



FACULTAD DE DERECHO

LAS CONCESIONES DE OPERACIÓN TURÍSTICA EN ÁREAS PROTEGIDAS
DEL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos para optar al
título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la Republica

Profesora guía:
María de Lourdes Solórzano Vera

Autora:
Sofía Estefany Salvador Ayala

Año
2014

DECLARACIÓN DE LA PROFESORA GUIA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

María de Lourdes Solórzano Vera

Abogada

C.I.: 1712336948

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LA ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

Sofía Estefany Salvador Ayala

C.I.: 2000044152

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi familia por todo su apoyo a lo largo de toda mi carrera, a mi profesora guía por su dedicada tutela , a mis amigos y amigas.

DEDICATORIA

A mi papá por su esfuerzo y apoyo
incondicional;
y a mi mamá por su preocupación
y cariño.

RESUMEN

El Ecuador es un país megadiverso tanto a nivel de ecosistemas como de culturas que conviven en un mismo espacio, esta relación debería suponer el uso adecuado de los recursos y su futura conservación. Por estas consideraciones el Sistema de Administración de Áreas Protegidas del Ecuador requiere una reestructuración política e institucional que asegure su sostenibilidad financiera, social y ambiental. Con el fin de implementar el uso sustentable de los recursos naturales e impulsar la autogestión del Patrimonio Nacional, es necesario legalizar un proceso de delegación de funciones estatales al sector privado que evite la arbitraria expedición de actos administrativos. Por lo tanto, se propone utilizar la concesión como figura jurídica que permita la ejecución de proyectos de desarrollo social y económico y convierta a las Áreas Protegidas en zonas tanto de conservación como producción.

ABSTRACT

Ecuador is a megadiverse country in ecosystems and cultures that coexist in the same area, this relationship should mean the adequate use of the resources and its future preservation. For these reasons the Administration System of Protected Areas of Ecuador requires a political and institutional restructuring in the Protected Areas of Ecuador that guarantees its financial, social and environmental sustainability. In order to implement the sustainable use of natural resources and impulse its self-management of the Natural Patrimony, it is necessary to legalize a process of delegation of state tasks to the private sector to prevent the arbitrary issuing of administrative acts. Therefore, it is proposed to use the concession as a judicial form that allows the implementation of social and economic projects and transform the Protected Areas in zones both conservation and production.

ÍNDICE

1 CAPÍTULO I: LA CONCESIÓN	6
1.1 Modalidades de gestión.....	9
1.2 La concesión y su desarrollo.....	11
1.2.1 Características jurídicas.....	17
1.2.2 Tipos de concesión.....	24
1.3 La operación turística como servicio público.....	27
1.4 Concesión de operación turística en áreas protegidas del Ecuador.....	30
2 CAPÍTULO II: ACTUAL MANEJO DEL TURISMO EN ÁREAS PROTEGIDAS DEL ECUADOR	34
2.1 Desarrollo sostenible y cambio de la matriz productiva.....	36
2.2 Educación ambiental.....	38
2.3 Actual manejo de la inversión en Áreas Protegidas.....	40
2.3.1 Conservación en manos privadas.....	50
2.3.2 Ecuador potencia turística.....	53
3 CAPÍTULO III: ESTUDIO COMPARADO	56
3.1 Legislación aplicable.....	56
3.1.1 Panamá.....	56
3.1.2 Costa Rica.....	60
3.1.3 Perú.....	64
3.1.4 Chile.....	66
3.1.5 Colombia.....	70
3.2 Análisis comparativo.....	72
4 CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE REGULACIÓN PARA EL CONTROL DE LAS CONCESIONES EN ÁREAS PROTEGIDAS DEL ECUADOR	76
4.1 Presentación.....	76
4.2 Competencia, funciones y objeto.....	76
4.2.1 Competencia.....	77
4.2.2 Sujetos de la concesión y funciones.....	79
4.2.3 Objeto.....	81
4.3 Procedimiento.....	82
4.4 Tipos de ingresos.....	84
4.4.1 Ingresos del Estado.....	84
4.4.2 Ingresos del concesionario.....	85
4.5 Contrato.....	86
4.6 Proyecto de ley.....	88

5 CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES	103
5.1 Conclusiones.....	103
5.2 Recomendaciones	105
REFERENCIAS	108
ANEXOS	115

INTRODUCCIÓN

La presente propuesta surge de la necesidad de regular un escenario integral en el manejo de las áreas protegidas, a fin de promover una gestión funcional en conjunto con la preservación del ambiente. El vacío legal en el que se encuentran estas zonas ha hecho que se recurran a métodos alternativos de administración, manejo y delegación a terceros sin una planificación adecuada, no existe una correcta sostenibilidad financiera del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado, ni la capacidad del Estado para poder mantenerlas apropiadamente.

La gestión del Sistema Nacional de Áreas Protegidas manejado por el Ministerio del Ambiente requiere de una estructura política, institucional y financiera que sustente su gobernabilidad. Sin embargo, los recursos económicos destinados para la administración, por parte del Estado y el Fondo de Áreas Protegidas no aseguran la sostenibilidad financiera, social y ambiental que se requiere para su desarrollo. Por lo tanto, es necesario contar con procesos participativos de inversión que beneficie la autogestión del Patrimonio Nacional.

En ésta tesis el objetivo es proponer el uso de una figura jurídica que sustituya la gestión directa del Estado. Esta sustitución plantea utilizar a la concesión como un mecanismo que realice cambios tanto funcionales como organizacionales, que permita la ejecución de proyectos de desarrollo social y económico, de tal forma que se logren beneficios estatales y ciudadanos, reducción de costos de producción, de prestación de servicios y aumento en la eficiencia de los mismos.

Es el propósito de este estudio generar un proyecto de ley como propuesta de regulación para el control de las concesiones en áreas protegidas que cubra la falta de actualización legislativa, la irregularidad de políticas nacionales y sectoriales y la contraposición de normas, basado en las actuales figuras jurídicas que se aplican para la consecución de objetivos similares y el estudio

comparado de sistemas jurídicos que cuentan con normativa específica para este tema. Esta normativa aportará beneficios sociales e impulsará la inversión nacional en base a principios de transparencia y conservación utilizando los recursos naturales como fuente de trabajo

La concesión es una modalidad comprendida por un acto o contrato jurídico que ocurre por un proceso administrativo que combina la propiedad pública y la gestión privada. Cada concesión es diferente, pues sus condiciones dependen del servicio que otorgan, aunque existen ciertas características comunes para todas como los de permanencia del servicio, calidad, equidad, entre otros.

Nace la necesidad de desarrollar una investigación que abarque la concesión desde sus inicios, su historia, el desarrollo de principios públicos y su procedimiento; a fin de entregar una propuesta de normativa que ampare de manera general a la concesión y no se rija únicamente bajo principios contractuales o usos periódicos. Para conseguir este fin, es imprescindible precisar los puntos técnicos, económicos y legales que definan la entidad responsable de descentralizar la gestión, las obligaciones y derechos de la delegación para todos los actores involucrados, que garantice estabilidad en los contratos y establezca reglas de control.

El manejo y control de estos sectores implica un gasto corriente del Estado mucho mayor al destinado en el presupuesto Estatal, puesto que la distribución de este monto no se lo hace considerando los parámetros correctos como: infraestructura, conservación, gestión eficiente de las áreas, el personal necesario para el control y manejo como: guardaparques y guías turísticos certificados, educación ambiental, participación ciudadana (comunitaria), entre otros.

Todos estos aspectos se encuentran relegados debido a la forma de financiamiento de las áreas protegidas que se ha convertido en un obstáculo

más para su desarrollo. No existen lineamientos claros para la gestión pública ni privada, tampoco una normativa adecuada, o un contrato regulado.

Ésta investigación basada en principios de un Estado constitucional y políticas públicas, considera a la concesión como la posible solución para eliminar todas estas irregularidades definiendo los beneficios económicos y ambientales de esta asociación público-privada; por lo tanto, tiene como fundamentos: la responsabilidad social y ambiental, el derecho de libertad para desarrollar actividades económicas y el trabajo.

CAPÍTULO I: LA CONCESIÓN

En el Ecuador el proceso de modernización se ha desarrollado por varias etapas y reformas legales y constitucionales. El Estado retoma los sectores que había cedido a la iniciativa privada y, a través, de las empresas públicas pasa a competir con el sector privado en la producción de bienes y servicios. Bajo este contexto, se han creado diferentes modalidades por las cuales se viabiliza la transferencia de funciones estatales a particulares, cambiando su rol de ejecutor para ser órgano de control. Entre estas se encuentra comprendida la concesión.

La concesión es un término general que se refiere a la explotación de un bien o servicio. Es el otorgamiento de un derecho para realizar una actividad que de modo general ningún particular pudiera ejercerla por no encontrarse facultado.

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas define a la concesión como:

“los actos de la autoridad soberana por los cuales se otorga, a un particular (llamado concesionario) o a una empresa (entonces concesionaria), determinado derecho o privilegio para la explotación de un territorio o una fuente de riqueza, la prestación de un servicio o la ejecución de las obras convenidas”. (Cabanellas, 2006)

La concesión pública es aquella por medio de la cual el Estado delega al sector privado atribuciones; sean estas de prestación de servicios públicos, de obra, de explotación de un bien estatal o cualquier otra modalidad de contraprestación, bajo el estricto control de la administración pública, a cambio de ingresos que se obtendrán por la gestión privada dentro de un período determinado y/o a cambio de cancelar al Estado un valor periódico por este derecho.

Es una figura generadora de derechos, mediante la cual se transfieren potestades propias de la administración o se faculta a un particular para el goce de un bien del Estado, sea por contratación directa o mediante un proceso de contratación pública. (Merino, 2000, pp. 10). Esta declaratoria de derechos se concreta por un acto o contrato administrativo que produce efectos jurídicos para las dos partes: 1. Concedente o el Estado y 2. Concesionario o particular (que puede ser una persona natural o jurídica).

La concesión pública disminuye la intervención del Estado sin utilizar la privatización, el objetivo no es la separación total entre reguladores y operadores, sino que el concedente siga siendo el propietario de la cosa pública, pero la persona o sociedad del sector privado, asuma el manejo de la concesión, por tanto, el gobierno central reduce esa parte del gasto del presupuesto, que lo podrá destinar a un diferente proyecto de inversión social.

El concesionario no se convierte en funcionario público, pero si se mantiene bajo una rigurosa gestión controlada por el Estado en temas de calidad, eficiencia del servicio, beneficios de producción y más.

Esta modalidad de gestión actúa de forma temporal y revocable a causa de la satisfacción del interés público bajo principios de sustentabilidad y eficiencia; por lo que, su ejecución se encuentra regulada por el Estado para asegurar a la ciudadanía el acceso a los bienes o servicios que son prestados por un particular en representación de la Administración Central.

Los beneficios de ésta figura deben ser valorados con miramientos a futuro:

- a) Los recursos fiscales podrían reinvertirse en programas de desarrollo social en beneficio para la comunidad como por ejemplo: implementación en servicios públicos, salud, educación, pues el financiamiento que se destina para la construcción de obras o servicios lo cubre la gestión privada.

- b) Se crean más oportunidades de trabajo, disminuye el desempleo y subempleo sobre todo en las comunidades locales. Reduce la migración rural.
- c) Es un medio que genera inversión privada nacional y libertad de negociación de las micro, pequeñas y medianas empresas, incrementando la sana competencia.
- d) Se reducen los costos y mejora la calidad del servicio entre privados eliminando el monopolio natural del Estado.
- e) Impulsa la participación social y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia.
- f) Es un método de descentralización de las funciones del Estado que reduce significativamente la carga de trabajo, la contratación de servidores públicos, el despilfarro de recursos y hasta la corrupción.

Todas estas consideraciones se dan bajo el principio de satisfacer necesidades colectivas, una concesión solo será exitosa cuando las dos principales partes involucradas la vean como un beneficio mutuo. El concedente como la alternativa eficiente de modernización del Estado y el sector privado como una inversión que bien operada produce rentabilidad, pues si la financiación se la ve únicamente como un acto comercial, el concesionario no brindaría un servicio de calidad, con sentido social y de fácil accesibilidad, su importancia será únicamente obtener una ganancia perdiéndose el objetivo de la concesión.

Para que la administración pública justifique la delegación de sus funciones debe existir una razón fundamentada de respaldo que puede ser: falta de recursos tanto para el financiamiento como el personal para cubrir una necesidad de la ciudadanía, disminución de ingresos, deficiencia en la prestación de servicios, atraso tecnológico, insuficiencia de recursos del Estado

para cubrir la demanda del usuario, e incluso indicios de corrupción. (Freire, 2004)

Es importante además decir que la sustitución del prestador originario no lo exime de su responsabilidad principal de ejecutor. En el caso que se afecte el derecho de su sociedad de recibir un servicio de carácter social, se deberán aplicar las medidas correctivas o la prestación directa del servicio; de allí deriva la importancia de mantenerse como ente regulador de las actividades concesionadas.

1.1 Modalidades de gestión

Pero antes de aparecer la figura de la concesión existieron y hasta ahora existen métodos simplificados, con los que la Administración Central autoriza al sector privado el ejercicio de actividades inherentes al Estado como es el caso de las contrataciones directas, autorizaciones, permisos o licencias.

La principal modalidad de gestión privada fue la convención materializada en un acto administrativo; es decir, un contrato con el Estado o también llamado contrato de gestión, que en resumidas cuentas es una delegación de administración, por el cual, la empresa privada recibía su remuneración en forma de honorarios por el servicio prestado. La empresa obtiene cierta autonomía en su trabajo; sin embargo, la fijación del precio a recibir depende de la calidad de la prestación efectivamente dada. Es un trabajo temporal de resultados, cuyo objetivo se basa en brindar un mejorado desempeño a menor costo del que hubiera invertido el Estado.

Otra categoría de contratos que comprende este objetivo es el de “outsourcing”, que es la contratación de una empresa especializada para brindar un servicio sin los inconvenientes que tendría una institución al hacerse cargo de éste. Sin embargo, estos contratos tienen una limitación, pues se conviene exclusivamente el objeto a prestar sin ningún beneficio adicional o

que cubra una necesidad semejante. En el Ecuador la intermediación laboral o tercerización constituye una violación a los principios del derecho social y prohíbe la tercerización como forma de trabajo y modalidad contractual. (Mandato constituyente No. 8, 2009).

Existe otra figura inclusive más afín al objeto de una concesión. Es el caso del contrato de arrendamiento, en esta modalidad la contraparte del Estado juega un rol diferente. El privado no recibe un pago por su servicio, ahora éste está obligado a pagar una determinada suma de dinero equivalente al uso y usufructo del bien estatal, bien sea para fines privados u operativos sociales. Debe igual cumplir con un plazo determinado y parámetros de responsabilidades. (Toro, 1997)

Concurren también diferentes formas en las que el sector privado interactúa con la ciudadanía a nombre del Estado como las autorizaciones, que son cortos convenios de máximo cinco años; por el cual, se consiente la utilización y aprovechamiento de una determinada área de dominio público con fines laborales, sujeta a una prestación en dinero. (Ponce, 2006). Dicha figura no contiene en ningún caso la inversión externa del operador a parte de la lógicamente necesaria para la puesta en marcha de su trabajo. En estos casos el Estado se limita únicamente a la vigilancia del correcto manejo de la autorización (exigencias estatales de rigor), pero no se constituye como entidad de control.

El permiso tiene similares características que la autorización en cuanto al objeto; estas dos modalidades constituyen actos administrativos que pueden ser revocados por la Administración y así mismo pueden ser renovados. No obstante, el permiso debe una contraprestación más por la ocupación que por la explotación, debido a las características técnicas y parámetros mucho más rigurosos a los que se adhiere el usuario. Se deriva del permiso un beneficio propio, mas no hacia la comunidad. (Toro, 1997)

Las licencias cumplen estas mismas características económico-jurídicas por las que las empresas gestionan un servicio a favor del Estado por su especialidad, experiencia y recursos, es por lo general una habilitación administrativa para realizar una actividad. Es la figura más parecida a una concesión, la diferencia recae en que ésta no conlleva una vinculación contractual y tampoco es exclusiva, la licencia puede otorgarse a varios particulares para la consecución de un mismo fin. (Ponce, 2006)

El procedimiento para otorgar las figuras anteriormente mencionadas es más simple que el de una concesión, su otorgamiento se genera básicamente por la aceptación o negación de una solicitud o ficha. La habilitación a particulares bajo estas modalidades no conlleva el procedimiento precontractual que se maneja para entregar una concesión de cualquier tipo.

Así se han utilizado diferentes técnicas contractuales que posibiliten a privados gestionar actividades inherentemente públicas, todas estas creadas para cubrir necesidades que van apareciendo con la normal expansión de una sociedad y por la iniciativa de desarrollo del sector privado.

1.2 La concesión y su desarrollo

Podría decirse que la primera forma efectiva de delegación de funciones estatales, nace con la creación de la empresa pública, quedando bajo propiedad gubernamental la gestión del bien o servicio público. El presupuesto sigue involucrado al Estado, pero las actividades se las desempeña con criterios desconcentrados, se relaciona con esto, por ejemplo, la prestación de servicios públicos como el agua, la luz eléctrica, el servicio de recolección de basura, pues es labor primordial del Estado garantizar la prestación de estos servicios sin descuidar los principios de accesibilidad, eficiencia y equidad.

Esto en razón que sería imposible encontrar un interesado que se haga cargo de un servicio público que por su finalidad social mantiene tarifas reducidas o

subsidiadas; prácticamente un negocio sin rédito. Por esta falta de competitividad la empresa pública cumple con un fin definido por la regulación central, cuyo ingreso se relaciona con el servicio prestado por éste sujeto jurídico creado para garantizar y responder por sus obligaciones de forma autónoma. Aunque no significa un mejoramiento del servicio, se cumple objetivamente con la gestión asignada.

A la historia de la concesión se la puede resumir en tres etapas: como acto unilateral, como contrato administrativo y como gestión mixta: comprendido el contrato y la regulación. (Callafell, s/a)

La concesión inicia con la idea de ser un acto unilateral, por medio del cual, el Estado dejaba en manos públicas o privadas parte de sus actividades para que sean realizadas de la manera en la que mandatoriamente lo definía la Administración. Esta concepción tiene su fundamento al considerar que hace ya algún tiempo el Estado comprendía todos los papeles de la sociedad y los principios de desconcentración y descentralización no tenían un avance real. La Administración Central no tenía la necesidad de generar instituciones de gobierno seccional o unidades de administración externas para la consecución de sus obligaciones.

