

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

<https://doi.org/10.35381/racji.v8i1.2736>

La libre explotación minera, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y un ambiente sano

Free mining, effective judicial protection, legal certainty and a healthy environment

Dennys Santiago Ortiz-Jaya

pg.dennyssoj30@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-7951-4677>

Edison Napoleón Suárez-Merino

ua.edisonsuarez@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-6726-8720>

José Sebastián Cornejo-Aguiar

pg.docentejca@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-9203-5301>

Dennise Elizabeth Huera-Castro

ua.denissehuera@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-9393-7000>

Recibido: 15 de enero 2023

Revisado: 20 marzo 2023

Aprobado: 15 de abril 2023

Publicado: 01 de mayo 2023

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la libre explotación minera, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y un ambiente sano. Se apoyó en la perspectiva cuantitativa, de tipo documental-bibliográfica. Esto en vista de que a partir de la revisión documental y el estudio de la realidad social observada se han logrado inferir conclusiones reflexivas por parte de los investigadores, de la problemática planteada. Como técnicas de estudio se empleó el análisis documental de leyes, tesis y análisis de los mismos. Además, se aplicó una encuesta a (100) abogados en libre ejercicio profesional, y a jueces multicompetentes de la Unidad Judicial de Chimbo y Las Naves, Provincia de Bolívar. Se concluye que, la libre explotación minera vulnera el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dados los impactos ambientales que genera toda actividad de explotación de recursos no renovables como la minería.

Descriptor: Minería; seguridad; medio ambiente. (Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to make a legal analysis of free mining exploitation, effective judicial protection, legal security and a healthy environment. It was based on a quantitative, documentary-bibliographic perspective. This in view of the fact that from the documentary review and the study of the social reality observed, the researchers have been able to infer reflective conclusions about the problems posed. Documentary analysis of laws, theses and their analysis were used as study techniques. In addition, a survey was applied to (100) lawyers in free professional practice, and to multicompetent judges of the Judicial Unit of Chimbo and Las Naves, Province of Bolivar. It is concluded that free mining exploitation violates the right to live in a healthy and ecologically balanced environment, given the environmental impacts generated by any activity of exploitation of non-renewable resources such as mining.

Descriptors: Mining; safety; environment. (UNESCO Thesaurus).

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

INTRODUCCIÓN

El presente estudio abarca un problema de derecho constitucional donde se discute: la protección al medio ambiente, al ecosistema, a la naturaleza, el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado frente al derecho a las actividades mineras reguladas por el Estado, como ente rector y beneficiario. Se fundamenta sobre el derecho a vivir en un ambiente sano ante la libre explotación minera y conlleva la necesidad que el Estado no solo regule la explotación minera libre de contaminación, sino además debe garantizar la tutela judicial efectiva, que comprende el acceso a la justicia para ejercer el derecho a vivir en un ambiente sano ante las actividades mineras; el deber de dotar de normas jurídicas claras, previas y públicas para su aplicación por parte de jueces competentes en materia ambiental, de tal forma, que el Estado garantice el cumplimiento constitucional de vivir en un ambiente sano.

La explotación de minerales como el oro, cobre y la plata son nuevos productos que implican el desarrollo de un sector económico al cual apuntan los gobiernos de turno del Ecuador con la finalidad de propiciar inversiones en el país y a la vez representa un riesgo de perpetuar un modelo extractivista que ha caracterizado a la política petrolera; donde la minería puede convertirse en un nuevo motor de la economía ecuatoriana dada la existencia de grandes reservas minerales y la demanda internacional de cobre, oro y plata y el interés de empresa mineras transnacionales para emprender proyectos de inversión y explotación (Molina Guzmán, 2011).

En este sentido, la minería en el Ecuador ha tenido un proceso evolutivo frente a la mayor demanda de extracción de minerales y otros materiales, donde la tecnología de exploración y explotación ha invadido espacios donde la tradicional e informal extracción de recursos minerales metálicos a pequeña escala va quedando atrás ante la industrialización de la minería a mediana y gran escala. La extracción de recursos no renovables se centra en el petróleo y en la extracción de oro, siendo histórico la extracción de este metal precioso que es una renta para muchas personas a costa de daños al medio ambiente; a veces irreversible, con alteraciones a recursos naturales del agua, la flora y fauna, y graves perjuicios a la salud humana (Riera, 2016).

