previa hacia la comunidad ni mucho menos de la consulta previa a la comunidad. Posiblemente el legislador, pretendió determinar que consulta previa es lo mismo que consulta social, conceptos que son totalmente distintos. Además, la consulta previa debe ser realizada a la comunidad o comunidades, nacionalidad o nacionalidades que habitan dentro del área territorial que va a ser intervenida. Pese a ello, la disposición del Art. 87 de la Ley Minería, deja a la discrecionalidad, al ente consultor, para que se realice la consulta en cualquier lugar de la sociedad.

Este hecho que se constituye en un riesgo eminente debido a la práctica cotidiana que utiliza el estado en los diferentes procesos de consulta, en materia petrolera. Donde se consulta a todos, menos a la comunidad directamente implicada. El Estado ecuatoriano debe considerar a la consulta Previa como una acción que contribuye al respeto a los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, más no como el mero trámite para cumplir con un requisito.

En el capítulo VII, artículo 27 y siguientes de la Ley de Minería se establecen las fases de la actividad minera. Según se determina en el artículo 27 la

primera fase es la prospección, que consiste en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas. Seguidamente en el artículo 28 de la misma ley dice: Libertad de prospección: "**Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, excepto las que prohíbe la Constitución de la República y esta Ley, tienen la facultad de prospectar libremente, con el objeto de buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales. Cuando sea del caso, deberán obtenerse los actos administrativos favorables previos referidos en el artículo 26 de esta Ley"**[136].

Es decir que cualquier persona, puede iniciar la actividad de prospección en cualquier lugar y en cualquier momento. Esta disposición del artículo 28 es una clara contradicción a lo determinado en los artículos 87, 88 y 90 de la Ley minera. En dichos artículos el Estado asume el deber de informar, de consultar a la comunidad sobre los posibles impactos ambientales, sociales y culturales que se puedan generar. Al no saberse cuál es el lugar donde se inicia la actividad extractiva no tendría la capacidad de determinar cuál es la población afectada que debe ser consultada. Este hecho deja en completa indefensión a la comunidad, violenta el derecho a la consulta previa y a la

[136]LEY DE MINERÍA, COORPORAC IÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, aprobada por la Asamblea, 2009

información que tienen las comunidades en el artículo 57 de la Constitución de la República.

El artículo 88 de la Ley Minera prescribe que: "**A partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas de ésta, el concesionario, a través del Estado, deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera"[137].** Este artículo limita drásticamente el derecho a la información y participación de la Comunidad. La comunidad o las comunidades, pueblos o nacionalidades están impedidas de participar en cualquier proceso de consulta o información, hasta que se produzca la concesión; contraviniendo lo establecido en el artículo 57 de la Constitución de la República, que en los numerales 1, 4 y 7 en el cual el Estado reconoce y garantiza el derecho de los pueblos indígenas a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles y al a consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente.

[137]LEY DE MINERÍA, COORPORAC IÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, aprobada por la Asamblea, 2009

En conclusión, la consulta previa, la información a la comunidad, se la debe realizar antes que el Estado realice o entregue una concesión o adjudicación de un área minera a una persona natural o jurídica. Si observamos el artículo 29 y siguientes de la Ley Minera, nos damos cuenta que en ningún momento se prevé la consulta previa a las comunidades, previamente a que se produzca la concesión. Hechos que redundan en la violación de los derechos Constitucionales a la consulta, pertenencia, tranquilidad y respeto al territorio de los pueblos o nacionalidades indígenas.

Según el texto de la Ley de Minería el Estado ecuatoriano tiene facultad para proceder a concesionar esa misma área a otra persona o empresa sin que los habitantes ancestrales del territorio tengan conocimiento, ni se les haya consultado en lo absoluto sobre la existencia de la Concesión y los efectos jurídicos de la misma. En el caso de la consulta como derecho de las nacionalidades indígenas el efecto de la oposición mayoritaria de los consultados tiene que resolverse, por mandato Constitucional, conforme a los instrumentos internacionales aplicables, entre los que está la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por el Ecuador, que hace necesario que el resultado de la consulta sea el consentimiento de los consultados para que se realice la actividad prevista. El Artículo 90 de la Ley minera confunde ambos tipos de consulta y dice, inconstitucionalmente, que la consulta a los pueblos y nacionalidades ser realizará “De conformidad con el artículo 398 de la Constitución” pretendiendo pasar por alto el derecho al consentimiento que tienen reconocido internacionalmente los Pueblos Indígenas.

Recordemos que en el ámbito interamericano el derecho al consentimiento

libre, previo e informado ha sido reconocido como un estándar vigente y exigible a partir del derecho a la propiedad garantizado en el Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que Ecuador es parte.

c. Principio de excepcionalidad de la actividad privada en sectores estratégicos.

El Artículo 316 de la Constitución de la República establece que el Estado podrá delegar “excepcionalmente” a la iniciativa privada las actividades en sectores estratégicos como la minería, “en los casos que establezca la Ley”. Los artículos 1, 2, 22, 30 y 31 de Ley de Minería no define en qué casos se podrá realizar esa delegación, dejando abierta a interpretaciones arbitrarias la “excepcionalidad” de cada concesión. El legislador, al omitir establecer en la ley los casos en los cuales excepcionalmente el Estado podrá delegar actividades mineras a la iniciativa privada, violenta el Artículo 316 de la Constitución, por lo que estas normas deben ser declaradas inconstitucionales de fondo por la Corte Constitucional.

La creación deliberada de riesgos desastre. La "Ley de Minería" Art. 26,permite realizar actividades de prospección y explotación minera en áreas de alto riesgo o de fácil vulnerabilización como son los depósitos de materiales explosivos o inflamables, los ríos, embalses, las áreas destinadas a la captación de agua para consumo humano o riego; los oleoductos, gasoductos y poliductos, las refinerías y demás instalaciones petroleras; los aeropuertos o aeródromos; las centrales eléctricas, las torres y líneas de tendidos del sistema nacional interconectado, entre otras. Esas áreas intrínsecamente constituyen ya zonas de riesgo de desastres y una alteración de ellas mediante la realización de actividades mineras, podría

potenciar esos riesgos y generar emergencias y crisis de diferente magnitud, que afectarían la población local o el país en su conjunto.

Un ejemplo de lo que la minería puede ocasionar, es el desastre de la Josefina, ocurrido en 1993 en la cuenca del río Paute, provincia del Azuay, en el que en murieron y desaparecieron decenas de personas y se produjeron enormes pérdidas económicas. Frente a los riesgos que pueden emerger en los lugares en los que la Ley promueve actividades mineras, este cuerpo normativo solamente ofrece una disposición engañosa por la que las autoridades correspondientes emitirán, Art. 26"actos administrativos previos", que en caso de ser desfavorables al proyecto minero planteado, la decisión final corresponderá al Ministro Sectorial. Es decir, a un funcionario de la misma estructura institucional que autorizó la actividad en discusión.

De esta manera la ley concentra las funciones de juez y parte en un mismo ámbito institucional y, lo que es más grave, así se evita que se prevengan situaciones de riesgo, que bien podrían ser advertidas por funcionarios o ciudadanos emitan informes independientes sobre si son o no convenientes los proyectos mineros sometidos al análisis. ¿Es realista pensar que manteniendo la norma del artículo 26 de la Ley de Minería, el Estado podría simultáneamente proteger "**a las personas, las colectividades y la naturaleza frente a los efectos negativos de los desastres de origen natural o antrópico mediante la prevención ante el riesgo"**? (Art. 389 de la Constitución). ¿Debe el Ecuador, uno de los países con mayores condiciones de riesgo dar más peso a una ley que niega esta realidad y dejar a la norma constitucional del artículo 389 como una pieza jurídica inerte?"[138]

[138] MENDOZA, Guaranda, Miltón, WWW.ecoportal.net. Fragmento tomado de "Diagnostico Legal de la Minería en el Ecuador"

4.3.6 INFLUENCIA DE LA MINERÍA EN EL IMPACTO AMBIENTAL

Afectación de los recursos naturales renovables por la acción de la minería.

Afectación de aguas superficiales y subterráneas, deterioro de la calidad de aire, alteración de la conservación de los suelos, afectación de suelos o áreas en categoría de protección; afectación de especies vulnerables, raras en peligro de extinción; alteración biótica endémica, tala de bosques nativos; generación de discontinuidad de las formaciones vegetales y su dinámica; extracción, explotación o manejo de fauna nativa. Todo este recurso se altera con la explotación de la minería a gran escala.

Alteración del medio ambiente socioeconómico y cultural por la minería

Reasentamiento de comunidades humanas que se encuentran en el área de influencia de los impactos. Afectación de grupos humanos protegidos por disposiciones especiales. Obstrucción en forma permanente o temporal del acceso a recursos que sirven de base para alguna actividad o subsistencia de comunidades aledañas. Generación de procesos de ruptura de redes o alianzas sociales, cambios en la estructura demográfica local. Reubicación temporal o permanente de comunidades humanas. Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, especialmente grupos étnicos con alto valor cultural. Alteración de ceremonias religiosas u otras manifestaciones propias de la cultura o del folclore de un pueblo, comunidad o grupo humano. Construcción de obras que modifican el paisaje, explotación de territorios con valor o riqueza paisajista y pérdida de la belleza escénica. La minería a gran escala está alterando los aspectos socio económico y cultural causando graves alteraciones a las comunidades o grupos humanos que viven en esos sectores.

Impactos económicos y sociales a las comunidades por la actividad minería

Se emprenden nuevas explotaciones mineras en regiones remotas, poco pobladas, como es el caso de los proyectos mineros en el Ecuador. La minería descompone social y culturalmente a las comunidades. Además aumenta la pobreza en las zonas de incidencia, a la vez que genera nuevos y graves conflictos sociales. Incluso se ha llegado a la paramiliritación de ciertas regiones, por ende aumenta la violencia, viéndose obligados a contratar personal armado para la seguridad del área de la mina

Aumentan los movimientos económicos por la inmigración masiva de personas de otras provincias en busca de trabajo que no siempre se encuentra. Esto requiere mayor oferta en servicios públicos, tendrán que proveerse de estos a los nuevos pobladores. Por otra parte, el crecimiento demográfico implica un aumento drástico del costo de vida en la comunidad, es decir de alimentación, los arriendos, el valor de la propiedad, los servicios básicos; los que llegan no tiene vínculos sociales o culturales con el resto de la comunidad, generalmente son hombres jóvenes y solteros, lo que genera problemas y causa un impacto social: delincuencia, prostitución, drogadicción y alcoholismo, inseguridad y violencia en general, además de fuertes desequilibrios sociales y culturales.

Las empresas mineras compran grandes superficies de tierras alrededor de

su sitio de actividad para asegurar el acceso a sus concesiones. Al perder territorio la mayor parte de la población se quedan sin la posibilidad de desarrollar sus actividades agrícolas, con el consiguiente impacto negativo a su soberanía alimentaria, en muchos casos se van de ahí causando migraciones masivas a otros lugares, o se internan más a la selva. Estos cambios sociales implican la destrucción de la estructura comunitaria campesina e indígena.

Aumenta la corrupción en la gran mayoría de estas regiones. La compra de dirigentes locales, regionales y nacionales es una práctica común y corriente ejercida por las mineras. Además implica la perdida de actividades tradicionales y o sustentables, como el turismo, ecológico y comunitario y la agricultura orgánica; como es obvio, esto afecta a la economía agrícola de miles de familias campesinas.