Se creía que toda ejecución debe estar amparada únicamente por un gobierno central encargado de todas las actividades para mantener un efectivo control, además las únicas actividades delegables eran aquellas que nacían bajo la perspectiva del Estado y no por iniciativa privada. Por lo tanto, si surgía una necesidad que la Administración determinaba delegable, ésta mismo creaba los parámetros de gestión; por eso se lo consideraba como lo que ahora se conoce como contratos de adhesión, por la falta de negociación entre las partes, los derechos y obligaciones que adquiriría la contraparte se encontraban establecidos únicamente para la aceptación.

Las primeras concesiones se crearon con el objetivo de mejorar la aplicación de un contrato de obra pública y regular los derechos y obligaciones que de todo contrato nacen. Tenían por objeto único el de la construcción, no existía diferente concepción que no estuviese ligada con la realización de una obra o un trabajo público, que el Estado prefería delegar para atender de manera más extensa y rápida este servicio. Por esto las primeras aplicaciones de ésta figura jurídica son las concesiones de vías, carreteras, puertos y similares (Toro, 1997).

J. Callafell, en su libro *Teoría general de la concesión* nos dice: “La concesión es un contrato por el cual un empresario se compromete a efectuar o gestionar un trabajo público, mediante el derecho de percibir las rentas que se obtengan del uso de esa cosa pública” (Callafell, s/a). Anteriormente, al hablar de esta modalidad, no se podían considerar varios objetos en una misma contratación; es decir, o se delegaba una prestación de un servicio, o la construcción de una obra pública pero nunca una gestión mixta, por el mismo hecho que se detalló anteriormente, solo se delegaba aquello que se detectaba como una necesidad en ese momento sin miramientos a futuro y considerando el presupuesto que el Estado debía invertir.

Pero esta definición de concesión abre las puertas a diferentes tipos de inversión y ya no solo a la concesión de obra pública, aparecen así objetivos como la explotación de un bien y el otorgamiento para la administración de un servicio público, como nuevos elementos de este contrato administrativo.

Cuando empiezan a parecer deficientes las labores del Estado en la gestión de los servicios públicos por falta de inversión, mantenimiento de obras, calidad de los servicios, entre otros, la función estatal se desvaloriza, y las exigencias ciudadanas no se satisfacen completamente.

Al ir evolucionando la sociedad, lo hizo también el ordenamiento jurídico. Nace la idea de la modernización del Estado y como consecuencia se realizó un

debido proceso de revisión de los actos administrativos, es así que se reformula la responsabilidad del Estado y la función del sector privado frente al aprovechamiento de los recursos públicos. De igual manera se comienzan a desarrollar nuevos modelos de gestión de los servicios públicos y su estructura organizativa.

Esta sociedad transformada nota los beneficios recíprocos de la concesión y considera consensuar con la iniciativa privada para aprovechar eficazmente la capacidad técnica y financiera que implica una delegación. El Estado reduce sus aportes económicos, pues el gasto público que se maneja para satisfacer a la ciudadanía en servicios públicos, infraestructura y administración implica pago a servidores públicos, contrataciones públicas de todo tipo (mano de obra, suministros, etc.), en general disminuyen las funciones de la administración central, dejándolo como el órgano de control encargado de la vigilancia de la obra, la calidad y el precio del servicio que se brinda.

Así, el ente público asume su realidad en la que no puede acaparar todo bajo su protección, evidentemente por el crecimiento poblacional las necesidades aumentan y se requiere de un medio más eficaz para el desarrollo económico y la proyección social. La intervención propia del Estado impide que se desarrollen importantes proyectos pues el gobierno no puede realizarlos todos a la vez teniendo todo bajo su cargo, por ejemplo las concesiones portuarias, de oleoductos, de telecomunicaciones, mineras, y más.

La conveniencia de prestar un servicio público directamente por parte del Estado se va debilitando y la concesión tomando más fuerza, pues resulta que la transferencia de estos servicios públicos a los particulares hace que la gestión de los mismos se torne más eficiente.

Por cada requerimiento que debe satisfacerse existen varias posibilidades para la participación de la iniciativa privada como: que sea responsabilidad del

particular la gestión o explotación de un servicio público o la construcción de las instalaciones, provisión y administración del servicio público.

Asimismo la figura de la concesión se constituye en una institución fundamental del derecho administrativo cuya principal ventaja es la permanencia del dominio de los bienes en poder del Estado. Lo que se otorga son derechos de uso y goce y/o el usufructo de los bienes públicos; el otorgamiento gubernativo a favor de un particular no vuelve a la actividad de carácter privado, el desarrollo de estas actividades siguen siendo en nombre del Estado. El concesionario se siente comprometido a brindar un mejor servicio al usuario, quien se convierte en el beneficiario directo y a su vez fiscalizador del trabajo que se está proporcionando. Si no se da una prestación de calidad, el concedente (Estado) puede revertir ese derecho otorgado al concesionario y entregarlo a otro particular para su manejo. Lo que se busca es la ejecución de la actividad para beneficio de la ciudadanía.

Cabe aclarar que no todos los servicios públicos son delegables, existen casos en que es indispensable su estatización para asegurar la prestación de cierto bien o servicio, como expresa el artículo 314 de nuestra actual Constitución: “el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley”.

Se debe salvaguardar la adquisición de estos servicios a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones; también en los casos de subvención no le resultaría competitivo ni rentable a ningún operador externo. Pero para poder prestar estos servicios que solo al Estado le corresponde, de manera eficaz, es necesario tratar de otro modo la gestión de los demás servicios procurando la vigilancia y cumplimiento de los mismos.

Por eso la necesidad de una figura jurídica que beneficie mutuamente a las partes, que considere los requerimientos reales de la ciudadanía y el Estado, que defina las obligaciones y derechos necesarios para alcanzar una gestión eficiente de ciertas funciones estatales que no se consiguen por falta del presupuesto necesario para cumplir un objetivo de desarrollo social.

Las dos primeras etapas de la transferencia de competencias originariamente administrativas (acto unilateral y contractual) se han desarrollado cabalmente en el Ecuador, sin embargo, la gestión mixta se ha venido degenerando por falta de normativa adecuada para su aplicación. Con las derogaciones de varios artículos de los capítulos de Delegación de servicios públicos a la iniciativa privada en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada y su Reglamento; que era la normativa encargada de regular esta figura, se limitaron las posibles delegaciones de la Administración.

Ahora que se prescinde de esa regulación, la titularidad estatal se hizo latente; es decir, titular y prestador se convierten en un mismo sujeto; el Estado. Al unificarse la gestión en la misma Administración Pública, la fiscalización se reduce generalmente al cobro de tarifas dejando a un lado la calidad del servicio prestado, la inversión, el mantenimiento de infraestructuras, entre otros.

El actual modelo de Estado constituido con la promulgación de la Constitución del 2008, trae nuevamente las prácticas de actuación absoluta del Estado en el ámbito social. Y de la misma manera incentiva la inversión nacional, con bastas garantías para el desarrollo de diferentes actividades, en especial para el progreso de los sectores estratégicos.

Es evidente que no resulta conveniente la realización de ciertas actividades que pueden volverse delegables, ésta pretensión de concentrar todo bajo el poder del Estado se debilita cuando existen gestores privados idóneos para la

prestación de servicios públicos. Se convierten entonces en servicios impropios o indirectos que son aquellos que el Estado no los concede, pero los reglamenta. (Sarmiento, 1999). En este sentido hay que aclarar que una gestión indirecta no significa la renuncia del dominio o privatización sino se trata de una actividad privada de interés público.

Estos servicios por ser de acción propia del Estado, no pueden ser ejecutados sin delegación administrativa, pues no cualquiera se encuentra habilitado para desarrollar actividades que tengan por finalidad un bienestar o necesidad colectiva. Por esto debe definirse una política pública de delegación al sector privado, que abarque las concesiones mediante una normativa que contemple de manera general, la regulación técnica de las actividades, el control adecuado de las obligaciones suscritas, los principios básicos de la prestación de servicios públicos, los riesgos de la inversión, el plazo de concesión y reglas económicas involucradas.

1.2.1 Características jurídicas

“La naturaleza jurídica de la Concesión es imprecisa, ya que (...) constituye un acto mixto, es decir que tiene partes de contrato, de acto administrativo y de acto reglamentario.” (Ponce, 2006, pp.48)

La figura de la concesión se encuentra regulada por el derecho público, el Estado utiliza esta modalidad para cumplir los fines que éste tiene a favor de la ciudadanía, es decir, se rige bajo el interés social. A pesar de esto es atípico o innominado por no encontrarse regulado en el ordenamiento, no obstante, esta figura es mencionada en varias normativas específicas a su objeto como las concesiones mineras, telecomunicaciones, obras públicas, pero no existe una que defina a la concesión de manera general.

Por tanto, el procedimiento de aplicación es indeterminado y dependiendo de su modalidad se encuentra regulado, de forma general no existe un proceso y

por eso se lleva a cabo según las características que surgen del contrato administrativo por el cual se crea.

Entonces, la concesión es un contrato y por tanto, lo más importante a considerar son los elementos de existencia (consentimiento, objeto y causa) y de validez según el artículo 1461 del Código Civil (consentimiento, capacidad, objeto y causa lícitas) del mismo. Una vez creado el vínculo jurídico las partes son responsables de dar hacer o no hacer una cosa y en caso de demostrarse incumplimiento del contrato responder por los perjuicios moratorios por el retardo y/o compensatorios por el pago. (Código Civil, 2005, art. 1456)

Ahora bien, hay quienes consideran a este tipo de contratos como de adhesión por la posición de dominio que tiene el Estado al tratarse de sus bienes, y aunque pueden o no tener cláusulas preestablecidas, este tipo de contratos (administrativos) siempre contendrán cláusulas exorbitantes; llamadas así por su conveniencia estatal. En el ámbito privado no serían consentidas por ninguna circunstancia, y es que aparte de los derechos que le confieren al Estado, se le exonera de varias responsabilidades; una de las más comunes la potestad de terminar los contratos unilateralmente o evadir las indemnizaciones por incumplimiento de obligaciones. Inclusive respaldado en estas cláusulas el Estado podía modificar contratos, acto que sin duda alguna dejó de ser posible (Sarmiento, 1999).

Por el hecho de estar regulado por el Derecho Público, la característica más relevante de esta figura es que el bien (área o instalación) en el que se va a realizar una obra será de propiedad del Estado, o el servicio a prestar será siempre público, y como todo sigue la suerte de su principal, el equipamiento, las instalaciones, el mantenimiento, las readecuaciones o cualquier tipo de mantenimiento que se realice en el sector por parte del concesionario, sigue siendo propio de la Administración Pública, sin derecho de reconocimiento indemnizatorio.

En sentido propio todos los bienes sean entregados por el concedente o adquiridos por el concesionario dentro de la concesión son propios del Estado, ahora bien, existe una figura que puede establecerse para eximirse de ese destino ciertos bienes particulares: la reversión es el reintegro a la propiedad del dueño primitivo. (Stamatoulus, 2014). Esta figura es la acción mediante la cual puede transferirse la propiedad de los bienes al concesionario reconociéndolo como uno de sus derechos. Para su validez debe encontrarse establecida expresamente.

Con la concesión el Estado deja su carácter de operador para convertirse en regulador, la institución o empresa pública que faculte la concesión adquiere como obligación el control o supervisión de toda la operación. Deberá formar parte activa con sus representantes desde la fiscalización de una obra o regular los precios de un servicio que se vaya a brindar. Sin embargo, el concesionario no se convierte en un servidor público, aunque se rija por los parámetros de la Administración.

Es una declaración bilateral de voluntades que produce efectos jurídicos, para las partes contratantes que se obligan recíprocamente (artículo 1455 del Código Civil), como para la beneficiarios externos de la convención, pues tercia la normativa en la que el poder público se basó para otorgar la gestión pública, las medidas económicas, institucionales, lo consensuado entre las partes y los preceptos propios de cada contrato.

Es de carácter oneroso; tanto la administración pública como el concesionario reciben su retribución económica, el Estado obtiene un canon o renta concesional cada cierto tiempo por el derecho de operación y a su vez el concesionario se beneficia de lo que cobre por la realización de su trabajo e inversión. (Artículo 1456 del Código Civil). Del hecho de que el Estado y el contratista reciban periódicamente un valor se concluye entonces que es un compromiso de tracto sucesivo y su continuidad dependerá de varios factores, entre estos que el concesionario haya recuperado su inversión principal o que

a su vez no haya incumplido con sus obligaciones esenciales, pero sigue siendo de carácter temporal aunque este haya sido renovado en su plazo.

Que la concesión tenga vigencia temporal tiene una fuerte razón de ser, pues de lo contrario se entendería como enajenación del bien y pasaría a ser el titular el concesionario. Pero como las atribuciones de la administración pública no pueden ser enajenadas, lo que se otorga es el derecho de gestionar.

Debido a que la adjudicación de la concesión se entiende haberla hecho pasando por una estricta vigilancia y procesos precontractuales, por tratarse de delegar en parte la representación del Estado, es de carácter exclusivo, pues son las cualidades de ese consignatario las que consideraron para otorgarle tal derecho y por estos mismos miramientos, es que el contrato de concesión de servicios públicos es intransferible ya sea una cesión parcial o total.

Si bien en la práctica casi todos los contratos con estas características, podrían inferirse como conmutativos, en nuestra realidad, es el Estado quien tiene mayores potestades sobre el contratista, los derechos y obligaciones no son del todo equitativas, pues la Administración por convertirse en ente regulador interviene mucho más en el concesionario e inclusive está facultado para resolver el contrato sin mayores consecuencias.

La concesión nace como acto jurídico al momento de materializarse en un contrato administrativo; por tanto, puede decirse que además debe cumplir con ciertas solemnidades. Este contrato que se deriva de voluntades consensuadas no requiere únicamente la suscripción para su perfeccionamiento sino que pasa por tres etapas importantes: a) la oferta de los interesados, b) la adjudicación administrativa y c) la notificación de esta adjudicación. Y entonces si se encuentra perfeccionado. (Sarmiento, 1999)

Por las formalidades detalladas y por su forma este contrato es necesario realizarlo por escrito debido a los principios de prueba de los derechos y obligaciones de las partes o en caso de controversia.

Es de uso exclusivo, es decir no podrá otorgarse más de una concesión en la misma zona por el mismo objeto contractual, lo que garantiza un equilibrio financiero al no tener competencia en el ejercicio de sus actividades e implica una regulación estatal mayor. Es función del concedente impedir que un tercero pueda ejercer las mismas delegaciones, es decir, la concesión para una zona determinada se da solamente a un concesionario e inclusive se lo considera preferente en los casos de extensión del plazo determinado. El Estado le otorga ciertas ventajas para el desarrollo de sus actividades. La exclusividad es comúnmente recíproca y siempre limitada al territorio determinado en el contrato. (Villegas, s/a)

El concesionario asume sus funciones bajo su propia cuenta y riesgo, sin posibilidad de reclamar sobre esto al concedente. Por lo tanto, todo acto que este ejerza dentro de los términos concedidos son de estricta responsabilidad del mismo frente a terceros (los usuarios), cualquier reclamo de daño que sufra un usuario o indemnización patrimonial debe asumirla el directo prestador del servicio. “La concesión se caracteriza por el desplazamiento del riesgo y la responsabilidad del Estado a su contratante”. (Sarmiento, 1999)

La concesión se sujeta a un régimen jurídico distinto que se da de tres maneras: las propias del contrato suscrito, los pliegos elaborados en cada procedimiento en el caso de adjudicación por contratación pública y la base legal en el ámbito de la ley. Además de acatar estas regulaciones, el concesionario se encuentra sometido al control estatal para la vigilancia e inspección de la prestación de servicios regulares y la fiscalización de aspectos técnicos y económicos en la ejecución de sus labores.

Como se dijo anteriormente el Estado tiene un rol preferencial en la concesión por el hecho de encontrarse delegando sus funciones al sector privado y convertirse no solo en contratante sino en regulador. Esto no significa que el particular se encuentre en total indefensión pues al momento de suscribir este contrato administrativo: “Art. 75.- Contratos administrativos.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa...” (Estatuto del régimen jurídico y administrativo de la función ejecutiva, 2002, art. 75), se entiende que está expresando su voluntad libre de vicios y aceptando las estipulaciones expresas en tal documento público. Ahora, si en la práctica se cumplieran en conjunto los aspectos indicados en el párrafo precedente, se estaría hablando de la ejecución de una contratación con verdadera seguridad jurídica que estos convenios por su plazo, inversión y funciones requieren.

Sin embargo, por el momento solo se ha ejecutado la primera parte de este régimen reglamentario -el contrato-; y por tanto, las relaciones jurídicas que se generan entre los sujetos involucrados se rigen bajo principios contractuales de la función administrativa. Entonces entre concedente, concesionario, terceros (comunidades y usuarios), el vínculo que los une es contractual.

Pero ésta no es la única vinculación que tienen las partes de una concesión pues pueden encontrarse determinados en cuanto a su relación comercial. Y por esta razón algunos autores no determinan si la relación jurídica es de carácter civil o administrativo.

Con la finalidad de dejar en claro la naturaleza jurídica de la concesión que por su ámbito debe insistirse en su carácter público; es necesario hacer una corta diferencia entre los fundamentos a los que se refieren algunos tratadistas para catalogar estas prestaciones como de derecho público o privado.

Suele confundirse la categoría del contrato y configurarse por el derecho privado cuando: el servicio que regula es de carácter comercial o industrial; el ámbito del servicio y el régimen al que ha sido sometido no recae sobre una actividad de interés público, no es indispensable la continuidad, no existe obligación de brindar el servicio a los usuarios y depende también de la norma que abarque la prestación. Otra consideración se da en la medida de negociación o si se ha podido consensuar entre las partes sobre el tema concesionable o éste ha sido impuesto.

Sin embargo de estas consideraciones, las obligaciones son civiles o mercantiles cuando las prestaciones se encuentran involucradas entre particulares, o en lo que respecta el patrimonio de una persona natural o jurídica.

El carácter público se deriva entonces de las mismas consideraciones detalladas en el derecho privado pero aplicadas hacia la administración pública, también en función del control que ejerce el Estado sobre lo concesionado y la afectación social en caso no darse la prestación. En resumidas cuentas se debe determinar la intervención que tiene el Estado tanto en las etapas precontractual, contractual y postcontractual y el interés social.