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

En la fase de exploración y explotación minera se producen impactos ambientales. En los bosques, la deforestación de los suelos afecta a la vegetación y al hábitat de especies endémicas, y al flujo constante de agua desde los bosques hacia los ecosistemas y centros urbanos. (Gudynas, 2010). Revisado el mapa mineralógico del Ecuador, se observa que una mayor parte de los yacimientos minerales y concesiones mineras se encuentran en las estribaciones de los Andes, que comprenden millones de hectáreas de bosques y páramos que protegen las cuencas altas y medias de los ríos del país y proveen de agua potable a millones de habitantes. La preocupación por la explotación minera en el Ecuador, no es una preocupación reciente, ha sido una lucha constante desde tiempos atrás, que se han ido tomando ciertas medidas de protección, pero han sido insuficientes, tornándose indispensable que el Estado asuma su deber constitucional de protección de derechos y establezca sanciones a los empresarios mineros que han provocado perjuicio al Estado, a las comunidades directamente afectadas y a la economía nacional (Varela, 2010).

La Norma Constitucional jerárquicamente superior reconoce el derecho a la naturaleza, el derecho al agua, el derecho a los alimentos, el derecho a vivir en un ambiente sano en sus artículos: 12, 13, 14 y 71; Constitución del Ecuador (2008). Es necesario que la minería se articule a las disposiciones constitucionales y legales que deben intervenir en la solución de conflictos que se presentan por los inevitables impactos de la minería sobre los recursos naturales, el ambiente y las personas.

El desarrollo de la libre explotación minería conlleva a establecer un marco constitucional de tutela efectiva judicial para hacer valer los derechos consagrados en la Constitución y dotar de seguridad jurídica para que se cumpla con los mandatos constitucionales y establecer un marco legal apropiado y efectivo para garantizar los siguientes derechos: al agua, la soberanía alimentaria, a la propiedad, la consulta previa, ambiente sano, derechos de la naturaleza, salud y otros que están en contraposición con la explotación minera y pueden verse afectados si no se cuenta con normas jurídicas de protección y con una justicia ambiental, con jueces especializados que garanticen los derechos fundamentales ante amenazas o daños a los mismos por la explotación minera irresponsable y no regulada.

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

Ha transcurrido más de 20 años desde el reconocimiento de los derechos ambientales a nivel internacional y más de 10 años desde la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y por primera vez se reconoce constitucionalmente derechos de la naturaleza; por lo tanto, hay una deuda pendiente en la creación y mejoramiento de los juzgados y tribunales ante las implicaciones propias de una débil garantía del derecho al acceso a la justicia ambiental; si bien se ha incorporado delitos y contravenciones ambientales en la legislación penal, así como la acción por daño ambiental; y, la aplicación de las garantías jurisdiccionales previstos en la Norma Suprema y el ejercicio de los derechos de la naturaleza; resultan insuficientes para generar confianza en la Constitución y en la justicia. (Echeverría y Suárez, 2013). Actualmente se multiplican los debates sobre la conveniencia de tribunales especializados en materia ambiental para una tutela efectiva del derecho a un ambiente sano, y operadores jurídicos comprometidos con la protección y promoción de un ambiente sano; la creación de fiscalías ambientales sería una iniciativa auspiciosa en el proceso de reafirmación de la especialidad de los tribunales. El derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva en materia ambiental están reconocidos en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador. (2008). La Corte Constitucional del Ecuador expidió la sentencia No. 230-18-SEP-CC (2018), en el Caso Chevron, este fallo es importante por cuanto aborda y analiza al derecho a vivir en un ambiente sano reconocido en el Art. 14 de la Constitución, ampliando su alcance y contenido para comprender lo señalado en el Art. 5 del Código Orgánico del Ambiente (2017); además hace un análisis sobre domicilio, competencia y jurisdicción. A nivel mundial, la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, establece la responsabilidad estatal frente a las actividades que se realicen dentro de las fronteras y causen daño a las personas, a la naturaleza, al medio ambiente de otros Estados, a partir de aquello la actividad legislativa debe encaminarse en dotar de normas que hagan efectivo la protección del derecho a vivir en un ambiente sano, teniendo como valor jurídico la justicia, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

para establecer sanciones penales y/o administrativas ante la vulneración o daño ambiental, que impongan la obligación de reparar el daño causado (Mateo, 1999). Se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la libre explotación minera, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y un ambiente sano.

