UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TÍTULO:

INSUFICIENCIA NORMATIVA EN LA LEY DE MINERÍA, EN RELACION A LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, A EFECTO DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE SU APLICACIÓN PARA EVITAR EL DETERIORO DE LA NATURALEZA Y EL IRRESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Tesis Previa a la obtención del Título de Abogado

AUTOR:

Guilber Oswaldo Galarza Apolo

DIRECTOR:

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2013

CERTIFICACIÓN

DR. Gonzalo Aguirre Valdivieso, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que la presente tesis, cuyo título es: **"INSUFICIENCIA NORMATIVA EN LA LEY DE MINERÍA, EN RELACION A LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, A EFECTO DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE SU APLICACIÓN PARA EVITAR EL DETERIORO DE LA NATURALEZA Y EL IRRESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES",** de la autoría del postulante Gilber Galarza Apolo, ha sido dirigido , corregido y revisado en forma prolija, el mismo que cumple con los requisitos de fondo y de forma , exigidos por el Reglamento de régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo, su presentación, para la defensa y sustentación ante el Tribunal que corresponda.

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, **Guilber Oswaldo Galarza Apolo,** declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Firma:

Cédula: 0701259368

Fecha: 06 de Junio del 2013

Autor: Guilber Oswaldo Galarza Apolo

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi profundo agradecimiento, en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia en su carrera de Derecho, que me supieron formar como un correcto profesional y hombre de bien para servir a la sociedad.

Expreso mi imperecedero reconocimiento al señor Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Director de mi Tesis de Grado, quien me guio con sabiduría e inteligencia, para llegar a la feliz culminación de este trabajo.

EL AUTOR

DEDICATORIA

La presente tesis de Grado, previo a la obtención del grado de Abogado, lo dedico con mucho cariño y respeto a mi Esposa, a mis Hijos, a mis padres y más familiares y amigos que siempre me supieron dar apoyo moral, para la feliz culminación de mi carrera y por ende contribuía a mi desarrollo personal y profesional.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO

2.- RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Ley de Minería

4.1.2 Impacto ambiental

4.1.3 Afectación del medio ambiente

4.1.4 Estudios de impacto ambiental

4.1.5 Deterioro del medio ambiente

4.1.6 Derechos constitucionales ambientales

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El impacto ambiental.- Historia

4.2.2. Importancia de los estudios de impacto ambiental

4.2.3 Características de los estudios de impacto ambiental

4.2.4 Reporte de evaluación de impacto ambiental

4.2.5 Principales desventajas de la evaluación del impacto ambiental

4.2.6 Principales desventajas de la evaluación del impacto ambiental

4.2.7 Estudio del Impacto Ambiental en el Ecuador

4.2.8 Medio ambiente y patrimonio natural en la Nueva Constitución

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Ley de Minería

4.3.3 Mandato Minero

4.3.4 Ley de Gestión Ambiental

4.3.5 Ley Orgánica de la Salud

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Legislación Chilena

4.4.2 Legislación Boliviana

4.4.3 Legislación Peruana

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos
5.3. Técnicas
6. RESULTADOS
6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta
7. DISCUSIÓN
7.1. Verificación de Objetivos
7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal
8. Conclusiones
9. Recomendaciones
9.1. Propuesta Jurídica
10. Bibliografía
11. ANEXOS
Anexos 1
Anexos 2
Índice

1. TITULO

INSUFICIENCIA NORMATIVA EN LA LEY DE MINERÍA, EN RELACION A LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, A EFECTO DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE SU APLICACIÓN PARA EVITAR EL DETERIORO DE LA NATURALEZA Y EL IRRESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

2. RESUMEN

La investigación que es materia del presente trabajo que pongo a consideración de la Universidad Nacional de Loja y el público en general surge de la necesidad de hacer un análisis de la problemática titulada: "INSUFICIENCIA NORMATIVA EN LA LEY DE MINERÍA, EN RELACION A LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, A EFECTO DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE SU APLICACIÓN PARA EVITAR EL DETERIORO DE LA NATURALEZA Y EL IRRESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES", puesto que se debe destacar la importancia del estudio del impacto ambiental cómo un requisito para obtener la licencia ambiental para el desarrollo de la actividad minera, que garantiza los derechos de la naturaleza y por lo tanto debe ser considerado y analizado como el requisito esencial para una concesión minera, estableciéndose para ello un procedimiento que facilite su análisis y permita determinar la idoneidad de su aplicación real; siendo necesario estructurar nuestra legislación minera de acuerdo a la realidad social que engloba este problema.

He realizado el enfoque del problema desde el punto de vista social, económico y jurídico, analizándolo en su contexto nacional e internacional, en base al análisis de la legislación comparada, que me ha dado luces para proponer recomendaciones y soluciones a esta problemática, así como

elaborar un proyecto de reforma jurídica que de alguna manera va a contribuir a enfrentar esta problemática.

De ahí surge la relevancia y actualidad de la misma que me ha permitido enfocarlo y analizarlo desde todos sus contextos, a efecto de proponer soluciones viables de orden legal.

El impacto ambiental es la alteración que se produce en el medio ambiente como consecuencia de la realización de una actividad con respecto a la situación que existiría si no se la realiza, como consecuencia directa o indirecta de acciones atópicas susceptibles de producir alteraciones que afecten la salud, la capacidad productiva de los recursos naturales y los procesos ecológicos esenciales.

El impacto ambiental es cualquier cambio positivo o negativo, que se produce sobre el ambiente, como consecuencia directa o indirecta de la intervención del hombre en la naturaleza, dentro de sus diversas actividades sean estas industriales, agrícolas, mineras, entre otras; debiendo acotar que quienes realizan actividades que dañan el ambiente tienden a ampararse en la clandestinidad, el ocultamiento, el enmascaramiento y la eficiencia

La minería es la extracción física de materiales de la corteza terrestre, con frecuencia en grandes cantidades para recuperar sólo pequeños volúmenes del producto deseado, esta situación hace que sea casi imposible no

provocar una afectación negativa al ambiente. Por ello es indispensable que esta actividad sea controlada y vigilada al máximo para de alguna manera contrarrestar la degradación ambiental, puesto que genera grandes conflictos en cuanto a la protección de los derechos de la naturaleza consagrados en el Capítulo Séptimo de la Constitución de la República del Ecuador.

2.1 ABSTRACT

The research that is the subject of this work that I put to the consideration of the National University of Loja and the general public of the need arises to analyze the issue entitled: "FAILURE LEGISLATION IN THE MINING LAW, IN RELATION TO THE STUDY ENVIRONMENTAL IMPACT, IN ORDER TO ENSURE THE EFFECTIVENESS OF MEASURES TO PREVENT DETERIORATION OF NATURE AND THE CONSTITUTIONAL RIGHTS DISRESPECT", since one must emphasize the importance of the environmental impact study how a requirement to obtain an environmental license to the development of mining, which guarantees the rights of nature and therefore should be considered and discussed as the prerequisite for a mining lease, a process that will be established to facilitate analysis and to determine the suitability of their application , being necessary to structure our mining legislation according to the social reality that includes this problem.

I made the focus of the problem from the standpoint of social, economic and legal, analyzing it in its national and international context, based on the analysis of comparative law, which has given me light to propose recommendations and solutions to this problem, as well as draft a legal reform that somehow will help address this problem.

Hence the relevance and topicality of it has allowed me to approach it and analyze it from all contexts, in order to propose viable solutions legal order.

The environmental impact is the alteration that occurs in the environment as a result of the completion of an activity with respect to the situation that would exist if it is not done, as a direct or indirect actions likely to cause atopic disorders affecting health , the productive capacity of natural resources and ecological processes essential.

The environmental impact is any positive or negative change, which occurs on the environment, as a direct or indirect human intervention in nature, in their various activities be they industrial, agricultural, mining, among others, must limit that who perform activities that harm the environment tend to rely on secrecy, concealment, masking and efficiency

Mining is the physical removal of materials from the earth's crust, often in large quantities to recover only small amounts of the desired product, this situation makes it almost impossible not to cause a negative affected the environment. It is therefore essential that this activity is controlled and monitored their best to somehow counteract environmental degradation as it creates great conflict as to the protection of the rights of nature enshrined in Chapter VII of the Constitution of the Republic of Ecuador.

3. INTRODUCCIÓN

La explotación de los recursos naturales, debe poseer una importante atención de todos los ámbitos sobre los cuales tiene injerencia, siendo para ello indispensable el estudio concatenado de las actividades de producción y su impacto sobre los aspectos jurídicos, sociales y económicos de Estado.

El Art. 14 de nuestra Constitución reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir: declarando de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. Frente a este derecho se debe destacar la importancia del Estudio del Impacto Ambiental cómo un requisito para obtener la licencia ambiental para el desarrollo de la actividad minera, que garantiza los derechos de la naturaleza y por lo tanto debe ser considerado y analizado como el requisito esencial para una concesión minera, estableciéndose para ello un procedimiento que facilite su análisis y permita determinar la idoneidad de su aplicación real.

El marco jurídico que regula los estudios de impacto ambiental, es insuficiente 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, en relación a lo que establece la norma contenida en el 313 de la Constitución de la República del Ecuador.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “INSUFICIENCIA NORMATIVA EN LA LEY DE MINERÍA, EN RELACION A LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, A EFECTO DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE SU APLICACIÓN PARA EVITAR EL DETERIORO DE LA NATURALEZA Y EL IRRESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”, que analiza la problemática ambiental, debido a la falta de regulación de los estudios de impacto ambiental. De acuerdo con la ley podemos resaltar que se reconoce la protección de los derechos ambientales los mismos que serán reconocidos con la finalidad de precautelar el riesgo ambiental; todos estos problemas inciden sobre la población existente y esta situación puede seguir agravándose en el futuro si no se inician acciones para detenerla o minimizarla. El presente trabajo comienza por conceptualizar Ley de Minería, Impacto Ambiental, Afectación del medio ambiente, Estudios de impacto ambiental, Deterioro del medio ambiente y Derechos constitucionales ambientales; desde un marco doctrinario se analiza El impacto ambiental.- Historia, Importancia de los estudios de impacto ambiental, Características de los estudios de impacto ambiental, Reporte de evaluación de impacto ambiental, Principales ventajas de la evaluación del impacto ambiental, Principales desventajas de la evaluación del impacto ambiental, Estudio del Impacto Ambiental en el Ecuador y Medio ambiente y patrimonio natural en la Nueva Constitución; así

también se analiza jurídicamente los estudios de impacto ambiental dentro de la Constitución de la República del Ecuador, Ley de Minería, Análisis de la Minería a Partir del Mandato Minero, Ley de Gestión Ambiental y Ley Orgánica de la Salud desde el derecho comparado con legislaciones de Chile Bolivia y Perú, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación a los estudios de impacto ambiental con la finalidad proteger los derechos de la naturaleza o Pacha Mama; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

Al no haberse establecido los Procedimientos en la Ley Minera que regulen la aplicación de los Estudios de Impacto Ambiental se vulneran los Derechos de la Naturaleza Establecidos en la Constitución; lo que ha sido plasmado en la propuesta de reforma jurídica que pongo a consideración.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

Para un mejor análisis del tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan: Ley de Minería, impacto ambiental, afectación del medio ambiente, estudios de impacto ambiental, deterioro de la naturaleza e irrespeto de los derechos constitucionales.

4.1.1 Ley de Minería

El Diccionario Jurídico de Anbar en relación a la Ley de Minería, manifiesta:

> **"Contiene todas las normas que rigen a la actividad minera en el Ecuador; su contenido principal se centra en las competencias de las instituciones, las áreas mineras especiales, las fases mineras, derechos y concesiones mineras, modalidad contractual, directrices para la conservación del medio ambiente y las características de los regímenes especiales (minería artesanal, pequeña minería, materiales de construcción y minerales no metálicos)[1]".**

La Ley Minera aprobada por la Asamblea Nacional, incluye 158 artículos, siete disposiciones generales, nueve transitorias y dos finales. En líneas generales, como lo explicaron varios asambleístas de la comisión de desarrollo económico y producción, la Ley regula el otorgamiento de

[1]ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 41.

concesiones mineras. Las mismas no podrán ser entregadas a personas que hayan tenido cualquier conflicto de intereses en el sector. Según la versión 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, de la secretaría de telecomunicaciones, de la dirección de avión civil, (DAC) y del instituto de Patrimonio Cultural. Los territorios mineros en su más amplia extensión serán reordenados de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo. Se establecen sanciones para la explotación legal, el comercio clandestino a invasiones de áreas mineras, entre otros. 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. Se regulará además toda forma de precarización laboral y la contratación de personal nacional. 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, este debate implicaba la posibilidad no solamente de debatir sobre los artículos de la Ley sino el de establecer un dialogo nacional que permitiera 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 nueva constitución y los derechos que se verán enfrentados por esta actividad.

4.1.2 Impacto Ambiental

El Diccionario de Ruy Díaz en relación al medio ambiente dice:

> **"El conjunto de alteraciones que se producen en el ecosistema como consecuencia de una instalación industrial u otro tipo de actuaciones que afecte el medio ambiente. Incidencia de una actuación de un área concreta y generalmente susceptible de medición[2]"**

En igual sentido Claudia Valls manifiesta:

> **"Impacto Ambiental es la alteración que se produce en el medio ambiente como consecuencia de la realización de una actividad con respecto a la situación que existiría si no se la realiza"[3].**

Debo manifestar que el impacto ambiental es la alteración que se produce en el medio ambiente como consecuencia de la realización de una actividad con respecto a la situación que existiría si no se la realiza, como consecuencia directa o indirecta de acciones antrópicas susceptibles de producir alteraciones que afecten la salud, la capacidad productiva de los recursos naturales y los procesos ecológicos esenciales.

Al hablar de impacto ambiental, se derivan de este un sinnúmero de temas aleatorios y complementarios que contribuyen a la comprensión del estudio

[2] DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005, pág. 39.
[3] VALLS Claudia. Impacto Ambiental. Editorial Casa, Argentina. 2002. Pág. 19.

minucioso del tema, en relación a la causa, que contiene, y lo que lo produce y su repercusión a nivel del País. Es necesario enfocarse en el problema de los impactos negativos, con la finalidad de establecer los mecanismos tendientes a frenar los impactos ambientales que dañan nuestro medio ambiente.

De lo acotado puedo manifestar que para alcanzar el verdadero bienestar de la humanidad, no se puede ignorar la estrecha vinculación entre el medio ambiente y el proceso de desarrollo; todo esto debe considerarse cuando se habla de desarrollo sustentable, ya que las medidas que se adopten tienen que facilitar a los responsables, la ejecución de acciones racionales en función de los respectivos costos y beneficios. Solo así la política ambiental lograra traducir sus objetivos en señales concretas y podrá tener éxito en despertar un interés por evitar el deterioro del medio ambiente.

De lo expresado puedo concluir manifestando que el impacto ambiental es cualquier cambio positivo o negativo, que se produce sobre el ambiente, como consecuencia directa o indirecta de la intervención del hombre en la naturaleza, dentro de sus diversas actividades sean estas industriales, agrícolas, mineras, entre otras; debiendo acotar que quienes realizan actividades que dañan el ambiente tienden a ampararse en la clandestinidad, el ocultamiento, el enmascaramiento y la eficiencia. Ello dificulta tanto la atribución de responsabilidad jurídica como la toma de decisiones políticas y administrativas. Hasta la decisión empresarial se ve

entorpecida por la falta de información confiable y fehaciente. Esta falta de información oportuna impide el desarrollo sustentable, pero el derecho puede solucionarlo.

4.1.3 Afectación del medio ambiente

José María Gómez Heras en su obra Ética del Medio Ambiente, nos da la siguiente definición:

> **"Como afectación al medio ambiente se tiene también la desertificación, que es la degradación de las Tierras áridas, semiáridas y zonas subhúmedas secas. Causado principalmente por variaciones climáticas Y actividades humanas tales como el cultivo y el pastoreo excesivo, la deforestación y la falta de riego. La desertificación no se refiere a la expansión de los desiertos existentes. Sucede porque los ecosistemas de las tierras áridas, que cubren una tercera parte del total de la tierra, es extremadamente vulnerable a la sobreexplotación y a un uso inapropiado de la tierra[4]".**

La actividad minera, como la mayor parte de las actividades que el hombre realiza para su subsistencia, crea alteraciones en el medio natural, desde las más imperceptibles hasta las representan claros impactos sobre el medio en que se desarrollan.

Esto nos lleva a definir el concepto de impacto ambiental de una actividad: la diferencia existente en el medio natural entre el momento en que la actividad

[4]GOMEZ HERAS, José María, Ética del Medio Ambiente, Editorial Tecnos, Madrid-España, 1977, pág. 21.

comienza, el momento en que la actividad se desarrolla, y, sobre todo, el momento en que cesa.

Estas cuestiones, que hace algunos años no se percibían como un factor de riesgo para el futuro de la humanidad, hoy se contemplan con gran preocupación, que no siempre está justificada, pues el hombre viene alterando el medio desde que ha sido capaz de ello, pero ciertamente los abusos cometidos en este campo han hecho que crezca la conciencia de la necesidad de regular estos impactos. De cualquier manera, también debe quedar claro que el hombre necesita los recursos mineros hoy, y los necesitará en el futuro. Otro punto a destacar es que la actividad minera es infinitamente menos impactante que otras actividades industriales, como el desarrollo de obras civiles (impacto visual, modificación del medio original) y la agricultura (uso masivo de productos químicos: pesticidas, fertilizantes).

Así, en el momento actual existen normativas muy estrictas sobre el impacto que puede producir una explotación minera, que incluyen una reglamentación de la composición de los vertidos líquidos, de las emisiones de polvo, de ruidos, de restitución del paisaje, etc., que ciertamente a menudo resultan muy problemáticos de cumplir por el alto costo económico que representan, pero que indudablemente han de ser asumidos para llevar a cabo la explotación.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la actividad minera no solo produce un impacto ambiental, es decir, sobre el medio ambiente. También produce lo que se denomina Impacto Socioeconómico, es decir, una alteración sobre los modos de vida y la economía de la región en la que se implanta, que pueden ser en unos casos positivos y en otros, negativos.