“El D. Público en general -y el D. Administrativo en particular- es el Derecho aplicable a la organización, procedimientos y actividades de los órganos de la Administración Pública central y descentralizada en sus relaciones entre ellos y con los particulares.” (UTPL Dr. Darío Díaz Toledo , 2010)

No obstante la naturaleza, el tipo de concesión que se trata en esta tesis, es la manifestación de un acto administrativo que entrega a un particular derechos y obligaciones que por principio general son obligaciones del Estado. El predominio del interés colectivo y el hecho de que la Administración Pública

intervenga como parte contractual lo hace inmediatamente exigible en el campo administrativo y por lo tanto es de carácter público.

1.2.2 Tipos de concesión

“La concesión es una operación compleja en la que se da una situación reglamentaria, una condición jurídica y el establecimiento de derechos y obligaciones.” (Merino, 2000, pp. 27). Inés Merino nos da esta breve pero muy completa noción para desarrollar una explicación más profunda de esta figura jurídica.

Por ser un acto creador de derechos, cada aplicación es propia de la actividad que se desarrolle; y por lo tanto, se dividen en diferentes clases. Los tres principales tipos de concesión se diferencian por su objeto: a) de servicios, b) de obra y c) mixtos. Y dentro de estas se desarrollan las demás modalidades, para su ejecución se consideran la forma de financiamiento o su origen.

La primera y genérica es la concesión de servicios públicos; se diferencia de las demás por ser la encargada de proporcionar un servicio oficial de forma eficiente y temporal que satisfaga directa o indirectamente una necesidad colectiva, que el Estado por falta de recursos o por mejorar la calidad de la asistencia encomienda al sector privado su prestación; la remuneración del concesionario se define por las tarifas de cobro del servicio a prestarse.

Benjamín Toro en su libro “Las Concesiones” las denomina como de ocupación, usufructo y prestación de servicios públicos (Toro, 1997). Es una operación pura con un fin determinado, por lo general este tipo de concesiones nacen de la necesidad propia del Estado y su prestación se encuentra definida por parámetros generales. Por tanto, no necesita de una inversión particular seria como en el caso de las concesiones de obra porque la Administración es la encargada de entregar listo todo lo necesario para poder desarrollar la prestación de forma inmediata. Por consiguiente, esta figura no difiere mucho

de un permiso o autorización además que actualmente este tipo de adjudicaciones se la hace por medio de contrataciones directas o se encargan de su administración las empresas públicas.

La concesión de administración forma parte de la categoría de servicios; el Estado deja de ser operador y es el gestor privado quien se encargará de brindar un servicio eficiente a la ciudadanía bajo los principios de equidad, transparencia y temporalidad, pues si bien se maneja el servicio bajo la iniciativa privada, la actividad que éste realice sigue considerándose pública y es deber del Estado insistir en la apropiada ejecución del mismo.

La segunda clase requiere de financiamiento externo y se la denomina: de construcción, mantenimiento y/o rehabilitación de una obra. Destinada al servicio o uso público es más una ejecución que una prestación. Implica que para poder otorgar el servicio u ocupar la infraestructura pública se debe invertir en la construcción o readecuación del bien; a diferencia de la primera en la que el Estado se compromete a entregar listo y en buen estado todo el equipamiento.

La concesión de obra pública se particulariza por la forma en la que es remunerado el concesionario; a diferencia de un contrato típico en el cual el pago se da contra entrega de los bienes, en éste, el Estado no le paga al constructor, quien obtiene su remuneración por la explotación del bien, por ejemplo, con las tarifas de cobro de un peaje. Este tipo de concesión se encuentra normado por la Ley 106 (Ley para la construcción y mantenimiento de obras públicas como autopistas, puentes, túneles, estacionamientos, similares y la de transporte colectivo urbano, mediante contrato de concesión de obra pública, 1982).

Este tipo de concesión se caracteriza porque el Estado sigue siendo el gestor; sin embargo, su ejecución y explotación se encuentra entregada a un particular con financiamiento propio, aunque existen aquellas de financiamiento

compartido sin que esta implique subsidio en los precios del servicio, la esencia de esta figura se encuentra dentro de las concesiones llamadas de oficio, pues la iniciativa (su origen) la propone el Estado y se la adjudica en su mayoría mediante un proceso de licitación por contratación pública.

El período que se establezca para la explotación de la concesión de obra pública determina otra circunstancia: el mantenimiento. Puede formar parte del objeto de esta concesión y se determina bajo parámetros de la misma obra o infraestructura. El mantenimiento se realiza por cuenta del concesionario por formar parte de sus obligaciones y por tanto, su incumplimiento es causal de terminación del contrato.

Pero no toda concesión se encasilla dentro de éstas categorías que son más bien ejemplificativas, pues cada figura depende de la actividad que desarrolla. Es por eso que existen también el tercer tipo: mixtas; que concentran las características de las anteriores figuras. La concesión mixta implica el uso de cierto bien público o la construcción de una instalación para ejercer la prestación de un servicio, por lo tanto, el concedente entrega dos derechos diferentes: la ocupación y el aprovechamiento; ambos elementos constituidos para un mismo objeto contractual.

Esta modalidad se configura para entregar un servicio más completo a la ciudadanía cuando el Estado no lo puede financiar; es un plan de negocio por el cual se habilita a un particular bajo su propia cuenta y riesgo la ejecución de un proyecto que el mismo debe desarrollarlo y presentarlo para aprobación del concedente en el cual se calificará los aspectos técnicos y económicos que viabilicen su ejecución. Por lo tanto, es una concesión por su objeto: integral, por su financiamiento: propio y por su origen: nace de la parte interesada.

Como conclusión se cree que categorizar esta figura jurídica por su objeto no es la opción más acertada, pues como interpretación integral todas las concesiones tienen un alcance más amplio que se desarrolla por una actividad

o necesidad que debe cubrirse. Por lo tanto, sea una delegación de servicios públicos, de obra, de administración, de explotación, etc. Al momento de ejecutarse todas terminan siendo mixtas porque engloban en su gestión tanto el objeto delegable como su administración o aprovechamiento con finalidad de lucro.

1.3 La operación turística como servicio público

Pero entonces, ¿qué es un servicio público?: es la gestión de los intereses colectivos para el bienestar común de quienes forman parte de una sociedad mediante una actividad administrada por el Estado, o la operación estatal por la cual se efectiviza una función pública primordial.

Varios autores concluyen en que los servicios públicos tiene ciertos principios propios fundamentales como los de continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad (Freire, 2004). Para considerarse servicios públicos deben conservar varios elementos que se complementan al momento de dar una definición. El Estado es el principal administrador de los servicios públicos y el único competente; por lo tanto, el único capaz de delegar la gestión de éstos a manos privadas.

Por ser de necesidad colectiva, el Estado tiene la tarea de garantizar el goce del servicio, esto no implica que sea quien deba ejercer la prestación directamente pero si velar porque este llegue a la población de manera equitativa, debe ser una gestión continua y asegurar que en el momento en el que se requiera el servicio se encuentre asequible para todos sin suspensiones o interrupciones arbitrarias y con la misma tarifa para evitar discrepancias o privilegios.

Por esto, su prestación debe estar regulada, solo así podrá exigirse un servicio oportuno, eficiente y que satisfaga el interés común. Caso contrario el regulador podrá exigir la reversión o rescate de los servicios para continuar y

garantizar su efectiva prestación (Sarmiento, 1999), pues la ejecución de estos es de carácter especial y obligatorio por depender de una necesidad colectiva. Estas características de los servicios son los que los convierten en públicos.

Además de las anteriores, un servicio público debe ser de interés común para que el Estado esté dispuesto a proveerlo por sí mismo o por delegación y su prestación corresponda a la satisfacción de una necesidad social. Pero sobre todo su prestación debe encontrarse comprendida en un régimen jurídico o tener un respaldo normativo.

Juan Ponce incluye dos características más: la calidad del servicio y la protección de los consumidores o usuarios, ambas estrictamente relacionadas entre sí. (Ponce, 2006). Estas dos últimas se encuentran reguladas por la Ley de Defensa del Consumidor por su propósito de garantizar al usuario o consumidor un bien o servicio justo y transparente, que satisfaga sus expectativas y cumplan en su contenido y características ofertadas; el asesoramiento y la asistencia de sugerencias son elementos fundamentales de éstos los servicios.

Todas estas características deben aplicarse de manera simultánea para el desarrollo de la cadena de servicios que se proveen en la ejecución de un proyecto de concesión.

En cuanto al turismo, estos son los lineamientos óptimos para el manejo de sus actividades. Cuando estos servicios se encuentran a cargo del Estado, su administración no suele ser la más adecuada tanto en la parte financiera como operativa. Existen limitaciones en cuanto a los estándares de prestación por varios motivos; hasta el día de hoy se notan deficiencias a pesar de la inversión estatal, pues para poder mantener un servicio de calidad el Estado debe seguir financiándolo con recursos económicos que incluyen personal capacitado, una estructura orgánica que administre la prestación, y provisión de los insumos necesarios para el mantenimiento de la operación. Estos aspectos que si bien

se dan, no son completos y en algunos casos constituyen pérdidas económicas, por ejemplo en aquellos servicios que son subsidiados.

Sin embargo, el servicio debe proveerse por ser de carácter social, así se encuentre desmejorado, debido a sus reducidos costos, el sector privado no puede competir con el Estado, lo que acarrea que este problema no se solucione. Por eso es importante para el éxito de cualquier gestión de servicios su adaptación a la realidad en la que se encuentran a fin que su uso sea específico e implementado para cada operación.

Benjamín Toro define tres aspectos fundamentales de la concesión de servicios públicos: jurídico-administrativo, técnico-operacional y económico-financiero (Toro, 1997); si alguna de éstas falla, por ejemplo no se fijó bien la normativa que garantice el contrato y procedimiento de adjudicación o no se determina el estudio financiero o Plan de Manejo, podría generar reducción de la inversión privada por no encontrarla viable para la recuperación de lo invertido, o que el tiempo de delegación sea insuficiente para realizar la actividad, pues no se trata de seguir brindando el mismo servicio precario que puede darlo directamente la Administración Central, sino atender a la ciudadanía o entregar una obra en perfecto funcionamiento integrando en su trabajo innovadores formas laborables. Es por eso de gran importancia que exista un equilibrio entre estos elementos.

Entonces como se ha señalado, la concesión es una figura jurídica de derecho público que abarca aspectos técnicos, legales y económicos al momento de confiar la ejecución de una obra o un servicio público al sector privado. Se ha estructurado de esta manera por la evolución que ha tenido en el tiempo y el fortalecimiento de los componentes que permiten a la iniciativa privada configurarse como agente activo para la gestión de servicios públicos. De esta manera la gestión particular se convierte en determinante para que el Estado no actúe de forma discrecional en la gestión de servicios de carácter social y determine una modalidad que los brinde de manera oportuna y eficiente.

Esta gestión delegada de actividades y servicios estatales se entregan al sector privado por medio de un contrato administrativo cuyas principales partes contractuales son: el Estado como concedente y un sujeto privado como concesionario. Entonces, resumiendo los tipos de concesión son tres: de prestación de servicios, de obra pública y mixta. En el Ecuador la concesión de obra pública es la más utilizada, es el caso de: puertos, autopistas, vías, aeropuertos e infraestructura en general, por ser concesiones de oficio que nacen de la iniciativa pública. Las concesiones mineras, de telefonía pública, telecomunicaciones, petroleras, de servicios aéreos, son de categoría mixta y en su mayoría provienen de la iniciativa privada, estas modalidades que nacen de la parte interesada son las mejores administradas pues deben seguir el procedimiento administrativo legal para su adjudicación basados en proyectos factibles para la inversión.

De manera general se puede concesionar todo aquello que el Estado no considere por su naturaleza indelegable como los servicios básicos. El mayor beneficio de ésta modalidad es que la ejecución de estos proyectos enfatizan el desarrollo económico y social de una sociedad a través de un mejor uso de los recursos del Estado.

1.4 Concesión de operación turística en áreas protegidas del Ecuador

A fin de desarrollar la idea principal de esta investigación, nace la importancia de determinar a que tipo de concesión pertenece la de operación turística.

Se acoge la definición de la Ley de turismo, artículo 2: "Turismo es el ejercicio de todas las actividades asociadas con el desplazamiento de personas hacia lugares distintos al de su residencia habitual, sin ánimo de radicarse permanentemente en ellos." (Ley de turismo, 2002).

El turismo es indiscutiblemente un servicio, porque depende de actividades productivas como el transporte, hospedaje, guianza, alimentación, educación,

etc., que constituyen una cadena de bienes y servicios públicos vinculados con los sectores económicos y sociales de cada lugar de visita.

El turismo incentiva la participación de diversos sectores según su situación local. En cada lugar se desarrollan diferentes acciones que dependen del sistema y recursos que se tenga para la oferta y la afluencia de visitantes. Es una alternativa económica que contribuye al desarrollo social, promueve fuentes de empleo, inversión de capital, conservación e identidad cultural.

Las actividades turísticas contemplan la gestión de servicios públicos orientados a la conservación, sostenibilidad del área y financiamiento de proyectos que promuevan esta iniciativa de beneficios financieros, ambientales y culturales. (Ministerio del Ambiente & Rainforest Alliance, s/a)

La concesión de operación turística es una prestación de servicio público pues forma parte de un servicio social. Esta delegación que puede ser propuesta por la Administración o el sector privado; es de categoría mixta y puede llegar a integrar las tres figuras de concesión que se describieron en el capítulo anterior. Lo ideal sería implementar un operador privado especializado que pueda financiar y explotar una cadena económica de servicios turísticos.

Existe un componente indiscutible en el marco de la concesión mixta: el jurídico. Es elemento fundamental una base legal que defina los derechos y obligaciones de los sujetos involucrados en el manejo de los recursos naturales al momento de promover este tipo de actividades productivas sustentables.

Para definir las operaciones a delegarse en toda área turística se debe implementar un estudio de factibilidad técnico, económico y ambiental. En el caso de las áreas protegidas, su manejo requiere la elaboración de un plan de manejo que encamine su gestión considerando su ubicación, población, biodiversidad y la situación política, económica y cultural. Con esta evaluación se implementa un proceso de administración que planifique que productos o

servicios se pueden producir y cuáles son los resultados a obtener. (Ministerio del Ambiente, 2011)

Los Planes de Manejo de las áreas protegidas deben formar parte de este estudio, permitiendo orientar, dar seguimiento y evaluar las acciones que conlleva poner en marcha un proyecto de este tipo. Existen áreas específicas donde se pueden desarrollar actividades delegadas como las concesiones de servicios turísticos llamadas zonas de amortiguamiento, estas zonas no se encuentran establecidas en la normativa ambiental relacionada con las áreas protegidas; sin embargo, son detalladas en algunos de los Planes de Manejo, generalmente constituyen 5km hacia adentro y hacia fuera de las AP (Ministerio del Ambiente, 2007).

Dentro de este espacio delimitado se pueden desarrollar actividades productivas sostenibles que permiten acciones que podrían considerarse como amenazas o presiones sino son manejadas de forma adecuada. Es por ello que una adaptación responsable de las funciones que plantea el ecoturismo podría permitir el manejo adecuado de los recursos naturales considerando las características más apropiadas de cada zona de influencia y su localidad.

La gestión de un área protegida tiene cinco componentes principales:

- Normativa legal,
- Presupuesto,
- Herramientas de planificación
- Equipo humano, y
- Población local (Ministerio del Ambiente, 2013)

En su gran mayoría las áreas protegidas son territorios que forman parte de los recursos de pueblos indígenas y comunidades; es importante que la población se sienta identificada con el proyecto y sea aliada de su desarrollo, toda propuesta debe darse a conocer a su población local para que su acción se ejecute con el respeto de sus derechos, en base al artículo 57 de la actual

Constitución de la República. Es esta la única manera de garantizar el éxito de un programa de conservación a largo plazo.

Se debe insistir en la idea que el desarrollo de una concesión turística se basa en la interrelación territorial, comunitaria, ambiental, cultural, política y económica de cada zona a través de procesos de descentralización, participación ciudadana y el uso de recursos propios.

Con esto se quiere demostrar que el desarrollo social y la conservación es posible. El trabajo fortalecido entre el Estado y el sector privado nacional destinado a la operación turística produciría una alternativa viable de generación de recursos; si se puede: “producir conservando y conservar produciendo”. (CATIE Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza).

Para desarrollar un proyecto de ecoturismo lo primero que se debe encontrar es un punto de interés estatal y privado, este tipo de actividades sostenibles y productivas cuando son controladas y planificadas se convierten en fuentes de trabajo estables que representan oportunidades de desempeño económico y mejoramiento en la calidad de vida. Es así el caso del turismo de naturaleza que se ha convertido en un generador de bienes y servicios rentables de los países de la región.

Lo que se busca con esta propuesta es la participación de todos los sectores de la sociedad para el desarrollo social mediante el uso sustentable de los recursos naturales, buscando satisfacer las necesidades actuales sin comprometer el desarrollo de actividades para las futuras generaciones. (Naciones Unidas, 1987). Es decir, integrar las prácticas productivas locales para alcanzar la autosuficiencia, proteger la diversidad biológica, utilizando nuestros recursos de forma sustentable.

CAPÍTULO II: ACTUAL MANEJO DEL TURISMO EN ÁREAS PROTEGIDAS DEL ECUADOR

En el capítulo anterior se trató de manera más detallada a la concesión desde sus inicios, su naturaleza jurídica y su clasificación. Dentro de los tipos de concesión se dijo que la categoría mixta es la figura jurídica de delegación más completa por configurarse en un proyecto de inversión que contempla un estudio técnico, social y económico para su factibilidad. El procedimiento que se desarrolla para el otorgamiento de una concesión mixta promovida por la iniciativa privada, intensifica el control del Estado desde la etapa precontractual, contractual hasta la postcontractual.

Una concesión como esta puede comprender en una sola delegación la prestación de un servicio, la construcción de obra pública y la administración de un bien del Estado. Por lo tanto, si se pueden entregar al sector privado la administración de los recursos y bienes públicos como concesiones de vías, minas y telecomunicaciones. Un proyecto como el de operación turística, también podría gestionarse mediante dicha figura.

Pero, ¿por qué hablar de esta actividad en específico?. Esta investigación se desarrolla con la finalidad de implementar una figura jurídica con respaldo normativo que contribuya al desarrollo social y económico de nuestra sociedad, mediante el aprovechamiento sustentable de algo que el Ecuador posee en abundancia: sus recursos naturales.