Los impactos sociales de la exploración son muy similares a los de explotación, como el incremento de delincuencia y la violencia, el tráfico de tierras. Se provoca la división en las comunidades e incluso en las familias. Les ofrecen trabajo, dinero, vivienda, puestos de salud, y restan importancia a cualquier tipo de impacto. Incluso les dicen que no causaran ningún daño al contrario que todo será posteriormente mejor. Todo esto provoca confusión en los vecinos. Se dividen en grupos a favor de la minería y otros que los rechazan, según quienes reciban dinero o un trabajo para algún familiar, los que se oponen, en muchos casos sufren violaciones de sus

derechos comunitarios y humanos. Los pobladores se vuelven totalmente dependientes de los salarios de la empresa y descuidan el trabajo de sus tierras. Las mujeres sufren mayores impactos psicológicos y físicos: la llegada de hombres jóvenes en búsqueda de trabajo y la pérdida de soberanía económica empuja a muchas mujeres a prostituirse. Aumentan los casos de violación y los riesgos de contagio por enfermedades sexualmente trasmisibles. La violencia aumenta drásticamente por el consumo de alcohol y drogas.

Tradicionalmente las mujeres salvaguardan la cohesión social de la comunidad, son las que más férrea oposición enfrentan a la entrada de las empresas mineras.

Cabe destacar que la llegada de proyectos mineros a territorios de pueblos y nacionalidades indígenas implica consecuencias específicas para estos grupos. El modo de vida de los pueblos autóctonos y la riqueza de su cosmovisión, íntimamente ligados a la naturaleza, se ven irreversiblemente atropellados por la destrucción y contaminación del medio ambiente. En muchos casos, implica además la destrucción de los lugares de culto, sitios sagrados, lugares de encuentro entre otros. En algunos casos, la estructura comunitaria de la política y la economía indígena se ven destrozadas por el dinero que las empresas ofrecen a sus dirigentes o a ciertos miembros de la comunidad. “**Tal vez el impacto más profundo es el giro de una economía comunitaria, basada en un vínculo directo y orgánico con la**

naturaleza, hacia una economía capitalista, de consumo, dependiente del dinero. Adicionalmente, la identidad de los pueblos y nacionalidades es irrespetada por quienes promueven la minería, gobernantes, empresarios, actores trasnacionales, que descalifican constantemente en la práctica y en el discurso, la cosmovisión indígena"[139]. En ciertos casos extremos, la explotación minera industrial ha llevado hasta la desaparición de pueblos indígenas enteros.

Atropellos a los Derechos Humanos, y desplazamientos forzados han ocurridos en algunos lugares de nuestro país. En regiones mineras, se expropian territorios pertenecientes a las comunidades para permitir el acceso de los yacimientos. En algunas zonas mineras las violaciones a los derechos humanos se han multiplicado.

"**En el caso del Ecuador, ya se observó este tipo de práctica en San Marcos, en el sitio del proyecto de cobre Mirador de la Empresa ECSA en la Cordillera del Cóndor. En el caso del proyecto Junín Intag, por lo menos cuatro comunidades tendrían que ser reubicadas. Si se da la explotación"**[140]**.**En Ecuador algunos de los casos más graves ocurridos en los últimos años están relacionados con las empresas mineras trasnacionales**. "Esta realidad fue reconocida en 2008 por la Asamblea Constituyente al otorgar la amnistía a cientos de personas criminalizadas por las empresas mineras"**[141]**.**

[139]ZORRILLA; Carlos, SANCHER; William, ACOSTA, Alberto, I FORO SOCIAL SOBRE MINERIA, Preguntas para entender la minería del XXI. Prefectura del Azuay. Pág 10.
[140]Ibidem. Pág. 11.
[141]Ibidem. Pág. 12.

4.4 DERECHO COMPARADO

LOS DERECHOS MINEROS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

“Se conoce que desde la última etapa de la comunidad primitiva en la época del neolítico ya se descubrieron los metales que tuvieron un valor histórico extraordinario para el desarrollo económico de esa época, de ahí en adelante significó y genero un cambio total para la humanidad. Ya se utilizaron los metales para el arado, el yunque, la fragua, la barreta, el pico, la hoz, el martillo, el cuchillo, etc., posteriormente la rueda, el molino, la imprenta, la máquina, y en adelante los avances que se han ido generando y desarrollado con su aplicación. Desde ese tiempo necesariamente ya se establecieron algunas normas para regular su explotación u su uso.

4.4.1 EN ROMA.

Al investigar sobre el origen del Derecho Minero y sus situaciones en las épocas más antiguas, imperaba con respecto a las minas, el sistema de organización de la propiedad minera que la doctrina conoce con el nombre de regalías. El soberano y el Estado eran dueños de ellas y quienes las entregaban a los particulares mediante el pago de una retribución.

En Roma, durante la República rigió como sistema la accesión, que consideraba dueño de las minas al dueño del suelo superficial, cuyo dominio se extendía no solo al suelo, sino que también al suelo en donde se encontraban ubicadas las minas, a las cuales se las consideraba dentro de este sistema, como cosas accesorias al suelo.

Durante el Imperio Romano, las extensiones de terrenos conquistados, hicieron que se sustituyera el sistema de accesión, por el de regalista que, el mayor provecho era para la corona.

Durante la Edad Media, después de la destrucción del Imperio Romano, en el año 476, y con el advenimiento del régimen feudal, el cual rigió ya durante todo el período de la historia.

En 1348. El Fuero de Nájera que fue dictado con el fin de que rigiera en los centros mineros"[142].

4.4.2 EN ESPAÑA.

"En la Región de Los poblados de Rioja existen abundantes minas de gran valor.

En el Derecho Español se trata también sobre el asunto de minería, estas fueron contenidas del fuero de Nájera, no se conoce como cuerpo legal independiente, sin que un texto se encuentre incorporado en el ordenamiento de Alcalá del Año 1348.

Posteriormente viene la Ley de las Siete Partidas, dictadas por don Alonso de Sabio en 1265, cuerpo legal en el que solo accidentalmente se trata del señorío del Rey sobre las minas.

[142] www.Derechos Mineros.com.

Siguiendo el orden cronológico de importancia debemos mencionar al Ordenamiento de Alcalá dictado por Alfonzo XI en el año de 1348 debemos mencionar el Ordenamiento de Alcalá, y que se ajusta propiamente a un cuerpo legal Minero que argumenta el mismo regalista, que no constituyó de forma alguna un motivo de progreso para la minería.

Pocos años después aparecen las leyes de Don JUAN PRIMERO (I), que tiene de importancia el hecho de que dieron intervención al descubridor de yacimientos mineros, motivando esta circunstancia para el desarrollo de esta industria, es de indicar que se mantenía una fuerte regalía Real sobre los beneficios. Este cuerpo legal indudablemente marcó un verdadero adelanto en el desarrollo de la minería, sin lograr despertar el interés por la minería.

Con el Descubrimiento de América se dio un cambió radicar, la legislación minera tuvo un desarrollo especial con este acontecimiento, como sabemos al encontrar muchas de riquezas mineras que fue el principal estímulo para el éxodo de Españoles a América.

Podemos indicar que en el tiempo de las Colonias, las leyes mineras constituyeron las más acabadas sobre esta materia, debemos citar a las ordenanzas del Nuevo Cuaderno, dictadas a fines del siglo XVI por el Felipe II, a quien lo debemos considerar como el padre del Derecho Minero. Español, las mismas fueron un verdadero Código[143].

[143] www.Derechos Mineros.com.

4.4.3 CUBA.

Un país socialista donde todos los recursos son del Estado Cubano, de acuerdo a sus Constitución Política, en su Art. 15 que "**La propiedad estatal socialista, , que es la propiedad de todo el pueblo Cubano, se establece irreversiblemente sobre las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o cooperativas integradas por los mismos; sobre el subsuelo, las minas, los recursos marítimos naturales vivos dentro de la zonas de sus soberanía , los bosques, las aguas, las vías de comunicación; sobre los centro azucareros , las fábricas, los medios fundamentales de trasporte, y cuantas empresas, bancos, instalaciones y bienes han sido nacionalizados y expropiados a los imperialistas, latifundistas y burgueses, así como sobre las granjas del pueblo, fabricas, empresas e instalaciones económicas, sociales, culturales y deportivas construidas, fomentadas o adquiridas por el Estado y las que en el futuro construya, fomente o adquiera"** [144]

4.4.4 PANAMÁ.

"En la Constitución Política de la República de Panamá en su Título IX, capítulo I, sobre la hacienda pública, dice. Pertenece al Estado:

Las riquezas del sub suelo, que podrán ser explotadas por empresas Estatales o mixtas o ser objeto de concesiones o contratos para su explotación según lo establezca la Ley.

[144] WWW.derechos mineros.com.

Los Derechos mineros otorgados y no ejercidos dentro del término y condiciones que fije la Ley, revertirán al Estado.

Las Salinas, las minas, las aguas subterráneas y terrenales, depósitos de hidrocarburos, las canteras y los yacimientos de toda clase que no podrán ser objeto de apropiación privada, pero podrán ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, ser objeto de concesiones u otros contratos para su explotación, por empresas privadas. La Ley reglamentará todo lo concerniente a las distintas formas de explotación señaladas en este orden"[145].

4.4.5 MÉXICO.

En la Constitución Política Mexicana determina en su Art. 27. Que "**La propiedad de las tierras y aguas dentro del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho a trasmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada"[146]**

Las expropiaciones solo se podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada, la modalidad que dicte el interés público, así como regular el beneficio social, el aprovechamiento de los elementos

[145] www.Derechos Mineros.com.
[146] WWW, derecho minero.com

naturales susceptibles de apelación, con el objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. Se aplican las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer sus adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas, bosques y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el fomento de la agricultura, ganadería, la selvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad puede sufrir en perjuicio de la sociedad.

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y de los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en venas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta a los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales, metaloides utilizados en la industria ; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizados como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos ; el petróleo y todos los

carburos de hidrogeno sólidos, líquidos y gaseoso y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.

Son propiedad de la Nación la aguas de os mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional, las aguas marinas interiores; la de las lagunas y esteros que se comunica permanente o intermitentemente con el mar,; las de los lagos interiores; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, hasta su desembocadura en el mar; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, causes, vasos o riberas de los lagos,, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y os causes, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la Ley.

Se ve fácilmente que el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrán realizarse, sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a las que se refieren los párrafos anteriormente citados, para lo cual se regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de esta. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y

suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrogeno sólido, liquido o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso hayan otorgado, y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos. Es de responsabilidad exclusiva otorgar energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicios públicos. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaria de Relaciones en considerarse como nacionales. Por ningún motivo los extranjeros podrán adquirir el dominio directo de las tierras y aguas.

4.4.6 COLOMBIA.

“Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignadas a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la Ley; Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales” [147]

[147] Tomado de la tesis de grado de FREIRE, Luis.

5.- MATERIALES Y METODOS.

5.1 MATERIALES UTILIZADOS.

En el desarrollo del proceso de investigación hasta su culminación definitiva, me he valido de algunos materiales como las fuentes bibliográficas, Internet, correo electrónico, indudablemente la computadora, etc., que me ayudaron a la elaboración de la parte teórica y al procesamiento de datos; y que puedo describir tal como sirvió para desarrollar la investigación.

5.2 MÉTODOS.

De lo previsto en la metodología de investigación jurídica, me valí por sus características del método científico, instrumento que nos sirvió para llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad; así también del método inductivo y deductivo, que me permitió en el proceso ir ordenando la sustentación del eje teórico del trabajo recopiladas de bibliografía consultada de algunos tratadistas; además del método científico hipotético-deductivo, me ayudó a señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica, partiendo de la hipótesis llegamos a la realidad objetiva y a su comprobación que nos planteamos en el proyecto, mediante la argumentación, la reflexión y a sus resultados conforme lo demostramos en la presente tesis; el método analítico y sintético, que me facilitó estudiar el problema desde el punto de vista social y jurídico y hacer un análisis crítico reflexivo de la realidad para llegar a sintetizar este fenómeno fundamentado

con criterio social; y, el método comparativo que lo utilice al revisar en los diferentes códigos, leyes, reglamentos, acuerdos, decretos, resoluciones, convenios, mandatos, convenciones, procedimientos, declaraciones para estructural el marco jurídico.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Para realizar la investigación me valí del procedimiento de la observación, que me sirvió para la recopilación de la información objetiva sobre la existencia real del problema planteado, de la técnica de la encueta y entrevista, la primera que fue aplicada a treinta profesionales del derecho y personas entendidas sobre esta realidad, en su mayoría fueron abogados en libre ejercicio y otros que trabajan en diferentes instituciones como Consejo Provincial y Alcaldía y la segunda fue realizada a cinco Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.