4.1.4 Estudios de impacto ambiental

Manuel Álvarez Arenas y Jilberto R., en su obra Evaluación Ambiental Estratégica de Política, Planes y Programas: una aproximación analítica, nos dan la siguiente definición de estudios de impacto ambiental:

> **"El estudio de impacto ambiental es un instrumento importante para la evaluación del impacto ambiental de una intervención. Es un estudio técnico, objetivo, de carácter pluri e interdisciplinario, que se realiza para predecir los impactos ambientales que pueden derivarse de la ejecución de un proyecto, actividad o decisión política permitiendo la toma de decisiones sobre la viabilidad ambiental del mismo. Constituye el documento básico para el proceso de Evaluación del Impacto Ambiental.**
> **Es un procedimiento técnico-administrativo que sirve para identificar, prevenir e interpretar los impactos ambientales que producirá un proyecto en su entorno en caso de ser ejecutado, todo ello con el fin de que la administración competente pueda aceptarlo, rechazarlo o modificarlo. Este procedimiento jurídico administrativo se inicia con la presentación de la memoria resumen por parte del promotor, sigue con la realización de consultas previas a personas e instituciones por parte del órgano ambiental, continúa con la realización del EsIA (Estudio de Impacto Ambiental) a cargo del promotor y su presentación al órgano sustantivo. Se prolonga en un proceso de participación**

pública y se concluye con la emisión de la DIA (Declaración de Impacto Ambiental) por parte del Órgano Ambiental[5]".

Por consiguiente puedo decir que el estudio de impacto ambiental es el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos.

El objetivo básico del Estudio de Impacto Ambiental es evitar posibles errores y deterioros ambientales que resultan costosos de corregir posteriormente, entrando de lleno en esta temática el dicho popular "Es mejor prevenir que curar". Ahora bien, cuando el EsIA se incorpora a instrumentos de tipo correctivo o de verificación, de una actividad en funcionamiento, su objetivo pasa a ser el de detectar, identificar y posteriormente valorar y corregir los deterioros ambientales existentes.

Se trata de analizar la actividad o proyecto que se propone, para identificar todas las acciones susceptibles de producir impactos.

El proyecto se evaluará en todas y cada una de las fases de su desarrollo: diseño, obra, construcción, funcionamiento o explotación y desmantelamiento o abandono.

[5] JILIBERTO, R. y MANUEL ALVAREZ-ARENAS, Evaluación Ambiental Estratégica de Política, Planes y Programas: una aproximación analítica, Talleres BORPISA, Madrid-España, 2000, pág. 72.

Este análisis debe de considerar la interacción entre la actividad que se vaya a desarrollar y el medio, en términos de utilización racional de éste, es decir, teniendo en cuenta su capacidad de acogida.

4.1.5 Deterioro del medio ambiente

Mariano Seoanez Calvo y Irene Angulo Aguado al referirse al deterioro del medio ambiente, dicen:

> **"Definir deterioro ambiental o degradación de la tierra tiene algunas dificultades puesto que esta cambia en función del sistema que se pretende evaluar, así como del elemento a evaluar. En general se considera que el término deterioro se refiere a la modificación de las propiedades del ambiente en un sentido de disminución. Algunos autores consideran como ecosistema degradado aquél en donde se reduce la entrada de energía o se incrementa la pérdida de energía por cualquier causa, otros más asumen a la degradación ambiental como una alteración en los ecosistemas que reduce de manera efectiva la productividad de la tierra[6]".**

En conclusión puedo decir que toda concepción de desarrollo que proponga y oriente la actividad económica y social hacia determinados objetivos, ignorando el contexto ambiental del sistema social, tarde o temprano llevará a un proceso de deterioro del medio natural que, en el largo plazo, frustra el logro de los objetivos socioeconómicos. Por consiguiente, en el largo plazo, las consideraciones de orden ambiental no pueden ser ignoradas so peligro de que el proceso de desarrollo se vea comprometido. Por otra parte, una

[6]SEOANEZ CALVO, Mariano y ANGULO AGUADO, Irene, Manual de gestión medioambiental de la empresa, Ed. Mundi-Prensa, Madrid-Barcelona-México, 1999, pág. 91.

concepción estrictamente ecologista o ambientalista, que haga abstracción del sistema social, sus conflictos en términos de poder, sus desigualdades y sus desequilibrios, ocasionará también un deterioro del medio ambiente, al no considerar los factores causales de orden social y económico que dan origen a este deterioro y al aplicar criterios de racionalidad ecológica ajenos muchas veces a los objetivos sociales. Así, por un lado, la sociedad opulenta explotará al máximo el medio ambiente para satisfacer necesidades suntuarias o superfluas, mientras que los más necesitados lo deteriorarán en su afán de proveerse con el mínimo requerido para subsistir.

Los objetivos de desarrollo económico y social deben sustentarse en un manejo adecuado del medio. Más aún, el medio ambiente es el conjunto de recursos que pueden ser explotados con racionalidad económico-social y ambiental, para el logro de objetivos de desarrollo válidos a largo plazo.

4.1.6 Derechos constitucionales ambientales

De conformidad con el Dr. Ignacio Burgoa

> **“Las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional, en cuanto que tiene prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que las contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas, deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Dicho lo anterior, y en forma favorable, la Constitución establece varias garantías que marcan la pauta en**

cuanto al derecho de todo individuo a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar[7]".

Como se ve, en materia ambiental, el constituyente otorga expresamente una garantía constitucional referente al derecho que tiene toda persona a vivir en un medio ambiente que esté libre de contaminación. Además, se establece la obligación del Estado para velar que esta garantía no sea violada y, tutelar, por todos los medios posibles, la preservación de la naturaleza y el medio ambiente en su conjunto.

Se entiende por constitucionalización la incorporación del Derecho al Medio Ambiente Sano, como un derecho fundamental, a nivel de la Constitución Política del Estado, siendo ésta la Norma Suprema de todo el ordenamiento jurídico nacional.

En este sentido, la constitucionalización del tema ambiental, por sí solo no va a producir la recuperación y conservación del medio ambiente. Intervienen a la par, factores psico-sociales y económicos que irán a tener un peso considerable en la implementación de las normas ambientales. Sin embargo, el fenómeno de la constitucionalización del tema ambiental marca un signo positivo que no debemos despreciar.

[7] BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales 5ta. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 102.

Por otro lado, la declaración del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad ha generado la necesidad de determinar su protección jurídica, tanto a nivel nacional como internacional.

De igual modo, la consideración de un derecho fundamental de la persona humana que tuviese como finalidad el acceso a un ambiente apropiado, trae como lógica consecuencia, la necesidad de que el Estado lleve a cabo todas aquellas acciones susceptibles de asegurarle al hombre el goce efectivo de este nuevo derecho fundamental.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 El impacto ambiental.- Historia

Cualquier actuación del ser humano sobre el medio ambiente produce una serie de cambios en este medio; es lo que denominamos impacto ambiental. Estos cambios deben ser evaluados para conocer su repercusión sobre los ecosistemas naturales y sobre las fuentes que nos proporcionan recursos naturales.

La humanidad ha establecido, desde siempre, relaciones con el medio ambiente y ha ocasionado un impacto ambiental de mayor o menor cuantía.

Existieron distintas formas en que los seres humanos, a lo largo de su historia, han utilizado los recursos naturales y el alcance del impacto ambiental producido por esta utilización.

> **"Más del 99% de nuestra historia evolutiva biológica y cultural comprende la fase de depredadores y nómadas. Las sociedades primitivas del Paleolítico extraían recursos del medio ambiente, pero prácticamente sin alterarlo, y competían en igualdad de condiciones con los demás seres de la Biosfera, por lo que su población, sometida a los controles naturales, se mantenía estable.**
> **En el Neolítico se produce la primera gran evolución de la humanidad: la fase agrícola. La domesticación de animales y plantas trajo consigo la disponibilidad de alimentos durante todo el año, hecho que permitió un mayor crecimiento de la población, pero que también obligaba a cuidar los campos de manera**

continuada, lo cual propició un importante cambio social: el ser humano se hizo sedentario. Durante el Neolítico, el impacto ambiental más significativo lo constituye la tala de bosques para obtener más suelo fértil y espacio para los asentamientos humanos. Se inicia el proceso de pérdida de suelo que conocemos como desertificación y que continúa en nuestros días.

A partir de la Revolución Industrial comienza la tercera fase ecológica, la llamada sociedad de alta energía. Con la gran ayuda que supuso la energía aportada por los combustibles fósiles, y posteriormente por los nucleares, el ser humano empieza a dominar realmente el medio ambiente.

La industrialización también supone el comienzo de la contaminación y del fenómeno urbano: las poblaciones dedicadas a la agricultura abandonan las áreas rurales y se instalan en las zonas industriales.

El frenético consumo de energía y materiales que se realiza en la actualidad está provocando alteraciones en el medio ambiente de consecuencias muy graves: agotamiento de los recursos, acumulación de residuos (algunos muy tóxicos) y alteraciones, más o menos graves, del paisaje.

La cuarta fase ecológica deberá ser muy diferente. Se propone un modelo de desarrollo sostenible, que consiste básicamente en la investigación de nuevas formas de utilización de los recursos naturales, formas que no conduzcan a un irreversible colapso planetario por contaminación del medio ambiente o por agotamiento de dichos recursos[8]".

La Evaluación de Impacto Ambiental no es en sí mismo un instrumento de decisión, sino un sistema de advertencia temprana que opera a través de un proceso de análisis continuo y que, mediante un conjunto ordenado, coherente y reproducible de antecedentes, permite tomar decisiones preventivas sobre la protección del ambiente, por lo tanto, permiten al

[8]LA PROTECCIÓN Y GESTIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, ICB Editores, España, 2001, pág. 371.

promotor de un proyecto, a la autoridad competente y a la ciudadanía, en cada caso, tomar decisiones informadas y certeras.

Todo ello se hace posible cuando el Promotor presenta una evaluación ambiental y la autoridad respectiva lo somete a un proceso participativo de revisión para calificar la calidad del análisis presentado.

La obligatoriedad de las EIA nace en Estados Unidos, en enero de 1969, con la Ley Nepa. En los países de la Unión Europea, se convierte en una norma preceptiva a partir de 1975, cuando comenzó a discutirse a nivel de expertos, siendo finalmente aprobada la Directiva 85/337 de junio de 1985, especificándose su obligatoriedad para determinados proyectos, aunque no para Planes y Programas.

A nivel mundial, la declaración de Río en 1992 dedica uno de sus 27 principios a la EIA. Igual carácter supranacional tiene el Convenio sobre evaluación del impacto en el Medio Ambiente en un contexto transfronterizo hecho en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991.

Por lo que respecta a la Agenda para el Siglo XXI, aprobada también en Río, que es un documento de referencia para aquellos que pretendan realizar una adecuada planificación empresarial del medio ambiente, en un voluminoso programa de actuaciones, una sección completa, el capítulo 8, está dedicado a integrar el medio ambiente y desarrollo en la toma de decisiones.

Al Ingresar en la C.E.E., se hizo necesario cumplir sus normativas, lo que en este caso se hizo a través del Real Decreto Legislativo 1302/1988. El Reglamento para su ejecución se aprobó mediante Real Decreto 1131/1988 de 30 de septiembre.

Con anterioridad a la promulgación del Real Decreto Legislativo 1302/1988, varias son las disposiciones legales que trataban de regular la incidencia que determinadas actividades tenían sobre elementos concretos integrantes del medio ambiente.

4.2.2 Importancia de los estudios de impacto ambiental

> **"El estudio de impacto ambiental es un elemento central del sistema. A través de este análisis ambiental, un grupo de expertos de diferentes disciplinas efectivamente identifica los impactos ambientales que una acción humana puede producir sobre su entorno. Además, los cuantifica y propone las medidas mitigadoras y compensatorias necesarias para evitar o disminuir los impactos ambientales negativos. También se establecen acciones para optimizar los efectos positivos[9]".**

La experiencia de países con un Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) ya instalado demuestra que, en muchos casos, es necesario reducir los alcances de los estudios, dado que el impacto ambiental es mínimo. Muy a menudo, particularmente cuando existen

[9]CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO (CED), Plan de Acción para el Perfeccionamiento del Sistema Chileno de EIA. Informe preparado en el marco de la Cooperación Técnica ATN/JF-6618-RG del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Santiago-Chile, 2001, pág. 63.

políticas y normas claras, podría bastar con una declaratoria de cumplimiento de los requisitos ambientales impuestos.

Esto se resuelve durante la evaluación preliminar, momento en que se definen los alcances del análisis ambiental.

> **"El estudio de impacto ambiental investiga, evalúa y documenta la información que permite a los involucrados en el sistema, especialmente a la ciudadanía, a los servicios públicos u otras instituciones responsables y al proponente, tener un conocimiento acabado sobre los riesgos y beneficios de una acción propuesta[10]".**

Esta información se dispone en un documento formal, que incluye los antecedentes relevantes sobre la naturaleza de la acción propuesta y sus implicancias ambientales. Acá se describen, por ejemplo, las características de la acción y del ambiente donde se propone su implementación, se discuten los impactos ambientales que se anticipan y se establecen las formas para evitar disminuir, rectificar, reducir o compensar aquellos de carácter negativo y realzar los beneficiosos.

El documento debe contener un resumen del proceso completo desde la decisión inicial. Se incluye desde la evaluación preliminar de impacto ambiental y la definición del ámbito de acción, hasta la presentación del análisis de impacto ambiental detallado. Todo ello debe ser documentado y

[10] IBIDEM, pág. 64.

ser parte de un expediente público, para que se convierta en la fuente de información y en la historia del procedimiento llevado a cabo.

También se entregan los argumentos que permiten, por ejemplo, decidir la localización óptima de una acción cuando existen alternativas desde el punto de vista ambiental. En el caso de que haya diversas opciones de ubicación, aporta los antecedentes para establecer cuál de ellas es la más adecuada para proteger el medio ambiente. Si se trata de una acción humana que no permite su reubicación, propone las formas de disminuir o evitar los impactos ambientales negativos.

El estudio de impacto ambiental es el informe que documenta el proceso de evaluación de impacto ambiental y sus distintas etapas. Contiene el análisis, pronóstico y medidas que se toman para que una acción en particular sea compatible con la protección del medio ambiente. Existen diversos tipos de estudios de impacto, los que responden a las características de los proyectos, del ambiente afectado y de las exigencias de las instituciones y países. En los países también se les designa con distintos nombres y categorías de análisis.

4.2.3 Características de los estudios de impacto ambiental

El estudio de impacto ambiental cumple un papel central, ya que permite documentar todo el análisis de los impactos ambientales de una acción

determinada. Esto incluye la descripción del emprendimiento, las diferentes alternativas para su implementación, la línea de base, las medidas de mitigación y/o compensación, y los programas de seguimiento y control. Por ello constituye la fuente de información primordial para pronunciarse acerca de los impactos ambientales esperados de una acción propuesta.

Un estudio de impacto ambiental es un conjunto de análisis técnico-científicos, sistemáticos, interrelacionados entre sí, cuyo objetivo es la identificación, predicción y evaluación de los impactos significativos positivos y/o negativos, que pueden producir una o un conjunto de acciones de origen humano sobre el medio ambiente físico, biológico y humano.

> **"La información entregada por el estudio debe llevar a conclusiones sobre los impactos que puede producir sobre su entorno la instalación y desarrollo de una acción, establecer las medidas para mitigar los y seguirlos y, en general, proponer toda reducción o eliminación de su nivel de significancia.**
> **Los estudios de impacto ambiental tienen ciertas características que les son propias, sin las cuales no podrían cumplir con los objetivos y ventajas que les han sido asignadas como una herramienta útil en la protección ambiental. Aquí se incluyen aspectos básicos que imponen el marco en el cual se desarrollan los estudios; por ejemplo:**
> **a) Los estudios son predictivos y están apoyados en información científica;**
> **b) El análisis es interdisciplinario, donde diferentes especialistas deben interactuar para lograr una visión integral de las variables en estudio;**
> **c) El análisis y compatibilidad de escalas de trabajo y generación de datos de un mismo nivel de resolución son elementos centrales para establecer relaciones entre ellos;**

d) En el análisis es decisivo el conocimiento inicial de la actividad o proyecto a ejecutar y de las características generales del territorio donde se emplaza;
e) La selección de los aspectos más significativos para determinar los impactos ambientales puede hacerse considerando la fragilidad (o resistencia a los impactos) y calidad (o valoración ambiental) del territorio afectado[11]".

Un estudio de impacto ambiental permite comparar las situaciones y/o dinámicas ambientales previas y posteriores a la ejecución de una acción humana. Para ello se compara la situación ambiental existente con aquella que se espera generar como consecuencia de la acción. A través de este proceso de simulación se evalúan tanto los impactos directos como los indirectos.

4.2.4 Reporte de evaluación de impacto ambiental

La evaluación de impacto ambiental (EIA) es el análisis de las consecuencias predecibles de la acción; y la declaración de impacto ambiental (DIA) es la comunicación previa, que las leyes ambientales exigen bajo ciertos supuestos, de las consecuencias ambientales predichas por la evaluación.

Es importante resaltar el carácter preventivo de un proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que orienta la toma de decisiones en las etapas anteriores a la ejecución de la acción en cuestión. En este sentido las

[11]AVELLANEDA, Cusaría, Evaluación de Impacto Ambiental, Universidad El Bosque, Bogotá-Colombia, 2008, pág. 83.

Evaluaciones de Impacto Ambiental son siempre desarrolladas en forma previa a la acción prevista. No tiene sentido llevar a cabo una evaluación para acciones ya implementadas o en etapas avanzadas de desarrollo, salvo que sean modificaciones de una obra y se las considere como nueva.

"Un instrumento de Evaluación del Impacto Ambiental debe contener los siguientes puntos:

- **Balance entre los efectos positivos y negativos del proyecto.**
- **Efectos secundarios o indirectos.**
- **Alternativas a la acción planteada**
- **Relaciones entre la utilización local a corto plazo del medio y la productividad a largo plazo.**
- **Intereses y consideraciones de rango federal que pueden contrabalancear los efectos ambientalmente negativos de la acción[12]".**

El alcance y la forma de materializarse la propuesta Evaluación del Impacto Ambiental se sujetará en gran parte a quienes sean los que según la legislación de cada país deban realizarla: particulares, administración, instituciones independientes y cuáles son las autoridades que deben intervenir.

4.2.5 Principales ventajas de la evaluación del impacto ambiental

Un proceso de evaluación de impacto ambiental presenta un conjunto de ventajas que deben ser respetadas e incluidas, y que lo hace un instrumento apropiado para lograr una adecuada protección ambiental. Al ser incluida en

[12] YOXON, M.; Administración Ambiental Efectiva, Editorial Panorama, México, 1998, pág.120.

la toma de decisiones acerca de una acción determinada se incorporan variables que de otra manera no son consideradas. Tradicionalmente, las decisiones se han realizado sobre la base de los costos económicos inmediatos, la rentabilidad y las necesidades a corto plazo, entre otros. Sin embargo, se reconoce que éstas deben considerar las relaciones de interdependencia hombre-naturaleza, el uso racional de los recursos y, en definitiva, la sustentabilidad de las acciones humanas.