El turismo sostenible es una actividad estratégica implementada en países como el nuestro que buscan un sustento económico a través de la promoción del comercio e inversión nacional. La explotación de estos sectores de manera responsable fortalece la conservación de la biodiversidad, la historia y la cultura de estas zonas. La promoción de este tipo de turismo ha incrementado a pasos agigantados. Los clásicos lugares de visita del mundo están siendo remplazados por nuevos atractivos que ofrecen una experiencia más real,

donde se puede interactuar con la flora y fauna de ciertas regiones. A esta nueva oferta se la conoce como turismo de naturaleza o ecoturismo.

En base a esta reciente concepción enfocada a un sector económico diferente que forma parte de la propuesta del cambio de la matriz productiva que busca el país, es que se han desarrollado principios básicos que incentiven y protejan un sistema con tanto potencial para generar ingresos. Nuestra norma jerárquica por antonomasia y el Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, son los principales instrumentos que se enfocan en implementar actividades sostenibles, que promuevan la conservación de nuestros hábitats y ecosistemas naturales y el aprovechamiento sustentable de los recursos del Estado.

El cuidado del ambiente, el principio de desarrollo sostenible, la conservación de la biodiversidad, mayores oportunidades para el sector productivo, incentivar la inversión nacional, son solo parte de la lista de lineamientos que contempla el plan de gestión de nuestro actual gobierno y parte de los derechos del buen vivir.

La introducción de esta nueva forma de concesión de operación turística en las áreas protegidas del Ecuador proporciona a nuestro país una nueva oportunidad de propiciar actividades ligadas a estas áreas de influencia en pro de la conservación de las áreas. Pero su objetivo no es solo éste; busca también beneficiar a la sociedad, las comunidades y proteger el patrimonio natural en el que vivimos para que nuevas generaciones puedan gozar de ellas de la misma forma en que nosotros lo hacemos.

“Actualmente, el Ecuador cuenta con 49 Áreas Naturales Protegidas que representan aproximadamente el 20% del territorio nacional. Majestuosas cascadas, imponentes volcanes y montañas, lagunas cristalinas, ríos y senderos cubiertos por una invaluable riqueza de flora y fauna, son una muestra de todo lo que podemos conocer, mirar y

sentir en las Áreas Protegidas de nuestro país.” (Ministerio del Ambiente, 2013)

Ecuador es uno de los países de la región que más recursos invierte en la conservación de Áreas Protegidas (Ministerio del Ambiente, 2013). En ese sentido, el Ministerio del Ambiente ha procurado la creación y aplicación de políticas de aproximación entre el ser humano, el área natural y los seres vivos que habitan en ella. Esta tendencia de crecimiento en el gasto asignado a la conservación de Áreas Protegidas no tiene precedentes en América Latina, y es ahora un referente a nivel regional que denota una clara prioridad política del Estado ecuatoriano.

2.1 Desarrollo sostenible y cambio de la matriz productiva

Nuestra noción de desarrollo ha venido transformándose en el tiempo dejando atrás el crecimiento y consumo ilimitado de bienes y servicios no ambientales. Este cambio de sistema comprende la actual forma de desarrollo que involucra los seres humanos y la naturaleza como gobernantes de los mercados y los procesos de producción, considerando las características locales y cambiantes de cada sociedad. (Correa, 2012). Cada decisión debe orientarse a la satisfacción de las necesidades sociales con el reparto equitativo de los beneficios obtenidos en concordancia con la conservación de nuestros recursos naturales y teniendo como finalidad mejorar la calidad de vida de cada habitante.

Al hablar de desarrollo sostenible se debe tener en claro su significado; aunque los términos sostenible y sustentable son utilizados como sinónimos los dos se diferencian en lo siguiente: desarrollo sostenible es el concepto que se refiere al proceso de rediseño de las formas tradicionales de producción, que puede mantenerse indefinidamente en el tiempo, es el cambio tradicional de los procesos contaminantes o nocivos con el ambiente que ocurren por la forma de vida común que llevan los actores de una sociedad. Sustentable por el

contrario se refiere a la capacidad de producción con recursos propios sin necesidad de fuentes externas para poder mantener un modo de vida digno dentro de una sociedad. (Ministerio del Ambiente, 2011)

Además, la sostenibilidad implica progresos en la descentralización político-administrativa e impulsa el consenso entre las instituciones del Estado y la ciudadanía. Este modelo de desarrollo faculta al sector privado a utilizar los recursos naturales en actividades económicas de producción limpia.

La concesión turística requiere un manejo diversificado orientado al desarrollo sostenible y la conservación, considerando la relación que existe entre sociedad, economía y ambiente. El modelo de gestión de las áreas protegidas que actualmente el gobierno opera, se ve limitado al presupuesto que el gobierno destina para la inversión de acciones de conservación y por lo tanto, no cumple con la función de sustentabilidad y manejo sostenible. Producto de ello es la incompatibilidad entre las actividades que desarrollan las comunidades y las acciones de manejo que se implementan en las áreas protegidas.

Esto ha determinado que las comunidades aledañas a estas zonas por falta de alternativas de trabajo y de cultura de manejo ambiental, cambien las oportunidades de uso del área y se generen problemas ambientales y sociales como la migración, deforestación asociada al cambio de uso de la tierra, comercio ilegal de flora y fauna, desertificación, entre otros. Las consecuencias de estas acciones han provocado un desorden social, natural y económico, pudiendo afectar la salud de las personas, cambiar o limitar las actividades productivas o deteriorar los recursos naturales de forma irreversible. Esto ocurre por falta de concientización del valor económico y ecológico que se podría desarrollar con una gestión sostenible del área y la integración de una planificación adecuada del territorio (Morales, 2000).

Por este motivo, el objetivo de esta tesis es mejorar el manejo productivo del área natural protegida con la aplicación de nuevas ideas de producción, que generen mayores ingresos para la población e incentive la inversión al pequeño y mediano productor. Dicha organización de trabajo puede generar beneficios direccionados a resolver problemas comunes de estas zonas, como la falta de caminos de accesibilidad, salud, educación, implementación de servicios básicos, etc, con el apoyo de las entidades del Estado.

La figura propuesta convierte al Estado en un planificador de actividades de desarrollo y fomento económico, para esto, se debe implementar una política de prácticas sostenibles en el manejo renovado de los recursos de la zona y sus recursos naturales, que oriente a la población a la producción de bienes y servicios en función del mejoramiento de su calidad de vida.

Pero para que se haga factible la inversión, deberá existir un base sólida de responsabilidades con un diferente enfoque, que el Estado ya no sea el proveedor, y se aplique una coyuntura entre los sectores público y privado que permita contemplar obligaciones como preservación del ambiente, gestión social, participación comunitaria, pagos y tributos.

2.2 Educación ambiental

Ecuador es uno de los 19 países megadiversos del mundo, su biodiversidad incluye toda la variedad de genes, especies y ecosistemas que son consideradas un patrimonio nacional y un recurso estratégico para el país por su aporte a la economía y desarrollo nacional a través de los bienes y servicios que esta genera (Mittermeier, Goettsch Mittermeier, & Robles Gil, 1997).

La educación ambiental es una guía que tiene por objeto crear una conciencia de reciprocidad con los beneficios que obtenemos de la Naturaleza. En cada lugar se deben desarrollar procesos de educación orientados a sus propios problemas ambientales y necesidad educacional, con un planteamiento de las

actividades a desarrollar que involucre la participación ciudadana. Cada sociedad tiene una forma diferente de definir a su ambiente pues se basa en los principios y criterios que tienen por la forma en cómo se desarrolla su manera de vivir, su interacción natural, social, económica, etc. (Ministerio del Ambiente, 2011). Fomentar la investigación, educación, capacitación, comunicación y desarrollo tecnológico para la sustentabilidad de los procesos productivos y la conservación de la biodiversidad.

Ahora, la solución más viable es encaminar a los habitantes de las comunidades cercanas a las áreas protegidas mediante campañas de educación ambiental, dirigidas a tomar conciencia local y global. Se debe comprender que los recursos se pueden acabar y eso tiene efectos directos en el modo de vida de todos, generaría cambios en la industria y el comercio, un escenario así a futuro cambiaría el destino común de la sociedad.

No por ser originario de un lugar se sabe la realidad ambiental de un determinado sitio. “La educación, además de generar oportunidades de aprendizaje, sensibiliza, motiva y crea entornos psico-sociales que predisponen a la adopción de medidas y prácticas coherentes con lo que la sociedad necesita para desarrollarse bien.” (Corporación OIKOS; Ministerio del Ambiente, 2010). La elaboración de estrategias y métodos de acción hacia el desarrollo sostenible que abarque a todos los sectores de la población es indispensable para establecer un marco de referencia de interacción entre el ser humano y su entorno.

Todo proceso de educación promueve el cambio; en el caso de la educación ambiental no solo modifica la interrelación en el medio, sino crea autosuficiencia que es la base del planteamiento de un desarrollo sustentable e impulsa un marco de acción sociedad-naturaleza-cultura. Es un proceso permanente, una estrategia participativa para un objetivo general: cambiar el estilo de desarrollo y generar espacios de participación para la formulación de políticas de promoción de la región en sus diferentes actividades.

2.3 Actual manejo de la inversión en Áreas Protegidas

El Ecuador a fin de conservar los recursos naturales y culturales ha declarado 49 áreas naturales protegidas. Para el manejo de estas áreas el Ministerio del Ambiente tiene a su cargo el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), bajo el cual se establecen cuatro subsistemas que buscan integrar a diferentes actores en el manejo de éstas áreas de conservación. Uno de ellos es el Subsistema de Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (PANE), el mismo que es administrado y manejado por el Ministerio del Ambiente (Ministerio del Ambiente, 2007-2016).

La importancia de las áreas protegidas radica en los beneficios que aportan estas zonas al desarrollo de vida de todos los ciudadanos. La conservación de la biodiversidad y de los ecosistemas importantes para la supervivencia del ser humano, proporciona fuentes de empleo para la población local, guardaparques, guías nativos y otros empleos directos e indirectos relacionados con el turismo.

“Las Áreas Protegidas brindan una variedad de alimentos, incluyendo plantas alimenticias silvestres, caza y pesca en categorías permitidas, su vegetación natural ayuda a mantener la calidad del agua, incrementar su cantidad. Gran parte del agua para consumo se genera en los páramos de algunas Áreas Protegidas”. (Ministerio del Ambiente, 2011)

La necesidad de una gestión participativa de los bienes y servicios generados en las áreas protegidas, tiende a que el Estado busque la cooperación de actores como grupos sociales, personas públicas y privadas con conciencia en el desarrollo sostenible.

En el Ecuador la delegación de funciones estatales al sector privado no es un proceso nuevo, con la expedición de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa

Privada en 1993 se define a la concesión y se direccionan pautas para su aplicación; sin embargo, esta ley y su reglamento ha sufrido varias derogaciones en múltiples artículos específicos de la delegación al sector privado, lo que ha generado que ésta figura sea desplazada para la aplicación en diferentes formas de manejo.

Anteriormente a la concesión se la podía utilizar como estrategia de modernización del Estado. Ahora es únicamente aplicable cuando está dirigida para aquellas áreas que se encuentran reguladas bajo su propia normativa, como es el caso de la minería o telecomunicaciones.

Se han adoptado entonces diferentes figuras jurídicas que remplazan a la concesión, por ejemplo: contratos de arrendamiento, convenios de administración por terceros, licencias, permisos de operación, procesos de contratación pública o incluso supuestas concesiones que por el proceso en el que se desarrolla no deberían llevar el nombre de dicha figura jurídica. Esta falta de unanimidad en los procesos, produjo que en áreas como el turismo, que no tiene una normativa específica para la aplicación de la concesión, la inversión privada se vaya reduciendo de a poco.

Existen en la actualidad procesos similares para incentivar el trabajo en éstas áreas. Adentrándonos al tema principal de esta investigación, se puede afirmar que en el territorio comprendido como Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, la inversión pública como privada es insuficiente. El manejo de las áreas protegidas en nuestro país es financiado en su totalidad por el Estado con ayuda de subvenciones de cooperaciones extranjeras. En la intervención del Sr. Presidente de la República Eco. Rafael Correa Delgado en el Pleno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible Rio 20+, dice: "Tenemos casi un quinto de nuestro territorio en áreas protegidas, pero de poco sirve aquello si no tenemos los recursos para efectivamente protegerlas." (Correa, 2012)

David Veintimilla en su entrevista explica el manejo de los fondos de las Áreas Protegidas: “Cada AP cuenta con presupuesto entregado por la Dirección Provincial, existe también el apoyo del Fondo Ambiental Nacional, el mismo que brinda apoyo a más de 30 Áreas Protegidas con el Fondo de Áreas Protegidas, destinadas para la gestión del AP. El Fondo de Áreas Protegidas (FAP), es una iniciativa desarrollada en 1999 entre el Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE) y el Fondo Ambiental Nacional (FAN) con el apoyo de la cooperación internacional, que tiene como objetivo diversificar las fuentes de financiamiento para áreas naturales protegidas públicas, proporcionando recursos financieros estables en el largo plazo.” (D. Veintimilla, entrevista personal, 23 de noviembre del 2013) (ver anexo 3).

Si bien con la promulgación de la Constitución de la República en el año 2008, temas como la conservación, el desarrollo sostenible, la adecuada gestión de los recursos renovables y los incentivos de producción de pequeñas empresas, tomaron relevancia. En la práctica se evidencia las dificultades que estos temas tienen.

El artículo 83 de nuestra norma jerárquica establece como deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, el respeto de los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable, sostenible y conservar el patrimonio cultural y natural del país y mantener los bienes públicos.

Contemplado en esta misma norma el artículo 395 (Ibídem) garantiza 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.

El Ministerio del Ambiente considerando estos artículos y algunos más donde se establecen y garantizan elementos como el buen vivir, la sostenibilidad ecológica, los derechos de la naturaleza, medidas de precaución para el mantenimiento de ecosistemas, la conservación y demás, declara en emergencia las Áreas Protegidas del Estado mediante Acuerdo Ministerial número 031, el 02 de marzo del año 2011.

El estado de emergencia se mitigó mediante procesos de contratación pública para la restauración de la infraestructura administrativa y turística, señalización, senderización, equipamiento básico, contratación de personal y más. (Ibídem)

Según la entrevista personal realizada a Cinthia Gómez y Carlos Mena analistas de contratación Pública se puede concluir que:

- “El aporte financiero del Estado para la intervención de la emergencia fue de seis millones de dólares, entre los cuales, más de la mitad fueron destinados para contratos de obra y fiscalización. Dentro del estado de emergencia en el año 2011 se realizaron 14 contratos de menor cuantía de obras y 9 de cotizaciones de obras, contando que por cada uno de estos se debió realizar una consultoría para la elaboración de los Planes de Manejo de las Áreas Protegidas, y una lista corta o un contrato directo de consultoría de fiscalización de obras”. (ver anexo 4)
- Solo contando las 20 áreas protegidas intervenidas, donde se realizaron obras de construcción y reconstrucción de instalaciones administrativas, centro de interpretación, comedores, tiendas de artesanías, miradores, senderos, parqueaderos, muelles, todo lo concerniente a infraestructuras turísticas y viviendas; sin contar con los procesos de consultoría, contrataciones de equipo, personal y señalización; se invirtieron 3'573.145,98 de dólares. (ver anexo 5)

Cinthia Gómez, funcionaria del Ministerio del Ambiente, comentó que sin desmerecer la gran labor que se realizó en su momento, hay que aclarar que no todos los procesos realizados en ese año se cumplieron siguiendo la planificación propuesta. De los que se pueden enunciar:

La obra de senderización para El Refugio de Vida Silvestre Isla Corazón y Fragatas, se vio afectada por causas de fuerza mayor. De igual forma hubieron obras que tuvieron que ser aplazadas o cambiar el sitio de construcción por conflicto con las comunidades aledañas, como fue el caso de la Reserva Ecológica Los Ilinizas y el Parque Nacional Podocarpus, en este mismo lugar existieron también retrasos por falta de vías de acceso, por lo que el transporte de materiales se lo realizó en burro, retrasando los plazos de entrega. (C. Gómez, entrevista personal, 16 de agosto del 2013)

Solo con estos pocos datos se puede evidenciar toda la movilización de personal, gastos logísticos y la carga de trabajo que tuvieron que manejar los funcionarios de esa Cartera de Estado para cumplir la declaratoria de emergencia.

Pero antes de que todo esto sucediera y se consolidara al Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ministerio del Ambiente, a través del mejoramiento de la infraestructura de uso público de las Áreas Protegidas, se emprendieron métodos alternativos de administración y manejo de las áreas protegidas.

En el año 2007, mediante Resolución No. 141 publicada en el Registro Oficial No. 43 de 16 de marzo de 2007, se autorizó el inicio del procedimiento precontractual para concesionar al sector privado la rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura y servicios turísticos del Área Nacional de Recreación el Boliche, disponiendo además que se elaboren las bases del procedimiento precontractual licitatorio con sujeción a lo establecido en el Capítulo VIII del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado (RLME).

El capítulo VIII del RLME antes mencionado no existe más en ésta normativa, y su derogación fue una de las principales causas para que el proceso de concesión se convierta en un proyecto de contrato sin suscribirse; sin embargo, marcó un precedente para una posible aplicación de esta figura jurídica. Los pocos avances que se dieron marcaron pautas para un procedimiento concesional, que podría llevarse a cabo mediante un proceso de contratación pública.

Por el objeto de este contrato se constituía en una concesión de tipo mixto, que abarca a todas las categorías de esta figura. Pudo haberse convertido en el perfecto ejemplo de una concesión de operación turística en un área protegida por comprender la rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura y servicios turísticos. Una vez más, la falta de normativa que regule este tipo de delegación al sector privado hace que las buenas ideas de progreso se paralicen.

El hecho de no poderse contratar por ésta vía, no significa que la necesidad de ejecutar las obras, prestar los servicios y administrar el área haya desaparecido. No obstante, se consideró un riesgo concretar una negociación entre el Estado y una empresa privada pues sería una contratación sin sustento legal. Transcurridos cinco años a mediados del 2012 se siguió notando la falta de capacidad estatal para la administración del área. Se crea entonces el “Convenio de cooperación para la administración de la infraestructura turística en el Área Nacional de Recreación El Boliche”.