Para demostrar la exposición de resultados de la investigación de campo utilicé las técnicas de la tabulación datos, representaciones gráficas estadísticas, frecuencias, porcentajes, análisis e interpretación.

Para demostrar el presente estudio jurídico y doctrinario de investigación de campo, lo realicé mediante la verificación de objetivos, la contratación de hipótesis, las conclusiones y recomendaciones o sugerencias para llegar a la propuesta jurídica.

6. RESULTADOS

6. 1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

Para establecer el problema real investigado en los diferentes sectores donde se realizan actividades mineras, para realizar el trabajo se establece la utilización de la técnica de la encuesta con la elaboración de un instrumento que servirá para obtener información y determinar el problema. Esto me sirvió para concretar alternativas y buscar soluciones.

Cuando de la aplicación de la encuesta obtengamos resultados mediante la connotación o contrastación de la hipótesis y verificación de objetivos que se establecieron en el proyecto de investigación.

El instrumento para aplicar la encuesta se encuentra estructurado de cinco preguntas, las mismas que fueron aplicadas a treinta personas entre las a abogados en libre ejercicio, a funcionarios del concejo cantonal y del consejo provincial y otras personas e instituciones.

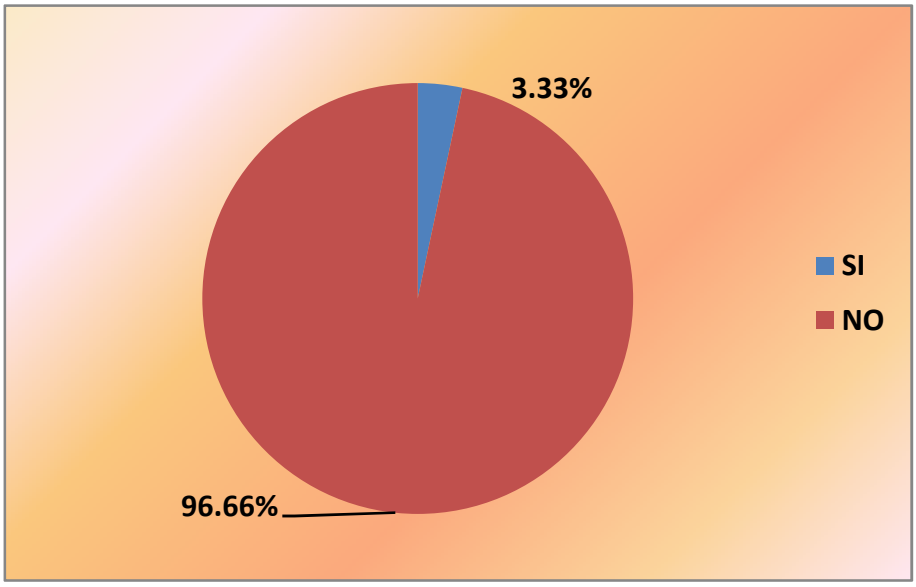
1. Considera Usted que en nuestro país se maneja una explotación minera respetando el medio ambiente.

¿Por qué?

Variable	Frecuencia f.	Porcentaje %
SI	1	3.33 %
NO	29	96.66 %
TOTAL	**30**	**100 %**

Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

GRAFICO N°1



Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

INTERPRETACIÓN

Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico, de los 30

encuestados: 29 contestan que ellos NO creen que en nuestro país se maneje una explotación minera que respete el medio ambiente, existe una mala explotación de los recursos naturales, a los mineros no les importa en lo absoluto cuidar el medio ambiente, esto corresponde al 96,66%, se explota irracionalmente y se contamina el agua, el aire, las plantas y el suelo. Mientras que una persona contesta que SI se maneja bien la explotación minera y se respeta la naturaleza, corresponde al 3,33%, como se observa es un porcentaje mínimo que responde favoreciendo los intereses económicos de los empresarios mineros.

ANÁLISIS:

En lo que se refiere a la pregunta, comparto con la mayoría de los encuestados, ya que en nuestro país se realiza una explotación minera sin respetar el medio ambiente, lo que está causando su destrucción y contaminación de forma irresponsable.

Resumen de lo que dicen los encuestados, del ¿por qué? a esta pregunta. Los encuestados manifiestan que lo realizan sin contar sin un buen plan de manejo, no se hacen debidamente los respectivos estudios para mitigar los posibles impactos ambientales que se dan en el desarrollo del trabajo, es una explotación anti técnica, no emplean los mecanismos necesarios e indispensables para precautelar y proteger la naturaleza, existe incumplimiento de los compromisos adquiridos, falta una coordinación entre

instituciones ambientales y de minería; no se prevé los efectos que se pueden ocasionar y solo se basan a intereses netamente personales o de índole político, las concesiones se las otorga con favoritismo.

Las grandes empresas concesionarias mineras extranjeras solo sacan provecho para ellas, actúan sin conciencia lo que les interesa obtener la mayor utilidad posible y no les interesa para nada realizar la actividad minera de forma controlada, explotan los recursos sin respetar en lo absoluto su entorno y a las personas que viven en su medio. Violan las normas e inobservan las leyes y no se acata el sistema jurídico vigente. Los organismos de control y fiscalización no actúan como debe ser, los lugares de actividad minera se encuentra a gran distancia de las ciudades, ni siquiera llegan al lugar, en muchas ocasiones son sobornados, pasando los informes en los que se indica que se están cumpliendo con los estudios de impacto ambiental.

Las personas que se dedican a esta actividad en su mayoría lo hacen irresponsablemente empíricamente, los desechos químicos se lanzan sin ninguna precaución a los ríos. Las consecuencias están a la vista y palpablemente: enfermedades degenerativas, las especies entran en la etapa de extinción y por ende el calentamiento global. La minería artesanal la realizan rudimentariamente y es la más contaminante. La actividad minería sin control genera daños irreparables.

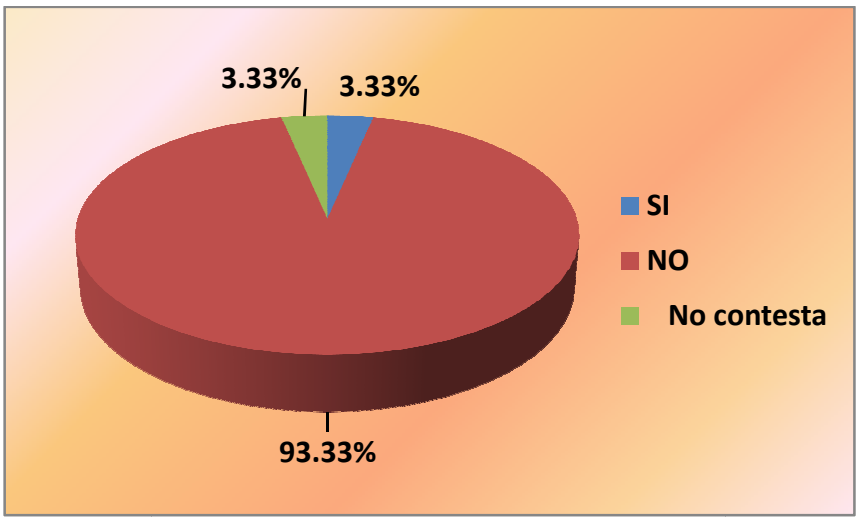
2. La Constitución de la República, reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y que sustente el buen vivir de sus habitantes. ¿Considera usted, que se da cumplimiento a lo manifestado, cuando se permite la explotación minera sin consideración de alteración del medio ambiente?.

¿Por qué?

Variable	Frecuencia f	Porcentaje %
SI	1	3.33 %
NO	28	93.33 %
No contesta	1	3.33 %
TOTAL	**30**	**100 %**

Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

GRAFICO N°2.



Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

INTERPRETACIÓN.

Como puede observarse en el cuadro estadístico y en el gráfico, de los 30 encuestados: 28 contestan ellos que, No se respeta ni se cumple con los preceptos constitucionales, que garantice el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, sustentable y sostenible, se permite la explotación minera alterando la naturaleza, solo basta con ver los ríos que bajan totalmente contaminados de los proyectos mineros, esto corresponde al 93,33%; mientras que una persona encuestada dice que SI se cumple con lo establecido en la constitución que garantiza el buen vivir de sus habitantes y que no se altera el ecosistema es el 3,33%, como se observa es un porcentaje mínimo que responde afirmativamente, otro, que es el 3.33% no responde.

ANÁLISIS

No se cumple con este principio constitucional establecido en la Constitución de la República del Ecuador sobre el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano, no se garantiza el buen vivir, cundo se explota los recursos naturales, sin considerar el daño irreparable que se ocasiona al medio ambiente y a la salud de las personas. No se hace conciencia de la contaminación, solo les interesa extraer el mineral sin impórtales ni cómo ni a quienes se perjudica, lo único que les interesa es el rédito económico y el

lucro personal. De lo que podemos deducir que no se garantiza un ambiente sano ni equilibrado que sustente el buen vivir de sus habitantes, ¿de qué se puede podemos hablar entonces?, cuando se arroja toda clase de material contaminante a la naturaleza; cuando no existe un adecuado control; cuando no se realiza un seguimiento de los estudios y planes de manejo; cuando la mayoría de campesinos e indígenas de estos lugares viven en condiciones precarias de insalubridad, vivienda y educación; cuando se acaba con los ríos, los animales, el paisaje y el hombre; cuando no existe una ley sancionadora para las personas responsables de esto delitos; cuando se mueven intereses económicos, pues el dinero se impone sobre todas las cosas; cundo se conceden permisos irrespetando las normas y procedimientos legales. Si no se respeta la naturaleza que nos da la vida, estamos frente a un degradación moral y legal, para lo cual debemos enfrentar con entereza esta dura realidad, y si no respetamos lo más grande y hermoso que tenemos, para lo cual debemos actual inmediatamente ayudando a buscar normativas que puedan bajarlos índices de contaminación, consiguientemente, debe tipificarse en el Código Penal e incluirse la clase de sanción que se debe aplicarse a quien o a quienes la alteren.

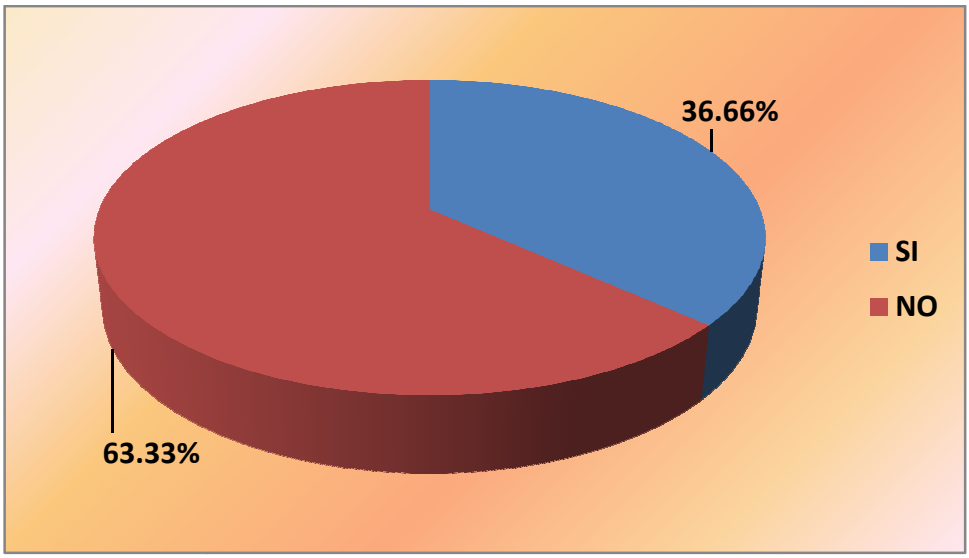
3. ¿Cree usted, qué la explotación minera a gran y mediana escala ha generado desarrollo económico personal y comunitario en los habitantes del sector?