MÉTODO

La presente investigación se apoya en la perspectiva cuantitativa, de tipo documental-bibliográfica. Esto en vista de que a partir de la revisión documental y el estudio de la realidad social observada se han logrado inferir conclusiones reflexivas por parte de los investigadores, de la problemática planteada. Como técnicas de estudio se empleó el análisis documental que permitió el uso de documentos, leyes, tesis y análisis de los mismos, que enfocan principalmente su conocimiento a temas relacionados con la explotación minera, la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y ambiente sano. Además, se aplicó una encuesta a 100 abogados en libre ejercicio, y a jueces multicompetentes de la Unidad Judicial de Chimbo y Las Naves, Provincia de Bolívar.

RESULTADOS

Pregunta 1.-¿La libre explotación minera vulnera el derecho a vivir en un ambiente sano?

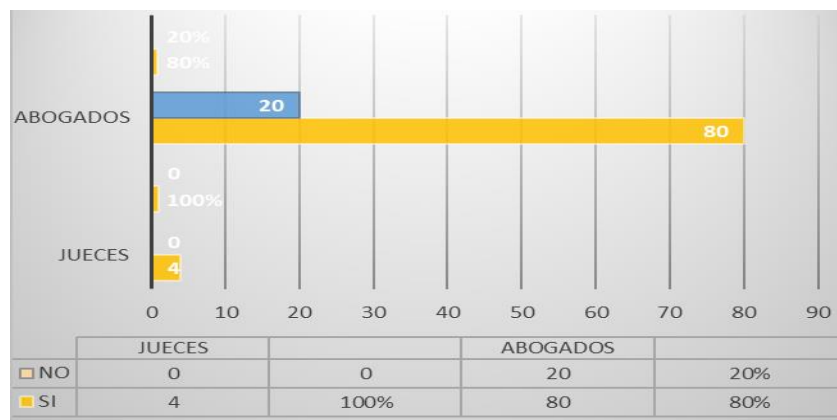


Figura 1. La minería vulnera el derecho al buen vivir.
Elaboración: Los autores.

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

Los cuatro jueces de lo penal de las Unidades Multicompetentes de Chimbo y San Miguel de Bolívar, que corresponden al 100% de los jueces encuestados, afirman en sus respuestas que SI afecta la libre explotación minera al derecho de vivir en un ambiente sano; lo que evidencia que la falta de políticas públicas eficiente permite que la minería afecte no solo al medio ambiente sino también a la salud de las personas inmersas en actividades mineras; y, en todo caso, toda extracción minera conlleva una afectación a la naturaleza, al agua, al medio ambiente, a los moradores del sector; mientras que el 80% de los abogados encuestados coinciden en que la libre explotación minera vulnera el derecho al medio ambiente; y, el 20% del resto de abogados encuestados, afirman que no; lo que evidencia, que existe riesgo de daño ambiental ocasionado por quienes se dedican a la libre explotación minera, aun siendo controlado por el Estado, y en todo caso son las concesiones mineras las que provocan mayor daño ambiental.

Pregunta 2. ¿La tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica son pilares fundamentales para garantizar el derecho a vivir en un ambiente libre de actividades mineras?

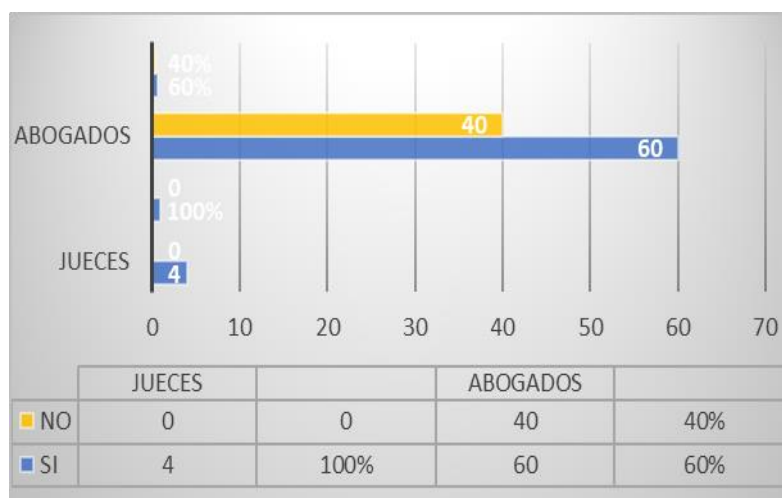


Figura 2. La Tutela efectiva y Seguridad jurídica Garantizan el derecho al buen vivir.
Elaboración: Los autores.