Mediante ésta figura legal, basados en los artículos de la Constitución de la República referentes a la sostenibilidad y el buen vivir, el artículo 6 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos, que establece que el Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de servicios públicos y el artículo 179 del libro III del Texto Unificado de Legislación Ambiental (TULAS) que le da la potestad al Ministerio del Ambiente para otorgar cualquier figura legal adecuada para la

prestación de servicios o la utilización sustentable de recursos de las áreas naturales del Estado, en base al respectivo plan de manejo y en función de la categoría de manejo del área protegida. Esta institución decide reducir el objeto contractual a solamente la administración y prestación de servicios turísticos de alta calidad.

Por lo tanto, el Ministerio del Ambiente tuvo que cubrir las demás necesidades como la remodelación total de la infraestructura, realizar las modificaciones y mejoras requeridas para la adecuada prestación de los servicios y además proveer de todos los equipos y mobiliario para uso público. Así, la idea principal de trasladar esa inversión al sector privado terminó generando un gasto adicional a la institución. A pesar de esto, con la aplicación del convenio se generó una solución temporal de la necesidad existente.

Son estas diferentes figuras jurídicas, análogas a las concesiones, a las que el Estado debe recurrir para poder cubrir necesidades complejas como estas cuando no existe la normativa correcta o un procedimiento sistematizado a seguir para solucionar estos casos.

El segundo intento de aplicar una concesión mixta de operación turística se da en el mismo año, cuando aparece la obligación de dar un servicio de calidad en un lugar de alta concurrencia como el Parque Nacional Cotopaxi. Este proyecto que tampoco se aplicó, creó un proyecto de contrato con el mismo objeto que el anterior caso: rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura turística, pero en este caso del “Refugio José Ribas” del Parque Nacional Cotopaxi. Esta contratación va más allá que la anteriormente planteada e inclusive llega a catalogar este tipo de concesión como mixta, debiendo enténdersela como de obra, servicio y uso.

Se designa como parte de la administración del Ministerio del Ambiente: el control, vigilancia y monitoreo del área protegida, sin embargo, sea quien fuere

el adjudicado podrá realizar cualquier actividad que se encuentre comprendida en el plan de negocios aprobado por el MAE, y el respectivo Plan de Manejo.

La vigencia del proyecto de contrato en mención se calculó en cinco años (mayor al de dos años que se quiso proponer en el caso del Boliche), el supuesto concesionario podría cobrar por los servicios que preste, según las tarifas aprobadas por el Ministerio. Dentro de la ejecución del contrato se establecían modalidades de fiscalización anuales y la prohibición de cualquier tipo de actividad que represente perjuicio en contra de los usuarios y restrinja la competencia.

Este detalle de las principales partes innovadoras en este contrato nuevamente quedaron plasmadas como una buena idea. El proyecto de contrato se encontraba incompleto en su parte fundamental, no se encontró la suficiente base legal para poder realizar una delegación de funciones tan completa a terceros. Y por esto, se cambió nuevamente el objeto del contrato para poder atender la necesidad más urgente que era la administración del restaurante ubicado en la zona baja del Parque Nacional Cotopaxi.

Para esto se recurrió a una figura jurídica normada: el comodato o préstamo de uso. Con un plazo de ejecución de dos años contados desde el segundo mes del 2013, este contrato implementa: la gestión de manejo de un negocio sostenible, la administración del restaurante y el mantenimiento de las instalaciones de uso público, de tal manera que el Ministerio de Ambiente pueda ofrecer servicios turísticos de excelencia en el área protegida.

La insuficiente normativa y la carencia de un procedimiento claro para la prestación de un servicio público por un particular, da como resultado la aplicación de diferentes modalidades para la realización de un mismo fin. Aunque unos más elaborados que otros se confunde al momento de querer aplicar una sola figura legal para el manejo de esta situación.

Es así que cada institución del Estado gestiona de manera diferente el encargo para la administración de Áreas Protegidas con el uso de presuntas concesiones, pues por la forma en la que se aplica no llegan a configurarse en esta figura jurídica, su procedimiento no se acerca a la delegación pública que debería emplearse para esta modalidad. Por ejemplo, para conferir la ocupación de la bahía y playa de Puerto Portovelo en el Refugio de Vida Silvestre Isla Corazón y Fragatas al Ministerio del Ambiente, se expide el Acuerdo No. 005/2012, el mismo que autoriza sin otorgar ningún derecho de dominio sobre el área hasta el 2050. Si bien este ejemplo no involucra al sector privado, es una referencia para hacer notar las diferentes formas de delegación de funciones estatales.

Pero no solo se han utilizado contratos, convenios o acuerdos, que serían las formas “más adecuadas para hacerlo”, sino que inclusive se expiden supuestas matriculas de concesión para zonas de playas o bahías que incluyen información como: que sea una concesión de tipo permanente, cuyo objetivo sea el de realizar actividades turísticas, que además son renovables anualmente.

Existe la intención del sector público para concesionar áreas que podrían volverse productivas con una buena gestión, pues es evidente que aunque se estén generando planes y estrategias que impulsen la inversión nacional existe un vacío legal para la aplicación de una figura jurídica como ésta.

Esta arbitraria expedición de actos administrativos puede generar deficiencias en la contratación y verse afectados los principios de transparencia y publicidad. El primero por no seguir un correcto procedimiento de contratación pública y el segundo por no socializar la necesidad se termina contratando directamente sin que se estudien diferentes ofertas y se escoja la más conveniente.

Para poder efectuar un esquema de desarrollo como tal se necesita la elaboración de un plan de manejo, contratación de personal que proporcione los servicios, administre el lugar, controle la ejecución, implemente infraestructura, etc. El presupuesto que se necesita es mayor que aquel destinado para gestión de estas zonas, es por esto necesaria la participación de inversionista externos, sin embargo, no existe una regulación o procedimiento legal para hacerlo adecuadamente.

Ahora que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas se ha estructurado y basado en procesos regulados para su funcionamiento se hace más fácil emprender un proyecto de inversión que siga los parámetros definidos por la Administración.

Cada iniciativa de proyectos de desarrollo se implementan según las necesidades: productivos, sociales, ambientales, de turismo o de infraestructura. Una concesión de turismo completa es aquella que busca desarrollar cadenas productivas a través del turismo. Puede integrar la producción de bienes y servicios, la construcción de infraestructura y dotación de servicios básicos o impulsar la ejecución de pequeños negocios como alimentación, hospedaje, artesanía etc., lo que busca es el uso sostenible de los recursos naturales encaminado a brindar servicios y generar beneficios sociales.

Cada proyecto contribuye a atender necesidades o solucionar problemas socio-ambientales, impulsa a la organización de sociedades y logra resultados satisfactorios con la gestión adecuada y sostenible del ambiente.

El problema se centra en el poco valor y reconocimiento que los actores locales tienen sobre el área protegida, no existe información detallada sobre la realidad local (ambiental, social y económica), la falta de participación en el proceso de planificación del área, por lo que desconocen la importancia del área protegida.

2.3.1 Conservación en manos privadas

El aprovechamiento sustentable de los recursos naturales en casos como el de Ecuador que por su ubicación geográfica y zonas climáticas es considerado un país megadiverso de flora, fauna, riqueza marina etc., se convierte en más que una opción, una obligación. Es una manera de asegurar una fuente de ingresos económicos que puede durar siglos a diferencia de los recursos no renovables de los que actualmente dependemos.

La biodiversidad en nuestro país es un recurso estratégico que interviene en nuestros intereses y necesidades como sociedad, se relaciona con la salud, alimentación y recreación como base de subsistencia de los seres vivos. Nuestra calidad de vida depende de la conservación de la diversidad biológica y cultural; la biodiversidad guarda una estrecha relación con las necesidades humanas, por lo tanto, la conservación debe considerarse como un elemento esencial para mantener una sociedad saludable, educada y que viva en un ambiente sano y productivo. La biodiversidad además de tener importancia de conservación intrínseca, amparada en los derechos de la naturaleza reconocidos por el Ecuador; es la base para la generación y mantenimiento del flujo de bienes y servicios ambientales claves para el bienestar humano (Ministerio del Ambiente; EcoCiencia; et all, 2001).

El Estado al notar la importancia ecológica, social, económica, ética y cultural que tiene la conservación en nuestro país, rico de hábitats y ecosistemas únicos, ha creado algunas políticas para la protección de ciertas zonas como la declaratoria de áreas protegidas y bosques protectores, sin embargo, no es un método suficiente para la mitigación de los problemas que tenemos como país en proceso de desarrollo como la contaminación, deforestación, tráfico ilegal de especies, entre otros.

El artículo 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, sumak kawsay." 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.

La misma norma jerárquica en su artículo 57 exhorta a los pueblos y comunidades a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

Al Estado no le resulta tan conveniente encaminar estrategias de conservación pues su financiamiento es bastante alto. Uno de los mayores programas que brinda alternativas de uso ligados a la conservación, es el Programa Socio Bosque del Ministerio del Ambiente. Este Programa ha reconocido alrededor del Ecuador zonas geográficas de importancia fundamental para la estabilidad ambiental y ha implementado un programa para su protección. Sin embargo, la sola intención de conservar estas zonas no es suficiente para que sus dueños dejen de explotar un terreno privado que probablemente forma parte de su sustento económico; por lo tanto, el Programa invierte más de dos millones de dólares anuales como incentivo para quienes denominan sus socios de la conservación. El dinero se reparte dos veces al año en los meses de febrero y octubre conforme corresponda su porcentaje según la extensión de propiedad de cada titular. La inversión que se maneja para este fin no podría ser llevada a cabo sin la ayuda internacional, y es por esto, que este tipo de proyectos son escasos.

La conservación privada hasta el momento se la ha realizado por contratos o convenios privados, y son aplicados en su mayoría por iniciativa de aquellos particulares dueños de propiedades que cumplen con las características para este fin. Sin notar que el beneficio de la conservación no es para una sola persona es para toda una sociedad que se desarrollará con la posibilidad que de esa área disfruten y aprovechen varias generaciones.

Sin embargo, la realidad de nuestro país es diferente. La declaración de áreas protegidas ecuatorianas, en su mayoría se lo hizo sin un reconocimiento de campo adecuado y sin considerar que dentro de las mismas ya se encontraban asentamientos humanos con un hábito de vida diferente al ahora propuesto.

Surge de esta manera una contraposición de argumentos para la designación del ente público o el sector privado para el manejo de las Áreas Protegidas. Por mencionar un ejemplo: es el caso de disputa del Refugio de Montaña José F. Ribas construido en el Parque Nacional Cotopaxi. La ejecución de esta obra se lleva a cabo en el año 1970 para crear el refugio de andinistas promovido por el Grupo de Ascencionismo del Colegio San Gabriel, cuando el terreno pertenecía a dos propietarios particulares, quienes autorizaron la construcción. El éxito de la obra promueve la creación del Parque Nacional Cotopaxi debido a la alta concurrencia de visitantes y por medio del Acuerdo No. 0259-A se lo declara parte del Patrimonio Natural del Estado el 27 de agosto de 1975. Actualmente es el parque más visitado del país debido a su localización. El problema fundamental de este establecimiento radica al momento de determinar la persona competente para la gestión del lugar.

El Ministerio del Ambiente como entidad competente de la administración del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado es también responsable del adecuado manejo de la áreas protegidas del Ecuador y; por lo tanto, el único autorizado para realizar cualquier obra o modificación de la infraestructura de uso público ubicado en esta área. Como parte de un compromiso presidencial el MAE se obliga a realizar mejoras al refugio Cotopaxi y para ello requiere obtener el dominio del mismo. En el año 2013 se da inicio a los trámites legales para la transferencia del dominio y surgen las ideas de la compra del bien o la declaratoria de utilidad pública del inmueble, finalmente se crea el Convenio de pago entre el Ministerio del Ambiente y el Club de Ascencionismo del Colegio San Gabriel, en virtud que no existe título de propiedad de la infraestructura. De esta manera se transfiere la propiedad del inmueble a la entidad estatal y se finiquitan las obligaciones y derechos sobre el mismo.

Se cita este ejemplo para hacer notar la realidad del manejo de las áreas que conforman el Patrimonio Nacional del Estado y los inconvenientes que surgen en los casos de inversiones previas en territorios del Estado. Sin embargo, es un claro modelo de éxito de la gestión privada. Cambiando la perspectiva de la situación, se puede acotar que bajo un correcto proceso de delegación de las funciones públicas, se puede entregar al sector privado el uso y goce de los bienes públicos, sin entregar la propiedad.

Uno de los principales problemas de una sociedad como la nuestra es no saber aprovechar conscientemente nuestros recursos naturales; por lo tanto, se necesita impulsar un proceso de formación que promueva los beneficios que lo acompañan como el bienestar social y la calidad de vida adaptado a cada realidad y el seguimiento de una planificación y políticas encaminadas a la participación social en la consecución del desarrollo sostenible.

2.3.2 Ecuador potencia turística

El turismo de naturaleza es una actividad de interés común entre los pobladores locales, para ello es necesario identificar posibles circuitos turísticos. Se requiere hacer un análisis de factibilidad para conocer el potencial de la actividad ecoturística en el área protegida. Si se comprueba que la actividad es rentable, se propone mejorar la infraestructura de los sitios de hospedaje y alimentación de los turistas, creación y/o mantenimiento de senderos, viviendas y demás. Se podrá aprovechar las organizaciones existentes para ofrecer los servicios y productos al turista.

Cada plan de manejo es el instrumento que define las potencialidades de cada área, puede convertirse en el primer paso o la etapa de diagnóstico de los aspectos económicos, sociales, culturales y ambientales. Este conjunto de situaciones clasifica la concesión según su objetivo.

La importancia de las áreas de conservación radica en la contribución al bienestar de toda la población a través de la generación de bienes y servicios ambientales, cuyo aprovechamiento sustentable promueve el desarrollo del país. Los principales servicios ambientales que proveen las áreas protegidas son entre otros: la regulación de recursos hídricos, la protección de la biodiversidad, belleza escénica y turismo, entre otros. (Bezaury Creel, 2009)

Una de las estrategias fundamentales para hacer que la visita a las áreas protegidas sea una experiencia satisfactoria para los visitantes es mejorar el servicio que se presta, a través de la remodelación o construcción de una infraestructura adecuada, que armonice con el entorno natural, produzca el menor impacto ambiental y brinde la seguridad necesaria y todas las comodidades básicas.

“En enero del 2012 se declaró la gratuidad al ingreso de las áreas protegidas. Al comparar la visitación turística en el período de enero a agosto de los años 2011 y 2012, se puede evidenciar que la visitación se ha incrementado en un 37.33%.” Es evidente que la gratuidad fue un incentivo importante para atraer a visitantes nacionales y extranjeros. (Zárate, 2013)

Este incremento de visitantes tiene directa relación con la mejora de infraestructura de uso público que se ha realizado y la aplicación del modelo de gestión turística que tiene como objetivo incentivar y crear un turismo sostenible.

Existen 28 áreas protegidas del Patrimonio Natural de Áreas Naturales del Ecuador en las que se desarrolla de actividades turísticas. Entre ellas forman parte parques nacionales, reservas y refugios que cuentan con un registro de visitantes para el control de su ingreso. Desde el año 2011 al 2013 existe una tendencia al incremento del número de visitantes en estas zonas con un total de 1.046.240 registros es decir un 50,9%, sin contar con el número de turistas

que maneja el Parque Nacional Galápagos y las zonas que no cuentan con registro de visitantes. (Ver anexo 6).

“El aporte de las áreas protegidas en la generación de ingresos, lamentablemente, no se traduce en un apoyo por parte del Estado para el mantenimiento del SNAP. Apenas el 0,001% de los beneficios de la actividad turística ingresan al sistema en calidad de patentes de operación turística o pago de entradas a las áreas naturales, en tanto que el aporte del Estado al mantenimiento de las áreas representa sólo el 0,025% de su presupuesto anual.” (Ministerio del Ambiente, 2007-2016, p. 35)

Una de las más grandes amenazas de las Áreas Protegidas es el turismo no controlado, la gestión de las áreas protegidas está conformada por un conjunto de herramientas que conducen al manejo integral del SNAP, con la finalidad de lograr la sostenibilidad de las mismas. Esto se logra a través de políticas, estrategias, acciones, programas, proyectos y control.

CAPÍTULO III: ESTUDIO COMPARADO

3.1 Legislación aplicable

El desarrollo del derecho comparado en este estudio recoge las características de la legislación regional aplicable a nuestro país. Además de aportar con diferentes elementos que permiten la ejecución de una figura semejante en nuestro país, este método comparativo como disciplina del derecho permite conocer las ventajas y desventajas en la práctica y los efectos que tiene la figura jurídica de la concesión en el proceso de aplicación. Cada sistema jurídico se adapta a la sociedad a la que regula, un estudio comparado permite recoger el proceso más apropiado según las características de cada lugar, sus diferencias y semejanzas. Incluso permite reformar ciertos aspectos en la instauración de una propuesta según la necesidad.

El análisis de cada legislación toma en consideración la eficacia en la elaboración de normativa en un ordenamiento diferente en base a los resultados jurídicos, políticos y administrativos de cada gestión y genera una idea más amplia de cada sistema establecido. Es por esto que debe realizarse un estudio integral, que defina tanto la situación jurídica y social como la económica.

A continuación se expone la recopilación más aproximada en legislación del bloque referente a las concesiones, el turismo y áreas protegidas tanto en su evaluación, procesos de adjudicación, la etapa contractual y el proceso de control y seguimiento, con el objeto de superar el vacío legal que existe en nuestra normativa en el caso de las concesiones como figura jurídica.

3.1.1 Panamá

En relación a legislación específica en el tema de ésta investigación, Panamá cuenta con la ley “Que regula las concesiones para la inversión turística y la

enajenación de territorio insular para fines de su aprovechamiento turístico y dicta otras disposiciones”, (Ley que regula las concesiones para la inversión turística y la enajenación de territorio insular para fines de su aprovechamiento turístico y dicta otras disposiciones, 2006). Detalla específicamente a la concesión turística e incluye algunos avances en su desarrollo.

Aunque no define a la concesión, a lo largo de la ley se puede recoger un concepto. Se contempla como una figura administrativa, es decir de derecho público, por la cual, se entregan derechos temporales para la ocupación, construcción de obras o aprovechamiento de las áreas declaradas específicamente para este fin, a cuenta y riesgo del solicitante que se formaliza por medio de un contrato.