¿Por qué?

Variable	Frecuencia f.	Porcentaje %
SI	11	36.66 %
NO	19	63.33 %
TOTAL	**30**	**100 %**

Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

GRAFICO N°3.



Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

INTERPRETACIÓN

En el cuadro estadístico y en el gráficos, de los 30 encuestados, 19 dicen que la explotación minera a pequeña y gran escala NO ha generado desarrollo económico personal y comunitario en los habitantes del sector, esto corresponde al 63, 33%, esto lo dice la mayor parte de los encuestados, que al facilitar el otorgamiento de grandes áreas mineras a empresas extrañas sin ningún control, las mismas solo lucran a su favor y por ende no han mejorado el desarrollo económico de las comunidades donde se realizan estas actividades. 11 encuestados manifiesta que SI se ha generado medianamente el desarrollo, que es poco y a veces lento, lo que da un 36,66%, la cifra de todas maneras es importante que hay que considerar. Al revisar en cambio el ¿Por qué? vemos que la mayoría casi en su totalidad manifiesta que no ha generado desarrollo a las comunidades.

ANÁLISIS

Deducimos entonces de la opinión de los encuestados lo siguiente: La explotación minera ha enriquecido a pocos y no ha generado desarrollo y bienestar a las comunidades, la mayor parte del beneficio económico se lo llevan los grandes empresarios inversionistas y las trasnacionales, estos dineros salen fuera del país, quedando una mínima parte en el lugar, no se aplican normas de retorno beneficio. Con la actual Constitución y con la nueva Ley Minera, se aumenta los beneficios por las ganancias en su

producción, esperamos así mismo se deje remediando lo afectado y se distribuya los ingresos en inversiones de esos lugares.

La mayoría de empresas son extranjeras y lo que persiguen es el lucro personal, han obteniendo grandes ingresos por ganancias, por lo general es un grupo pequeño el que se beneficia, trayendo pobreza y desolación, los campos quedan desérticos y tristes. La poca inversión que realizan no justifica el daño irreversible e irreparable que causan al ambiente.

La minería artesanal, es de subsistencia; la mediana minería, dispone ahora también de maquinaria pesada para trabajar y sus ingresos por ende ya han mejorado; la minería a gran escala, es la que cuenta con maquinaria y tecnología sofisticada y produce en mayor cantidad, sus ingresos son muy elevados, así mismo, son las que más destruyen el ambiente y las que más saquean los recursos y se llevan el capital y la riqueza de nuestro país, y no vemos que reinvierten en obras de infraestructura y de desarrollo para las comunidades.

La minería no ha generado desarrollo al país, solo a unos pocos, el resto es espectador y víctima de las circunstancias negativas

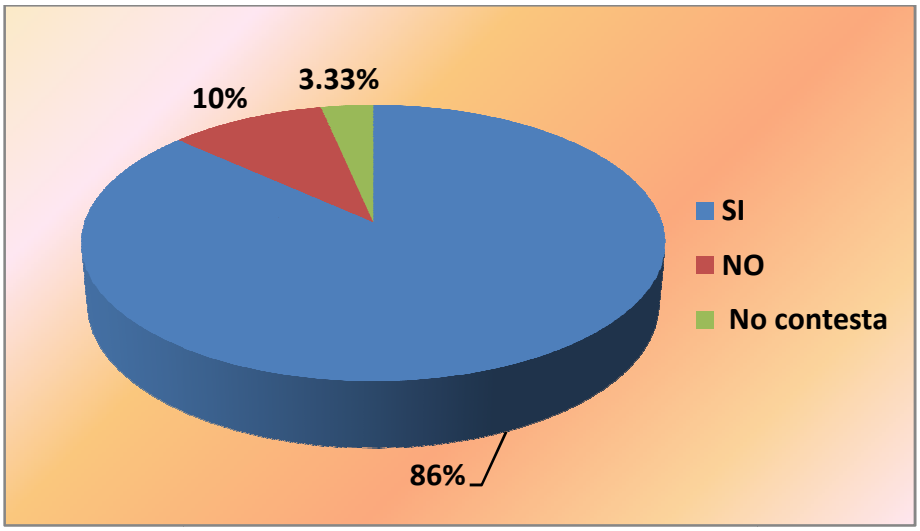
4. ¿Cree usted, que se debe incorporar en el Código Penal, la figura jurídica que sancione al funcionario que autorizó la concesión de explotación minera, como partícipe del delito contra el ambiente?.

¿Por qué?

Variable	Frecuencia f.	Porcentaje %
SI	26	86 %
NO	3	10 %
No contesta	1	3,33 %
TOTAL	**30**	**100 %**

Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

GRAFICO N°4



Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta 26 de las personas encuestadas que representa el 86%, concuerdan en responder en forma afirmativa que, SI, en vista de que no está penalizado este delito, entonces los funcionarios públicos del Ministerio de Energía y Minas y otros, que son los que autorizan estas concesiones de explotación mineras sin observar los procedimientos y las normas; ellos son los responsables de la contaminación y de afectar la salud de las personas y no hay forma de sancionarlos. 3 de las personas encuestadas, que representan el 10%, coinciden en contestar en forma negativa que no se los debe castigar, estas personas pueden ser parte interesada o tratan de encubrir por ser beneficiarios; mientras que, 1 persona no contesta la pregunta, lo que representa un 3.33%.

ANALISIS

En el Código Penal no está tipificado el delito que sancione al funcionario responsable de concesión minera que con su actuación ha ocasionado daños irreversibles al ambiente y a la salud de las personas. No se ha dado cumplimiento a lo estipulados en la Ley de minería, se ha concedo el permiso, a sabiendas que se está atentando contra la naturaleza. Se debe tomar conciencia que cuando existen áreas sensibles de protección, no se puede otorgar concesiones mineras que puedan causar grandes impactos ambientales. El funcionario al otorgar de forma ilegalla autorización, es

corresponsable directo de la destrucción, por consiguiente se está violentando el buen vivir.

Es importante que con esta reforma al Código Penal se tipifique la figura jurídica para sancionar al funcionario que autorizó la concesión minera, que es responsable del daño al medio ambiente y a la salud. Con el planteamiento reformatorio al Código Penal, busco en algo frenar los abusos, por ende se controlaría la corrupción. En lo que concierne a estos casos que son de gravedad se debe imponer sanciones mucho más drásticas.

Vemos claramente que se está violentando principios constitucionales que deberían constar en el Código Penal Ecuatoriano, entonces es necesario incorporar una sanción al funcionario, esto será para lo venidero, puesto que la ley rige para lo posterior no tiene carácter retroactivo.

Es necesario que se norme en el Código Penal como un delito ocasionado por el funcionario, quién es el llamado a respetar y cuidar el bienestar de un pueblo, sea quien contribuya a su destrucción, debe ser prioritario su regularse, para que no se siga permitiendo con esta clase irregularidades contra el medio ambiente por la acción de una minería irresponsable, si a sabiendas induce a que se cometa un delito, no se debe quedar de ninguna manera en la impunidad. Sancionar a los responsables, sería como el mejor homenaje a todos los ecuatorianos, que luchan por vivir en mejores

condiciones de vida, Las autorizaciones deben caracterizarse por su legalidad en la explotación de los recursos naturales.

Se debe incrementar esta figura jurídica delictiva, porque existe dolo, el elemento básico del delito en los funcionarios que en base a coimas e influencias se dan autorizaciones que por carecer de idoneidad no podrán cumplir legalmente sus actividades extractivas. Sobre todo la sanción debe estar bien orientada al acto que configuro el delito, por lo tanto debe ser juzgado para evitar que en el futuro se siga cometiendo esta clase de ilícitos. El funcionario que en estas condiciones otorga la licencia para su explotación, al dar su consentimiento, debe responder por que es quien con su actuación autoriza se siga devastando la naturaleza y cometiendo estas irregularidades, de consecuencias impredecibles, por la mala práctica de explotación minera y por el daño irreversible causado al medio ambiente.

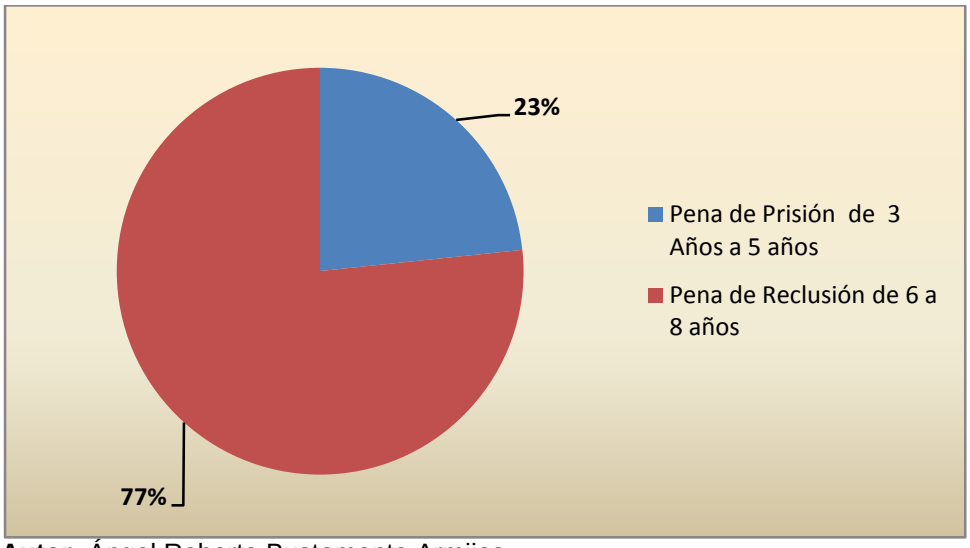
Desgraciadamente estamos acostumbrados que cuando existe una sanción o pena, solamente así nos preocupamos de cumplir con los cuidados necesarios. De esta forma se determinaría una seguridad jurídica de responsabilidad, a quien o a quienes son los causantes de cometer este delito; entonces, indudablemente debe incorporarse en el Código Penal Ecuatoriano, la figura jurídica que sancione al funcionario que es quien otorgó el permiso de la concesión minera, que con su actuación irresponsable es el causante del daño irreparable ocasionado a la naturaleza y a la salud de las personas.

5. Al funcionario que autorizó la concesión minera, qué clase de sanciones sugeriría usted, podrían ubicarse en el Código Penal.

RESPUESTA	f	%
Pena de Prisión de 3 Años a 5 años	7	23,33%
Pena de Reclusión de 6 a 8 años	23	76,66%
TOTAL	30	100%

Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

GRAFICON°5



Autor: Ángel Roberto Bustamante Armijos
Fuente: Abogados y Jueces de Loja

INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, 26 de las personas encuestadas que representa el 86 %

coinciden y están de acuerdo que se debe establecer sanciones penales con pena de prisión de 6 a 8 años, esto se promedió con los otros parámetros que tienen relación directa y que coincidían con esta aseveración. Cabe recalcar que de los abogados consultados sobre este tema, es preocupante señalar la gran incidencia que tiene este problema en la sociedad. Es de considerar que 4 personas que representa el 33.33%, indican que se debe aplicar una pena de reclusión de 9 a 12 años, lo que quiere decir que en su totalidad los treinta encuestados están completamente de acuerdo que debe sancionar penalmente al funcionario que se compruebe ser responsable de cometer este delito.