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

El 100% de los jueces multicompetentes encuestados contestan SI, que la tutela efectiva y la seguridad jurídica son pilares para la protección del derecho a vivir en un ambiente sano libre de contaminación. Se desprende que la tutela judicial se refiere al acceso libre a la justicia y a ser juzgado por un juez imparcial y al cumplimiento de lo resuelto, y la seguridad jurídica tiene que ver con la observancia de los mandatos constitucionales y al derecho de contar con normas jurídicas claras, previas y públicas para ser aplicadas, en tal virtud, en caso de vulnerar el derecho a vivir en un ambiente sano por actividades mineras, se puede acudir a la justicia para que se sancione a los responsables y se obtenga una reparación integral. Mientras que el 80% de los abogados encuestados contestas que SÍ, coinciden con los jueces que el derecho a la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica son fundamentales para la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o daño; y, el 20% del resto de los abogados encuestados afirman que NO, por cuanto, se debería establecer jueces especializados en materia ambiental para que brinden una verdadera tutela judicial efectiva y que el ordenamiento jurídico debería no solo adecuarse a la normativa constitucional sino también a la convencional y aplicar otros mecanismos de protección previstos en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

Pregunta 3. ¿El derecho a la resistencia es una alternativa válida para enfrentar la actividad minera y garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano?

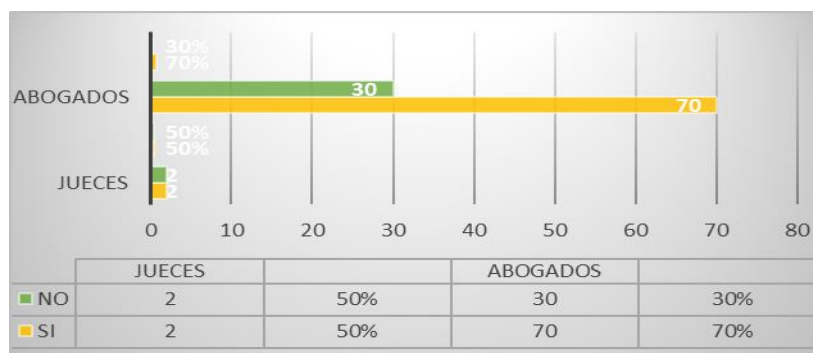


Figura 3. Derecho a la resistencia.
Elaboración: Los autores.

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

El 50% de los jueces penales encuestados que corresponde a 2 jueces, contestan que SI, y el 50% restante que corresponde a 2 jueces, contestan que NO; de lo que se evidencia que no hay uniformidad con el criterio de que el derecho a la resistencia sea una alternativa válida para enfrentar la actividad minera y garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; mientras que el 70% de los abogados encuestado que representan a 70 abogados, contestan que SI; y, el 30% que corresponde a 30 abogados contestan que NO, de lo que se infiere que en su mayoría los abogados si consideran como un mecanismo jurídico efectivo el derecho a la resistencia para enfrentar la actividad minera y precautelar daños al medio ambiente, de tal forma que se garantice el derecho a vivir en un ambiente sano.

DISCUSIÓN

Los proyectos mineros en Bolívar no han prosperado debido a la resistencia de los moradores del sector, el Gobierno de turno ha tratado de mediar entre las empresas mineras y la población, posicionando que los proyectos mineros ofrecen grandes ventajas para sus moradores y para el Estado; que los yacimientos minerales pertenecen al patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado, y la participación del Estado está regulado en la Ley, siendo el Gobierno nacional y los gobiernos autónomos descentralizados, beneficiarios por las concesiones mineras (Borja, 2017). La Constitución de la República del Ecuador brinda garantías a la naturaleza y que deben ser plasmadas en las leyes secundarias para su debida aplicación, sin embargo, la Ley de Minería y la Ley de Gestión Ambiental son insuficientes para proteger las zonas de explotación minera, ya que en estos lugares se vulnera los derechos de la naturaleza con el excesivo desalojo de desechos tóxicos que contaminan ríos enteros que no son remediados por los responsables de su contaminación (Riera, 2016). Al efecto, se debe resaltar que actualmente el Ecuador cuenta con el Código Orgánico del Ambiente (2017), que derogó la Ley de Gestión Ambiental, la Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental, la Ley que protege a la biodiversidad en el Ecuador, la ley para la preservación de zonas de reserva y parques nacionales, la Ley forestal y de conservación de áreas naturales y

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

vida silvestre; el citado código entró en vigencia luego de transcurridos doce meses desde su publicación en el Registro Oficial de fecha 12 de abril del 2017.