Esta ley otorgada específicamente para actividades turísticas establece como plazo máximo para toda concesión 60 años. Para los proyectos de turismo se especifica un tiempo de 40 años prorrogables por 30 años más y dependiendo del proyecto de inversión puede entregarse por 60 años con prórroga de 30 años adicionales siempre y cuando se justifique que el proyecto tenga un importante impacto económico en la zona concesionada y sobre todo genere empleo para la población del sector o fortalezca la situación económica de los asentamientos aledaños.

Se establecen ciertos requisitos indispensables para el otorgamiento de la concesión tanto para el sector público como el privado y define expresamente la institución encargada en otorgar esta figura que en este caso lo concentra el Ministerio de Economía y Finanzas como encargado y administrador de los bienes del Estado.

La entrega de la concesión puede realizarse de dos maneras:

1. Por convocatoria o concurso público por principios de transparencia, economía y responsabilidad se lo realiza;
2. De forma voluntaria.

En ambos casos se detallan pautas de procedimiento que comienza con la emisión de una pre-aprobación del proyecto y de las obras realizadas por parte del concedente, una vez realizada puede el concesionario optar por una concesión definitiva y solo de esta manera se procederá con la suscripción de un contrato. La participación comunitaria es indispensable y debe llevarse bajo procesos de socialización, cuando la concesión se realice en territorio comunitario se necesita la autorización de la comunidad.

El contrato es susceptible de renovación o prórroga del plazo en este proceso puede ajustarse el canon de pago, a pesar que a lo largo de la norma se habla de esta contraprestación por el derecho otorgado, no se define de qué manera debe ser calculado o el porcentaje para considerar el pago. Todos los gastos referentes al proyecto de concesión serán costeados por el solicitante.

Para el aprovechamiento turístico las áreas deben ser declaradas en la categoría de “desarrollo especial”, proceso semejante a la categorización que la Ley forestal ecuatoriana hace a las áreas naturales del Ecuador, a fin de proteger de los riesgos y minimizar los impactos ambientales de cada zona pues no todas pueden ser explotadas de la misma manera, en Panamá está encargada de esta labor el Instituto Panameño o el Ministerio de Economía; en el Ecuador esta función la realiza el Ministerio del Ambiente.

La ley panameña entrega en concesión el territorio como área de desarrollo turístico, no lo define como una concesión de tipo mixta, sin embargo, tiene las características necesarias para considerarla como tal. El concesionario es el encargado de mantener la zona y administrarla, normalmente se encuentra destinada a la construcción y venta de proyectos habitacionales de carácter vacacional o permanente, estas obras cuentan con incentivos fiscales para su desarrollo.

De cierta manera se deduce cual es el procedimiento de adjudicación pues puede inferirse a lo largo de la normativa que se utiliza un proceso de

contratación pública, los proyectos por el hecho de adjudicarse por convocatoria pública deben contar con una póliza de cumplimiento del contrato que la define en el 10%.

Contiene también como en la mayoría de normas con este mismo objeto, beneficios comunitarios y a nivel nacional, por ejemplo:

- El Estado está obligado a capacitar a los moradores en la ejecución del proceso, es decir, se contempla la socialización y educación ambiental.
- Debe considerarse primero la contratación de personal a los moradores del área.
- Para la aprobación de la concesión se debe contar con un estudio de impacto ambiental.
- Su única prohibición está en la adquisición de tierras por personas naturales o jurídicas extranjeras.

A más de las anteriores disposiciones, la ley contiene tres grandes aportes al tema:

1. Cada proyecto debe ajustarse al Plan de ordenamiento territorial, que puede ser modificado por el concesionario o presentar su propio plan previa aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas.
2. Existen también sanciones para aquellos que usen, ocupen o utilicen las áreas declaradas de interés turístico sin la debida autorización. Serán multados y desalojados siendo éstos los responsables de cubrir los costos de demolición o restauración de los bienes del Estado.
3. Subrogación: todo aquel que haya invertido en la concesión, puede transformarse en concesionario a fin de recuperar su financiamiento cuando el titular haya incumplido sus obligaciones.

La ley define al contrato de concesión de forma detallada, contiene la ley las principales cláusulas y las causas de terminación y extinción del contrato: el contrato podrá resolverse administrativamente cuando no se haga la inversión, se declare en quiebra, por incapacidad financiera o se disuelva la persona jurídica. Puede aplicarse también en estos casos el rescate administrativo y la propiedad volverá a manos del Estado. El control de la concesión se encuentra un poco ambiguo pues puede ejercerlo el concedente o cualquier institución competente.

Panamá es uno de los países con más inversión turística por encontrarse en una zona céntrica de gran desarrollo comercial. La ley que regula las concesiones configura el desarrollo social e inversión nacional de ese país e impulsa el desarrollo de las áreas de interés turístico sea por medio de esta figura jurídica o por enajenación del territorio de hasta el 30 % de la superficie total del área. Las ventas se hacen por convocatoria pública a menos que exista un derecho posesorio declarado o permiso anterior, en este caso puede ser enajenado directamente. La única prohibición para la enajenación es hacerla a un Estado extranjero.

Generalmente las leyes que se expiden con el objeto de delegar de funciones del Estado al sector privado contienen varias formas de otorgar derechos, en este caso la normativa estudiada desarrolla la gestión de las concesiones y la enajenación de las tierras estatales. Sin embargo, por el tema de investigación se ha tomado en cuenta las disposiciones emanadas respecto a las concesiones.

3.1.2 Costa Rica

Costa Rica cuenta con una ley específica en el tema llamada Ley de concesiones y operación de marinas turísticas No. 7744, publicada el 06 de febrero de 1998. La ley desarrolla el tema para el otorgamiento de la concesión

marino turística de forma explicativa y concreta. (Ley de concesiones y operación de marinas turísticas ,1998).

A pesar de su año de creación cuenta con un nivel de descentralización bastante avanzado, el encargado de otorgar la concesión es la Municipalidad competente del área. Es también definida como una concesión mixta, pues puede concederse a un particular, la edificación, administración y explotación de marinas y atracaderos turísticos; es decir se puede adjudicar la construcción, administración, explotación y prestación de servicios.

En discrepancia con la propuesta de concesiones turísticas de áreas protegidas, ésta normativa ha establecido zonas que no pueden otorgarse al sector privado, entre ellas se encuentran comprendidos los parques nacionales, reservas biológicas y áreas de manglar.

El procedimiento a seguir para la adjudicación del área que será destinada al aprovechamiento turístico tiene varios pasos y requisitos a seguir, desarrollados tanto en la Ley de concesión como en su reglamento. Antes de presentar la solicitud de concesión debe entregarse para aprobación un anteproyecto que cuente con una descripción de: los servicios a prestarse, el elemento económico y la evaluación de impacto ambiental.

Para la aprobación o rechazo del anteproyecto la municipalidad deberá conformar una Comisión interinstitucional de todas aquellas instituciones que de alguna manera se encuentren comprometidos con el área a concesionar. La viabilidad o negación debe expresarse mediante resolución administrativa que puede ser impugnada vía administrativa. Toda persona natural o jurídica residente o extranjera que se encuentre domiciliada en el país de forma voluntaria puede presentar la solicitud de concesión a la municipalidad correspondiente acompañada de la resolución favorable del anteproyecto. Las personas naturales extranjeras deben estar representadas por otra con residencia permanente.

Aunque la concesión no se otorga mediante un proceso de contratación pública, existen métodos de transparencia; antes de cualquier pronunciamiento de la entidad competente los proyectos deben ser publicados en un diario de circulación nacional por los principios de transparencia y oposición.

Cada zona debe tener previo un atracadero turístico para poder solicitar la concesión, siguiendo los siguientes pasos:

1. Consulta previa
2. Solicitud formal del anteproyecto que incluya la factibilidad técnica y económica; la contestación debe realizarse en el transcurso de 2 meses.
3. Con la aprobación de la Comisión se solicita a la municipalidad el otorgamiento de la concesión, quien tiene 3 meses para su pronunciamiento.

El plazo de concesión es de 20 años máximo, prorrogable indefinidamente por períodos de 5 años, considerando la complejidad y vialidad económica de los proyectos. Como es común en este tipo de concesiones se vela por el resguardo del ambiente y los recursos naturales.

Una vez aprobada la solicitud por parte de la municipalidad, debe el concesionario entregar: póliza de responsabilidad civil y póliza de cumplimiento del contrato del 2% del valor contractual, es un importante aporte que esta ley contempla en razón de las obligaciones que tiene el contratista en proyectos de riesgo ambiental como estos, se debe actuar ante todo en la mitigación de impacto ambiental y social.

A lo largo de la ley se especifica el pago del canon de parte del concesionario, que será de al menos el 0.25% del valor de las obras construidas dentro del área de concesión, que podrán ser reevaluadas cada 5 años, inclusive

especifica que los pagos deben ser trimestrales y que no remplazan a los pagos de tasas, cánones o impuestos para la construcción, administración y explotación de la concesión.

El control se encuentra a cargo de las instituciones del Estado competentes de la fiscalización y supervisión tanto la operación y como del funcionamiento del proyecto en forma periódica, hace la distinción para el control de tipo jurídico y designa a la Procuraduría del Estado como entidad competente. En caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales, se ejecutará como sanción la garantía de fiel cumplimiento y se cancelará la concesión. Todo incumplimiento de lo convenido por parte del concesionario puede ser causal también de reversión por emergencia o por interés público.

Como novedades de esta ley resaltan las siguientes:

1. Crea el Registro General de Concesiones donde se inscribirán todos las resoluciones de validación de las concesiones para el debido seguimiento y control.
2. Los derechos de concesión son heredables.
3. Para la cesión de una concesión sea total o parcial se debe tener la aprobación expresa de la Municipalidad como autoridad competente.

La ley y reglamento de concesión costarricense constituyen unas de las normas más explícitas en el caso de concesiones turísticas, abarca en su corta redacción sus objetivos de descentralización, incluye tiempos de respuesta por parte del Estado para cada paso del proceso de concesión y designa las autoridades competentes tanto para la evaluación precontractual y postcontractual del proceso. Si bien no contempla su procedimiento por medio de un sistema de contratación pública, detalla cada requisito para la adjudicación. La única observación para convertirse en una efectiva ley es la

determinación de la transparencia de la contratación, pues el control y evaluación posterior si se encuentra considerado.

3.1.3 Perú

La creación de la Ley de promoción del desarrollo sostenible de servicios turísticos en los bienes inmuebles, integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, (Ley de promoción del desarrollo sostenible de servicios turísticos en los bienes inmuebles, integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, 2007), tuvo particulares críticas desde su publicación y se convirtió en un tema bastante polémico al catalogarla como un atentado contra el patrimonio cultural del Perú.

Fue rechazada y objetada por la ciudadanía especialmente del Cuzco, la ciudad con mayores ingresos por explotación turística del Perú. Incluso se interpuso una demanda de inconstitucionalidad que alega fallas en el procedimiento legislativo para la aprobación de la ley, vulneración a la actividad empresarial, discrepancias contra las normas municipales y regionales e inconsistencias y vacíos en especial en el tema de regulación de la inversión privada.

Por el contrario en el fallo a la demanda interpuesta se hace un análisis a ley que fundamenta la declaración de demanda infundada. La normativa comprende a la concesión como el método para delegación de las atribuciones del Estado y la administración de sus bienes inmuebles. Es responsable de la delegación de derechos y autorización el Instituto Nacional de Cultura quien además define el destino del inmueble sea para hospedaje, restaurante, tienda de artesanías o actividades afines al turismo local. Faculta al sector privado para la prestación de servicios turísticos, la recuperación, restauración y conservación de los inmuebles que conforman el patrimonio cultural.

La iniciativa de concesión puede generarse desde el gobierno regional, local, municipal, entidades públicas y privadas siempre que el proyecto se encuentre acorde al Plan Estratégico Nacional de Turismo, el Plan Nacional y el Plan Maestro (Plan de Manejo). El plazo de concesión es de 30 años máximo, renovable por el mismo período con la condición que se aumente la inversión.

La ley define el procedimiento para el otorgamiento de la concesión mediante una resolución de validación del concedente (Instituto Nacional de Cultura) en conformidad con el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Una vez admitida la iniciativa se publica en el Diario Oficial o Gaceta y en las páginas web de los Ministerios coordinadores.

La publicación se hace por principio de transparencia, y no constituye adjudicación definitiva, los ministerios coordinadores pueden receptor nuevas ofertas con mejores propuestas sobre el mismo objeto de contratación y calificar al posible concesionario. Se conforma una comisión para la evaluación de la retribución económica, calidad del servicio y experiencia.

Son los mismos concedentes los encargados del control, supervisión y evaluación del proyecto, considerarán sobre todo el riesgo al patrimonio cultural y que la distribución de los ingresos sea equitativa, debe emplearse para el mejoramiento del entorno o la zona de concesión. Están también a cargo de la inversión proveniente del pago del canon, que es la retribución a cambio del derecho de concesión, el monto recibido aunque no se especifica el cálculo de pago, debe destinarse a la protección, conservación y preservación del inmueble.

Con estos argumentos se desestima la infundada demanda. A lo largo de su articulado hace varias explicaciones insistiendo en la aplicación de una economía social de mercado que no limita la inversión, lo que hace es establecer condiciones o requisitos para la libre iniciativa e inversión tanto

pública como privada. Regula las actividades en materia de conservación y establece la armonía con el entorno natural.

Exige la aplicación de un sistema de estructuración que puede ser comparable con el programa Punto Verde que maneja el Ecuador como incentivo de producción que garantice el desarrollo sostenible y mejoramiento de desempeño ambiental.

Facilita la descentralización de las funciones del Estado y lo protege estableciendo los parámetros para la elaboración del contrato con una cláusula exclusiva que estipule que todo aumento al patrimonio se convertirá en bien del Estado; el contrato y las causales de terminación y extinción del contrato se encuentran en los mismos términos de la ley panameña anteriormente expuesta.

3.1.4 Chile

El turismo en Chile constituye una actividad estratégica, establecida como Política Nacional, en la que se determinan los objetivos del sector y la promoción de la actividad. Nace así la Ley No. 20423 “Del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo”. (Ley del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo, 2010).

La ley se crea con la finalidad de impulsar la asociación de actores del sector privado para la producción o prestación de servicios basados en el aprovechamiento de los recursos naturales del Estado. Todo proyecto público chileno tiene asignación de recursos para obras y equipamiento; sin embargo, aplican la concesión como figura legal de la delegación de funciones y derechos para el mejoramiento de diversas actividades productivas, entre estas el ecoturismo.

La presente norma contempla en específico las concesiones de áreas protegidas del Estado. Para poder ser intervenidas se requiere un proceso de tres pasos: registro, clasificación y certificación. Se realiza el registro del proyecto y el operador en la categoría específica para poder obtener la clasificación de operador. La certificación la entrega el Estado al final del proceso de concesión.

Las concesiones se declaran en zonas de interés turístico, que son aquellas que requieren medidas de conservación, el procedimiento comienza con la expedición de un reglamento que planifique la intervención y condiciones de aprovechamiento, un informe del Servicio Nacional de Turismo y el plan de manejo del área de explotación.

Para el procedimiento de concesiones turísticas en Áreas Silvestres Protegidas del Estado se crea el Decreto No. 50 (Reglamento que fija el procedimiento de concesiones turísticas en Áreas Silvestres Protegidas del Estado, 2011). Este reglamento es el único de este tipo de norma que expresa una definición de la concesión:

“Concesión Turística: Otorgamiento de un derecho especial de uso y goce de un área de Uso Público de un área Silvestre Protegida Priorizada con un fin preestablecido, y en las condiciones que para cada caso se determine, para realizar un proyecto de desarrollo turístico, a personas jurídicas de nacionalidad chilena públicas y privadas, con o sin fines de lucro, por un plazo no superior a cincuenta años.” (Reglamento que fija el procedimiento de concesiones turísticas en Áreas Silvestres Protegidas del Estado, 2011)

Es la más completa definición de concesión turística que cataloga a esta figura como de delegación mixta. Las formas de concesión definidas en el reglamento son dos: a) la Secretaria de Turismo mantiene abiertas las invitaciones para proyectos definidos a través de su página web para que cualquier persona

pueda aplicar con su propuesta; o b) la misma institución lanza una convocatoria para recepción de ideas de proyectos de desarrollo turístico.

Cualquier área protegida puede ser intervenida o concesionada siempre que tenga un plan de manejo y el proyecto sea compatible con el mismo, la propuesta debe contener las ofertas técnicas, económicas, sociales y fomentar la participación local. Debe planificarse la contratación de la comunidad en trabajos de mano de obra, servicios, como proveedores o impulsar la constitución de asociaciones sociales cuyo objetivo se centre en su propio desarrollo.

Según las presentaciones que se reciban se detallan las áreas a priorizar para el turismo y se crea un comité para decidir el destino de las zonas. El comité ministerial revisará los requisitos necesarios para el primer paso que es la priorización de la zona; es decir se categoriza el área para la explotación turística.

Los requisitos son esenciales: un informe de pre-aprobación de la Subsecretaría de Turismo; informe técnico de compatibilidad de las actividades a desarrollar; el Plan de Manejo; e informe de la situación de dominio del área priorizada e inmuebles aledaños.

El comité de ministros aprobará la priorización mediante una resolución publicada en triplicado: en el Diario Oficial o Gaceta judicial, un diario de circulación nacional y la página web de los Ministerios coordinadores.

El proceso de adjudicación comienza con la recepción de propuestas, en caso de no existir ninguna o no exista concesión vigente el área puede ser despriorizada. El proceso de licitación pública o privada puede lanzarse en el ámbito nacional o internacional. Solo en casos excepcionales las concesiones serán entregadas a título gratuito para organismos estatales o personas de derecho privado sin fines de lucro.

Cualquier persona nacional interesada podrá presentar su propuesta para las áreas que cuenten con el respectivo Plan de Manejo, por lo tanto, los términos de referencia para el proceso de contratación pública, debe ser compatible con el Plan de Manejo, incluir el impacto turístico y ambiental, la participación local, plazo, la renta concesional o canon cuyo porcentaje se considerará según la naturaleza del proyecto y el impacto ambiental del área y las tarifas de pago externas, como las tasas municipales.

Antes de la adjudicación el Ministerio de Bienes Nacionales es el único competente para rechazar la concesión a su discreción y declarar el proceso desierto. La adjudicación se realiza mediante decreto ministerial perfeccionado mediante contrato aprobado por diferente decreto ministerial.