ANALISIS

De los resultados señalados, se manifiesta que a más de las sanciones penales, se debe tomarlas siguientes responsabilidades civiles, administrativas: destitución del cargo, indemnización por los daños ocasionados, sanción económica y la nulidad de la licencia de concesión minera sin opción a fianza.

Sin perjuicio a las sanciones contempladas en la legislación ambiental por daño ocasionado a la naturaleza, los encuestados manifiestan que al no cumplir con lo estipulado, se está violando derechos humanos fundamentales; por lo tanto se puede considerarse como un punto de traición a la patria, por destruir el universo que afecta a todos. Al funcionario

que autorizó no se lo puede sancionar, por cuanto la sanción no está determinada en el Código Penal, se lo puede sancionar siempre y cuando en el momento de conceder el permiso de concesión exista una ley que le prohíba, para lo cual, debe ubicarse la sanción correspondiente en el Código Penal.

Sanción a la persona natural o jurídica que autorizó la licencia minera a sabiendas que estaba cometiendo una ilegalidad con su aval. Impedir en lo posterior que desarrolle tareas similares, pedir la nulidad de la autorización y suspensión de los derechos de ciudadanía por dos años. Además se indemnice a los afectados por la destrucción y deterioro de su entorno por haber causado graves daños a la salud de las personas. Es necesario que se investigue el origen del supuesto enriquecimiento ilícito personal. Hay a que precautelar la contaminación de los campos, ríos, arroyos, quebradas. El pago pecuniario de todo el daño ocasionado, si se autorizó y no se instruyó a quien va a realizar esta actividad y además debería ser destituido de su cargo. Caso contrario el funcionario no debería pagar por daños ocasionados por terceras personas que incumplen y trasgreden las normas fundamentales.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.

Para obtener información de personas con criterios relevantes sobre la realidad del problema jurídico investigado; me permití dentro de la metodología de investigación propuesta aplicar la técnica de la entrevista, para lo cual elaboré un esquema para su aplicación a cinco Jueces de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja, que conocen de los vacíos legales de nuestra legislación ecuatoriana

Los cinco jueces de Garantías Penales contestaron a las preguntas de la siguiente manera:

Juez Nro. 1.

1. **¿Qué criterio le merece a usted, el vacío legal que existe en el Código Penal, al no sancionar al funcionario público cuando este concede autorización de concesión minera?.**

   Estimo que las decisiones que toman los funcionarios públicos, al margen de la ley, deben ser sancionados por tratarse de una conducta delictiva.

2. **¿Considera usted, necesario introducir reformas al Código Penal, incorporando sanciones penales para el funcionario público que es parte directa y responsable de causar daños al medio ambiente y a la salud de las personas?.**

   Entiendo que se debe penalizar estos actos, sancionándolos con

prisión y multa, puesto que sus decisiones ocasionan daños a la naturaleza y a la salud de las personas.

3. **¿Qué consecuencias considera usted resultan de la contaminación al medio ambiente por la explotación minera a pequeña y gran escala?.**

Daños ecológicos; contaminación de las aguas por los metales pesados, deterioro del medio ambiente, destrucción de los ecosistemas, desertificación, envenenamiento progresivo de la población.

4. **Al funcionario que autorizó la concesión minera, que clase de sanciones sugeriría usted podría ubicarse en el Código Penal?.**

Destitución del cargo; habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el funcionario que en el ejercicio de sus funciones causan perjuicio, con sus decisiones, al medio ambiente y a la salud de las personas; además debe ser sancionado con prisión.

5. **Considera usted, que al incorporar en el Código Penal sanciones penales, se minimizara la explotación minera irresponsable y de esta manera evitará la contaminación del medio ambiente y la salud de las personas.**

Se podrá minimizar, pero de ninguna manera se podrá eliminar de raíz completamente, por el sistema judicial que tiene el país. La destrucción del medio ambiente y la contaminación seguirá, mientras la economía del país dependa de los recursos naturales no renovables.

Juez Nro. 2.

1. **¿Qué criterio le merece a usted, el vacío legal que existe en el Código Penal, al no sancionar al funcionario público cuando este concede autorización de concesión minera?.**

   Debe incorporarse esa disposición legal, pero siempre y cuando se norme legalmente el ámbito para otorgar autorizaciones mineras.

2. **¿Considera usted, necesario introducir reformas al Código Penal, incorporando sanciones penales para el funcionario público que es parte directa y responsable de causar daños al medio ambiente y a la salud de las personas?.**

   Si otorga permisos de concesión minera, al margen de la ley, debe ser sancionado.

3. **¿Qué consecuencias considera usted resultan de la contaminación al medio ambiente por la explotación minera a pequeña y gran escala?.**

   Todo lo que causa daño, trae como consecuencias graves, daños al medio ambiente; como es la contaminación del agua, del aire y los vegetales por la explotación sin control de la minería a pequeña y gran escala

4. **Al funcionario que autorizó la concesión minera, que clase de sanciones sugeriría usted podría ubicarse en el Código Penal?.**

   Primero tendría que ser sancionado con la destitución del cargo y luego con la pena de prisión, no sin antes resarcir los daños que produjo la negligencia en la que ha incurrido al otorgar esos permisos.

5. **Considera usted, que al incorporar en el Código Penal sanciones penales, se minimizara la explotación minera irresponsable y de esta manera evitará la contaminación del medio ambiente y la salud de las personas.**

Por lo menos se sentará precedentes, para evitar los daños en gran escala.

Juez Nro. 3.

1. **¿Qué criterio le merece a usted, el vacío legal que existe en el Código Penal, al no sancionar al funcionario público cuando este concede autorización de concesión minera?.**

   Es muy grave, debe haber sanción para el funcionario que autorizó la concesión minera a gran escala.

2. **¿Considera usted, necesario introducir reformas al Código Penal, incorporando sanciones penales para el funcionario público que es parte directa y responsable de causar daños al medio ambiente y a la salud de las personas?.**

   Es indispensable, necesario, a fin de que el funcionario tenga un margen jurídico al que tendrá que atenerse.

3. **¿Qué consecuencias considera usted resultan de la contaminación al medio ambiente por la explotación minera a pequeña y gran escala?.**

Daños irreparables a la salud, cáncer, patologías incurables y destrozos a la naturaleza que nunca se arreglarán o corregirán.

4. **Al funcionario que autorizó la concesión minera, que clase de sanciones sugeriría usted podría ubicarse en el Código Penal?.**

La pena tendría que ser de reclusión y el delito sería por agredir al medio ambiente, a cambio de servir a determinadas compañías o personas que sobornan para conseguir sus propósitos.

5. **Considera usted, que al incorporar en el Código Penal sanciones penales, se minimizara la explotación minera irresponsable y de esta manera evitará la contaminación del medio ambiente y la salud de las personas.**

Totalmente, al estar sancionado como delito, todo funcionario evitará dar autorizaciones para no ser juzgado. Estamos para defender la vida, y la vida es cuidar el medio ambiente. Los árboles, los ríos y el aire no hablan, no protesta, ¿Quiénes deben protestar? estamos conscientes de cuidar y proteger la naturaleza en su estado puro.

Juez Nro. 4.

1. **¿Qué criterio le merece a usted, el vacío legal que existe en el Código Penal, al no sancionar al funcionario público cuando este concede autorización de concesión minera?.**

   Es un vacío legal, lamentablemente debe ser solucionado por el legislador.

2. **¿Considera usted, necesario introducir reformas al Código Penal, incorporando sanciones penales para el funcionario público que es parte directa y responsable de causar daños al medio ambiente y a la salud de las personas?.**

   Si es necesario introducir reformas al Código Penal, incorporando sanciones penales al funcionario que es el responsable directo de causar daños al medio ambiente y a la salud de las personas.

3. **¿Qué consecuencias considera usted resultan de la contaminación al medio ambiente por la explotación minera a pequeña y gran escala?.**

   Son varias, pero preferentemente van en contra de la salud de las personas, animales y plantas.

4. **Al funcionario que autorizó la concesión minera, que clase de sanciones sugeriría usted podría ubicarse en el Código Penal?.**

   Pena de prisión de 3 a 5 años y multa de 10 a 100 salarios unificados del trabajador en general.

5. **Considera usted, que al incorporar en el Código Penal sanciones penales, se minimizara la explotación minera irresponsable y de esta manera evitará la contaminación del medio ambiente y la salud de las personas.**

   Es relativo, pero si ayudará a controlar la explotación minera irresponsable. También depende de cómo se elabore la ley sancionadora.

Juez Nro. 5.

1. **¿Qué criterio le merece a usted, el vacío legal que existe en el Código Penal, al no sancionar al funcionario público cuando este concede autorización de concesión minera?.**

   Criterio negativo. Porque ello permite la corrupción, el enriquecimiento ilícito y se permite atentar contra los intereses del Estado y de la naturaleza.

2. **¿Considera usted, necesario introducir reformas al Código Penal, incorporando sanciones penales para el funcionario público que es parte directa y responsable de causar daños al medio ambiente y a la salud de las personas?.**

   Si es necesario incorporar en el Código Penal sanciones al funcionario responsable de autorizar concesiones mineras.

3. **¿Qué consecuencias considera usted resultan de la contaminación al medio ambiente por la explotación minera a pequeña y gran escala?.**

   Son nefastas, para el Estado, la naturaleza, el medio ambiente y la sociedad.

4. **Al funcionario que autorizó la concesión minera, que clase de sanciones sugeriría usted podría ubicarse en el Código Penal?.**

   Sanción de pena personal de privación de libertad, pecuniaria y devolución del triple de lo recibido en caso de haberse dado este particular.

5. **Considera usted, que al incorporar en el Código Penal sanciones penales, se minimizara la explotación minera irresponsable y de esta manera evitará la contaminación del medio ambiente y la salud de las personas.**

   Lo más importante sería tener en el país autoridades sin compromisos políticos, que tengan sentido de patria y jueces probos que no tenga miedo aplicar la ley, y sean honestos y no obedezcan a partidos políticos, ni a compromisos de parientes y amigos, que sean honestos en todo el sentido de la palabra.

Todos los cinco Jueces de Garantías Penales coinciden en afirmar que existe desde su principio en el Código Penal un vacío legal; pues, se debe

legislar penalmente para proteger y salvar el medio ambiente. Que se debe penalizar estableciendo sanciones a los funcionarios públicos que son quienes dan las autorizaciones para las explotaciones mineras obviando ciertas preceptos legales y a las personas que contaminan el ambiente por la mala práctica minera. Que se establezcan sanciones drásticas, sean estas con prisión, reclusión, suspensión definitiva del permiso de la concesión minera o multa dependiendo de la gravedad de la contaminación ambiental por la explotación minera a gran escala. No debe haber impunidad y por ello debe considerarse el vacío legal existente y que debe ser incorporado a nuestro ordenamiento penal, criterio con el que concuerdo totalmente con los entrevistados.

6.3 ESTUDIO DE CASOS

6.3.1 CASO CHEVRON

LA EXPLOTACIÓN MINERA SU REALIDAD SOCIAL, ECONÓMICA, POLÍTICA Y JURÍDICA.

La minería de gran escala se ha convertido en una de las principales actividades económicas del mundo. En buena medida se localiza en países en vías de desarrollo, cuya legislación es supremamente favorable para los intereses privados de las transnacionales en la exploración, explotación y exportación. Es de recalcar la gran minería sobre los perjuicios causados y

los abusos cometidos en la gran minería transnacional en América Latina y especialmente en nuestro país.

Con mucha frecuencia la minería deja a su paso descomposición social, desplazamiento, pobreza, contaminación y destrucción ambiental permanente.