En este sentido, incorporar un proceso de evaluación de impacto ambiental a la gestión de una acción propuesta complementa las decisiones, permitiendo que ellas sean transparentes, informadas y consensuada Otras ventajas de la evaluación de impacto ambiental se relacionan con aspectos tales como:
Previsión de los impactos negativos y positivos de una acción sobre la población y el medio ambiente.

> **“Conocimiento o entendimiento de los principales acción humana para lograr una comprensión profunda y extensa en una determinada localización. Esto se produce al facilitar una información integrada de los posibles impactos sobre el medio natural, construido y social.**
> **Racionalización de la toma de decisiones, ya que se orienta a la definición de un curso de acción futuro para resolver problemas, satisfacer necesidades y aprovechar oportunidades de un determinado sistema territorial.**
>
> **Coordinación adecuada, puesto que conocer los impactos ambientales de una acción permite una interacción multidisciplinaria que requiere de una coordinación intersectorial para abordarlos desde un punto de vista global.**
> **Flexibilidad para estudiar los efectos ambientales de una acción concreta en una determinada localización y aplicar medidas**

correctivas ajustadas a un entorno dado, optimizando el uso de los recursos utilizados. Esto supone una mayor flexibilidad que la rígida aplicación de la 1egislación general en forma independiente de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, facilita una mejor adaptabilidad a las necesidades ambientales locales.

Eficiencia en el uso de los recursos públicos y privados, por cuanto se analizan las alternativas de acción que evitan o disminuyan impactos en el medio ambiente, reduciendo la necesidad de destinar recursos en acciones correctivas posteriores.

Participación Ciudadana y Búsqueda de Cons ya que a través de su incorporación en un proceso de evaluación de impacto ambiental la comunidad se interioriza sobre los impactos, tanto ambientales como socioeconómicos y culturales, de una determinada acción, evitando los de carácter negativos sobre su entorno inmediato y conflictos posteriores[13]".

Al respecto, cada vez resulta más necesario coincidir en el proceso de decisión. La mayor parte de las veces en grandes proyectos surgen conflictos debido, en buena medida, a la existencia de alternativas de uso del territorio y, más frecuentemente, al desconocimiento de sus efectos ambientales. Un proceso de evaluación de impacto ambiental permite tener un diálogo amplio, basado en información completa, con los diversos grupos sociales, pudiendo estos conocer todos los aspectos del entorno en que se realiza una actividad o proyecto. Se favorece así una mayor transparencia en la toma de decisiones.

La ventaja principal que presenta la evaluación del impacto ambiental es su carácter preventivo de los procesos de contaminación. Así, ésta herramienta

[13]ESPINOSA, G., Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental. Centro de Estudios para el Desarrollo – CED Santiago – Chile, 2001, pág. 48.

es coherente con el criterio de desarrollo sustentable en el cual una actividad debe no solo satisfacer las necesidades actuales de la población, sino también las de las generaciones futuras, sin comprometer el medio. Además, desde el punto de vista de aquellos que pretenden realizar una inversión, es preferible evaluar la viabilidad del proyecto que detener su actividad una vez que se produjo la instalación de la obra. En este caso las pérdidas serían mayores que el costo de realizar una evaluación de impacto ambiental.

4.2.6 Principales desventajas de la evaluación del impacto ambiental

"Entre los inconvenientes que se suelen citar de las Evaluación del Impacto Ambiental se pueden mencionar las siguientes:

- **Costos implicados en la Evaluación del Impacto Ambiental**
- **Retraso en la realización de los proyectos afectados y los gastos que eso supone.**
- **Planteamientos de litigios, con lo que se inducirá también en aumentos de costos por gastos procesales y dilaciones.**
- **Desnaturalización de la Evaluación del Impacto Ambiental al ser utilizables, bien por las autoridades, bien por grupos de interés, para evitar por motivos extra-ambientales que algunos proyectos sigan adelante[14]".**

Es necesario señalar que todo lo anteriormente analizado se limita al estudio del impacto ambiental, en todas sus formas, pero es muy trascendental que se establezca un análisis crítico de todo lo que concierne al impacto

[14]FRANZA, J. A., Manual de derecho ambiental. Argentino y latinoamericano. Tomo I y II Ediciones Jurídicas. Segunda Edición, Argentina, 1997, pág. 79.

ambiental a fin de obtener una visión subjetiva del problema y que se pueda encaminar mediante mecanismos de control a frenar estos desfases en la naturaleza ya que si bien es cierto la mayoría de actividades que generan efectos negativos en el ambiente se desarrollan en base a movimientos económicos, en ocasiones masivos que indirecta o directamente incluyen y afectan el entorno de los ecuatorianos por esta razón es de vital importancia señalar que la mayoría de recursos naturales de una forma cada vez más rápida se vuelven no renovables perjudicando a la población a nivel mundial, tomando esto como base me enfoco directamente en mi tema de estudio con la idea principal de establecer una tentativa de marco jurídico que propenda a sancionar los impactos ambientales negativos.

4.2.7 Estudio del Impacto Ambiental en el Ecuador

> **"Ecuador es un país ubicado en la costa noroccidental de América del Sur, su territorio está atravesado por la Línea Equinoccial o Ecuador, posee una variedad de climas y una gran diversidad ecológica con vegetación y fauna únicas en el mundo. Es un país megadiverso debido a los diferentes pisos altitudinales que se forman por la presencia de la Cordillera de los Andes, que van desde 0 metros sobre el nivel del mar (msnm) hasta sobre los 6000 msnm. Además, posee una importante diversidad cultural con alrededor de 30 nacionalidades, pueblos indígenas, afro ecuatorianos y pueblos en aislamiento voluntario que forman un país pluricultural y multiétnico.**
>
> **Pese a su riqueza ecológica y cultural, durante las últimas décadas se ha ejercido, al igual que en el resto del mundo, cada vez más presión sobre el ambiente a raíz de: el crecimiento acelerado de la población, la migración del campo a la ciudad, los modelos de consumo insostenibles, la explotación del llamado "oro negro" o petróleo, la degradación y pérdida directa de bosques, humedales y otros ecosistemas. Estos aspectos,**

representan un riesgo, no solo para el ambiente, sino también para la sociedad y el bienestar humano, pues la biodiversidad constituye la base para la vida en nuestro planeta y es uno de los pilares fundamentales del desarrollo sostenible[15]".

Aunque el Ecuador posee una gran biodiversidad, actualmente presenta un panorama ambiental desconcertante, con preocupantes indicadores: alta tasa de deforestación y erosión de los suelos, pérdida creciente de la biodiversidad y de los recursos genéticos, desordenada e irracional utilización de los recursos naturales, creciente contaminación del agua, aire y suelo, deficiente manejo de desechos, desertificación, sequías e inundaciones, deterioro de las cuencas hidrográficas, deterioro de las condiciones ambientales humanas, además de inequidad en la distribución de la riqueza.

En el Ecuador, a pesar de que contamos con un marco legal ambiental y que se han invertido recursos financieros del Estado y de la Cooperación Internacional en proyectos, no hemos logrado un verdadero aprovechamiento sustentable de nuestros recursos; la vegetación nativa ha disminuido considerablemente y por el contrario, la contaminación del agua, aire y suelo se ha incrementado, afectando la calidad de vida de la población.

[15]CEVALLOS J., Ospina P., Evaluación de impactos e indicadores ambientales en el Ecuador, Proyecto de capacitación técnica de apoyo a la gestión ambiental de los consejos provinciales del Ecuador, mayo 1999, pág. 52.

La legislación ambiental del Ecuador, obliga a todas las empresas que generan residuos a tratarlos, de tal forma que su evacuación al ambiente no produzca impactos ambientales negativos. De igual forma obliga a cada empresa a presentar los estudios de impactos ambientales de sus operaciones, como condición previa para la obtención de la licencia ambiental que permita el inicio de sus operaciones.

Es muy necesario el previo análisis de las actividades que ocasionan daños al ambiente, de tal forma que lo que se busca es la prevención del desgaste ambiental, en nuestro País se ha establecido la obligatoriedad de toda las empresas a buscar un tratamiento adecuado de los residuos obtenidos de los procesos de industrialización a fin de no obtener resultados negativos.

Si bien es cierto que nuestro país no existe una conciencia ambiental, por tal motivo las personas únicamente miden el desarrollo económico o las regalías que el negocio o la actividad le puedan dar, sin importarle a costa de que las puedan obtener, resaltando las honrosas excepciones de entidades, fundaciones y personas particulares que realizan una ardua labor para que estos impactos negativos se detengan, es necesario concienciar a las personas sobre este problema de la minería y más aún tratar de frenar mediante mecanismos que tiendan a desarrollarlo.

4.2.8 Medio ambiente y patrimonio natural en la Nueva Constitución

En cuanto al manejo o gestión ambiental la norma constitucional menciona como deber del Estado la defensa del patrimonio natural y protección al medio ambiente, para lo cual establece un Sistema Nacional de Áreas Protegidas, declarado como objetivo de prioridad nacional. Asimismo, prevé la preservación del patrimonio genético, la regulación de normas de bioseguridad en la experimentación, uso y comercialización de organismos genéticamente modificados.

Los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado, éstos son inalienables, imprescriptibles; son explotados en función de los intereses nacionales obedeciendo a criterios de racionalización y el agua es un bien nacional de uso público.

> **“La Nueva Constitución formulada, contiene una normativa ambiental mucho más amplia, en la que el tema ambiental se ha transversalizado exitosamente; de igual forma ratifica algunos derechos y conceptos anteriores como la protección al patrimonio natural y cultural, la pertenencia de los recursos naturales al Estado y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, entre otros enunciados. Son alrededor de 160 enunciados constitucionales que tienen relación con el medio ambiente.**
>
> **Algunos de los cambios que constan al inicio de la propuesta, como son los derechos que tiene la naturaleza, la declaración del agua como un derecho humano irrenunciable y patrimonio nacional estratégico, la declaración de la preservación del ambiente como de interés público, la integridad del patrimonio genético, la prevención del daño ambiental y su remediación, la recuperación de los espacios naturales degradados e indemnización a los perjudicados, lo que implica la integración de dos principios precaución y remediación.**

Otro principio que también se integra en este Proyecto, es el Indubio pro naturaleza que quiere decir que en caso de duda, el juez debe sentenciar a favor de la naturaleza. Se especifica que la educación debe potenciar el respeto a la naturaleza entre otros saberes.

En varios artículos se establecen limitaciones a la propiedad con fines sociales o ambientales referentes al derecho de ciudad, a la seguridad alimentaria y a la protección de lugares considerados como ecológicamente vulnerables. Este articulado ha despertado polémica por cuanto puede despertar inseguridad respecto del derecho y disfrute de la propiedad privada, pero no es algo nuevo, de hecho la función social siempre ha estado prescrita y la limitación ambiental a la propiedad ya existe en otras constituciones como la Constitución chilena. Ahora bien, la preocupación puede subsistir no en cuanto a la norma sino a quien la aplica, al hecho de los abusos de autoridad. Por otro lado, no se explica que son estas funciones, como se las debe entender, dejando un vacío hacia la interpretación o a la normativa secundaria posterior[16]".

Lo criticable en la Nueva Constitución es que, si bien establece limitaciones a la propiedad con fines sociales y ambientales, la limitación a otras actividades y derechos que se establecen en la Constitución anterior no se ha conservado, reduciendo la protección ambiental a las limitaciones del dominio. Por ello, para ser consecuentes con el articulado restante, debió haberse conservado el contenido del numeral 6 del artículo 23 para que se mantenga una protección extensiva a la defensa del ambiente, como recoge en sus observaciones al texto constitucional el doctor Ricardo Crespo.

Por otro lado, el desarrollo del significado de patrimonio natural si es un gran avance, porque asume un compromiso mayor de gestión del Estado y de los

[16] GEO ECUADOR, Informe sobre el Estado del Medio Ambiente, Quito-Ecuador, 2008, pág. 50.

gobiernos seccionales que debe ser administrado conforme a un nuevo ordenamiento territorial y zonificación ecológica.

Las áreas naturales son competencia exclusiva del Estado Central, también el manejo de los recursos naturales no renovables y las empresas que se establezcan con fines extractivos serán controlados por el Estado, pero no se menciona cuál será la autoridad que realizará dichos controles y hará cumplir la normativa ambiental. En algún momento, se pensó en una Superintendencia del Ambiente, pero la propuesta se cayó y olvidaron mencionar las competencias del Ministerio del Ambiente. De hecho, la organización ministerial del Ejecutivo no se especifica por la discrecionalidad de esta función para crear o suprimir Ministerios.

Los humedales, páramos, bosques tropicales, bosques nublados, manglares y otros son considerados como ecosistemas frágiles que requieren especial atención por lo que el Estado regulará su manejo, uso, recuperación y limitaciones del dominio. En este caso, vuelve a plantearse la duda sobre la limitación al dominio que podría entenderse en dos sentidos, el primero referido a que los lugares que se encuentran protegidos con esas características no son susceptibles de apropiación privada y; el segundo, que lugares privados que presenten ciertas características de gran interés biológico y función ecológica podrían ser intervenidos por parte del Estado. La normativa secundaria debe clarificar las circunstancias y causas de forma clara, respecto de estas limitaciones del dominio.

A pesar de que se prescribe la prohibición de realizar acciones extractivas en las zonas que integran el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, se deja una salida o Régimen de Excepción a aquellas actividades que representen interés nacional con un aparente candado: que la petición presidencial sea fundamentada y sea aprobada por la Asamblea Nacional, pudiendo, optativamente, según interés y coyuntura, ser puesta a consideración pública vía consulta popular.

> **"Para la conservación de Galápagos se mantiene su régimen especial, pero se conforma un Consejo de Gobierno para su administración. Un cuerpo colegiado integrado por el delegado del Presidente, los Alcaldes y Alcaldesas de los municipios del Archipiélago, un representante de las Juntas parroquiales y representantes de otros organismos definidos por la ley. Continúa la limitación a la migración y además se limitan las actividades públicas o privadas que puedan afectar al ambiente. Los municipios deben cumplir las directrices del Consejo de Gobierno.**
>
> **Los cuerpos colegiados pueden poner filtros a los abusos u omisiones de las autoridades seccionales, pero a su vez puede dar lugar a alianzas que coloquen a éste ente en circunstancias controversiales, como ya ha sucedido con otros cuerpos colegiados en el país. Lo que no ocurre con la región amazónica en la que se establece la adopción de políticas públicas del gobierno central y también de los gobiernos seccionales.**
>
> **Algunos ambientalistas, científicos y abogados ambientalistas temen por la suerte del Parque Nacional Galápagos, su posible desaparición bajo la nueva figura del Consejo de Gobierno en el que podrían prevalecer intereses localistas y clientelares frente a los de la conservación de los ecosistemas vulnerables del lugar[17]".**

[17] IBIDEM, pág. 54.

El establecimiento de los derechos de la naturaleza resulta innovador, pero su protección depende del interés ciudadano sea como persona, comunidad o pueblo. Varios abogados han cuestionado esta posibilidad debido a que no se trata de una persona que pueda exigir por si misma los derechos y tampoco cumple obligaciones. Esa argumentación obedece a la resistencia al cambio frente a los avances del derecho que cambian los paradigmas, viabilizando la creación de nuevas y diferentes figuras jurídicas, cómo esta, ya que la naturaleza con derechos jurídicos, tampoco cumple con las características de una persona jurídica cuya representación legal es ejercida por una persona natural definida que vela por ella.

La biodiversidad no solo se entiende desde el punto de vista de conservación de las especies de fauna y flora, sino también de prácticas culturales que conllevan una biodiversidad agrícola (productos propios para la alimentación) y se impide el ingreso y comercialización de semillas o productos transgénicos, salvo petición fundamentada del Presidente y aceptación de la Asamblea Nacional, ratificándose el deber de defensa del Estado del patrimonio natural, cultural e intangible.

Por otra parte, se previene contra la posibilidad de firmar y/o ratificar convenios o tratados que puedan establecer riesgos al medio ambiente o que pueda atentar contra la bioseguridad, los conocimientos ancestrales y el patrimonio genético del país. Prohibiciones que se introducen a propósito de tratados de libre comercio con terceros países que puedan traer consecuencias negativas en estos aspectos.

Finalmente se eleva a categoría constitucional el procedimiento sobre el daño ambiental que prevé la actual Ley de Gestión Ambiental, pero no se refiere al establecimiento de jueces especializados, porque se trata de un procedimiento especial cuya carga de la prueba es inversa al procedimiento civil, lo que dificulta su asimilación por los jueces que siguen formas tradicionales de aplicar el derecho. En tal virtud, esta materia debe ser regulada por una normativa procesal o adjetiva específica con salas especializadas en el sistema judicial para su juzgamiento.

Las infracciones o delitos contra el ambiente serán imprescriptibles, no perecen por el paso del tiempo, asegurando que puedan ser juzgados a pesar de que pasen muchos años luego de haberse cometido una agresión en su contra. La imprescriptibilidad es consecuente para este caso con el principio de sustentabilidad, es decir que se asegure el acceso a los recursos para las generaciones futuras.

En términos generales, las innovaciones son favorables hacia la conservación y/o preservación de la naturaleza y su biodiversidad; especialmente la posibilidad de asegurar financiamiento estatal para la gestión ambiental, sin embargo se puede advertir una alta concentración de poder en el Presidente de la República respecto a decisiones sobre aprovechamiento de recursos naturales, esta discrecionalidad puede

sujetarse, en este o el próximo gobierno, a la discrecionalidad y abuso de poder.

Todo dependerá de una correcta implementación, sin abusos o arbitrariedades y con normas secundarias claras, coherentes, eficientes y eficaces.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde octubre del 2008, asigna un trato especial y preferencial al medio ambiente y a su tutela jurídica, haciéndolo de manera significativamente sensible. Lo hace en varias normas, con diversa óptica y finalidad, como vamos a analizar a continuación:

En relación a la naturaleza o Pacha Mama establece:

> **"Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.**
> **Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.**
> **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.**
>
> **Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.**
> **En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el**

Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73.- 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.
Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

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

Los Derechos de la Naturaleza, son toda una novedad en el constitucionalismo mundial, desarrollan los derechos que tendrá la naturaleza en el territorio ecuatoriano, a partir de la aprobación de la Constitución de Montecristi. Estos son: respecto integral a su existencia, al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura y procesos evolutivos; derechos a su restauración y a la aplicación de medidas de precaución y restricción de actividades que puedan conducir a la destrucción de ecosistemas o alterar permanentemente sus ciclos naturales.

En cuanto al medio ambiente reconoce los siguientes principios:

En el **Art. 395** reconoce los siguientes principios ambientales:

1. “El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.
En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.
La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.
Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.
Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Art. 398.-Toda decisión o autorización que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informara amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulara 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 valorara 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.