El plazo de concesión no puede superar los 50 años, los avances de desarrollo turístico debe ser informado al menos una vez al año Ministerio concedente de la autorización de explotación turística, que será también el encargado de receptor la renta concesional por el uso y goce del inmueble fiscal.

Este reglamento que fija el procedimiento para el otorgamiento de concesiones turísticas en áreas protegidas es el más completo en su categoría, define la estructura del contrato de concesión, los derechos y obligaciones del concesionario y las causales de extinción de la concesión en las que resalta la terminación por voluntad unilateral del Ministerio de Bienes Nacionales. Si bien el proceso de contratación se encuentra descentralizado, es el Ministerio de Bienes Nacionales el encargado de la fiscalización y supervisión de la concesión; el Servicio Nacional de Turismo está a cargo de la fiscalización en la calidad de los bienes y servicios y establecimientos.

El Estado chileno maneja políticas de estrategias nacionales como turismo y concesión abierta. Su régimen de conservación de las áreas protegidas y recursos naturales se desarrolla bajo parámetros de responsabilidad ambiental, cualquier área para poder ser intervenida primero pasa por un proceso de

evaluación y estudio, sin un plan de manejo expedido, ningún territorio puede ser explotado. El análisis previo que se realiza es el elemento más fuerte que maneja la presente ley, su objetivo es la producción nacional bajo parámetro ambientales y sociales preestablecidos.

3.1.5 Colombia

A pesar de ser uno de los principales iconos de concesiones ecoturísticas de la región, su legislación no contempla expresamente a esta figura. La concesión en Colombia es una figura atípica que se regula de forma convencional entre las partes y se formaliza por medio de un contrato cuyo contenido (características, obligaciones y derechos de las partes, terminación, plazo, etc.) es el resultado de la voluntad de las partes.

Sintiendo la necesidad de crear un organismo que controle y administre la política de concesión de servicios turísticos del gobierno colombiano mediante Decreto ejecutivo 3572 de 2011 se crea la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia como la institución destinada al manejo de las áreas y recursos naturales. (Decreto por el cual se crea una Unidad Administrativa Especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones, 2011).

Esta unidad se encuentra facultada para la coordinación con todo lo relacionado a las áreas naturales como los estudios, planes, políticas, proyectos, es el autorizado otorgar concesiones, permisos y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales además de encargarse del licenciamiento ambiental necesario para la puesta en marcha de un proyecto de aprovechamiento en las áreas naturales del Estado y el control de su gestión.

Los recursos que provengan de toda ejecución dentro de las áreas deberán destinarse al desarrollo de los objetivos del Sistema de Parques Nacionales

Naturales. Esta unidad administrativa determina los objetivos, estructura y funciones del manejo del Sistema de Áreas Naturales, sin embargo no establece un procedimiento determinado a seguir en cada concesión. El Decreto 3572 emitido en el 2011, crea las instancias institucionales respectivas y le otorga funciones específicamente administrativas.

El potencial turístico de Colombia hizo que se considere a la concesión como una estrategia u operación alternativa, que reduzca las funciones del Estado tanto en talento humano como inversión económica. Busca un operador especializado que pueda entregar una prestación de servicios de calidad y optimice el uso de los recursos naturales en favor de la ciudadanía y en beneficio de las comunidades aledañas. Esta figura genera ingresos y mueve el flujo de capitales con conciencia de conservación ambiental

Ni los programas o proyectos ecoturísticos ni la concesión se encuentran reguladas en la legislación colombiana. Sin embargo, el procedimiento se lo realiza mediante licitación nacional en la que se puede desarrollar todo tipo de actividades que se encuentren dentro de la cadena turística. El proceso de contratación pública es el primer regulador del proceso hasta la adjudicación.

La segunda regulación se da mediante la suscripción del contrato administrativo, en este se define el objeto de la contratación, pero sobre todo las obligaciones y derechos de concedente y concesionario además de las cláusulas de protección ambiental.

El contrato se elabora según la necesidad del área a concesionar, por ejemplo, puede modificarse la distribución de los ingresos, el pago del canon concesional, alianzas con las organizaciones locales y todo compromiso público entre las partes.

Como Política Nacional para el Desarrollo del Ecoturismo Colombia con el fin de mejorar la prestación de los servicios ecoturísticos vio la necesidad de un

contrato de concesión que permita la inversión y el desarrollo de potenciales servicios turísticos, que redujera los costos de mantenimiento y de operación; incremente la generación de ingresos destinados a actividades de conservación y control de las áreas naturales; y la optimización de la labor del personal vinculado a la misión de conservación. (Ministerio del Ambiente y Desarrollo sostenible de la República de Colombia, 2009)

3.2 Análisis comparativo

Analizada la legislación que regula la concesión turística sea como ley, reglamento o decreto en cada Estado (Panamá, Costa Rica, Perú, Chile y Colombia) a continuación se determinan las diferencias y semejanzas más relevantes.

La unificación de ciertos elementos permite ampliar la percepción del tema en relación al estado de esta figura en el derecho ecuatoriano. El funcionamiento en conjunto de las concesiones y el turismo es un tema de estudio relevante para entregar una propuesta de normativa acorde a la situación del país, como potencial beneficiario de una figura que aun sin ser aplicada, ha sufrido varias modificaciones y derogaciones como se explicó en capítulos anteriores.

La trascendencia de cada normativa responde a la evolución ideológica de sus legisladores, la idoneidad con la que se ejerce en cada país depende del control con el que se maneje la figura. No se busca la aplicación de una ley extranjera en nuestro ordenamiento, sino encontrar los aportes que cada normativa puede entregar y que sea compatible con nuestra sociedad.

Por lo tanto, en la búsqueda de una normativa que aporte beneficios sociales, impulse la inversión nacional, se base en principios de transparencia y conservación y utilice los recursos naturales como fuente de trabajo. Estas son las conclusiones destacadas para el tema de esta investigación.

La institución encargada de otorgar la concesión se designa de forma discrecional, según los parámetros de descentralización estatal, sin embargo, cada ordenamiento lo ha definido según el poder que pueda ejercer en el seguimiento y evaluación de la concesión y sobre todo por los efectos o responsabilidades que tenga cada institución en el ejercicio de las actividades que se desarrollen en cada proyecto. En algunos casos se delega a las instituciones administradoras de los bienes del Estado, a la institución (Ministerio o Secretaría) encargada de la actividad turística, los Municipios, etc. Lo importante de determinar a la autoridad que se convertirá en la parte concedente se basa en las facultades de control que tenga en el proceso contractual y postcontractual.

Es común encontrar la conformación de un comité o comisión de evaluación de aquellas instituciones involucradas en el funcionamiento y protección de las zonas objeto de concesión; participan en la toma de decisiones desde la primera etapa de evaluación del anteproyecto que es la propuesta económica, técnica y social. Son estas mismas instituciones las que tendrán facultades de evaluación y control en el proceso de concesión y la efectiva ejecución de la misma. Sin embargo, los países que cuentan con un sistema de contratación pública, el procedimiento y adjudicación se define bajo la ley que regule las contrataciones del Estado.

La designación del plazo y el canon o renta concesional varía según el proyecto ofertado, en todas las normativas se designa un máximo del plazo y se justifica las causas para renovación del mismo. No obstante, en el caso del canon, la proyección de cálculo o pago es compleja, en algunos casos se considera el valor de pago según la inversión del concedente y en otras se calcula sobre las utilidades obtenidas de la gestión, depende de estas circunstancias el momento de aportación, que puede establecerse de forma, mensual, trimestral o anual. Lo que si se aclara es que la renta que se paga por el derecho otorgado no reemplaza de ninguna manera los demás pagos como tasas o impuestos de responsabilidad absoluta del concesionario.

La delegación de funciones y derechos al sector privado se dan mediante concesiones de categoría mixta. El objeto de las leyes que incentivan esta figura jurídica para la delegación de funciones estatales no es únicamente la ejecución de actividades turísticas, en algunos casos los proyectos de concesión turística abarcan desde la construcción de infraestructura, la administración, mantenimiento y prestación de servicios públicos.

Como se había mencionado uno de los mejores beneficios de esta modalidad es evitar la privatización, motivado en que un particular que se encuentre a cargo de un área natural con tanto potencial, no lo aprovecharía de manera responsable, estas zonas suelen ser utilizadas para diferentes actividades comerciales, son territorios destinados a la siembra de diferentes alimentos, utilizan totalmente sus recursos, talan los árboles y demás, por lo general porque esta propiedad constituye su único sustento económico. Por esta razón se ha considerado la socialización de todo proyecto intervencionista en el área hacia la población que utilice el territorio. Debe configurarse un programa de participación social que evite una posible oposición en la gestión.

La socialización y educación ambiental son las herramientas más importantes para la pacífica ejecución de un proyecto que maneja un valor considerable en su inversión, todos los involucrados deben estar instruidos de los beneficios que genera el trabajo en conjunto con los moradores y asentamientos cercanos. Es un generador de empleo en todo sentido, todo proyecto conlleva la creación de caminos de acceso, implementación servicios públicos, contrataciones de mano de obra, proveedores de recurso básicos como la alimentación, contratar guías nativos, etc.

Todos estos cambios que benefician a esta parte de la población, generan impactos ambientales, es por eso, que todo proyecto debe encontrarse en concordancia con el Plan de Manejo del área para evitar posibles daños irreversibles, sobre todo considerando que estamos en la época del desarrollo sostenible y sustentable. Se considera a más del respectivo Plan de Manejo la

categorización que tenga el área, deben ser declaradas según su potencial de trabajo, es decir, deben ser zonas turísticas, de recreación, paisajísticas, etc. Es necesario en todo proceso el estudio previo del territorio para su intervención.

Por estas mismas razones el proceso más recomendable para la adjudicación de una concesión, es por medio de un sistema de contratación pública, la transparencia y publicidad del proceso es mayor que en los casos de contrataciones directas. En todo caso cada paso de la contratación debe ser público para el conocimiento de la ciudadanía por principios de publicidad, transparencia y oposición.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE REGULACIÓN PARA EL CONTROL DE LAS CONCESIONES EN ÁREAS PROTEGIDAS DEL ECUADOR

4.1 Presentación

Este documento contiene un proyecto de normativa para el manejo de las concesiones de áreas protegidas del Ecuador. Como propuesta ante la necesidad de establecer nuevos mecanismos que incentiven la inversión turística nacional, y el aprovechamiento sostenible y sustentable de los recursos naturales del país.

Tiene como propósito la estructuración de un proceso de participación privada que se rija bajo principios de conservación y sostenibilidad en el manejo del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado. Procura la integración de las áreas protegidas a las dinámicas de desarrollo, sumado con el fortalecimiento de capacidades institucionales y locales para la gestión sostenible de nuestro patrimonio natural.

Consiste en tres secciones principales: el título primero regula los lineamientos generales de la concesión; el segundo establece los sujetos involucrados y sus obligaciones generales, el proceso de contratación y la distribución de los ingresos y finalmente el título tercero se centra en los elementos mínimos que debe contener el contrato de concesión.

4.2 Competencia, funciones y objeto

Este proyecto se fundamenta principalmente en la Constitución de la República, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos, Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, y el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundario. Además de la legislación que se menciona en el anexo 1.

El objeto de la presente es otorgar la operación de un servicio turístico y/o la administración de la infraestructura de uso público a un particular en el

Patrimonio de Áreas Naturales del Estado. Esta gestión delegada de actividades y servicios estatales otorga derechos de uso y goce bajo la figura de la concesión.

El ámbito de aplicación de la ley se refiere al Patrimonio de Áreas Naturales del Estado entendido como:

Artículo 66 de la Ley Forestal: “El patrimonio de áreas naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente.”

Forman parte del Patrimonio de Áreas Naturales las áreas protegidas: “Un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados. (UICN, 2008. pp. 96). Son estas las áreas que se declararán como el territorio de concesión y por lo tanto es necesario tener en cuenta su definición.

4.2.1 Competencia

Con el fin de establecer de manera clara a los sujetos intervinientes en la concesión de operación turística, es necesario realizar un análisis sobre la competencia. Entonces, ¿cuál es la entidad competente para otorgar una concesión con estas características?.

Entendiendo como competencia la facultad expresa, adjudicada a un órgano administrativo por medio de una norma jurídica. Por principio general ejercerían jurisdicción y competencia regulatoria y de control, el Ministerio del Ambiente,

el Ministerio de Turismo (MINTUR) y sus unidades desconcentradas o Direcciones Provinciales.

La ley de Turismo en su artículo 20 establece: “**Art. 20.-** Será de competencia de los Ministerios de Turismo y del Ambiente, coordinar el ejercicio de las actividades turísticas en las áreas naturales protegidas; las regulaciones o limitaciones de uso por parte de los turistas; la fijación y cobro de tarifas por el ingreso, y demás aspectos relacionados con las áreas naturales protegidas que constan en el Reglamento de esta Ley.”

Si bien el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS) y la Ley de Turismo designan tanto al Ministerio del Ambiente como al Ministerio de Turismo para el manejo de las áreas protegidas, la competencia recae sobre el MAE. El mismo TULAS y la Ley de Gestión Ambiental, reconocen al Ministerio del Ambiente como la autoridad de coordinación ambiental encargada de generar las políticas y estrategias para el manejo sostenible de los recursos naturales y el órgano coordinador de la gestión en torno a la conservación y el desarrollo sostenible de las áreas naturales estatales, además de configurarse como responsable del Patrimonio Natural del Estado.

El libro III del Texto Unificado de Legislación Ambiental establece: “El Patrimonio de Áreas Naturales del Estado será administrado por el Ministerio del Ambiente o la dependencia correspondiente de éste, en sujeción a los Planes de Manejo aprobados por éste, para cada una de ellas. (...) El Ministerio de Medio Ambiente establecerá los mecanismos necesarios para la administración y manejo de las áreas protegidas, pudiendo contar para ello con el apoyo del sector privado a través de cualquier mecanismo permitido por el sistema jurídico ecuatoriano.”

El sistema de manejo de áreas en cuanto a visitantes, zonificación de los atractivos, la autorización de los operadores turísticos y la inclusión de

comunidades lo maneja el MAE. El Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas (RETANP aclara la distinción para definir al Ministerio de Turismo como la institución encargada de la actividad turística y especifica que la competencia del MINTUR recae únicamente sobre el control de la calidad de los servicios turísticos que se otorgue. El Ministerio de Turismo tiene su propia categoría de Áreas Protegidas (áreas turísticas protegidas), que puede o no coincidir con aquellas áreas protegidas turísticas que el MAE registra como tal; la función del MINTUR es la promoción del turismo más no tiene facultades en el manejo.

Por lo tanto, se designa al Ministerio del Ambiente como la entidad competente designada por la Administración central como el responsable del otorgamiento de la concesión

4.2.2 Sujetos de la concesión y funciones

El Ministerio del Ambiente o concedente puede entonces transferir la rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura y servicios turísticos a aquel operador especializado llamado concesionario que se encargará de administrar y mantener la infraestructura de uso público para la prestación de servicios turísticos.

Las funciones del concedente pueden resumirse en las facultades que tiene como regulador y controlador, debe asegurarse que la prestación del servicio se sujete a las condiciones de calidad y eficiencia, pues no debe olvidarse que el servicio sigue teniendo su carácter público.

El concedente regulará y vigilará el proceso de concesión en todas sus fases, la ejecución del contrato, el cumplimiento de las obligaciones y la prestación de los servicios, para lo cual el concesionario proporcionará la información que se le solicite.

Es también función del concedente actuar como regulador de las tasas y precios que el concesionario cobrará por el servicio ofrecido. El concedente vigilará el cumplimiento de las obligaciones y la prestación de los servicios establecidos en el contrato, que conforman en general la prestación del servicio, la relación, inclusión y participación de la comunidad, los aspectos ambiental y el control administrativo y financiero.

Es el encargado de velar sobre los principales derechos del usuario: obtener un servicio de calidad, continuo y eficiente y pagar una tarifa proporcional al servicio que recibe. Lo importante es garantizar la satisfacción de los intereses públicos; por lo tanto, es el encargado de establecer sanciones por incumplimiento de obligaciones.

El concesionario es la persona natural o jurídica del sector privado, que ha sido adjudicado bajo un proceso de contratación pública, como sustituto del prestador originario es el responsable de ejercer el objeto de la concesión y regirse por los lineamientos que la ley, el contrato y el Plan de Manejo le proporcione. Sus funciones se determinan para asegurar el funcionamiento de las actividades que se hayan delegado. Como actor privado debe garantizar sus ganancias y asumir el riesgo de todo negocio.

Es aquel operador especializado que asumirá los riesgos de la inversión y por lo tanto, es el responsable de garantizar la eficiencia de su participación con la correcta distribución de sus ingresos.

Para la prestación de servicios ecoturísticos o construcción de obra pública, dependiendo de las actividades, el concesionario deberá concretar una estrategia de operaciones en conjunto con las comunidades locales vinculadas con el área protegida intervenida, para contribuir con la optimización de los servicios. La participación de la localidad debe estar siempre asociada con el operador privado.

Se entiende como comunidad al grupo de personas que habitan dentro del área protegida o su zona de amortiguamiento. Tendrán derecho preferente para participar en actividades relacionadas con la ejecución de servicios turísticos que se otorgue al titular de la concesión. Ejercen funciones como proveedores, mano de obra, guías turísticos, etc. Es necesario el manejo participativo y transparente en el área de interés turístico, que unifique la organización que se necesita a favor de la concesión y el desarrollo sustentable del lugar y fomento objetivos de desarrollo económico.

4.2.3 Objeto

La Constitución no habla precisamente de la concesión; sin embargo, sus fundamentos se encuentran establecidos por esta norma suprema que “garantiza la participación del sector privado como uno de los sectores de la economía ecuatoriana, desenvolviéndose con criterios de eficacia, competitividad, transparencia, agilidad, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social de conformidad con la Ley.” (Guía Práctica de Contratación Pública, 2011). Estos diversos elementos como el principio de igualdad, característica fundamental que se aplica tanto para la prestación de servicios públicos como para el costo de los mismos, se integran bajo la noción de entregar una potestad pública al sector privado.

No obstante que el Estado se ha reservado para su manejo los sectores estratégicos se establece la posibilidad de delegación de ciertas actividades al sector privado como la prestación de los servicios públicos o la explotación de los recursos naturales.

El proyecto de concesión para la prestación de servicios turísticos, podrá comprender todas aquellas actividades que el Plan de Manejo del área lo permita. El objeto de la prestación es el servicio mismo; como por ejemplo: alojamiento, restaurantes, camping, recorridos por senderos, transporte, observación de aves, guianza etc.