Las tecnologías que permiten la explotación de yacimientos son altamente contaminantes y destructivas. La minería demanda enormes cantidades de agua, que contamina permanentemente con químicos como el cianuro. El drenaje ácido, y otras formas de contaminación, son efectos comprobados y a veces comienzan después de que se retiró la empresa y se cerró la mina.

Por cada onza de oro producida, se genera un promedio de 79 toneladas de desechos. En cuanto al aire, la fundición de metales contribuye con el 13% de las emisiones de dióxido de azufre a nivel mundial, y consume entre el 7 y 10 por ciento de la producción de energía, principalmente en base a carbón y petróleo.

La minería no fortalece el tejido social, y se da más bien la descomposición de las comunidades indígenas. No se respeta los derechos para decidir sobre el uso de su territorio y su derecho a la autodeterminación que la misma constitución de la República lo prevé, los territorios ancestrales actualmente se ven muy afectados por la expansión minera. La

mitad del oro explotado entre 1995 y 2015 se va a extraer de territorios de los pueblos indígenas de nuestro país.

Las empresas transnacionales no garantizan transparencia. El financiamiento de las empresas mineras, utiliza prácticas no transparentes que muchas veces son monitoreadas muy débilmente en cuanto a los impactos ambientales y sociales de sus proyectos. Además, estas empresas tienen estructuras empresariales muy complicadas, diseñadas para evitar el riesgo judicial.

“Alrededor del 57% de las empresas mineras de CANADA cotizan sus acciones en la Bolsa de Valores de Toronto y en los primeros seis meses de 2007 facilitó 48% de los financiamientos mineros mundiales, más que cualquier otra bolsa de valores en el mundo. Está especializada en financiar proyectos en mayor parte del mundo, actualmente se encuentra en el Ecuador.”

Cada país es autónomo y soberano en sus relaciones con empresas mineras transnacionales. Las empresas mineras transnacionales respetan el marco legal de los países donde operan.

No vemos que los países donde operan estas empresas haya en muchas ocasiones se ven vulnerada su autonomía y soberanía y no respetan su marco legal. Además, muchas veces las mismas empresas mineras y/o sus promotores imponen un marco legal a través de gobiernos amigos. Las empresas también gozan de gran protección por medio de los tratados

internacionales que protegen las inversiones, y se han impuesto proyectos mineros cuando se ha presentado una gran resistencia.

Las empresas pueden tener una ventaja grande frente a los gobiernos de países en desarrollo cuando van a los tribunales de arbitraje internacional como el Centro Internacional de Arreglo de Disputas de Inversiones (CIADI) por el costo de los procesos y por el hecho de que no hay mecanismo para que las comunidades afectadas puedan participar. Los juicios en las cortes internacionales también les favorecen a las empresas trasnacionales, tal es el caso del juicio ambiental planteado por los colonos e indígenas de la Amazonía ecuatoriana contra la petrolera estadounidense CHEVRON. El proceso que lleva más de once años, la petrolera TEXACO , adquirida por Chevron , es acusada de causar graves daños ambientales y a la salud de los habitantes, incluidos casos de cáncer, de las zonas de la Amazonía, donde operó entre 1965 y 1992, que gracias a fallo favorable de “primera instancia” emitido por la Corte de la provincia de Sucumbíos, que condenó a la petrolera al pago de 9.500 millones de dólares y amplía la cuantía de las indemnizaciones a más de 17.000 millones si la compañía no pide disculpas a los afectados. La contraparte de su lado, recordó que la compañía tiene a su favor dos resoluciones de una Corte de Estados Unidos y en el Tribunal permanente de la Haya, que impiden actualmente la aplicación de La condena que los protegen de la aplicación o ejecución del fallo de la Corte de Sucumbíos. Esperamos que se haga justicia y se condene en última instancia, en la Corte Nacional de Justicia, para en algo remediar el daño irreversible causado al medio ambiente y a la salud de las personas. Estaremos vigilantes, ojalá no haya manipulación en la apelación que puedan presentar la compañía al recurrir a la sentencia.(Tomado del diario la Hora).

Estas empresas transnacionales nunca se han comportan con responsabilidad social. Si el marco legal es desfavorable o hay una fuerte oposición a un proyecto minero, la corrupción, la violencia, la criminalización y la desestabilización de organizaciones pueden imponerse. Y son las que mayor experiencia tienen en testaferrato.

La cuestión minera es de gran importancia pública por la destrucción que implica y por las diferencias fundamentales en las visiones sobre el desarrollo. Las comunidades deberían tener su derecho de autodeterminación, de participación en decisiones que afecten su medioambiente, la salud, la autonomía alimentaria, etc., aspectos todos que puedan ser impactados por la minería.

Las empresas con derechos de concesión mineras explotan los yacimientos, destruyen la naturaleza y el medio ambiente, y se van después de explotar sus recursos, se cierra la mina. Los que sufren las consecuencias son las comunidades que quedan viviendo cerca de una mina abandonada. Los principales afectados son las comunidades locales. Generalmente, no tienen información suficiente y apropiada para actuar en defensa de sus derechos. La minería evidencia los efectos negativos del modelo económico, así como la ocupación y despojo de los territorios y sus impactos que ocasiona, para lo cual, si no hay atención a sus reclamos, se vuelve necesario la movilización y resistencia de la población en general (comunidades, movimientos sociales, ambientalistas, sindicatos, académicos, profesores, estudiantes).

Estrategias posibles para la resistencia

Encuentro, intercambio y articulación entre comunidades afectadas e involucradas. Apoyo y acompañamiento de intelectuales y analistas comprometidos con la causa. La comunicación y concientización de las comunidades. Presentar denuncias sobre los abusos efectuados por las empresas mineras. Establecer un equipo técnico-operativo de toda la estrategia y una estructura política-organizativa que funcione coordinada. Establecer un consejo asesor ayude a tener un equilibrio en los procesos comunitarios, para evitar los desastres en la naturaleza, medio ambiente y salud de las personas.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En la presentación del proyecto de investigación que sirvió como base para el desarrollo de la presente tesis, consta un objetivo general y tres específicos. Es necesario transcribirlos; para demostrar la forma como se ha cumplido con cada uno de ellos:

OBJETIVO GENERAL

"Determinar la responsabilidad del funcionario en delitos contra el medio ambiente en el código penal ecuatoriano y la necesidad de sancionar la responsabilidad de este cuando es quien concede la autorización de concesión minera a gran escala de las empresas". En parte tercera del desarrollo de esta tesis en lo respecto al sub-tema denominado: La contaminación Ambiental en la Legislación Ecuatoriana, se realiza un análisis detenido de la normativa existente en el código Penal del Ecuador referente a la contaminación del medio ambiente y en general a la Ley de Minería, aquí resalto estas disposiciones legales en forma minuciosa en la que se ha podido determinar que existe un vacío legal que debe ser penalizado, de esta forma se da cumplimiento con este objetivo, el mismo que fue planteado en el proyecto de mi tesis, sobre la necesidad de tipificar en el Código Penal Ecuatoriano la sanción al funcionario o funcionarios

Públicos del Ministerio de Minas, quien autorizó la concesione minera a gran escala a las empresa del sector privado nacionales o internacionales.

En cuanto a los objetivos específicos he plateado los siguientes:

Primero.- "**Conocer las causas y consecuencias a los problemas ocasionados al medio ambiente y a la salud de las personas que se derivan de los actos de decisión administrativos y legales de funcionario y su grado de responsabilidad penal al conceder autorización de concesiones mineras a gran escala".** Una vez que hemos realizado un análisis pormenorizado de la investigación de campo, en la aplicación de las encuestas y entrevistas, me doy cuenta que existen muchas causas y por ende las consecuencias que provienen de la mala práctica minera. No se determina en el Código Penal Ecuatoriano el grado de responsabilidad legal que tiene el funcionario público que autorizó la concesión minera sin observar los procedimientos y la normativa establecida para efecto, y más personas que son las causantes directas o indirectas de ocasionar graves afecciones al medio ambiente y a la salud de las personas. Entonces, se vuelve imperiosa la necesidad de incorporar la figura jurídica que sancione a estos malos funcionarios y personas que atentan contra la vida del ser humano, estas consecuencias ya se sienten, por el impacto negativo y degenerativo que se está causando a toda la humanidad, con lo que demostramos que el primer objetivo específico se cumple satisfactoriamente.

Segundo, “**Establecer los daños ocasionados en el medio ambiente con la explotación a gran escala, como de la responsabilidad de quienes autorizan esta concesión”.** Hemos comprado que este objetivo se cumple plenamente. Al realizar las encuestas y entrevistas me he podido dar cuenta del grado de conocimiento y concienciación que tienen los entendidos en el área del derecho y la ciudadanía sobre el tema, hacen referencia a una gran lista de los daños ocasionados al ecosistema y a la salud de las personas por la explotación minera a gran escala. Así mismo, nos dicen que estos actos siempre se han quedado en la impunidad por no haberse sancionado casi nunca a los funcionarios que conceden la autorización, sin importarles en lo absoluto el país. La intromisión del exterior en nuestra soberanía nacional. Las empresas nacionales, por tener influencias de diferente orden, se les facilita sin mayores objeciones las autorizaciones y permisos mineros; y, no se diga por ser empresas internacionales son las que gozan de mayores privilegios por el poder económico e influencia política en los gobiernos, se les facilita todas las garantías para desarrollar sus actividades de producción libremente en el territorio nacional.

Tercero.- “**Precisar una propuesta jurídica que incorpore al Código penal ecuatoriano, una sanción frente a la responsabilidad del funcionario en delitos contra el medio ambiente”.** En todo el transcurso del proceso de investigación de campo se ha podido constatar, de los datos obtenidos en las entrevistas y encuestas constatamos que se vuelve imprescindible plantear un proyecto de reforma al Código Penal, para que se criminalice con una máxima sanción al funcionario responsable de cometer el delito por alterar el ecosistema y por ocasionar daños irreversibles al medio ambiente y a la salud de las personas. De esta forma se ha cumplido

eficientemente con este objetivo, que consta en el punto nueve de la estructura de la tesis.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

En lo que se refiere a la hipótesis planteada en el presente proyecto de investigación y que se constituye el eje vertebrador de la presente investigación, es la siguiente: "**El Código Penal ecuatoriano adolece de insuficiencia normativa para penalizar la responsabilidad del funcionario en delitos contra el medio ambiente cuando es quien autorizó la concesión minera, observando que afecta gravemente al ecosistema y a los derechos a vivir en un medio ambiente sano y con libertad, garantizando un desarrollo sustentable y sostenible."**

La hipótesis planteada ha sido comprobada afirmativamente, después de haber recopilado y analizado en forma detallada toda la información teórica y de campo obtenida en la presente investigación, lo que me permitió determinar de forma objetiva los hechos y fenómenos que han influido de uno u otra manera para conscientemente de esta realidad plantear definitivamente que se tipifique en nuestro ordenamiento jurídico penal la figura sancionadora al funcionario público que de forma irresponsable autorizó la concesión minera, afectado gravemente al ecosistema. Para garantizar un desarrollo sustentable y sostenible de la naturaleza y su entorno como únicos medios que son parte de nuestra soberanía e integridad territorial, que nos permitirá garantizar su derecho a vivir en un

medio ambiente sano y saludable y con libertad a las presentes y futuras generaciones; por tal razón, se debe aplicar las medidas correctivas y de prevención, caso contrario seremos responsables del holocausto natural y humano que puede presentarse.

7.3 FUNDAMENTACION JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La seguridad es un derecho ciudadano que lo otorga la Constitución de la República del Ecuador, el Estado es el responsable de garantizar la seguridad y el buen vivir de los ciudadanos que habitan en su circunscripción del territorio nacional a todos sus integrantes sin discrimen de ninguna Naturaleza. Esa seguridad debe reflejarse en el Estado, que es el único responsable de proteger a sus ciudadanos, que la debe ejercer por medio de sus representantes del gobierno y de sus autoridades a través del ordenamiento jurídico del Sistema Penal Ecuatoriano, organismos que son los encargados de establecer las normas para facilitar un desarrollo armónico y equilibrado para por lo menos lograr un buen convivir dentro de la sociedad.