Art. 408.- Propiedad de los Recursos Naturales.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.
El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de esos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad".[18]

La Ley Suprema del Estado Ecuatoriano que norma y regula deberes, derechos y obligaciones de todos los elementos, entes y sujetos que conforman el Estado, establece en el Título, Capítulo y Sección Segunda, la protección del estado al derecho de vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice el desarrollo sustentable,

[18]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

preservación y conservación del medio ambiente, ecosistemas, biodiversidad e integridad del patrimonio genético del país; la prevención de contaminación y la recuperación de espacios naturales degradados. Promueve el uso de tecnologías ambientales limpias y de energías alternativas no contaminantes, prohíbe la producción, importación y distribución de sustancias tóxicas y peligrosas para el medio ambiente, como también la tenencia y manejo de cualquier índole de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio ecuatoriano de desechos y residuos nucleares y tóxicos, tiene como principio tomar medidas preventivas en caso de duda de afectación al medio ambiente. También declara de interés público la conservación del medio ambiente, así como a la naturaleza sujeto de derechos, algo sin precedente en nuestra legislación.

Dentro del Título Séptimo denominado "Régimen del Buen Vivir", Capítulo Segundo, denominado "Biodiversidad y Recursos Naturales", constan los artículos referentes a la actitud del Estado y a las sanciones por las actividades que provocan daños ambientales.

Lo que mayor innovación ha causado, es sin lugar a duda lo relacionado con la carga de la prueba, aspecto que la anterior Constitución no la contemplaba. Las acciones tendientes a cesar o reparar el daño material, se rigen por el Derecho Social, por tal motivo en aquellas rige el principio tuitivo a favor del ambiente y de las personas que se crean afectadas; esto quiere decir que el juzgador está en la obligación legal de amparar y proteger el

ambiente, corregir o suplir alguna incorrección técnica que el abogado hubiere omitido. Es tanta la protección que se merece el medio ambiente, que en un proceso para protegerlo se debe aplicar también el principio denominado inversión de la carga de la prueba, conocido como carga dinámica de la prueba. Se podría decir que el Derecho Ambiental se inserta dentro del Derecho Social y esto lo diferencia esencialmente del Derecho Civil y del Procedimiento Civil; por lo tanto los principios de éstos no le son aplicables. Una de las consecuencias de esta diferencia se manifiesta en la distribución de la carga de la prueba: en materia procesal civil le corresponde probar a quien afirma un hecho, no así en materia ambiental; aquí, al supuesto gestor de la actividad degradante le corresponde probar la inexistencia del daño ambiental. Por tanto, en materia ambiental, está muy claro que existe una inversión de la carga de la prueba.

4.3.2 Ley de Minería

La presente está encargada de regular toda actividad minera en lo referente a establecer las áreas de prospección, así como la forma de concesión de los recursos a personas naturales o jurídicas, al respecto me permito analizar algunos de los preceptos legales contenidos en la mencionada ley.

> **"Art. 9.- Atribuciones de la Agencia de Regulación y Control Minero. Son atribuciones de la Agencia de Regulación y Control Minero, las siguientes:**
> **a) Velar por la correcta aplicación de la presente Ley, sus reglamentos y demás normativa aplicable en materia minera;**

b) Dictar las regulaciones y planes técnicos para el correcto funcionamiento y desarrollo del sector, de conformidad con la presente ley;
c) Emitir informes de los procesos de otorgamiento, conservación y extinción de concesiones mineras, de autorización para la instalación y operación de plantas de beneficio, tratamiento fundición y refinación; y de la suscripción de contratos de explotación, por parte del Ministerio Sectorial;
d) Llevar un registro y catastro de las concesiones mineras y publicarlo mediante medios informáticos y electrónicos;
e) Conocer y resolver sobre las apelaciones y otros recursos que se interpongan respecto de las resoluciones de las unidades desconcentradas que llegaren a su conocimiento;
f) Conocer, tramitar y resolver, en los procesos de amparo administrativo;
g) Inspeccionar las actividades mineras que ejecuten los titulares de los derechos y títulos mineros;
h) Vigilar que en las actividades mineras que ejecutan los titulares de los derechos mineros, no se encuentren trabajando, o prestando servicios a cualquier titulo, niños, niñas y adolescentes y velar por el cumplimiento del artículo 43 de la Constitución de la República;
i) Sancionar con lo establecido en la presente ley y su reglamento a los titulares de la actividad minera, si de la observación a que se refiere el literal h) que antecede, se estableciere que existen niños, niñas y adolescentes trabajando e informar a las autoridades competentes en materia de niñez y adolescencia, y laboral, sobre la inobservancia a la normatividad vigente;
j) Designar un interventor en los casos que la ley lo determine;
k) Fijar los derechos de concesión en el sector minero de conformidad con lo dispuesto en esta ley y sus reglamentos, así como recaudar los montos correspondientes por multas y sanciones;
l) Ejercer el control técnico y aplicar las sanciones del caso para asegurar la correcta aplicación de las políticas y regulaciones del sector;
m) Abrir, sustanciar y decidir los procedimientos destinados a la imposición de las sanciones establecidas en esta ley;
n) Vigilar, evaluar y divulgar el comportamiento del mercado y las estadísticas del sector minero;
o) Otorgar las licencias de comercialización de sustancias

minerales determinadas en la presente ley; y,

p) Las demás que le correspondan conforme a esta ley y los reglamentos aplicables.

El Estatuto de la Agencia de Regulación y Control determinará las competencias de las Agencias Regionales que se creen, en el marco de las atribuciones contenidas en la presente ley.

Art. 11.- Directorio de la Agencia de Regulación y Control Minero.- La Agencia de Regulación y Control Minero tendrá un Directorio conformado por tres miembros que no tendrán relación de dependencia con esta entidad. Estará integrado por dos miembros titulares y sus respectivos suplentes, que deben ser técnicos en la materia, designados por el Presidente de la República, y el Ministro Sectorial o su delegado permanente y su respectivo suplente, el cual ejercerá la Presidencia del Directorio.

El Directorio nombrará un Director Ejecutivo y establecerá la estructura administrativa y financiera más conveniente para su correcto funcionamiento, así como también las atribuciones de sus funcionarios.

Art. 12.- Empresa Nacional Minera.- Es una sociedad de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica y administrativa, destinada a la gestión de la actividad minera para el aprovechamiento sustentable de los recursos materia de la presente ley, en observancia a las disposiciones de la misma y sus reglamentos. La Empresa Pública Minera, sujeta a la regulación y el control específico establecidos en la Ley de Empresas Públicas, deberá actuar con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Para el cumplimiento de su fin, la Empresa Nacional Minera podrá asociarse, constituir compañías de economía mixta, celebrar asociaciones, uniones transitorias, alianzas estratégicas y en general todo acto o contrato permitido por las leyes nacionales con la finalidad de cumplir con su objeto social y alcanzar los objetivos nacionales, con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas.

Art. 13.- Sistemas administrativos.- Las servidoras o servidores públicos que presten sus servicios en las entidades y

organismos que crea esta ley, estarán sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y homologación de las remuneraciones del Sector Público, con excepción de la Empresa Nacional Minera, que se regirá por su propia normativa en apego a la Constitución de la República.

Art. 14.- Jurisdicción y competencia.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que sean titulares de derechos mineros o realicen actividades mineras, están sometidas a las leyes, tribunales y jueces del país. En el caso de las personas naturales y jurídicas extranjeras, se atendrán a los términos del artículo 422 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

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.

Art. 78.- 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 inicial, estudios de impacto ambiental definitivos y planes de manejo ambiental en la fase de exploración avanzada y subsiguientes, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental.
No podrán ejecutarse actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas que no cuenten con la respectiva Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del ramo.
Para el procedimiento de presentación y calificación de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental y otorgamiento de licencias ambientales, los límites permisibles y

parámetros técnicos exigibles serán aquellos establecidos en la normativa ambiental vigente.
Todas las fases de la actividad minera y sus informes ambientales aprobatorios requieren de la presentación de garantías económicas determinadas en la normativa ambiental legal y reglamentaria vigente.
Los términos de referencia y los concursos para la elaboración de estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales deberán ser elaborados, obligatoriamente por el Ministerio del Ambiente y otras instituciones públicas competentes, estas atribuciones son indelegables a instituciones privadas.
Los gastos en los que el ministerio del ambiente incurra por estos términos de referencia y concursos serán asumidos por el concesionario.
Los titulares de derechos mineros están obligados a presentar una auditoría ambiental anual que permita a la entidad de control monitorear, vigilar y verificar el cumplimiento de los planes de manejo ambiental[19]".

La Ley de Minería actual no se ciñe completamente a los principios de la nueva Constitución, ni se inspira en los principios fundamentales del Mandato Minero. Las críticas a este respecto son numerosas. Se destaca particularmente su permisividad en materia de manejo de títulos mineros y de régimen fiscal, su preeminencia sobre otras leyes, sus debilidades en el ámbito socio ambiental, la poca apertura a la participación de las comunidades afectadas, y el poder discrecional del Presidente de la República.

Conviene señalar además que la ley no obliga a la empresa o al Gobierno a obtener el consentimiento previo libre e informado por parte de la comunidad

[19]LEY DE MINERÍA, REGLAMENTO Y LEGISLACIÓN CONEXA, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a septiembre de 2010.

afectada por el proyecto minero industrial, un derecho incluido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A lo sumo la ley evoca un derecho a la información, la participación y la consulta. Sin embargo, desde el punto de vista de la comunidad afectada, la consulta no es de mayor utilidad si no está garantizado su derecho a negar la instalación del proyecto minero.

Por último, no hay una propuesta minera que aliente el trabajo sustentable de los mineros más pequeños, ni las inversiones de empresas ecuatorianas.

Con esta nueva ley, a la postre, se podría consolidar el modelo primario-exportador que ha seguido el Ecuador en el pasado, particularmente con la explotación del petróleo.

4.3.3 Análisis de la Minería a Partir del Mandato Minero

Para analizar la situación de la Minería a partir del Mandato Minero en el Ecuador, debo considerar que la preocupación sobre el tema 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. 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, por lo cual se han generado una serie de arbitrariedades de parte de los empresarios mineros que han provocado perjuicio al Estado, a las comunidades directamente afectadas y a la economía nacional, razón por la cual la Asamblea Constituyente le dio un tratamiento especial, declarando un Mandato en esta materia. Sin embargo, la escasez próxima de los yacimientos petroleros, ha situado al sector minero como la nueva opción de desarrollo en el país, en este marco se han suscitado algunos eventos de carácter político, sociales, legales y económicos que vale la pena analizar para tener una idea fundamentada de lo que significaría para el Ecuador una actividad bajo las circunstancias actuales promocionadas por el actual gobierno.

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 impacto 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, la soberanía alimentaria, 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.

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 y largo plazo, tanto de los recursos renovables y no renovables, resolvió el 15 de Abril de 2008, dentro de otros aspectos: 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 o que no hayan realizado los procesos de consulta Previa, inclusive las que estén pendientes de Resolución Administrativa". Además, en el Art. 2 del Mandato minero; "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[20]".

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

[20] MANDATO MINERO, 2008.

el pretexto de que traería desempleo, inseguridad jurídica, alejaría las inversiones o que el Ecuador podía estar sujetando 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, pues estaba siendo manejada de manera partidista por aquellos grupos de poder que se han enriquecido en el manejo del Estado y los recursos naturales.

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 sin respetar en lo mínimo la naturaleza y las personas que habitan dentro de las zonas de influencia.

El mandato Minero incorpora disposiciones que fortalecen las herramientas de defensa 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.).

Preocupa desde luego la posición del Presidente de la República que se ha erigido como el vocero de los empresarios mineros al ponerse en franca oposición a este Mandato y al estar anunciando que el país debe entrar indiscutiblemente en una era minera.

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.

Considero personalmente, que 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. Por el sector empresarial, se 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 Legislativo, en su momento, fue motivo de imposición, pues la Ley tenía que ir por que ir, a pesar de las protestas de las organizaciones Indígenas y ambientalistas a quienes Correa calificó como infantiles. 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; la misma que

podría significar importante ingresos para el país, necesariamente no transformaría el desarrollo del País.

4.3.4 Ley de Gestión Ambiental

La presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determinando las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia.

DE LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y DEL CONTROL AMBIENTAL

"Art. 19.- Las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautela torio.

Art. 20.- Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo.

Art. 21.- Los Sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base; evaluación del impacto ambiental; evaluación de riesgos; planes de manejo; planes de manejo de riesgo; sistemas de monitoreo; planes de contingencia y mitigación; auditorías ambientales y planes de abandono. Una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos.

El Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente.
Art. 22.- Los sistemas de manejo ambiental en los contratos que requieran estudios de impacto ambiental y en las actividades

para las que se hubiere otorgado licencia ambiental, podrán ser evaluados en cualquier momento, a solicitud del Ministerio del ramo o de las personas afectadas.

La evaluación del cumplimiento de los planes de manejo ambiental aprobados se le realizará mediante la auditoría ambiental, practicada por consultores previamente calificados por el Ministerio del ramo, a fin de establecer los correctivos que deban hacerse.

Art. 23.- La evaluación del impacto ambiental comprenderá:
a) La estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada;
b) Las condiciones de tranquilidad públicas, tales como: ruido, vibraciones, olores, emisiones luminosas, cambios térmicos y cualquier otro perjuicio ambiental derivado de su ejecución; y,
c) La incidencia que el proyecto, obra o actividad tendrá en los elementos que componen el patrimonio histórico, escénico y cultural.
Art. 24.- En obras de inversión públicas o privadas, las obligaciones que se desprendan del sistema de manejo ambiental, constituirán elementos del correspondiente contrato. La evaluación del impacto ambiental, conforme al reglamento especial será formulada y aprobada, previamente a la expedición de la autorización administrativa emitida por el Ministerio del ramo.

Art. 25.- La Contraloría General del Estado, podrá en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, determinando la validez y eficacia de éstos, de acuerdo con la Ley y su Reglamento Especial. También lo hará respecto de la eficiencia, efectividad y economía de los planes de prevención, control y mitigación de impactos negativos de los proyectos, obras o actividades. Igualmente podrá contratar a personas naturales o jurídicas privadas para realizar los procesos de auditoría de estudios de impacto ambiental.

Art. 26.- En las contrataciones que, conforme a esta Ley deban contar con estudios de impacto ambiental los documentos

precontractuales contendrán las especificaciones, parámetros, variables y características de esos estudios y establecerán la obligación de los contratistas de prevenir o mitigar los impactos ambientales. Cuando se trate de concesiones, el contrato incluirá la correspondiente evaluación ambiental que establezca las condiciones ambientales existentes, los mecanismos para, de ser el caso, remediarlas y las normas ambientales particulares a las que se sujetarán las actividades concesionadas.

Art. 27.- La Contraloría General del Estado vigilará el cumplimiento de los sistemas de control aplicados a través de los reglamentos, métodos e instructivos impartidos por las distintas instituciones del Estado, para hacer efectiva la auditoría ambiental. De existir indicios de responsabilidad se procederá de acuerdo a la ley".[21]

La presente Ley, si bien cuenta con mecanismos legales para regular todos los contratos que tiene que ver con el impacto ambiental, estableciendo normas de procedimiento a efecto de poder otorgar los contratos de explotación de los recursos, que implica incluso la auditoría ambiental, pero lamentablemente no cuenta con una regulación técnica especifica que permita sancionar a las personas, instituciones o empresas que incumplan con las puntualizaciones del contrato, ya que lo más común es que se concedan permisos o concesiones, a personas naturales o empresas para la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, las cuales no cumplen con los términos concernientes al impacto ambiental, por lo que en el mejor de los casos se revoca la concesión, pero al no haber un mecanismo legal para poder resarcirse de los daños causados, lo único que hemos ganado es el impacto ambiental generado por la incipiente tecnología que aportan las empresas, cuya única finalidad es apropiarse de los

[21]LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.

recursos que se encuentran en el suelo y en el subsuelo obteniendo grandes ganancias económicas, a costa de la salud del pueblo ecuatoriano.

4.3.5 Ley Orgánica de la Salud

En relación al medio ambiente en su capítulo IV manifiesta lo siguiente:

> **"Art. 68.- Ambientes Saludables. El Ministerio de Salud, en colaboración con la Comisión Nacional del Medio Ambiente, las Municipalidades y la comunidad organizada, promoverán un ambiente saludable que favorezca el desarrollo pleno de los individuos, familias y comunidades.**
>
> **Art. 69.- Límites de exposición y de calidad ambiental. El Ministerio de Salud y la Comisión Nacional del Medio Ambiente, establecerán los límites de exposición y de calidad ambiental permisibles a contaminantes ambientales, sean éstos de naturaleza química, física o biológica cuando los contaminantes sean de naturaleza radiactiva, el Ministerio de Salud, en coordinación con el Ministerio de Energía y Minas, establecerá los límites de exposición y calidad ambiental permisible. Asimismo determinará en el reglamento respectivo los períodos de trabajo del personal que labore en sitios expuestos a estos contaminantes.**
>
> **Art. 70.-Vigilancia de la calidad ambiental. El Ministerio de Salud, la Comisión Nacional del Medio Ambiente, las Municipalidades y la comunidad organizada, establecerán un sistema de vigilancia de la calidad ambiental sustentado en los límites permisibles de exposición.**
>
> **Art. 71.- Derecho a la información .El Ministerio de Salud, la Comisión Nacional del Medio Ambiente y las Municipalidades, deberán recolectar y divulgar información pertinente a la población, sobre los riesgos a la salud asociados con la exposición directa o indirecta de los agentes contaminantes,**

que excedan los límites de exposición y de calidad ambiental establecidos.

Art. 72.- Programas de prevención y control de riesgos ambientales. El Ministerio de Salud, la Comisión Nacional del Medio Ambiente, las Municipalidades y la comunidad organizada con todas las otras instancias apropiadas sean públicas o privadas, promoverán el desarrollo de programas de cuidado personal y de reducción de riesgos a la salud vinculados con desequilibrios ambientales, u ocasionados por contaminantes químicos, físicos o biológicos. El Ministerio de Salud velará por el cumplimiento de los acuerdos internacionales ratificados por Guatemala, que prohíben el uso de sustancias dañinas al medio ambiente y en consecuencia al ser humano.

Art. 73.- Importación de desechos. Se prohíbe la importación de desechos tóxicos, radiactivos y o difícil degradación.

Art. 74.- Evaluación de impacto ambiental y salud. El Ministerio de Salud. La Comisión Nacional del Medio Ambiente y las Municipalidades, establecerán los criterios para la realización de estudios de evaluación de impacto ambiental, orientados a determinar las medidas de prevención y de mitigación necesarias, para reducir riesgos potenciales a la salud derivados de desequilibrios en la calidad ambiental, producto de la realización de obras o procesos de desarrollo industrial, urbanístico, agrícola, pecuario, turístico, forestal y pesquero.