El desconocimiento de la ley por parte de los mineros artesanales y la deficiente legislación nacional sobre la explotación minera y la protección al medio ambiente, son problemas que deben ser resueltos por el Estado ecuatoriano para desarrollar políticas progresivas de protección de derechos humanos y fundamentales como el derecho a vivir en un ambiente sano frente a la explotación minera. Por lo expuesto, se determina que el deber primordial del Estado es promover el desarrollo sustentable y proteger el patrimonio natural del país, razón por la cual, las actividades mineras no pueden comprometer los recursos de las generaciones futuras ni poner en riesgo el derecho a vivir en un ambiente sano, y frente al derecho del Estado de hacer uso de la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, deben establecer y mantener procedimientos que garantice el derecho de los pueblos a una consulta previa.

CONCLUSIONES

Se concluye que, la libre explotación minera vulnera el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, dados los impactos ambientales que genera toda actividad de explotación de recursos no renovables como la minería; que puede ser controlada mediante políticas públicas efectivas que regulen la libre explotación minera y las concesiones mineras a gran escala; ante este fenómeno, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica constituyen pilares fundamentales para reivindicar el derecho a vivir en un ambiente sano y/o reparar el daño ocasionado al medio ambiente.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Borja Pazos, C.(2017). El ejercicio del derecho a la resistencia a los proyectos mineros en la Provincia Bolívar. Aportes para una discusión plural de sus formas. El caso del proyecto minero Curipamba Sur. [The exercise of the right to resistance to mining projects in the Bolivar Province. Contributions for a plural discussion of its forms. The case of the Curipamba Sur mining Project]. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de <https://n9.cl/h270y>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia No. 230-18-SEP-CC.[Ruling No. 230-18-SEP-CC].Caso No. 0105-14-EP. Recuperado de <https://n9.cl/gwhxk>
- Echeverría, H., y Suárez, S. (2013). Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano. [Effective judicial protection in environmental matters: the Ecuadorian case]. Quito. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental. Recuperado de <https://n9.cl/32auzs>
- Gudynas, E. (2010). Si eres tan progresista ¿por qué destruyes la naturaleza? Neoextractivismo, izquierda y alternativas. (Tema central) En: Ecuador Debate. Conflictos del extractivismo.[If you are so progressive, why do you destroy nature? Neo-extractivism, left and alternatives (Central theme) In: Ecuador Debate. Conflicts of extractivism]. Quito: Centro Andino de Acción Popular CAAP, (Nº. 79, abril 2010); 61-82. Recuperado de <https://n9.cl/r19xe>
- Mateo, R. (1999). La revolución ambiental. [The environmental revolution Madrid. Trivium. Recuperado de <https://n9.cl/xdyfw>
- Molina Guzmán, A. (2011). Institucionalidad y hechos estilizados del sector minero. [Institutionality and stylized facts of the mining sector]. Tesis de Grado. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de <https://n9.cl/up17o>

Dennys Santiago Ortiz-Jaya; Edison Napoleón Suárez-Merino; José Sebastián Cornejo-Aguiar; Dennise Elizabeth Huera-Castro

Presidencia de la República. (2017). Código Orgánico del Ambiente. [Organic Environmental Code]. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 983 de 12-abr.-2017. Estado: Vigente. Recuperado de <https://n9.cl/jlabp>

Riera, V. (2016). Importancia de la normativa ambiental en las actividades extractivas de oro en el cantón San Lorenzo. Ibarra. [Importance of environmental regulations in gold mining activities in the canton of San Lorenzo. Ibarra]. Tesis de Grado. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Recuperado de <https://n9.cl/ktor1>

Varela, M. (2010). Las actividades extractivas en Ecuador. [Extractive activities in Ecuador]. *Revista Debate*, 79;127-150. Recuperado de <https://n9.cl/zrbmu>