Permanentemente se han dictado muchas conferencias virtuales, videoconferencias, charlas, simposios, paneles, debates por las universidades, por organismos de desarrollo y por prestigiosos juristas y estudiosos del Derecho Penal, en la que han presentado sus ponencias y

opiniones; coinciden en manifestar y afirmar que el Sistema Penal, específicamente el Código Penal, adolece de muchos vacíos legales, por tal razón, ciertos tipos de delitos no han podido ni pueden ser sancionados como por ejemplo: Al funcionario o funcionarios públicos que son los responsables directos de otorgar los títulos de concesiones mineras a las empresas del sector público o privado, sean estas nacionales o extranjeras, o a las personas naturales o jurídicas que son causantes de la destrucción de la naturaleza, del daño al medio ambiente y de la contaminación ambiental, y por ende a la salud de las personas, por la mala práctica minera.

El Código Penal, ha sido objeto de un sinnúmero de reformas, que no han llenado las expectativas de los sagrados intereses de las comunidades y nacionalidades indígenas ancestrales en donde se llevan la mayor parte de los yacimientos de explotación , y de los diferentes sectores de la sociedad afectadas y desprotegidos de sus derechos que según entendemos se encuentran contemplados en los Arts. 14. Respecto al derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación; Art. 57. Lit. 1, sobre la identidad y pertenencia, Lit. 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, Lit. 6, conservación de sus recursos naturales, Lit. 8. Promover sus prácticas de manejo y la conservación y su utilización sustentable de la biodiversidad, Lit. 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, Lit. 11, No ser desplazados de

sus de sus tierras ancestrales; Art. 66. Derecho a una vida digna, a la salud y seguridad social, Lit. 4. Derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, Lit. 27. Derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza. Por lo que deben respetarse y dar fiel cumplimiento.

Por los razones antes expuestas y con el finalidad de fundamentar mi proyecto en la medida de mis posibilidades y buscando sustentarlo objetivamente la reforma al Código Penal, es necesario realizar un análisis minucioso de nuestro Código, en la que trataremos de establecer si este Cuerpo Legal en actual vigencia sanciona o no el delito al funcionario o funcionarios públicos del Ministerio de Minas, que autoriza la concesión minera, y a las demás personas que son responsables directa o indirectamente de la contaminación ambiental y de los daños irreparables a la salud de las personas, por la mala práctica minera.

En el Código Penal Ecuatoriano en su Libro Segundo contiene la tipificación y penalización de los delitos, los mismos que se determinan en diez títulos, según la determinación de específicos bienes jurídicos fundamentales, que exigen la tutela efectiva del Estado, aplicando mecanismos de control social a través del Sistema Penal, que se vale principalmente de la punición para afrontar las acciones delictivas.

El Capítulo XA (X.1), del Código Penal, denominada: “De los Delitos Contra el Medio Ambiente” en sus diferentes artículos **penaliza solamente a los delitos contra el medio ambiente, más no penaliza la responsabilidad**

de sancionar a funcionario cuando conceden la autorización de concesión minera a gran escala de las empresas, que afectan gravemente al ecosistema y a la salud de las personas, violando los derechos de vivir en un medio ambiente sano y con libertad.

Del Art. 437A (437.1) al 437K (437.12), estipula sobre la contaminación ambiental, que para mi forma de ver no se puede concebir estas disposiciones y no pueden ser aplicadas para sancionar a los funcionarios públicos y a la personas que contaminan el medio ambiente y que perjudican a la salud de las personas, por la mala práctica minera.

El Art. 437F (437.6) Protección de Flora o Fauna.- El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidos, contraviniendo las disposiciones legales, y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años.

La pena será de prisión de dos a cuatro años cuando:

a) El hecho se cometa en período de producción de semilla, o de producción o crecimiento de las especies;
b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,
c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radiactivas.

Art. 437G (437.7).- Protección de Flora y Fauna.- El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años.

Art. 437H (437.8).- Protecciones de bosques o formaciones vegetales.- el que destruya, queme, dañe o tale, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho constituya un delito más grave.

El Código Penal vigencia si protege la flora y a la fauna acuática y a los bosques o formaciones vegetales, pero causadas de otra forma muy distinta a las que hacemos referencia en el proceso de desarrollo de esta investigación. Con estas disposiciones si se podría sancionar la contaminación ambiental de forma muy general y más no se aplicaría en casos **particulares como es al funcionario público que autorizó la concesión minera a quienes contaminan el medio ambiente y la salud de las personas, por la inadecuada explotación de los recursos minerales.**

Para lo cual, se debe prever en la **legislación la sanción a los funcionarios y empresas que sean causantes de la destrucción del ambiente y de la salud de las personas**. **Se vuelve imperativo, desde ya realizar la reforma al Código Penal, para sancionar a los funcionarios que son los responsables de que se cometer estos graves delitos.**

En el Código Penal, en nuestro país no está aplicándose en su totalidad, dado a que nuestros jurisconsultos se rigen a las leyes, como: Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, Ley de Gestión Ambiental, Ley de Aguas, Código de la Salud y los reglamentos para el manejo del Aire, Agua y Suelo que tienen sanciones económicas en la mayoría de los casos al alcance del infractor. Mientras que en nuestro Código, no se reforma este tema hasta la presente fecha, además existen sanciones para el infractor con penas mínimas, por lo que a los fraudulentos se les hace fáciles pagar cualquier infracción ambiental que cometen.

Ninguna de los Artículos del Código Penal tipifica y sanciona al acto del funcionario público o funcionarios del ministerio de minas que tienen bajo su potestad autorizar las concesiones mineras apegados a la Ley, y a las empresas y personas que son los causantes de contaminación ambiental, por la mala práctica minera; con esto quiero decir que nuestro Código Penal no contempla como figura delictiva la acción del delito de contaminación ambiental y el daño a la salud de las personas por la mala práctica minera, por lo tanto, no protege el derecho garantizado por la Constitución de la República y la Ley de Minería.

No existe un adecuado cuerpo legal que proteja de forma más eficiente las garantías constitucionales y legales, estos derechos pueden ser vulnerados en cualquier momento, por lo que es imperativa una reforma al Código Penal, para que se proteja en derecho los bienes que son patrimonio del Estado y de interés social del de todo el pueblo ecuatoriano

8. CONCLUSIONES

Cabe destacar que una vez obtenido los resultados, tanto de la investigación de campo como teórica, me voy a permitir poner a consideración las siguientes conclusiones:

PRIMERA.-Al Realizar la investigación de campo he podido constatar que a las mineras les hace falta utilizar un sistema ordenado y técnico en la explotación de los yacimientos auríferos,se incumplen ciertas medidas de seguridad y de un plan de manejo ambiental. En la producción de esta actividad se debe observar y tomar muy cuenta las medidas necesarias de precaución, para evitar en lo posible la destrucción indiscriminada del ecosistema y el daño irreversible que se ocasiona a la salud de las personas.

SEGUNDA.- Las empresas concesionarias de producción minera tanto a pequeña, mediana y gran escala, no asumen con responsabilidad consiente y legal la explotación de los recursos mineros, no les importa en lo absoluto destruir la naturaleza. Ellos son las causantes de la contaminación del agua, del suelo y del aire y de las enfermedades degenerativas que se derivan de la mala práctica minera, que lo único que les interesa son los réditos económicos lucrarse de esta actividad y nada más.

TERCERA.- A más de que las autoridades y funcionarios del ministerio de Energía y Minas otorgan los permisos de concesión minera a las empresas, tanto nacionales como extranjeras por favoritismos políticos y compromisos de diferente índole, que adquieren con estas mediante sobornos, chantajes; ósea,obviando ciertos procedimientos y normas legales. Evaden impuestos,

no se supervisa, no se realiza el control de impacto ni de auditoría ambiental; y, si lo hacen lo hacen con favoritismo, según se puede determinar de tantos casos que se conocen y siguen sucediendo.

CUARTA.-Tanto el medio físico, medio biótico y el ser humano han sido los más afectados con esta clase de actuaciones y resoluciones dadas por los funcionarios que tiene a su cargo la responsabilidad de otorgar los títulos de concesión minera, indudablemente son ellos los responsables directos para que miles de toneladas de lodo tóxico se descarguen en los ríos. Sabemos incluso cómo se aplican en su producción algunos elementos químicos prohibidos, que se utilizan como el Cianuro, Mercurio, Plomo, DDT, Azufre, Arsénico. En cantidades excesivas no permitidas permanecen en el ambiente por muchos años causando contaminación y graves daños a la salud de las personas.

QUINTA.-La explotación irracional de nuestros recursos, ha generado pobreza, hambre, miseria, desolación, desertificación de sus suelos, contaminación de sus ríos, de sus vertientes de agua; pérdida de sus identidad cultural, social, desintegración familiar, alteración de sus ciclos de vida. Esto conlleva a la destrucción de las cadenas de interdependencia y al aplastamiento de las singularidades, produciendo un desequilibrio en la naturaleza. Las compañías trasnacionales son las únicas beneficiadas se han aprovechado llevándose toda la riqueza natural existente.

SEXTA.-Los ingresos de las regalías o de las entrada de los impuestos por

la actividad minera no se revierten en obras de infraestructura y desarrollo para las comunidades de estos sectores, que son los más afectados, debe devolverse una gran parte de estos ingresos para remediar el daño causado.

SEPTIMA.-Se constata que en el Código Penal, no se tipifica ni sanciona de forma específica al funcionario o funcionarios públicos del Ministerio de Energía y Minas que son los responsables de conceder las autorizaciones de concesión mineras y a las demás personas que son los causantes directa o indirectamente de la contaminan el medio ambiente y a la salud de las personas por la mala práctica minera.

OCTAVA.- En lo referente a las garantías a las personas a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza, así consta en la Constitución de la República del Ecuador, pero en la realidad no se cumple con este precepto constitucional, ya que por la mala práctica minera se contamina el medio ambiente en forma descontrolada a causa de una explotación minera irresponsable.

NOVENA.- A pesar de constar en La Ley de Minería, previa a la concesión del permiso de explotación minera las normas sobre el estudio de impacto ambiental; sin embargo, hay muchos casos que estos estudios no se realiza por parte de los concesionarios mineros, peor aún el seguimiento detenido de por parte de las autoridades competentes les corresponde.

9. RECOMENDACIONES

Una vez que se han expuesto las conclusiones a las que he llegado, me voy a permitir enunciar las siguientes recomendaciones:

PRIMERA.- A la Asamblea Nacional, reforme el Código Penal Ecuatoriano, tipificado como delito y sancionando al funcionario o funcionarios del Ministerio de Energía y Minas que han autorizado concesiones mineras al margen de las normativas y procedimientos legales, y demás personas que son las responsables la contaminación del ambiente y a la salud de las personas por la mala práctica minera.

SEGUNDA.- A las compañías concesionarias de derechos mineros para su explotación de los yacimientos deben utilizar la tecnología más avanzada e idóneas para un mayor y mejor aprovechamiento de los recursos y de esta forma evitar en lo posible la contaminación ambiental.

TERCERO.- Como garante del desarrollo sustentable, el Estado, a través de los organismos correspondientes debe monitorear y auditar los sectores de explotación minera y exigir a estas empresas que deben presentar un estudio de mitigación sobre impacto ambiental y controlar para que esto se cumpla, con el fin de preservar la naturaleza y la salud de las personas.

CUARTO.- Las empresas que ganen los concursos de ofertas para concederles la autorización y otórgales el título de derechos de concesión minera para que realicen la explotación aurífera, debe exigírseles el cumplimiento de la remediación y rehabilitación ambiental, para esto, a su vez se realicen veedurías ciudadanas permanentes para que coadyuven a vigilar y controlar.