Art. 75.- Sustancias y materiales peligrosos. El Ministerio de Salud y la Comisión Nacional del Medio Ambiente en coordinación con otras instancias del sector público y privado, establecerán los criterios, normas y estándares para la producción, importación. Tráfico, distribución, almacenamiento y venta de sustancias y materiales peligrosos para la salud, el ambiente y el bienestar individual y colectivo.

Art. 74.- De los desastres y calamidades públicas. El Ministerio de Salud, conjuntamente con otras instituciones del Sector y otros sectores participarán en la formulación de políticas, estrategias, planes, programas y proyectos, orientados a la prevención y mitigación del impacto de desastres y calamidades públicas.

Art. 74.- Responsabilidad del sector en casos de desastres. El Ministerio de Salud, las instituciones que conforman el Sector y la comunidad, participarán en todas las acciones de prevención, atención y rehabilitación en casos de desastres, en los aspectos de la atención directa tanto de las personas como del ambiente.

SECCIÓN II
AGUA POTABLE

Art. 78.-. ACCESO Y COBERTURA UNIVERSAL. El Estado, a través del Ministerio de Salud, en coordinación con el Instituto de Fomento Municipal y otras instituciones del sector, impulsará una política prioritaria y de necesidad pública, que garantice el acceso y cobertura universal de la población a los servicios de agua potable, con énfasis en la gestión de las propias comunidades, para garantizar el manejo sostenible del recurso.

Art. 79.-. Obligatoriedad de las municipalidades. Es obligación de las Municipalidades abastecer de agua potable a las comunidades situadas dentro de su jurisdicción territorial, conforme lo establece el Código Municipal y las necesidades de la población, en el contexto de las políticas de Estado en esta materia y consignadas en la presente ley.

Art. 80.-. Protección de las fuentes de agua. El Estado, a través del Ministerio de Salud, en coordinación con las instituciones del Sector, velará por la protección, conservación, aprovechamiento y uso racional de las fuentes de agua potable. Las Municipalidades del país están obligadas como principales prestatarias del servicio de agua potable, a proteger y conservar las fuentes de agua y apoyar y colaborar con las políticas del Sector, para el logro de la cobertura universal dentro su jurisdicción territorial, en términos de cantidad y calidad del servicio.

Art. 81.- Declaración de utilidad pública. El Estado a través del Ministerio de Salud, instituciones del Sector y otras, garantizará que los ríos, lagos, lagunas, riachuelos, nacimientos y otras fuentes naturales de agua, puedan en base a dictamen técnico, declararse de utilidad e interés público, para el abastecimiento de

agua potable en beneficio de las poblaciones urbanas y rurales de acuerdo con la ley específica. La servidumbre de acueducto se regulará en base al Código Civil y otras leyes de la materia.

Art. 82.- Fomento de la construcción de servicios. El Ministerio de Salud en coordinación con las Municipalidades y la comunidad organizada, en congruencia con lo establecido en los artículos 78 y 79 de la presente ley, fomentará la construcción de obras destinadas a la provisión y abastecimiento permanente de agua potable a las poblaciones urbanas y rurales.

Art. 83.- Dotación de agua en centros de trabajo. Las empresas agroindustriales o de cualquier otra índole, garantizarán el acceso de los servicios de agua a sus trabajadores, que cumpla con requisitos para consumo humano.

Art. 84.- Tala de árboles. Se prohíbe terminantemente la tala de árboles, en las riberas de ríos, riachuelos, lagos, lagunas y fuentes de agua, hasta 25 metros de sus riberas. La transgresión a dicha disposición será sancionada de acuerdo a lo que establezca el presente Código.

Art. 85.- Organizaciones No Gubernamentales ONG'S. El Ministerio de Salud, las Municipalidades y la comunidad organizada, establecerán las prioridades que las organizaciones no gubernamentales deban atender para abastecer de servicios de agua potable.

Art. 86.- Normas. El Ministerio de Salud establecerá las normas vinculadas a la administración, construcción y mantenimiento de los servicios de agua potable para consumo humano, vigilando en coordinación con las Municipalidades y la comunidad organizada, la calidad del servicio y del agua de todos los abastos para uso humano, sean estos públicos o privados.

Art. 87.- Purificación del agua. Las Municipalidades y demás instituciones públicas o privadas encargadas del manejo y abastecimiento de agua potable, tienen la obligación de purificarla, en base a los métodos que sean establecidos por el Ministerio de Salud. El Ministerio deberá brindar asistencia técnica a las Municipalidades de una manera eficiente para su

cumplimiento. La transgresión a esta disposición, conllevará sanciones que quedarán establecidas en la presente ley, sin detrimento de las sanciones penales en que pudiera incurrirse.

Art. 88.- Certificado de calidad. Todo proyecto de abastecimiento de agua, previo a su puesta en ejecución, deberá contar con un certificado extendido de una manera ágil por el Ministerio de Salud en el cual se registre que es apta para consumo humano. Si el certificado no es extendido en el tiempo establecido en el reglamento respectivo, el mismo se dará por extendido, quedando la responsabilidad de cualquier daño en el funcionario o empleado que no emitió opinión en el plazo estipulado.

Art. 89.- Conexión de servicios. Los propietarios o poseedores de inmuebles y abastecimientos de agua ubicados en el radio urbano, dotado de redes centrales de agua potable, deberán conectar dichos servicios, de acuerdo con los reglamentos municipales; corresponde a las municipalidades controlar el cumplimiento de esta disposición.

Art. 90.-. Agua contaminada. Queda prohibido utilizar agua contaminada, para el cultivo de vegetales alimentarios para el consumo humano. En el reglamento respectivo, quedarán establecidos los mecanismos de control.

Art. 91.- Suspensión del servicio. En las poblaciones que cuentan con servicio de agua potable, queda prohibido suspender este servicio, salvo casos de fuerza mayor que determinarán las autoridades de salud, en coordinación con las municipalidades tales como: morosidad o alteración dudosa por parte del usuario". [22]

La presente Ley le otorga competencias a la Dirección de Salud a fin de que en coordinación Ministerio de Salud, la Comisión Nacional del Medio

[22]LEY ORGANICA DE SALUD. Ley 67, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006.

Ambiente y las Municipalidades, establezcan los criterios para la realización de estudios de evaluación de impacto ambiental, orientados a determinar las medidas de prevención y de mitigación necesarias, para reducir riesgos potenciales a la salud derivados de desequilibrios en la calidad ambiental, producto de la realización de obras o procesos de desarrollo industrial, urbanístico, agrícola, pecuario, turístico, forestal, pesquero u otros, a efecto de que se puedan establecer las políticas necesarias tendientes a mitigar el impacto ambiental como producto del crecimiento urbanístico, precautelando el líquido esencial que es el agua, como factor primordial para la vida humana. Pero las medidas de prevención no tienen asidero si tomamos en cuenta que no se les confiere competencias para poder regular lo que tiene relación con la explotación de las minas y los materiales áridos y pétreos que se encuentran en los lechos de los ríos, cuya explotación indiscriminada es la que está afectando al medio ambiente, lo que es más grave a las fuentes de abastecimiento del líquido vital; por lo que las normas analizadas quedan en buenas intenciones, cuya aplicación requiere de reformas legales que permita su aplicación de forma inmediata.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia de derecho minero que están acorde con nuestra realidad más próxima.

4.4.1 LEGISLACIÓN DE CHILE

En Chile existe el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que se compone de 108 artículos y 1 artículo transitorio, que contempla disposiciones muy amplias en relación a los estudios de impacto ambiental, en su parte pertinente establece:

> **"Artículo 1.- El presente Reglamento establece las disposiciones por las cuales se regirá el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la Participación de la Comunidad, de conformidad con los preceptos de la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.**
>
> **Artículo 7.- Las normas de calidad ambiental y de emisión que se utilizarán como referencia para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), ambas del artículo 11 de la Ley, serán aquellas vigentes en la Confederación Suiza.**
>
> **TITULO III**
> **DE LOS CONTENIDOS DE LOS ESTUDIOS**
> **Y DECLARACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL**
> **Párrafo 1**
> **De los Estudios de Impacto Ambiental**

Artículo 12.- Los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

a) Un índice que enumerará los capítulos, temas, tablas, figuras, planos, cartografía y anexos del Estudio de Impacto Ambiental.

b) Un resumen del Estudio de Impacto Ambiental que no exceda de treinta páginas, y que contenga la descripción del proyecto o actividad; el plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable; la línea de base; la descripción de aquellos efectos, características o circunstancias del Artículo 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental; la identificación, predicción y evaluación de los impactos ambientales del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo; el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación, y las medidas de prevención de riesgos y control de accidentes, si correspondieren; y el plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental.

El resumen del Estudio de Impacto Ambiental deberá ser autosuficiente, estar redactado de manera comprensible para personas no expertas en materias técnicas, señalar claramente los impactos ambientales y estar en concordancia con las materias indicadas en las letras c), d), e), f), g), h), i), j) y k) siguientes.

c) Una descripción del proyecto o actividad que deberá contener, cuando corresponda, lo siguiente:

c.1. Los antecedentes generales, indicando el nombre del proyecto o actividad; la identificación del titular y su sociedad matriz, si la hubiere; el objetivo del proyecto o actividad; su localización según coordenadas geográficas y según división político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal; la definición de las partes, acciones y obras físicas que componen el proyecto o actividad; la superficie que comprenderá el proyecto o actividad y el diseño de sus acciones y obras físicas; el monto estimado de la inversión; la vida útil y la descripción cronológica de las distintas etapas del proyecto o actividad, y la justificación de la localización del proyecto o actividad.

c.2. La descripción de la etapa de levantamiento de información de terreno, señalando las acciones y obras necesarias para la recolección de datos, en caso de ser procedente.

c.3. La descripción de la etapa de construcción, indicando las acciones y requerimientos necesarios para la materialización de las obras físicas del proyecto o actividad, en caso de ser procedente.

c.4. La descripción de la etapa de operación, detallando las acciones, obras y requerimientos, los procesos unitarios y globales, y el manejo de materias primas, productos terminados e intermedios necesarios para el funcionamiento del proyecto o actividad, considerando sus medidas de mantención y conservación.

c.5. La descripción de las acciones, obras y medidas que implementará el titular del proyecto o actividad en la etapa de cierre y/o abandono, si correspondieren.

Para efectos de lo señalado en los literales c.1., c.2., c.3., c.4. y c.5. anteriores, las acciones y obras se deberán describir, cuando corresponda, en consideración a la posibilidad de generarse o presentarse los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, y en concordancia con lo requerido en la letra e) de este artículo.

d) El plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable, el que deberá incluir, cuando corresponda, la indicación de la normativa de carácter general aplicable al proyecto o actividad, las normas de carácter específico asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de los recursos naturales, la fiscalización y los permisos ambientales sectoriales que el proyecto o actividad requiera para su ejecución o modificación.

Además, dicho plan deberá señalar la forma en la que se dará cumplimiento a las obligaciones contenidas en las normas a que se refiere el inciso anterior.

e) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

f) La línea de base, que deberá describir el área de influencia del proyecto o actividad, a objeto de evaluar posteriormente los impactos que, pudieren generarse o presentarse sobre los elementos del medio ambiente.

El área de influencia del proyecto o actividad se definirá y justificará, para cada elemento afectado del medio ambiente, tomando en consideración los impactos ambientales potenciales sobre ellos.

Deberán describirse aquellos elementos del medio ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad, y que dan origen a la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, en consideración a los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley, sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente.

Se caracterizará el estado de los elementos del medio ambiente identificados según lo señalado en el inciso anterior, considerando los atributos relevantes del área de influencia, su situación actual y, si es procedente, su posible evolución sin considerar la ejecución o modificación del proyecto o actividad. Esta descripción considerará, cuando corresponda, los siguientes contenidos:

f.1. El medio físico, que incluirá, entre otros, la caracterización y análisis del clima, la geología, la geomorfología, la hidrogeología, la oceanografía, la limnología, la hidrología y la edafología.

Asimismo, considerará niveles de ruido, presencia y niveles de vibraciones y luminosidad, de campos electromagnéticos y de radiación, calidad del aire y de los recursos hídricos.

f.2. El medio biótico, que incluirá una descripción y análisis de la biota, pormenorizando, entre otros, la identificación, ubicación, distribución, diversidad y abundancia de las especies de flora y fauna que componen los ecosistemas existentes, enfatizando en aquellas especies que se encuentren en alguna categoría de conservación.

f.3. El medio socio-económico, que incluirá información y análisis de población, los índices demográficos, sociales, económicos, de morbilidad y mortalidad, de ocupación laboral y otros similares que aporten información relevante sobre la calidad de vida de las comunidades afectadas.

Asimismo, se describirán los sistemas de vida, la forma de organización social y/o comunitaria, y las costumbres de los grupos humanos, poniendo especial énfasis en las comunidades protegidas por leyes especiales.

f.4. El medio construido, describiendo su equipamiento, obras de infraestructura, y cualquier otra obra relevante.

Asimismo, se describirán las actividades económicas, tales como industriales, turísticas, de transporte, de servicios y cualquier otra actividad relevante existente o planificada.

f.5. El uso de los elementos del medio ambiente comprendidos en el área de influencia del proyecto o actividad, que incluirá, entre otros, una descripción del uso del suelo, de su capacidad

de uso y clasificación según aptitud, si se encuentra regulado por algún instrumento de planificación territorial o si forma parte de un área bajo protección oficial.

f.6. Los elementos naturales y artificiales que componen el patrimonio histórico, arqueológico, antropoarqueológico, paleontológico, religioso y, en general, los que componen el patrimonio cultural, incluyendo la caracterización de los Monumentos Nacionales.

f.7. El paisaje, que incluirá, entre otros, la caracterización de su visibilidad, fragilidad y calidad.

f.8. Las áreas donde puedan generarse contingencias sobre la población y/o el medio ambiente, con ocasión de la ocurrencia de fenómenos naturales, el desarrollo de actividades humanas, la ejecución o modificación del proyecto o actividad, y/o la combinación de ellos.

Los contenidos señalados en esta letra, se entenderán como el marco general sobre el cual el titular del proyecto o actividad deberá identificar aquellos elementos del medio ambiente que digan relación con los efectos, características y circunstancias que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

El uso de procedimientos y metodologías necesarios para describir, caracterizar y analizar la línea de base, deberá estar debidamente justificado.

g) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo.

Para tales efectos, se contrastarán cada uno de los elementos del medio ambiente descritos, caracterizados y analizados en la línea de base con sus potenciales transformaciones derivadas de la ejecución o modificación del proyecto o actividad, considerando las etapas de levantamiento de la información de terreno, construcción, operación y abandono.

Sin perjuicio de lo anterior, la predicción y evaluación de los impactos ambientales se efectuará en base a modelos, simulaciones, mediciones o cálculos matemáticos. Cuando, por su naturaleza, un impacto no se pueda cuantificar, su evaluación sólo tendrá un carácter cualitativo.

Asimismo, cuando corresponda, la predicción y evaluación de los impactos ambientales se efectuará considerando el estado de los elementos del medio ambiente en su condición más desfavorable.

El uso de procedimientos o metodologías necesarios para cumplir la exigencia señalada en el inciso anterior, deberá estar debidamente justificado.

La predicción y evaluación de los impactos ambientales considerará los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, atingentes al proyecto o actividad, y considerará, según corresponda, los impactos directos, indirectos, acumulativos y sinérgicos.

h) Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación, que describirá las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán, cuando ello sea procedente. Para tal efecto, dicho Plan estará compuesto, cuando corresponda, por un plan de medidas de mitigación, un plan de medidas de reparación y un plan de medidas de compensación, según lo establecido en el Párrafo 1º del Título VI de este Reglamento.

Asimismo, se describirán las medidas de prevención de riesgos y de control de accidentes, según lo establecido en el Párrafo 1º del Título VI de este Reglamento.

i) Un Plan de Seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el Párrafo 2º del Título VI de este Reglamento.

Asimismo, dicho plan deberá contener, cuando sea procedente, la definición de los elementos del medio ambiente que serán objeto de medición y control; los parámetros que serán utilizados para caracterizar el estado y evolución de dichos elementos; la identificación de los sitios de medición y control; las características técnicas de los equipos e instrumentos, y los procedimientos y metodologías que se utilizarán para el funcionamiento de aquellos; la frecuencia de las mediciones, y cualquier otro aspecto relevante.

j) La descripción de las acciones realizadas previamente a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, en relación a consultas y/o encuentros con organizaciones ciudadanas o con personas naturales directamente afectadas, si corresponde, incluyendo los resultados obtenidos de dichas iniciativas.

Asimismo, se podrá definir un programa de acciones destinadas a asegurar la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de evaluación de impacto ambiental del correspondiente Estudio presentado, y que a juicio del titular del

proyecto o actividad sea necesario implementar. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el Párrafo 1º del Título V de este Reglamento.

k) Un apéndice del Estudio de Impacto Ambiental, que incluirá toda la información documentada que sirva de apoyo para la comprensión del Estudio, ordenada en forma de anexos, tales como:

k.1. Informes de laboratorio, legislación detallada atingente, estudios específicos, desarrollo de cálculos matemáticos, figuras, mapas, planos, tablas, fotografías u otros.

k.2. El listado de los nombres de todas las personas que participaron en la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, incluyendo sus profesiones e indicando las funciones y tareas específicas que desarrollaron.

Artículo 13.- Las medidas a que se refieren el Párrafo 1º del Título VI y el artículo 64, ambos de este Reglamento, deben estar descritas con claridad, indicando sus finalidades específicas y la forma y plazos en que se implementarán y alcanzarán sus objetivos.

Tratándose de una modificación a un proyecto o actividad en operación, los antecedentes presentados que se señalan en los literales del artículo anterior, deberán considerar la situación del proyecto o actividad en operación.

Los requisitos, medidas, acciones y otros aspectos que se detallan en el artículo anterior, deberán cumplirse tomando en consideración las características propias de cada proyecto o actividad.

El Estudio de Impacto Ambiental que presente el titular del proyecto o actividad deberá acompañarse de la documentación y los antecedentes necesarios para acreditar el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental y de los requisitos y contenidos de los permisos ambientales sectoriales contemplados en el Título VII de este Reglamento.

El Estudio de Impacto Ambiental, su Addendum o sus Addenda deberán presentarse en el idioma oficial de la República de Chile.

Artículo 17.- La Evaluación de Impacto Ambiental se iniciará mediante la presentación del Estudio o de la Declaración de Impacto Ambiental, por el titular del proyecto o actividad o su representante, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o ante la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional

del Medio Ambiente, según lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 9 de la Ley.

Una vez presentado el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según corresponda, no se aceptará posteriormente la inclusión en éstos de partes, capítulos, anexos u otros antecedentes que hubieren quedado pendientes, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 16 y 19 de la Ley, según sea el caso.

Artículo 22.- Si la presentación cumpliere con los requisitos legales y reglamentarios pertinentes, la Comisión Regional del Medio Ambiente respectiva o la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según sea el caso, la acogerá a tramitación, mediante la dictación de una resolución que será notificada por carta certificada al titular del proyecto o actividad. Esta resolución será dictada dentro del plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 20 de este Reglamento.

En la resolución señalada en el inciso anterior, se dispondrá que el extracto a que se refiere la letra e) del artículo 20 de este Reglamento, debidamente visado, sea publicado según lo establecido en el artículo 27 de la Ley. Dichas publicaciones se efectuarán dentro de los diez días siguientes a la respectiva presentación del Estudio de Impacto Ambiental[23]".

El ámbito general de lo que se considera en la evaluación de impacto ambiental en Chile está acotado de forma general por la definición de medio ambiente en la ley.

En particular, está acotado por los criterios del artículo 11, los que se detallan en el reglamento. Éste ha sido juzgado como excesivamente amplio

[23] REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, Chile.

por algunos sectores que advierten que los países desarrollados cuentan con ámbitos más restringidos.

Lo cierto es que el ámbito de la evaluación ambiental establecido por la legislación chilena es igual de extenso que el que EE.UU. establece en NEPA. En éste se incluyen “efectos ecológicos (tales como los efectos sobre los recursos naturales y sobre los componentes, estructuras y funcionamiento delos ecosistemas afectados), estéticos, históricos, culturales, económicos, sociales o de salud.

La amplitud de las definiciones es positiva en tanto que permite incorporar la globalidad de los efectos sobre el medio ambiente y las comunidades en la evaluación ambiental de los proyectos.

4.4.2 LEGISLACIÓN DE BOLIVIA

En Bolivia existe la Ley de Medio Ambiente, denominada como Ley 1333, que establece en forma específica los parámetros sobre los estudios de impacto ambiental:

> **“Artículo 24.**
> **Para los efectos de la presente Ley, se entiende por Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) al conjunto de procedimientos administrativos, estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de una determinada obra, actividad o proyecto puedan causar sobre el medio ambiente.**

Artículo 25.
Todas las obras, actividades públicas o privadas, con carácter previo a su fase de inversión, deben contar obligatoriamente con la identificación de la categoría de evaluación de impacto ambiental que deberá ser realizada de acuerdo a los siguientes niveles:

1. **Requiere de EIA analítica integral.**
2. **Requiere de EIA analítica específica.**
3. **No requiere de EIA analítica específica pero puede ser aconsejable su revisión conceptual.**
4. **No requiere de EIA.**

Artículo 26.
Las obras, proyectos o actividades que por sus características requieran del Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental según lo prescrito en el artículo anterior, con carácter previo a su ejecución, deberán contar obligatoriamente con la Declaratoria de Impacto Ambiental (DIA), procesada por los organismos sectoriales competentes, expedida por las Secretarías Departamentales del Medio Ambiente y homologada por la Secretaría Nacional. La homologación deberá verificarse en el plazo perentorio de veinte días, caso contrario, quedará la DIA consolidada sin la respectiva homologación.
En el caso de Proyectos de alcance nacional, la DIA debería ser tramitada directamente ante la Secretaría Nacional del Medio Ambiente.
La Declaratoria de Impacto Ambiental incluirá los estudios, recomendaciones técnicas, normas y límites, dentro de los cuales deberán desarrollarse las obras, proyectos de actividades evaluados y registrados en las Secretarías Departamentales y/o Secretaría Nacional del Medio Ambiente. La Declaratoria de Impacto Ambiental, se constituirá en la referencia técnico legal para la calificación periódica del desempeño y ejecución de dichas obras, proyectos o actividades.

Artículo 27.
La Secretaría Nacional del Medio Ambiente determinará, mediante reglamentación expresa, aquellos tipos de obras o actividades, públicas o privadas, que requieran en todos los casos el correspondiente Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental.

Artículo 28.
La Secretaría Nacional y las Secretarías Departamentales del medio Ambiente, en coordinación con los organismos sectoriales correspondientes, quedan encargados del control, seguimiento y fiscalización de los Impactos Ambientales, planes de protección y mitigación, derivados de los respectivos estudios y declaratorias.
Las normas procedimentales para la presentación, categorización, evaluación, aprobación o rechazo, control, seguimiento y fiscalización de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental serán establecidas en la reglamentación correspondiente[24]".

Por primera vez, en Bolivia, la población tiene la posibilidad de acceder a información de documentos ambientales vinculados con el cumplimiento del Reglamento de Prevención y Control de la Calidad Ambiental, gracias a un Sistema Integrado de Evaluación de Impacto Ambiental y el Sistema Nacional de Control de Calidad Ambiental (SNEIA-SNECCA), dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Agua. La implementación del Sistema representa un importante avance en el cumplimiento de la Ley 1333, que garantizará una administración fluida, transparente y ágil de los procesos de control de la calidad ambiental, con la participación de todas las instancias estatales y población en general en todo el territorio nacional. La implementación de este Sistema es un importante salto cualitativo para facilitar el cumplimiento de las tareas relacionadas al control de calidad ambiental, ya que facilita realizar el seguimiento y control ambiental de manera automatizada para la recopilación de datos, a diferencia del anterior

[24] LEY DE MEDIO AMBIENTE, Bolivia.

proceso que en general se los procesa manualmente y almacena, en el mejor de los casos, mediante el llenado de hojas de cálculo improvisadas.

Desarrollar el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el Sistema Nacional de Control de Calidad Ambiental (SNEIA-SNECCA) a nivel nacional, departamental y local, beneficia a las Instancias Ambientales como de la población en general, quienes cuentan con información fidedigna, oportuna y transparente de forma inmediata ya que tiene por objetivos facilitar la publicación y el manejo de los datos a nivel institucional. Otros objetivos que se cumplen con los sistemas indicados son: • Generar una ventana de información para los sistemas Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y de Control de Calidad Ambiental. • Desarrollar estándares, protocolos, procesamiento, generación, flujo, divulgación y administración de la información ambiental. • Facilitar el acceso a la información ambiental del país a todas las personas • Desarrollar las herramientas para la interrelación de información ambiental, económica y sociocultural. • Contribuir a la construcción, distribución y apropiación del conocimiento acerca del medio ambiente del país. • Responder a las demandas de información ambiental en los entornos nacional, departamental y local. • Generar los elementos de información que permitan el seguimiento y evaluación del estado del medio ambiente y la gestión ambiental Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental: que será implementado por el VMABCC, en su condición de AACN (Autoridad Ambiental Competente Nacional) permitirá cumplir todas las tareas referentes a la prevención

ambiental. Este Sistema garantizará una administración ambiental, en lo concerniente a EIA's, fluida y transparente ya que involucra la participación de todas las instancias estatales a nivel nacional, departamental y local; además del sector privado. Sistema Nacional de Control de Calidad Ambiental: Facilita el cumplimiento de las tareas relacionadas con el control de calidad ambiental, incluyendo los subsistemas de: legislación y normas, guías y manuales de procedimiento, organización institucional y laboratorios, recursos humanos, sistema de información en control de calidad ambiental. Su propósito es garantizar una administración fluida, transparente y ágil de los procesos de control de la calidad ambiental, con la participación de todas las instancias estatales a nivel nacional, departamental y local, del sector privado y la población en general.

4.4.3 LEGISLACIÓN PERUANA

En el Perú existe la Ley de Creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, establece que el SEIA es un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.

La ley de creación del SEIA incorpora la obligación de que los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras y otras actividades comerciales y de servicios que

puedan causar impacto ambientales negativos significativos, deberán contar necesariamente con una certificación ambiental, previamente a su ejecución. La certificación ambiental es la resolución que emite la autoridad competente aprobando el estudio de impacto ambiental.

La ley de creación del SEIA establece la siguiente clasificación para los proyectos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación.

a. Categoría I: declaración de impacto ambiental (DIA). Incluye los proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.

b. Categoría II: estudio de impacto ambiental semidetallado (EIA-sd). Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables.

c. Categoría III: estudio de impacto ambiental detallado (EIA-d). Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o relocalización pueden producir impactos ambientales negativos, cuantitativa o cualitativamente, y significativos, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo.

Mediante decreto supremo 019-2009-MINAM se aprobó el reglamento de la ley 27446, ley del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental, que establece que en un plazo no mayor a 180 días calendario contados a partir

del día siguiente de su publicación, las autoridades competentes deben, bajo responsabilidad, elaborar o actualizar sus normas relativas a la evaluación de impacto ambiental, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, adecuándolas a lo dispuesto en el referido reglamento.

En el caso del sector transporte, no se cuenta con un reglamento de protección ambiental que regule de manera general los instrumentos de gestión ambiental, como el EIA o el PAMA, sino con normas específicas, por ejemplo, sobre los términos de referencia de un EIA para proyectos de infraestructura vial y los lineamientos para la elaboración de este estudio en proyectos portuarios.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el reglamento de la ley del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental se aprobó recién en el año 2009, es decir 8 años después de promulgada la ley. Por lo que, antes de la aprobación del referido reglamento, algunos sectores intentaron adecuarse a la ley 27446, a pesar de que aún no había reglamento. Tal es el caso del sector transporte, que aprobó en el año 2005 el manual de gestión socio-ambiental para proyectos viales departamentales.

De acuerdo a la normatividad vigente, el Ministerio del Ambiente (MINAM) es el encargado de dirigir y administrar el SEIA y como ente rector tiene las siguientes funciones:

a. Hacer una revisión aleatoria de los estudios de impacto ambiental (EIA) aprobados por las autoridades competentes, con la finalidad de coadyuvar al fortalecimiento y transparencia del SEIA.

b. Aprobar las evaluaciones ambientales estratégicas (EAE) de políticas, planes y programas.

c. Emitir opinión previa favorable y coordinar con las autoridades competentes, el o los proyectos de reglamentos relacionados con los procesos de evaluación de impacto ambiental y sus modificaciones.

d. Coordinar con las autoridades competentes la adecuación de los regímenes de evaluación del impacto ambiental existentes y asegurar su cumplimiento.

e. Llevar un registro administrativo de carácter público y actualizado de las certificaciones ambientales concedidas o denegadas por los organismos correspondientes, el cual indicará además la categoría asignada al proyecto, obra o actividad. Sobre el particular, mediante resolución ministerial 110-2010-MINAM se ha publicado el proyecto de reglamento del registro de certificaciones ambientales.

f. Controlar y supervisar la aplicación de la ley y su reglamento, así como resolver en segunda instancia administrativa los recursos impugnativos que se le formulen por infracciones a esta norma.

Asimismo el MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la EAE.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el Derecho Minero en relación a los estudios de impacto ambiental, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del

trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a cuarenta profesionales del Derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

ENCUESTA

1. ¿Considera que la Constitución de la República del Ecuador establece los principios rectores para la protección del medio ambiente, entre ellos los estudios de impacto ambiental?

Cuadro N. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	100%
NO	0	o%
TOTAL	**40**	**100%**

***Fuente**: Abogados en libre ejercicio*
***Elaboración**: Guilber Galarza Apolo*

Análisis

De los cuarenta profesionales del derecho encuestados, cuarenta que corresponden al 100% consideran que la Constitución de la República del Ecuador si establece los principios rectores para la protección del medio ambiente, entre ellos los estudios de impacto ambiental.

Interpretación

Todo el universo de los encuestados considera que la norma contenida en la Constitución de la República del Ecuador, si establece los principios

reguladores para la protección del medio ambiente, entre ellos los estudios de impacto ambiental.

2. ¿Estima Usted que la Ley de Minería establece los parámetros legales que permiten aplicar en forma eficaz los estudios de impacto ambiental de conformidad con lo que establece la norma constitucional?

Cuadro N. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	12	30%
NO	28	70%
TOTAL	**40**	**100%**

***Fuente**: Abogados en libre ejercicio*
***Elaboración**: Guilber Galarza Apolo*

Análisis

De acuerdo a los datos obtenidos en la segunda pregunta veintiocho de los profesionales encuestados que corresponden al 70% manifiestan que Ley de Minería no establece los parámetros legales necesarios que permitan aplicar en forma eficaz los estudios de impacto ambiental de conformidad con lo que establece la norma constitucional; mientras que doce de los profesionales que representan el 30% manifiestan que la norma contenida en la Ley de Minería si establece los parámetros necesarios que permiten aplicar los estudios de impacto ambiental.

Interpretación

De la respuesta vertida a esta interrogante me permite concluir que la gran mayoría de los encuestados consideran que la Ley de Minería no establece los parámetros legales necesarios que permitan aplicar en forma eficaz los estudios de impacto ambiental de conformidad con lo que establece la norma constitucional, por lo escueto de la norma.

3. ¿Cree usted que la causa para la inefectividad de los estudios de impacto ambiental, es la insuficiencia normativa en la Ley de Minería?

Cuadro N. 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	70%
NO	12	30%
TOTAL	**40**	**100%**

Fuente: *Abogados en libre ejercicio*
Elaboración: Guilber Galarza Apolo

Análisis

De acuerdo a los datos obtenidos en la tercera pregunta veintiocho de los profesionales encuestados que corresponden al 70% manifestaron que la insuficiencia normativa de la ley de minería, en relación a los estudios de impacto ambiental es la causa para su inefectividad, lo que no permite evitar el deterioro de la naturaleza y el irrespeto de los derechos constitucionales;

mientras que doce de los profesionales que representan el 30% manifestaron que la insuficiencia normativa no es la causa para la efectiva aplicación de los estudios de impacto ambiental, lo que existe es negligencia de parte de los funcionarios encargados de aprobar y conceder la licencia ambiental.

Interpretación

El universo de encuestados me permiten concluir que la insuficiencia normativa de la ley de minería, en relación a los estudios de impacto ambiental, no permite garantizar la efectividad de su aplicación para evitar el deterioro de la naturaleza y el irrespeto de los derechos constitucionales.

4. ¿Estima Usted que se hace necesario establecer parámetros más amplios en la Ley de Minería sobre los estudios de impacto ambiental, en relación a las regulaciones internacionales que sobre el tema se manejan?

Cuadro N. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	70%
NO	12	30%
TOTAL	**40**	**100%**

***Fuente**: Abogados en libre ejercicio*
***Elaboración**: Guilber Galarza Apolo*

Análisis

De acuerdo a los datos obtenidos en esta pregunta veintiocho de los profesionales encuestados que corresponden al 70% manifestaron que se hace necesario establecer parámetros más amplios en la Ley de Minería sobre los estudios de impacto ambiental, en relación a las regulaciones internacionales que sobre el tema se manejan; mientras que doce de los encuestados que representan el 30% manifestaron que no es necesario establecer nuevos parámetros de regulación de los estudios de impacto ambiental, puesto que no es insuficiencia de la norma, sino de su aplicación.

Interpretación

De acuerdo a estos datos obtenidos la mayoría de los encuestados manifiestan, que se hace necesario establecer parámetros más amplios en la Ley de Minería sobre los estudios de impacto ambiental, en relación a las regulaciones internacionales que sobre el tema se manejan, a efecto de evitar el deterioro de la naturaleza y el irrespeto de los derechos constitucionales.

5. ¿Apoyaría usted un proyecto de reforma a la ley de minería con la finalidad de dedicarle un capitulo a los estudios de impacto ambiental, a efecto de establecer los parámetros necesarios para su eficaz aplicación?

Cuadro N. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	70%
NO	12	30%
TOTAL	**40**	**100%**

***Fuente**: Abogados en libre ejercicio*
***Elaboración**: Guilber Galarza Apolo*

Análisis

De acuerdo a los datos obtenidos en esta pregunta veintiocho de los profesionales encuestados que corresponden al 70% manifestaron que si apoyarían un proyecto de reforma a la ley de minería con la finalidad de dedicarle un capitulo a los estudios de impacto ambiental, a efecto de establecer los parámetros necesarios para su eficaz aplicación; mientras que doce que representan el 30% manifestaron que no es ineficiencia de la norma, sino de su aplicación, por lo tanto no es necesario reformar la misma.

Interpretación

En relación a esta interrogante puedo concluir que la mayoría de los encuestados si respaldan un proyecto de reforma a la ley de minería con la finalidad de dedicarle un capitulo a los estudios de impacto ambiental, a efecto de establecer los parámetros necesarios para su eficaz aplicación.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de los objetivos

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

Objetivo General

El objetivo general planteado al inicio de la investigación que lo enuncio a continuación:

“Realizar un estudio jurídico, crítico, doctrinario, comparado, con respecto de la actividad minera, en relación al procedimiento adecuado de los estudios de impacto ambiental”

Ha sido demostrado en su totalidad, puesto que del análisis doctrinario se ha establecido que los estudios de impacto ambiental contienen regulaciones que están acordes con las regulaciones internaciones que en relación al tema se manejan en la gran mayoría de legislaciones.

Lo cual ha sido corroborado con el análisis de la normativa legal que en relación al tema se maneja en nuestro país, comenzando por la Constitución

de la República del Ecuador, La Ley de Minería y otros aspectos legales relacionados con la temática, lo que me ha permitido determinar la insuficiencia normativa de la Ley en relación a los estudios de impacto ambiental.

Todo ello ha sido completado con el análisis comparativo de otras legislaciones, logrando determinar que otros países la normativa legal que regula los estudios de impacto ambiental es sumamente amplia, lo que permite establecer parámetros suficientes para su eficaz aplicación; lo que me ha permitido realizar un análisis crítico en relación a la temática basado en el trabajo de campo realizado mediante la entrevista a cuarenta profesionales del derecho.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los tres objetivos específicos contenidos en el proyecto de investigación, así determinados:

“Identificar los vacíos jurídicos existentes en la Ley de Minería con respecto al control de los estudios de impacto ambiental”

Este objetivo se ha logrado demostrar en forma plena mediante el análisis de la Constitución y la Ley de Minería, de la legislación comparada y con el

resultado de la encuesta con las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 se ha logrado demostrar que el marco jurídico que regula los estudios de impacto ambiental es insuficiente para garantizar la protección del medio ambiente y cumplir con los postulados constitucionales.

“Realizar un estudio comparativo de la normativa existente en el Ecuador en relación a los estudios de impacto ambiental de la actividad minera con respecto a la legislación minera y ambiental de otros países”

Ha sido demostrado en su totalidad con el análisis de la legislación comparada y las normas que regulan las concesiones mineras en nuestro país, asimismo con la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta, se ha determinado que nuestra legislación minera es insuficiente en relación a la regulación de los estudios de impacto ambiental.