QUINTO.- Se sugiere que el Estado adopte políticas ambientales con la finalidad de preservar la biodiversidad del ecosistema, para reducir los índices de contaminación ambiental, mediante programas de concienciación a través de los medios de comunicación hablados y escritos públicos y privados y en todos de las instituciones y organismos se adopte esta educación informativa para que llegue a la mayor parte de los sectores.

SEXTO.- Que el Estado a través del Ministerio de educación implante programas mediante proyectos de educación ambiental, que los estudiantes de sexto curso realicen campos de acción ambiental como requisitos para graduarse, se realicen concursos entre colegios, programas radiales y que participen activamente en la comunidad como veedores ciudadanos de control de contaminación ambiental.

SEPTIMA.- Que el Estado Ecuatoriano a través de sus autoridades, representantes, entidades, funcionarios u otros organismos, para que desarrollen políticas Mineras y medioambientales preventivas, para que de esta manera se tomen las medidas de control y auditoria necesarias y oportunas, para mejorar el sistema de producción de la actividad minera responsable, con lo que se reduciría, y ojalá, con esto, se logre de alguna forma bajar los altos índices de contaminación.

OCTAVO.- Además, Podría sugerirse la creación de un Tribunal del Medio Ambiente, con ello también sería fundamental que entrara a funcionar un nuevo actor que supervisará las faltas, daños y delitos ambientales: Una superintendencia del medio ambiente. Hacen falta más fiscalizadores para controlar todas las mineras y llevar un sistema de fiscalización “gerencial” para velar por la salud de las personas y proteger el ecosistema.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el Marco jurídico actual, es insuficiente y no responde a los intereses nacionales, por lo que es necesario corregir y frenar las afecciones ambientales, sociales y culturales, con regulaciones seguras y eficientes, acordes al nuevo modelo de desarrollo deseado por el país.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 14reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en armonía con la naturaleza, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir.

Que, nuestra Carta Magna, en sus Art. 395, señala que el Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad, la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Que, la Carta fundamental del Estado, nos garantiza el derecho a respetar y hacer respetar la naturaleza y a utilizar nuestros recursos de forma racional, sustentable y sostenible.

Que, la sociedad ecuatoriana cada día se ve amenazada con la contaminación ambiental y la degradación del medio ambiente, afectando la salud de las personas, por la mala práctica minera.

Que, la Minería a gran escala a pesar de utilizar los modernos mecanismos y técnicas más avanzadas no es la panacea que sustente y garantice una minería responsable y libre de contaminación.

Que, la mayoría de las empresas extranjeras que han celebrado contratos de explotación minera en nuestro país, no han cumplido con las exigencias legales y con los estándares de calidad que deben llevar en el proceso de la producción y con los planes de manejo de los pasivos ambientales.

Que, en nuestro Código Penal, no se penaliza al funcionario o funcionarios públicos del Ministerio de Energía y Minas u otros, que autorizaron las concesiones mineras. Igualmente a las empresas concesionarias, de ser los responsables del delito de contaminación ambiental, por la mala práctica minera.

Es necesario corregir y frenar que las afecciones ambiental con regulaciones eficientes, que nos garantice vivir en un ambiente sano y equilibrado, que asegure la satisfacción de las necesidades de las presentes y futuras generaciones. Los funcionarios y las empresas concesionarias son los encargados y los responsables directos de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que se han causado y de mantener un sistema de control permanente.

Que, que es necesario crear los mecanismos de orden jurídico que contribuya a dar mayor seguridad a los ecuatorianos respecto a la v vigencia de los derechos a ellos reconocidos. En uso de sus atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente reforma:

PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO.

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Art. 1.- En el LIBRO II, TÍTULO V. CAPÍTULO XA (X1) “DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE”, incorpórese un Artículo que diga: “CONTAMINACION AMBIENTAL Y AFECIONES A LA SALUD DE LAS PERSONAS QUE SE DERIBA DE LA AUTORIZACIÓN DE FUNCIONARIO PUBLICO AL OTORGAR CONCESIONES MINERAS, POR MALA PRACTICA MINERA”.

Art. 2.- Llámese contaminación ambiental por mala práctica minera, toda acción derivada de la autorización de funcionario o funcionarios públicos encargados de conceder y otorgar concesiones mineras a las personas naturales o jurídicas, sean estas nacionales o extranjeras, que al extraer los recursos naturales renovables o no renovables, contaminen el ambiente, y causen afecciones a la salud de las personas; mediante desechos residuales y tóxicos que son arrojados en el sector donde se encuentran

realizando la explotación minera, contaminando el agua, el suelo, el aire y todas las especies naturales existentes.

El delito de contaminación ambiental y a la salud de las personas por la mala práctica minera será sancionado con pena de reclusión mayor ordinaria de 6 a 8 años y suspensión definitiva del permiso de concesión minera. Todo delito de contaminación no prescribirá.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea nacional, a los 26 días del mes marzo de 2012.

F. EL PRESIDENTE F. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA Alberto, “EL AGUA UN DERECHO HUMANO NO UN NEGOCIO” 2010.
- BRITANICA ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, 2006, Edición española, Impreso en Chile.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizado a agosto de 2010. Quito, Ecuador.
- CODIGO PENAL DEL ECUADOR, Actualizado hasta agosto del 2007, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador.
- CONSTITUCION DE LA REUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Nueva Constitución Publicado en Registro Oficial 20 de Octubre del 2008.
- CODIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones Actualizado hasta el 2005.
- BUSTOS, Fernando A. Manual de Gestión Ambiental,, Tercera Edición, Impreso Ecuador Industria gráfica: R.N. 2010.
- Diario el Comercio.
- Diario la Hora.
- FRIEDMAN, Tromas L, CALIENTE PLANA ABARRATADA, Primera
- Edición, enero 2010, Editorial Planeta, Barcelona España.
- GRAN ATLAS DE LAS CIENCIAS VISUAL ECOLOGÍA, 2006, EDIORIAL Sol 90, Barcelona – Buenos Aires Argentina.
- GRAN ATLAS DE LAS CIENCIAS VISUAL, Rocas y Minerales, 2006, Editorial sol 90, Barcelona – Buenos Aires Argentina.

- GRAN ENCICLOPEDIA ESPASA, 2005, impreso en Bogotá, Colombia.
- LOVELOCK, James, LA TIERRA SE AGOTA, Primera Reimpresión mayo 2011, Editorial Planeta, Barcelona España.
- Ley de Minería, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado 2009.
- Ley de Gestión Ambiental, y su Reglamento, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado 2004.
- MENDOZA GUARANDA Milton, “Diagnóstico Legal de la minería en el Ecuador” 2010.
- POLO, Paladines Gober Arnaldo, DICCIONARIO DE TERMINOS AMBIENTALES, Imprenta Santiago, Loja, 2004, Primera Edición, Publicada por la SNV y por el Consejo Provincial.
- RESTREPO, Luis Carlos, ECOLOGÍA HUMANA, una estrategia, de interacción Cultural Cuarta Edición, Editorial San Pablo. Editorial San Pablo, Colombia 2000.
- Revista Vistazo, marzo 22 del 2012.
- Revista Vanguardia, del 2 al 8 de abril de 2012.
- TORRES, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, a los Delitos Contra el Medio Ambiente, Fondo de Cultura ecuatoriana, 2002.
- TORRES, Chávez, Efraín, Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador, Fondo de Cultura ecuatoriana, 2002.
- VAZQUEZ, Lola S, NAPOLEON, Saltos G, Ecuador y su Realidad, Fundación José Peralta, Edición Actualizada 2011-2012.
- ZORRILLA; Carlos, SANCHER; Willam, ACOSTA, Alberto, I FORO SOCIAL SOBRE MINERIA, 21 preguntas para entender la minería del siglo 21.

ANEXOS

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

Señor (a) me encuentro realizando la TESIS, previa la obtención del título de ABOGADO en JURISPRUDENCIA, trabajo de investigación científica sobre el tema "**LA NECESIDAD DE SANCIONAR LA REPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PUBLICO, CUANDO ES QUIEN CONCEDE LA AUTORIZACION DE CONCESION MINERA A GRAN ESCALA DE LAS EMPRESAS EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO",** le solicito su valiosa colaboración, contestando las siguientes preguntas

1. Considera Usted que en nuestro país se maneja una explotación minera respetando el medio ambiente.

SI ( ) NO ( )

POR QUÉ?.....

……

2. La Constitución de la República, reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y que sustente el buen vivir de sus habitantes. ¿Considera usted, que se da cumplimiento a lo manifestado, cuando se permite la explotación minera sin consideración de alteración del medio ambiente?.

POR QUÉ?.....

……

3. ¿Cree usted, qué la explotación minera a gran y mediana escala ha generado desarrollo económico personal y comunitario en los habitantes del sector?.

   POR QUÉ?.....
   ……

4. ¿Cree usted, que se debe incorporar en el Código Penal, la figura jurídica que sancione al funcionario que autorizó la concesión de explotación minera, como partícipe del delito contra el ambiente?.

   POR QUÉ?.....
   ……

5. Al funcionario que autorizó la concesión minera, qué clase de sanciones sugeriría usted, podrían ubicarse en el Código Penal.

   ANOTE.....
   ……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

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

FORMATO DE ENTREVISTA.

Señor (a) profesional del derecho, me encuentro realizando la tesis, previa la obtención de título de abogado en jurisprudencia, sobre el tema denominado: **"LA NECESIDAD DE SANCIONAR LA REPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO PUBLICO, CUANDO ES QUIEN CONCEDE LA AUTORIZACION DE CONCESION MINERA A GRAN ESCALA DE LAS EMPRESAS EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO"**, le solicito su valiosa colaboración, contestando las siguientes preguntas

1. ¿Qué criterio le merece a usted, el vacío legal que existe en el Código Penal, al no sancionar al funcionario público cuando este concede autorización de concesión minera a gran escala al margen de la Ley?.
   ……
   ……
   ……

2. Considera usted, necesario introducir reformas al Código Penal, incorporando sanciones penales para el funcionario público que es parte directa y responsable de causar daños al medio ambiente y a la salud de las personas.
   ……
   ……
   ……

3. ¿Qué consecuencias considera usted resultan de la contaminación al medio ambiente por la explotación minera a pequeña y gran escala?.

……

……

……

4. Al funcionario que autorizó la concesión minera, que clase de sanciones sugeriría usted podría ubicarse en el Código Penal.

……

……

……

5. Considera usted, que al incorporar en el Código Penal sanciones penales, se minimizara la explotación minera irresponsable y de esta manera evitará la contaminación del medio ambiente y la salud de las personas.

……

……

……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

CONTENIDOS **PÁG.**

CARÁTULA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

AGRADECIMIENTO iv

DEDICATORIA v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1. TÍTULO 1

2 RESUMEN EN CASTELLANO Y TRADUCIDO AL INGLES 2

2.1 ABSTRACT 5

3. INTRODUCCIÓN 7

4. REVISIÓN DE LITERATURA 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL. 10

4.2. MARCO DOCTRINARIO 44

4.3. MARCO JURÍDICO. 99

4.4 DERECHO COMPARADO 182

5. MATERIALES Y MÉTODOS 190

5.1 MATERIALES UTILIZADOS 190

5.2 MÉTODOS 190

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS 191

6. RESULTADOS 192

6.1 RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS 192

6.2 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA. 209

6.3 ESTUDIO DE CASOS 217

7. DISCUSIÓN 223

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS. 223

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS. 226

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL. 227

8. CONCLUSIONES. 233

9. RECOMENDACIONES. 236

9.1 PROPUESTA DE REFORMA 238

10. BIBLIOGRAFÍA 242

11. ANEXOS 244

ÍNDICE 249