“Sugerir un proyecto de reforma a la Ley Minera para normar un mecanismo que permita la efectividad de los estudios de impacto ambiental”

Se ha logrado demostrar este objetivo en forma total en base al análisis de la legislación comparada en materia de estudios de impacto ambiental, así como también en base a las respuestas a la pregunta 5 de la encuesta se ha

logrado determinar la necesidad de reformar la Ley de Minería con la finalidad de dedicarle un capitulo a los estudios de impacto ambiental, a efecto de establecer los parámetros necesarios para su eficaz aplicación.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

"Al no haberse establecido los Procedimientos en la Ley Minera que regulen la aplicación de los Estudios de Impacto Ambiental se vulneran los Derechos de la Naturaleza Establecidos en la Constitución"

Para el efecto de esta investigación procedí a su interpretación lógica, determinando una contrastación clara y uniforme, con ello puse en pie el criterio hipotético del cual he partido acerca de las definiciones del problema, que se derivan de los recursos jurídicos que se encuentran en vigencia que han permitido el desarrollo de este fenómeno ambiental.

Todo ello me ha permitido despejar en forma positiva la hipótesis, puesto que de la investigación de campo se ha logrado establecer que al no haberse establecido los Procedimientos en la Ley Minera que regulen la aplicación de

los Estudios de Impacto Ambiental se vulneran los Derechos de la Naturaleza Establecidos en la Constitución , por lo que se hace necesario regular en forma más eficiente la aplicación de los estudios de impacto ambiental, mediante una reforma legal a la Ley de Minería de acuerdo a las disposiciones actuales de la norma constitucional, en ello coinciden la mayoría de los encuestados y de los entrevistados.

En conclusión, estos son los fundamentos en los que he basado la propuesta de reforma que he planteado más adelante: y, que estoy seguro coadyuvara en forma positiva a la solución del problema materia de la presente investigación.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA

El Derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que podemos concluir diciendo de que mientras más seguro jurídicamente es un estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.

Seguridad que en términos de aplicación de los estudios de impacto ambiental no se encuentra debidamente regulado en la Ley de Minería, tomando en consideración que sobre la temática está contemplado en el artículo 78 de la Ley.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 3, de los Principios Fundamentales, señala que: Son deberes primordiales del Estado.- Proteger el patrimonio natural y cultural del país.

La protección a través de leyes adecuadas a los recursos naturales no renovables que se encuentran en nuestro territorio es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, a través de los contratos de concesiones mineras muchas veces se ha destinado y dilapidado el patrimonio natural, las compañías explotadoras de los materiales áridos y pétreos que se encuentran en los lechos de los ríos se han aprovechado de la complicidad de ciertos funcionarios públicos para explotar estos recursos sin un estudio de impacto ambiental y de las consecuencias que se derivan de este actividad. Por eso es importante conforme lo manifiestan los encuestados emprender en una reforma a la Ley de Minería en actual vigencia, que según dichos criterios se protege al concesionario y no al Estado, a esta conclusión también me ha permitido arribar el análisis de la norma legal contenida en la Ley de Minería llegando a concluir que hace

falta reformar la misma, a efecto de proteger los derechos de la naturaleza o Pacha Mama contemplados en la Constitución de la Republica del Ecuador.

Por esto y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es de que se debe reformar en el menor tiempo posible la Ley de Minería en actual vigencia, en lo posible asimilando las innovaciones que se encuentran en la Legislación ambiental de otras legislaciones, esto es estableciendo los parámetros legales suficientes para la aplicación de los estudios de impacto ambiental y las garantías suficientes para garantizar en caso de incumplimiento el deterioro de la naturaleza y el irrespeto de los derechos constitucionales.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones

- Que la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 395 y 396 manifiestan que es política del Estado adoptar las medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño, por consiguiente es obligación ineludible implementar políticas de protección del medio ambiente, por lo tanto se hace necesario regular en forma legal los estudios de impacto ambiental.
- Que la Ley de Minería en el artículo 78 nos habla de los Estudios de impacto ambiental y Auditorías Ambientales, pero no establece los parámetros legales para su aplicación, de allí la insuficiencia de la norma.
- Que la doctrina establece que los estudios de impacto ambiental son una exigencia de toda actividad que implique deterioro del medio ambiente, por ende de la naturaleza y su entorno, por lo tanto se deben establece parámetros muy rígidos para la concesión de las licencias ambientales.
- Personalmente considero que se hace necesario establecer reglas para proteger el medio ambiente, la normativa legal que regula esta actividad no permite la aplicación de medidas legales de protección

ambiental, puesto que están en contraposición con la norma constitucional.

- Que los estudios de impacto ambiental en otras legislaciones se encuentran debidamente regularizados, dedicándole un amplio espacio en la norma, lo que no sucede en nuestro país por lo tanto surge la necesidad de reformar la ley..

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la actual Ley de Minería, en especial en lo que concierne a los estudios de impacto ambiental dedicándole un capitulo que permita establecer todas las normas necesarias para su eficaz aplicación.
- Que se concientice a la ciudadanía, que solo en base a estudios de impacto ambiental que contemplen todos los requisitos y exigencias internacionales se puede evitar el deterioro de la naturaleza y el irrespeto de los derechos constitucionales.
- Que las entidades estatales como el Ministerio del Ambiente en conjunto con los GADS Provinciales, Municipales y Parroquiales realicen tareas de control, en relación a la aplicación técnica y efectiva de los estudios de impacto ambiental.
- Que la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 395 y 396 manifiestan que es política del Estado adoptar las medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño, por consiguiente es obligación ineludible implementar políticas de protección de la naturaleza o Pacha Mama, a través de la regulación efectiva en la ley de los estudios de impacto ambiental.

- Que las Universidades del país, por intermedio de sus Facultades de Geología y Minas incluyan en sus pensum de estudios, la elaboración de proyectos de estudio de impacto ambiental, conteniendo todas las especificaciones técnicas que la regulación internacional exige.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico en materia de protección de la naturaleza o Pacha Mama a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, la actual legislación relacionada a la exigencia de los estudios de impacto, resulta ineficaz por cuanto no establece los parámetros legales y técnicos para su aplicación.

QUE, es necesario reformar la Ley de Minería en actual vigencia en relación a los estudios de impacto ambiental, a efecto de establecer todos los parámetros necesarios que permitan evitar el deterioro de la naturaleza y el irrespeto de los derechos constitucionales.

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

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MINERÍA

A continuación del artículo 78, agréguese los siguientes artículos innumerados:

Artículo Innumerado (1).- Los contenidos mínimos detallados para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

a) Un índice que enumerará los capítulos, temas, tablas, figuras, planos, cartografía y anexos del Estudio de Impacto Ambiental.

b) Un resumen del Estudio de Impacto Ambiental que no exceda de treinta páginas, y que contenga la descripción del proyecto o actividad; el plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable; la línea de base; la descripción de aquellos efectos, características o circunstancias del Artículo 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental; la identificación, predicción y evaluación de los impactos ambientales del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo; el Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación, y las medidas de prevención de riesgos y control de accidentes, si correspondieren; y el plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental.

El resumen del Estudio de Impacto Ambiental deberá ser autosuficiente, estar redactado de manera comprensible para personas no expertas en materias técnicas, señalar claramente los impactos ambientales y estar en concordancia con las materias indicadas en las letras c), d), e), f), g), h), i), j) y k) siguientes.

c) Una descripción del proyecto o actividad que deberá contener, cuando corresponda, lo siguiente:

1. Los antecedentes generales, indicando el nombre del proyecto o actividad; la identificación del titular y su sociedad matriz, si la hubiere; el objetivo del proyecto o actividad; su localización según coordenadas geográficas y según división político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal; la definición de las partes, acciones y obras físicas que componen el proyecto o actividad; la superficie que comprenderá el proyecto o actividad y el diseño de sus acciones y obras físicas; el monto estimado de la inversión; la vida útil y la descripción cronológica de las distintas etapas del proyecto o actividad, y la justificación de la localización del proyecto o actividad.

2. La descripción de la etapa de levantamiento de información de terreno, señalando las acciones y obras necesarias para la recolección de datos, en caso de ser procedente.

3. La descripción de la etapa de construcción, indicando las acciones y requerimientos necesarios para la materialización de las obras físicas del proyecto o actividad, en caso de ser procedente.

4. La descripción de la etapa de operación, detallando las acciones, obras y requerimientos, los procesos unitarios y globales, y el manejo de materias primas, productos terminados e intermedios necesarios para el funcionamiento del proyecto o actividad, considerando sus medidas de mantención y conservación.

5. La descripción de las acciones, obras y medidas que implementará el titular del proyecto o actividad en la etapa de cierre y/o abandono, si correspondieren.

Para efectos de lo señalado en los literales c.1., c.2., c.3., c.4. y c.5. anteriores, las acciones y obras se deberán describir, cuando corresponda, en consideración a la posibilidad de generarse o presentarse los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, y en concordancia con lo requerido en la letra e) de este artículo.

d) El plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable, el que deberá incluir, cuando corresponda, la indicación de la normativa de carácter general aplicable al proyecto o actividad, las normas de carácter específico asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de los recursos naturales, la fiscalización y los permisos ambientales sectoriales que el proyecto o actividad requiera para su ejecución o modificación.

Además, dicho plan deberá señalar la forma en la que se dará cumplimiento a las obligaciones contenidas en las normas a que se refiere el inciso anterior.

e) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

f) La línea de base, que deberá describir el área de influencia del proyecto o actividad, a objeto de evaluar posteriormente los impactos que, pudieren generarse o presentarse sobre los elementos del medio ambiente.

El área de influencia del proyecto o actividad se definirá y justificará, para cada elemento afectado del medio ambiente, tomando en consideración los impactos ambientales potenciales sobre ellos.

Deberán describirse aquellos elementos del medio ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad, y que dan origen a la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, en consideración a los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley, sin perjuicio de lo señalado en el artículo siguiente.

Se caracterizará el estado de los elementos del medio ambiente identificados según lo señalado en el inciso anterior, considerando los atributos relevantes del área de influencia, su situación actual y, si es procedente, su posible evolución sin considerar la ejecución o modificación del proyecto o actividad. Esta descripción considerará, cuando corresponda, los siguientes contenidos:

1. El medio físico, que incluirá, entre otros, la caracterización y análisis del clima, la geología, la geomorfología, la hidrogeología, la oceanografía, la limnología, la hidrología y la edafología.

Asimismo, considerará niveles de ruido, presencia y niveles de vibraciones y luminosidad, de campos electromagnéticos y de radiación, calidad del aire y de los recursos hídricos.

2. El medio biótico, que incluirá una descripción y análisis de la biota, pormenorizando, entre otros, la identificación, ubicación, distribución, diversidad y abundancia de las especies de flora y fauna que componen los ecosistemas existentes, enfatizando en aquellas especies que se encuentren en alguna categoría de conservación.

3. El medio socio-económico, que incluirá información y análisis de población, los índices demográficos, sociales, económicos, de morbilidad y

mortalidad, de ocupación laboral y otros similares que aporten información relevante sobre la calidad de vida de las comunidades afectadas.

Asimismo, se describirán los sistemas de vida, la forma de organización social y/o comunitaria, y las costumbres de los grupos humanos, poniendo especial énfasis en las comunidades protegidas por leyes especiales.

4. El medio construido, describiendo su equipamiento, obras de infraestructura, y cualquier otra obra relevante.

Asimismo, se describirán las actividades económicas, tales como industriales, turísticas, de transporte, de servicios y cualquier otra actividad relevante existente o planificada.

5. El uso de los elementos del medio ambiente comprendidos en el área de influencia del proyecto o actividad, que incluirá, entre otros, una descripción del uso del suelo, de su capacidad de uso y clasificación según aptitud, si se encuentra regulado por algún instrumento de planificación territorial o si forma parte de un área bajo protección oficial.

6. Los elementos naturales y artificiales que componen el patrimonio histórico, arqueológico, antropoarqueológico, paleontológico, religioso y, en general, los que componen el patrimonio cultural, incluyendo la caracterización de los Monumentos Nacionales.

7. El paisaje, que incluirá, entre otros, la caracterización de su visibilidad, fragilidad y calidad.

8. Las áreas donde puedan generarse contingencias sobre la población y/o el medio ambiente, con ocasión de la ocurrencia de fenómenos naturales, el

desarrollo de actividades humanas, la ejecución o modificación del proyecto o actividad, y/o la combinación de ellos.

Los contenidos señalados en esta letra, se entenderán como el marco general sobre el cual el titular del proyecto o actividad deberá identificar aquellos elementos del medio ambiente que digan relación con los efectos, características y circunstancias que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

El uso de procedimientos y metodologías necesarios para describir, caracterizar y analizar la línea de base, deberá estar debidamente justificado.

g) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo.

Para tales efectos, se contrastarán cada uno de los elementos del medio ambiente descritos, caracterizados y analizados en la línea de base con sus potenciales transformaciones derivadas de la ejecución o modificación del proyecto o actividad, considerando las etapas de levantamiento de la información de terreno, construcción, operación y abandono.

Sin perjuicio de lo anterior, la predicción y evaluación de los impactos ambientales se efectuará en base a modelos, simulaciones, mediciones o cálculos matemáticos. Cuando, por su naturaleza, un impacto no se pueda cuantificar, su evaluación sólo tendrá un carácter cualitativo.

Asimismo, cuando corresponda, la predicción y evaluación de los impactos ambientales se efectuará considerando el estado de los elementos del medio ambiente en su condición más desfavorable.

El uso de procedimientos o metodologías necesarios para cumplir la exigencia señalada en el inciso anterior, deberá estar debidamente justificado.

La predicción y evaluación de los impactos ambientales considerará los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, atingentes al proyecto o actividad, y considerará, según corresponda, los impactos directos, indirectos, acumulativos y sinérgicos.

h) Un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación, que describirá las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán, cuando ello sea procedente. Para tal efecto, dicho Plan estará compuesto, cuando corresponda, por un plan de medidas de mitigación, un plan de medidas de reparación y un plan de medidas de compensación, según lo establecido en el Párrafo 1º del Título VI de este Reglamento.

Asimismo, se describirán las medidas de prevención de riesgos y de control de accidentes, según lo establecido en el Párrafo 1º del Título VI de este Reglamento.

i) Un Plan de Seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, de conformidad a lo establecido en el Párrafo 2º del Título VI de este Reglamento.

Asimismo, dicho plan deberá contener, cuando sea procedente, la definición de los elementos del medio ambiente que serán objeto de medición y control; los parámetros que serán utilizados para caracterizar el estado y

evolución de dichos elementos; la identificación de los sitios de medición y control; las características técnicas de los equipos e instrumentos, y los procedimientos y metodologías que se utilizarán para el funcionamiento de aquellos; la frecuencia de las mediciones, y cualquier otro aspecto relevante.

j) La descripción de las acciones realizadas previamente a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, en relación a consultas y/o encuentros con organizaciones ciudadanas o con personas naturales directamente afectadas, si corresponde, incluyendo los resultados obtenidos de dichas iniciativas.

Asimismo, se podrá definir un programa de acciones destinadas a asegurar la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de evaluación de impacto ambiental del correspondiente Estudio presentado, y que a juicio del titular del proyecto o actividad sea necesario implementar. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el Párrafo 1º del Título V de este Reglamento.

k) Un apéndice del Estudio de Impacto Ambiental, que incluirá toda la información documentada que sirva de apoyo para la comprensión del Estudio, ordenada en forma de anexos, tales como:

k.1. Informes de laboratorio, legislación detallada atingente, estudios específicos, desarrollo de cálculos matemáticos, figuras, mapas, planos, tablas, fotografías u otros.

k.2. El listado de los nombres de todas las personas que participaron en la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, incluyendo sus profesiones e indicando las funciones y tareas específicas que desarrollaron.

Artículo Innumerado (2).- El Ministerio del Ambiente conjuntamente con las Secretarias de Ambiente y las Direcciones Provinciales del medio Ambiente, en coordinación con los organismos sectoriales correspondientes, quedan encargados del control, seguimiento y fiscalización de los Impactos Ambientales, planes de protección y mitigación, derivados de los respectivos estudios y declaratorias.

Las normas procedimentales para la presentación, categorización, evaluación, aprobación o rechazo, control, seguimiento y fiscalización de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental serán establecidas en la reglamentación correspondiente.

Articulo Final: La presente Ley Reformatoria a la Ley de Minería, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los…….. Días del mes de……. del año……..

EL PRESIDENTE **EL SECRETARIO**

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.
- AVELLANEDA, Cusaría, Evaluación de Impacto Ambiental, Universidad El Bosque, Bogotá-Colombia, 2008.
- BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales 5ta. Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- CENTRO DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO (CED), Plan de Acción para el Perfeccionamiento del Sistema Chileno de EIA. Informe preparado en el marco de la Cooperación Técnica ATN/JF-6618-RG del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Santiago-Chile, 2001.
- CEVALLOS J., Ospina P., Evaluación de impactos e indicadores ambientales en el Ecuador, Proyecto de capacitación técnica de apoyo a la gestión ambiental de los consejos provinciales del Ecuador, mayo 1999.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
- DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005.
- ESPINOSA, G., Fundamentos de Evaluación de Impacto Ambiental. Centro de Estudios para el Desarrollo – CED Santiago – Chile, 2001.

- FRANZA, J. A., Manual de derecho ambiental. Argentino y latinoamericano. Tomo I y II Ediciones Jurídicas. Segunda Edición, Argentina, 1997.
- GEO ECUADOR, Informe sobre el Estado del Medio Ambiente, Quito-Ecuador, 2008.
- GOMEZ HERAS, José María, Ética del Medio Ambiente, Editorial Tecnos, Madrid-España, 1977.
- JILIBERTO, R. y MANUEL ALVAREZ-ARENAS, Evaluación Ambiental Estratégica de Política, Planes y Programas: una aproximación analítica, Talleres BORPISA, Madrid-España, 2000.
- LA PROTECCIÓN Y GESTIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, ICB Editores, España, 2001.
- LEY DE MINERÍA, REGLAMENTO Y LEGISLACIÓN CONEXA, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a septiembre de 2010.
- LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.
- LEY ORGANICA DE SALUD. Ley 67, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de Diciembre del 2006.
- MANDATO MINERO, 2008.
- LEY DE MEDIO AMBIENTE, Bolivia.
- REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, Chile.

- SEOANEZ CALVO, Mariano y ANGULO AGUADO, Irene, Manual de gestión medioambiental de la empresa, Ed. Mundi-Prensa, Madrid-Barcelona-México, 1999.
- VALLS Claudia. Impacto Ambiental. Editorial Casa, Argentina. 2002.
- YOXON, M.; Administración Ambiental Efectiva, Editorial Panorama, México, 1998.

11. ANEXOS

11.1 Formulario de encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta jurídica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis intitulado "INSUFICIENCIA NORMATIVA EN LA LEY DE MINERÍA, EN RELACION A LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, A EFECTO DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE SU APLICACIÓN PARA EVITAR EL DETERIORO DE LA NATURALEZA Y EL IRRESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES" previo a la obtención del título de Abogado.

1.- Considera que la Constitución de la República del Ecuador establece los principios rectores para la protección del medio ambiente, entre ellos los estudios de impacto ambiental?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

2.- Estima Usted que la Ley de Minería establece los parámetros legales que permiten aplicar en forma eficaz los estudios de impacto ambiental de conformidad con lo que establece la norma constitucional?

SI ( ) NO ( )

PORQUÉ

……
……
……

3.- Cree usted que la causa para la inefectividad de los estudios de impacto ambiental, es la insuficiencia normativa en la Ley de Minería?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

4.- Estima Usted que se hace necesario establecer parámetros más amplios en la Ley de Minería sobre los estudios de impacto ambiental, en relación a las regulaciones internacionales que sobre el tema se manejan?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

5.- Apoyaría usted un proyecto de reforma a la ley de minería con la finalidad de dedicarle un capitulo a los estudios de impacto ambiental, a efecto de establecer los parámetros necesarios para su eficaz aplicación?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

GRACIAS

11.2 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. TITULO

“INSUFICIENCIA NORMATIVA EN LA LEY DE MINERÍA, EN RELACION A LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL, A EFECTO DE GARANTIZAR LA EFECTIVIDAD DE SU APLICACIÓN PARA EVITAR EL DETERIORO DE LA NATURALEZA Y EL IRRESPETO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES”

2. PROBLEMÁTICA

El uso irracional y la destrucción de nuestros recursos naturales son el ejemplo más claro de la nula conciencia ambiental que rodea a la ejecución de proyectos de distinta índole. Ante esta situación desde la década de 1970 se aceleró la conciencia ecológica y la sociedad comenzó a entender que el origen de los problemas ambientales se encontraba en las estructuras económicas y productivas de la economía esto se debe principalmente a que los procesos de producción han sido mal gestionados, por ello se hace necesario contar con sistemas o lineamientos más eficaces, que permitan lograr una protección significativa del medio ambiente.

La minería es la extracción física de materiales de la corteza terrestre, con frecuencia en grandes cantidades para recuperar sólo pequeños volúmenes del producto deseado, esta situación hace que sea casi imposible no

provocar una afectación negativa al ambiente. Por ello es indispensable que esta actividad sea controlada y vigilada al máximo para de alguna manera contrarrestar la degradación ambiental, puesto que genera grandes conflictos en cuanto a la protección de los derechos de la naturaleza consagrados en el Capítulo Séptimo de la Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 14 de nuestra Constitución reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir: declarando de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. Frente a este derecho se debe destacar la importancia del Estudio del Impacto Ambiental cómo un requisito para obtener la licencia ambiental para el desarrollo de la actividad minera, que garantiza los derechos de la naturaleza y por lo tanto debe ser considerado y analizado como el requisito esencial para una concesión minera, estableciéndose para ello un procedimiento que facilite su análisis y permita determinar la idoneidad de su aplicación real.

3. JUSTIFICACION

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho Civil, por tanto se justifica académicamente, en

cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a la materias de Derecho Ambiental, para poder optar por el grado de Abogado.

Por otro lado me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en la protección de los Derechos de la Naturaleza, puesto que existen normas legales que vulneran principios legales, a fin de precautelar el medio ambiente.

Socio-Jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que la naturaleza sea protegida y no se violenten los derechos contemplados la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de la minería.

Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-ambiental.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto

existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico en relación a la explotación minera; y, sus efectos socio-jurídicos que produce.

La presente investigación científica servirá para brindar un aporte a la colectividad y contribuirá a acoplar nuestros cuerpos legales a los cambios y transformaciones que sufre la sociedad dentro del constante proceso dialéctico por el que atraviesa.

4. OBJETIVOS:

a. General.

Realizar un estudio jurídico, crítico, doctrinario, comparado, con respecto de la actividad minera, en relación al procedimiento adecuado de los estudios de impacto ambiental.

b. Específicos:

4.2.1. Identificar los vacíos jurídicos existentes en la Ley de Minería con respecto al control de los estudios de impacto ambiental.

4.2.2. Realizar un estudio comparativo de la normativa existente en el Ecuador en relación a los estudios de impacto ambiental de la actividad minera con respecto a la legislación minera y ambiental de otros países.

4.2.3. Sugerir un proyecto de reforma a la Ley Minera para normar un mecanismo que permita la efectividad de los estudios de impacto ambiental.

5. HIPOTESIS

Al no haberse establecido los Procedimientos en la Ley Minera que regulen la aplicación de los Estudios de Impacto Ambiental se vulneran los Derechos de la Naturaleza Establecidos en la Constitución.

6. MARCO TEORICO

“La particular ubicación geográfica del Ecuador, ha generado ecosistemas originales con una gran diversidad biológica sobre la que históricamente se ha desarrollado una diversidad cultural muy importante; además, el origen de la Cordillera de los Andes, otorga al subsuelo ecuatoriano una gran riqueza mineral.

Una de las características principales de los modelos de desarrollo implementados en el Ecuador, se refiere al extractivismo y exportación de materias primas, lo que ha generado degradación ambiental que alcanza el

41% en el ámbito nacional, mucho más acentuado en la Costa (68%), y menor en el Oriente (17%).

El territorio sobre el que actualmente se asienta la Región Sur posee una gran riqueza en cuanto a la diversidad de ecosistemas y culturas. Las características particulares del origen y la configuración de la Cordillera de los Andes, le otorga una riqueza mineral mucho mayor a su subsuelo, además una composición original de sus páramos, los cuales constituyen una fuente de agua menos sujeta que los glaciares a los efectos del calentamiento global"[25].

A través de la historia se puede constatar que la riqueza generada, en lugar de ser aprovechada para el bienestar de la población se ha acumulado en centros de poder alejados de clase popular. En los años 90, en América Latina, el Banco Mundial impulsó la minería como parte de una política para los Estados; luego, en el año1994, el Banco Mundial conjuntamente con Gran Bretaña y Suecia otorgan un crédito de 24 millones de dólares para el Proyecto Minero PRODEMINCA.

"La idea del proyecto fue convertir al Ecuador en un gran centro de explotación minera, un lugar muy apetecido por el mercado internacional de metales, que se encuentra ávido de cualquier reserva, como la nuestra, que posee 1,5 millones de toneladas métricas. Para ello se creó un marco jurídico en el área minera, que dio apertura y facilitó el trabajo de las mineras

[25] Documento Informativo. "*A propósito de la Minería en el desarrollo de la Región Sur*". Universidad Nacional de Loja. Marzo 2008.

extranjeras: la Ley Trole II, nociva en términos políticos, económicos, sociales, y ambientales para al país. En aquel gobierno de derecha se declaró a la minería a gran escala como prioridad nacional y a través de la Trole II se promovieron incentivos fiscales se permitió actividades mineras en zonas protegidas, haciendo más flexible el marco

Entre las principales consecuencias considero que la actividad minera ocasiona grandes perjuicios y más aún si no es controlada, como es el caso de la tierra:

El daño que se le ha producido y se le sigue produciendo, en el sentido de que todo desperdicio es puesto en cualquier lugar lo que ocasiona la contaminación del suelo sin tomar en consideración que la tierra es la fuente de supervivencia del hombre.

Otro de los daños relevantes que causa la actividad minera tiene que ver con la generación de aguas contaminadas que ocurre durante la exploración, operación y cierre de una mina. Esta agua puede venir de sistemas de desagüe de minas, tranques de relaves y desmontes, que van a desembocar en vertientes, ríos y quebradas, contaminando así el líquido vital que en muchos de los casos es utilizado en las labores domésticas.

El Polvo y el ruido son otros factores que también afectan la salud de los trabajadores mineros. El polvo debe ser mantenido en un mínimo en las minas y áreas industriales asociadas para proteger a los mineros y habitantes locales. En lo referente al ruido, las operaciones mineras, plantas y fundiciones usualmente tienen altos niveles de ruido. Este es uno de los

peligros ocupacionales más comunes y los trabajadores deben ser adecuadamente protegidos.

En vista de ello se hace necesario realizar estudios de impacto ambiental para lo cual he considerado los siguientes conceptos:

Se llama Estudio de Impacto Ambiental "al análisis, previo a su ejecución, de las posibles consecuencias de un proyecto sobre la salud ambiental, la integridad de los ecosistemas y la calidad de los servicios ambientales que estos están en condiciones de proporcionar"[26]. .

Considero que son estudios los que el proponente elabora para contrastar la acción con los criterios de protección ambiental y que le ayuda a decidir los alcances del análisis ambiental más detallado.

Como parte importante de esta etapa de los estudios creemos que puede ser necesario desarrollar planes de reasentamiento de poblaciones, plan de mitigación de impactos, plan de capacitación y, plan de monitoreo.

En cuanto a los impactos de la minería**,** consiste en varias fases, cada una con sus impactos sociales y ambientales. El grado de impacto depende de muchos factores sociales y ecológicos, incluyendo el tipo de minería, el mineral minado, las sustancias utilizadas. La actividad minera produce un impacto directo en el suelo, flora, fauna y el agua. Como también en la fase de investigación y exploración, se abren caminos, se derriban bosques, intervienen maquinarias utilizando combustibles contaminantes.

[26]www.ecuadorambiental.com / Estudios de Impacto Ambiental a Empresas. 30 de junio del 2010

El definir un procedimiento para la evaluación y aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental tendría como finalidad regular y controlar las actividades, obras o proyectos que puedan generar impactos ambientales en cuanto a la minería, permitiendo cumplir con las normas y parámetros que garanticen la protección y el equilibrio ambiental.

La nueva Constitución de la República del Ecuador, en la sección segunda referente al derecho a un ambiente sano en el Art. 14.- nos indica "Derecho a un ambiente sano.- se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir el sumak kawsay[27]".

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

A partir del 2008 reconoce a la pacha mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia tomando en cuenta una nueva forma de convivencia ciudadana en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; y el nuevo paradigma garantista de

[27] Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto de 2010. Art. 14 Pág.12

derechos, el cambio del marco jurídico minero facilita corregir y frenar la afecciones ambientales, sociales y culturales con regulaciones seguras y eficientes acordes a la nueva forma de desarrollo del país.

El modelo garantista de derechos del Ecuador es aparentemente suficiente sin embargo la legislación secundaria es muy general no da suficiente seguridad ante los riesgos que puede originar con la explotación de materiales pétreos; para asegurar la salud y los derechos de la naturaleza por lo que se hace necesario compararlo con la voluntad política, en el mecanismo de asignación de presupuesto y contenida en el plan nacional de desarrollo que recoge la preocupación constitucional por la biodiversidad, en el sentido de "promover un medio ambiente sano, sustentable para garantizar el acceso seguro al agua, aire y suelo".

El Art 13.- de la Constitución de la República Del Ecuador establece que "los recursos naturales no renovables del territorio del estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible[28]".

Así como también en su forma, lo relacionado a la constitución de la república del Ecuador en cuanto reconoce y garantiza sin discriminación el goce de los derechos establecidos en el presente instrumento y en los

[28] Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto de 2010. Art. 13 Pág.12.

instrumentos internacionales en particular la salud, la alimentación y el agua, un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice el buen vivir.

Es decir el estado propenderá a evitar el impacto ambiental ya que se reconoce que es de interés público por considerarse un patrimonio natural del país, rechaza toda forma de daño al medio ambiente adoptando medidas tendientes a evitar este problema.

Se enfocara además a lo referente a la ley de minería que señala en el TITULO VII RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR, CAPÍTULO II BIODIVERSIDAD Y RECURSOS NATURALES SECCIÓN 1a Naturaleza y ambiente Art. 395.- "Principios ambientales._ La constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizara un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. las políticas de gestión ambiental se aplicaran de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantiza la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicaran en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza"[29].

El Estado, al otorgar las concesiones mineras lo hace atreves de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República, de esta ley y su reglamento general la persona que adquiere el título minero tiene el derecho exclusivo a explorar, explotar, comercializar todos los materiales no renovables que pueden existir en el área de la concepción lo que le produce beneficios económicos lo que ha permitido a los concesionarios enriquecerse a costa de la depredación de la naturaleza alterando el cauce de los ríos, destrucción de sus fuentes y algunos atractivos turísticos. El titular minero solo se preocupa de cumplir con sus obligaciones tributarias y no de cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 26 de la Ley de Minería, lo que en nuestro país no es la excepción,

[29] Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a agosto de 2010. Art. 395 Pág. 254.

desde este punto de vista puedo señalar que la explotación de materiales áridos y pétreos (arena, grava, piedra) en los lechos de los ríos causa enorme preocupación al ver como se contamina el agua de los ríos, el aire con el polvo y los gases que emanan los automotores, lo que en contra del derecho fundamental que tenemos las personas.

La Ley de Gestión Ambiental en su Título VI que trata de la protección de los derechos ambientales señala en el Art. 41.- "[Concesión de acción pública para denunciar la violación de normas ambientales].- con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédese acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución de la República del Ecuador"[30].

De acuerdo a esta ley podemos resaltar que se reconoce la protección de los derechos ambientales los mismos que serán reconocidos con la finalidad de precautelar el riesgo ambiental, en la norma antes mencionada se estipula sanciones para los que incurren en actividades de impacto ambiental negativo y además no se refiere en específico al impacto ambiental singularizado sino más bien aún impacto ambiental de forma general.

[30] Ley de Gestión Ambiental. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo I Marco Legal, Actualizado a Junio del 2010. Art. 41. Pág. 9

Considerado como un segundo aspecto que la ley ha producido toda una serie de normas que garantizan que un determinado proyecto pueda ser modificado o rechazado debido a sus consecuencias ambientales. Este rechazo o modificación se produce a lo largo del procedimiento administrativo de la evaluación de impacto. Gracias a las evaluaciones de impacto se puede estudiar y predecir dichas consecuencias ambientales, esto es, los impactos que ocasionan una determinada acción de explotación minera.

1. Para Guillermo Cabanellas “la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Votada por la convención francesa, en la sesión del 02 de octubre de 1789, resume, en sus principios, orientaciones que conmovieron los criterios sobre los cuales descansaban la organización social y política hasta entonces existente. La expansión que en el mundo tuvo esta declaración, hace preferible reproducir su texto ha comentar el mismo. Dice así: en el Art. 2 de la Convención Nacional “el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre a saber: la libertad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión”.

En el Art. 6 de la Convención Nacional cita “la ley es la expresión de la voluntad general todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su

formación personalmente o por medio de representantes; y ya proteja, ya castigue, debe ser la misma para todos. Todos los ciudadanos, como ante la ley son del mismo modo admisibles a los cargos, dignidades y empleos públicos, según su capacidad, y sin más distinciones que las de la virtud o el mérito[31]".

La declaración de la convención nacional francesa resume en sus principios los derechos naturales del hombre y los considera a los mismos como imprescriptibles para la conservación y protección de la vida humana, lo que nos motiva a concientizar a los titulares de concesiones mineras, previamente a la iniciación de las actividades mineras para prevenir los impactos ambientales y sociales derivado de sus actividades.

7. METODOLOGIA

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

Como derivaciones del método general científico utilizaré los siguientes:

[31] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III D-E, Editorial Heliasta. Pág. 29

Método Deductivo e Inductivo

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

Método Histórico – Comparado.

Este método permite el estudio de la evolución del Derecho y realizar especialmente un análisis del impacto ambiental que produce la explotación minera.

Método Descriptivo.

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

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

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

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

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

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

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

8. CRONOGRAMA

AÑO 2012-2013

Tiempo / Actividades	SEPTIEBRE	DICIEMBRE	FEBRERO	MAYO	JULIO
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación	XXX				
Desarrollo de la Revisión de la Literatura de la Tesis		XXX	XXXX		
Aplicación de Encuestas y Entrevistas			XXXX		
Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis				XXX	
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones				XXX	
Presentación del Borrador de la Tesis				XXX	
Presentación del Informe Final					XXX
Sustentación y Defensa de la Tesis					XXX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 RECURSOS Y COSTO.

9.1.2 RECURSOS HUMANOS:

- Proponente del Proyecto.
- Director de Tesis.
- Encuestados.

9.2.- RECURSOS MATERIALES

Entre los recursos materiales utilizaré:

- ❖ Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash
- ❖ Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora, calculadora, cassettes;
- ❖ Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet.

DETALLE	COSTO EN DOLARES
- Material de escritorio	$ 200,00
- Material bibliográfico	$ 100,00
- Fotocopias	$ 100,00
- Reproducción y empastado de tesis	$ 100,00
- Derechos y aranceles	$ 300,00
- Internet	$ 60,00
- Movilización	$ 60,00
TOTAL:	**$ 920,00**

9.3.- FINANCIAMIENTO

La presente se financiará exclusivamente con costos del investigador

10. BIBLIOGRAFIA

- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones actualizada a agosto del 2010, Quito – Ecuador.
- Ley de Minería, Reglamento y Legislación Conexa. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a septiembre de 2010.
- Legislación ambiental - Tomo I - Marco Legal. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a septiembre de 2010.
- OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial. Heliasta 2006.
- Plan Estratégico Ambiental Regional – PEAR, Ministerio del Ambiente, Enero 2008- Ecuador.
- Legislación Ambiental, Bosques Protectores, Tomo III. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a noviembre de 2005.
- Régimen de la Salud, Concordancias Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a mayo de 2007.
- Régimen de la Salud, Concordancias Tomo II. Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado a mayo de 2007.
- Código Civil y Leyes Conexas Tomo II, Bienes y Sucesiones, Ediciones Legales.

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

DEDICATORIA iv

AGRADECIMIENTO v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 5

3. INTRODUCCIÓN 7

4. REVISIÓN DE LITERATURA 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL 10

4.2. MARCO DOCTRINARIO 22

4.3. MARCO JURÍDICO 44

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 69

5. MATERIALES Y MÉTODOS 86

6. RESULTADOS 88

7. DISCUSIÓN 98

7.1. Verificación de Objetivos 98

7.2. Contrastación de la Hipótesis 101

7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma 102

8. CONCLUSIONES 105

9. RECOMENDACIONES 107

9.1. Propuesta de Reforma 109

10. BIBLIOGRAFÍA 119

11. ANEXOS 122

ÍNDICE 146