4.3 Procedimiento

Para el otorgamiento de las concesiones previstas en el proyecto de ley, se propone un procedimiento que se regule bajo los parámetros de la contratación pública pero incluyendo ciertas modificaciones necesarias para la estructuración y presentación de un proyecto de esta categoría. La ejecución de obras, prestación de servicios y adquisición de bienes por parte del Estado se regula por el Sistema Nacional de Contratación.

Forman parte del proyecto de concesión, materializada en la oferta: las propuestas técnica, económica, ambiental y el plan operativo. Las dos primeras propuestas son requisitos obligatorios para un proceso de contratación pública, sin embargo, es fundamental recalcar la importancia de presentar una propuesta ambiental que establezca los lineamientos en materia de manejo ambiental, que contemple como medidas de prevención, corrección, mitigación de los impactos ambientales y la compensación establecida. (Resolución 0147, 2006)

Esta oferta debe encontrarse en conformidad con el Plan de manejo que es el documento que regula las condiciones de operación e identifica mediante la evaluación detallada de las áreas, el estado en que se encuentran y cuáles son las inversiones permitidas. Es un diagnóstico completo de los servicios ecoturísticos que se pueden prestar como alojamiento, restaurante, recorridos guiados u otras actividades recreativas como montañismo, caminata, cicloturismo, etc. Las actividades se desarrollan bajo diferentes esquemas y se ofrecen según la capacidad del área de concesión.

Al tratarse de un proyecto de inversión, el Ministerio del Ambiente como entidad competente publicará un listado de las áreas protegidas que requieran manejo operacional, de estas se realizará una convocatoria previa mediante la página web oficial del Ministerio para que el particular que quiera participar como oferente para la prestación del servicio, prepare un estudio técnico,

económico y ambiental, que le permita visualizar tanto el riesgo como las posibilidades de éxito. Sin embargo al realizar la convocatoria se entiende que el proyecto es un negocio comercial.

Esta primera divulgación se convierte en una convocatoria informativa con las bases generales del proceso y el Plan de Manejo del área. La oferta deberá tener como plazo para la publicación en el portal de compras públicas por lo menos 60 días para que aquellos interesados armen su propuesta.

Antes de comenzar con el proceso de selección de la oferta más apropiada que garantice la viabilidad económica, social y ambiental. Se inicia con la elaboración de los términos de referencia, que deberán establecer los requisitos, servicios y productos esperados en relación a la infraestructura que posee el área a concesionar.

El área requirente debería ser cualquiera que se encuentre adscrita a la Subsecretaría de Patrimonio Natural del Ministerio del Ambiente, tanto aquellas que son parte de Planta Central como Proyectos (SNAP, PANE, REDD+). No podrán intervenir áreas que no cuenten con un Plan de Manejo actualizado.

El proceso publicado en el portal de compras públicas deberá seguir el procedimiento correspondiente, es la propia institución concedente la que deberá analizar todas las alternativas y decidir sobre la más viable. Es importante la verificación de los aspectos ambientales coincidan con el Plan de Manejo publicado, para evitar que las actividades que se propongan no interfieran con la armonía del área. Así se determinará la adjudicación a cada proveedor según la oferta técnica, económica y ambiental que presente.

Las concesiones son siempre temporales pues de lo contrario recaería en enajenación de bien público que se encuentra legalmente prohibido. El plazo del contrato de concesión se determinan en cinco años debido a que es el mismo tiempo que tienen de vigencia los Planes de Manejo de áreas

protegidas. Con el fin de garantizar que las actividades que se desarrollen en el plazo de concesión se encuentren acordes con la gestión que regula cada plan de manejo. Sin embargo, su variación depende del monto de inversión, la potencialidad de generación de empleo y demás características técnicas. El tiempo de duración del contrato se determinará mediante “un estudio técnico-económico que determine las condiciones exactas en que una concesión es financieramente viable (Merino, 2000). El concesionario en el plazo que dure su derecho, debe recuperar su inversión y obtener una ganancia. Se autoriza también la renovación y prórroga del contrato por causas justificables.

4.4 Tipos de ingresos

4.4.1 Ingresos del Estado

Para determinar el valor que percibirá el Estado por concepto de la concesión se analizarán los componentes económicos financieros del proyecto. De este análisis se establecerá el canon a pagar considerando el beneficio tanto del Estado como del concesionario.

El análisis del cálculo del valor de la concesión recae sobre el cálculo del Valor Actual Neto (VAN) del proyecto a generarse como consecuencia de los derechos concesionados en el área protegida, es decir, sobre el excedente monetario que generará la futura actividad económica (deducción de todos los gastos y las inversiones realizadas de los ingresos totales durante el plazo de concesión llevado a valor presente). El Estado dejaría de percibir estos ingresos al entregar en concesión una actividad económica en manos privadas; sin embargo, esta supuesta pérdida se compensa tomando en cuenta que la administración de la nueva actividad económica y la inversión necesaria a efectuar es responsabilidad del inversionista privado. Además el Estado podría utilizar los recursos, que no invertirá en la actividad concesionada, en otras actividades en beneficio de la colectividad. El cálculo del canon de la concesión resultaría del producto de la multiplicación del VAN por la tasa de interés pasiva

referencial que publique el Banco Central del Ecuador al momento de la concesión. Dicho resultado será cobrado por el Estado cada año durante el plazo de concesión.

Cabe recalcar que la tasa de interés pasiva para los agentes económicos, en muchas ocasiones, es la rentabilidad mínima aceptada, tomando a consideración el concepto de costo de oportunidad del dinero (lo que se deja de recibir por realizar otra actividad).

Una vez que el interesado presente como parte de los requisitos el plan económico del proyecto se podrá determinar el valor porcentual del canon que corresponde a la utilidad que arroje la inversión que se realizará para el desarrollo de la concesión.

Los recursos provenientes de la concesión deberán reinvertirse a favor de la comunidad, se propone destinar un porcentaje para satisfacer las necesidades de las áreas menos atendidas como los servicios básicos necesarios para el desarrollo de la sociedad (salud y educación). Los valores se distribuirán según requiera el caso.

4.4.2 Ingresos del concesionario

Los valores correspondientes a las tarifas y tasas tanto de cobro de entrada como de objetos de venta interna del parque turístico como alimentos o souvenirs serán controlados y aprobados por el MAE, su valor será definido mediante una contabilidad de costos bajo un estudio de gasto de cada mes que contenga: la proyección de visitantes, personal turístico, impresión, publicación, boletos, seguridad, personal administrativo, entre otros, más la ganancia que se va a obtener. La tarifa será reevaluada por el Ministerio a solicitud del concesionario mediante previas justificaciones.

La tarifa es el valor equivalente entre la efectiva prestación de un servicio y lo que el usuario está dispuesto a pagar. Debe abarcar los costos de producción y mantenimiento basado en el comportamiento de la oferta y demanda.

4.5 Contrato

Habiendo definido a las partes de la concesión, siendo el concedente quien la otorga y el concesionario a quien se la otorga. Es necesario definir el vínculo jurídico que los une. Recuérdese que la relación entre concedente y concesionario es de carácter contractual y como consecuencia ambos son titulares de derechos y obligaciones al momento de actuar como sujetos de ésta figura jurídica.

Se entiende por concesión al contrato por el cual el Estado a través de la entidad competente, transfiere no la propiedad, sino el uso y goce de su patrimonio para la que una persona privada ejecute una inversión, asumiendo la gestión operacional de un determinado servicio.

Habiendo dicho que la concesión es la principal modalidad de delegación que se establece por medio de un contrato administrativo emanado por la entidad competente del Estado. Son agentes básicos de una concesión el gobierno central y local, el sector privado y las organizaciones comunitarias o personas no organizadas pero involucradas por la cadena de actividades.

Para entregar la delegación el Estado debe pasar por un proceso administrativo por el carácter propio de servicio público de las actividades que se entregan a la iniciativa privada. Las obligaciones de las partes deben encontrarse definidas para el efectivo cumplimiento del objeto del contrato, y; por lo tanto, debe comprender elementos esenciales para su aplicación.

Es imprescindible que existan ciertas cláusulas de condicionalidad, el Estado no puede despreocuparse de su nueva etapa de controlador en ciertos

aspectos como la continuidad del servicio o su calidad, el correcto uso de los recursos naturales o la relación costo – calidad del producto que se ofrece.

Las infracciones y sanciones se determinarán según:

- Las circunstancias del caso,
- La reiteración de la infracción,
- Los perjuicios ocasionados al concedente, usuarios y/o terceros.
- La diligencia del concesionario en subsanar los actos u omisiones a sancionar, y
- Los antecedentes del concesionario.

La terminación del contrato de concesión puede darse por vencimiento del plazo, resolución del contrato por parte del concedente o el concesionario, terminación de mutuo acuerdo.

El cumplimiento del plazo de concesión es una causa normal de terminación, se entiende haber cumplido con las obligaciones convenidas por las partes en el tiempo determinado.

Por mutuo acuerdo podrán extinguirse todas o parte de las obligaciones del contrato cuando surgieren inconvenientes como motivos de caso fortuito; como aquel evento que no puede ser previsto; y fuerza mayor, todo acontecimiento que siendo previsto no puede ser evitado; o no resultare conveniente para las partes seguir con la ejecución del objeto contractual, en concordancia con los términos pactados.

La resolución del contrato por parte del concedente como terminación unilateral, es una característica que poseen los contratos administrativos que podría considerarse parte de las cláusulas exorbitantes que mantiene el Estado en este tipo de convenios. La terminación por parte del concesionario podría

generar perjuicios al contratante como la declaración de adjudicatario fallido por parte del Estado, entendiendo que la contratación se realiza bajo los procedimientos de contratación pública.

Otra causa de terminación del contrato es el rescate de la concesión la facultad estatal para recuperar la gestión de la actividad que haya sido delegada para continuar con la prestación de forma directa. Es la terminación anticipada de la concesión por intereses públicos que manifiesta que el Estado puede ser mejor operador que el particular. El rescate puede suponer derechos indemnizatorios a favor del concesionario.

Finalmente se insiste en la característica de exclusividad de la concesión de áreas protegidas destinadas al turismo, esta prioridad que tiene el concesionario para la operación de la concesión se basa en los prioridad que tiene como gestor especializado y competente. Se lo ha adjudicado considerando estrictos pasos de evaluación que decidieron bajo un proceso de contratación que la oferta propuesta fue la mejor en sus aspectos técnicos, económicos y ambientales y; por lo tanto, el derecho otorgado es intransferible ya sea una cesión parcial o total.

El siguiente proyecto de ley busca implementar la concesión como la gestión delegada de las funciones del Estado hacia un operador privado que sea capaz de financiar, mantener y explotar un servicio turístico en un plazo dado y bajo ciertas condiciones financieras, legales y administrativas que se requiere para el manejo y conservación del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado.

4.6 Proyecto de ley

LEY DE CONCESIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS EN LAS ÁREAS PROTEGIDAS DEL ECUADOR

Considerando:

- Que,** el artículo 14 de la Constitución de la República reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.
- Que,** el artículo 313 de la Constitución de la República reconoce que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos tales como la biodiversidad, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.
- Que,** el artículo 6 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos establece que el Estado podrá delegar a empresas mixtas o privadas la prestación de servicios públicos.
- Que,** el artículo 171 del libro III del Texto Unificado de Legislación Ambiental establece que El Patrimonio de Áreas Naturales del Estado será administrado por el Ministerio del Ambiente en sujeción a los Planes de Manejo aprobados por éste, para cada una de ellas. Estos planes orientarán su manejo y regirán los programas y proyectos a desarrollarse y sólo podrán revisarse cuando razones de orden técnico lo justifiquen.
- Que,** el artículo 179 del libro III del Texto Unificado de Legislación Ambiental establece que el Ministerio del Ambiente **podrá otorgar concesiones** y otorgar cualquier figura legal adecuada para la prestación de servicios o la utilización sustentable de recursos de las áreas naturales del Estado, con base al respectivo plan de manejo y en función de la categoría de manejo del área protegida.
- Que,** el artículo 69 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, establece que la planificación, manejo, desarrollo,

administración, protección y control del patrimonio de áreas naturales del Estado, estará a cargo del Ministerio del Ambiente.

Que, el artículo 1 del Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas establece el régimen y procedimientos aplicables para la actividad turística en el sistema nacional de áreas protegidas que será regulada por el Ministerio de Turismo dentro del ámbito de sus competencias y por el Ministerio del Ambiente en lo que se refiere al uso sustentable de recursos naturales; y al otorgamiento de autorizaciones y permisos de operación turística dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas.

Que, el Ministerio del Ambiente ha emitido como política ambiental el Acuerdo nacional para la sustentabilidad económica y ambiental que incluye el turismo sostenible en áreas naturales.

Que, el Plan Nacional para el Buen Vivir en su objetivo 10 impulsa la transformación de la matriz productiva, a través de la política 10.3 para diversificar y generar mayor valor agregado en los sectores prioritarios que proveen servicios; y promueve el lineamiento estratégico h. que establece posicionar el turismo consciente como concepto de vanguardia a nivel nacional e internacional, para asegurar la articulación de la intervención estatal con el sector privado y popular, y desarrollar un turismo ético, responsable, sostenible e incluyente.

Título I

DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

Capítulo I

DE LOS PRECEPTOS GENERALES

Art. 1. *Ámbito:* El ámbito de la presente Ley está referido al otorgamiento de la administración y gestión de la actividad turística en el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado.

Art. 2. *Objeto:* La presente Ley tiene por objeto promover la gestión sostenible de las áreas protegidas del Ecuador, con la finalidad de asegurar sus bienes y servicios, para el desarrollo de actividades económicas.

Art. 3. *Objetivo:* Esta Ley incentiva la promoción de la inversión nacional y la participación del sector privado, a través de la concesión como el otorgamiento del Estado de derechos de uso y goce para la administración, mantenimiento y operación de las áreas del Patrimonio Natural del Estado a un particular.

Art. 4. *Principios:* Además de los principios establecidos en la Constitución para la prestación de servicios públicos. El desarrollo de los procedimientos de concesión y su ejecución se ejercerán a través de los principios de transparencia, igualdad, publicidad y desarrollo sostenible y sustentable.

Todas las etapas de la contratación y ejecución del proceso de contratación pública estarán sujetas al principio de transparencia, rendición de cuentas y control público bajo los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley.

Capítulo II

DEFINICIONES

Art. 5. *Definiciones:* Para los fines y el ámbito de la presente norma se entiende como:

Concesión turística: A la gestión delegada de actividades y servicios estatales que promueve la oferta de atractivos naturales y el uso, goce y/o aprovechamiento de un área de uso público para la prestación de servicios turísticos.

Área protegida: Un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados.

Patrimonio de Áreas Naturales del Estado: El patrimonio de áreas naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente.

Infraestructura de uso público: Para efectos de la presente norma se entiende bajo este concepto todo equipamiento, senderos, edificaciones y demás facilidades administrativas ubicadas en el territorio del Patrimonio Natural del Estado.

Derechos de concesión: Se entienden por derechos de concesión el uso y goce del área adjudicada del Patrimonio Natural del Estado, y el usufructo de los bienes públicos situados en el área de concesión.

Título II

DE LA CONCESIÓN DE SERVICIOS TURÍSTICOS

Capítulo I

DE LOS SUJETOS DE LA CONCESIÓN

Art. 6. Competencia: La autoridad competente para autorizar y adjudicar la concesión es el Estado, representado por el Ministerio del Ambiente como la Autoridad Ambiental Nacional encargada de la planificación, manejo, desarrollo, administración, protección y control del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado.

Art. 7. Instituciones coordinadoras: Son entidades competentes el Ministerio del Ambiente como institución coordinadora, de planificación y control de la actividad turística en las áreas protegidas y el Ministerio de Turismo como la entidad encargada de la promoción turística.

Art. 8. Titular de concesión: Es titular de los derechos de concesión, del funcionamiento, rentabilidad y administración de la concesión, la persona natural o jurídica de derecho privado que haya sido adjudicado bajo un proceso de contratación pública. Se encargará de la gestión y administración de la infraestructura de uso público y/o la prestación de un servicio turístico en el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado.

Art. 9. Comunidad: Es el grupo de personas que habitan dentro del área protegida o su zona de amortiguamiento. Tendrán derecho preferente para participar en actividades relacionadas con la ejecución de servicios turísticos que se otorgue al titular de la concesión.

Art. 10. Gobierno local: Puede formar parte contractual dependiendo de las competencias conferidas expresamente a cada nivel de gobierno.

Capítulo II

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

Art. 11. Obligaciones del concedente: Son obligaciones del Ministerio del Ambiente:

- g) Monitorear el debido cumplimiento de la concesión en función del objeto del contrato, garantizando el desarrollo sostenible y el buen vivir.
- h) Incentivar el empleo de buenas prácticas ambientales e implementación de procesos de producción eco-eficientes como ahorro y aprovechamiento de agua, luz eléctrica, reciclaje, reducción en la emisión de contaminantes, entre otros.

- i) Realizar las mejoras, modificaciones y remodelaciones, necesarias de la infraestructura de uso público, en coordinación con el concesionario de acuerdo al presupuesto otorgado para ese proyecto.
- j) Aprobar las tarifas de cobro según la actividad que se desarrolle y ejercer la fiscalización efectiva para cada caso.
- k) Emitir lineamientos técnicos y reglamentos alternos que complementen la normativa aplicable.
- l) Establecer sanciones por incumplimiento de obligaciones

Art. 12. Obligaciones del concesionario: Son obligaciones del concesionario:

- a) Realizar el objeto señalado en el contrato de concesión, bajo los términos de referencia y en cumplimiento con el Plan de Manejo del Área.
- b) Encargarse del mantenimiento, uso y operación de la infraestructura entregada y prestar un servicio de calidad, bajo los estándares del Ministerio del Ambiente; se deberá tomar todas las medidas necesarias para la protección de los recursos naturales, el medio ambiente y la salud de la población en general.
- c) Incorporar una estación de información, que recepte las sugerencias y quejas de los usuarios, en el caso que las funciones de la concesión lo requieran, y remitir la información hacia el concedente.
- d) Respetar las buenas prácticas ambientales y la marca “Punto Verde” aprobada por el MAE y el Manual de Señalización del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado.
- e) Entregar periódicamente o según lo que estipule el contrato de concesión, el pago correspondiente a la renta concesional.
- f) Fomentar el trabajo en conjunto con la comunidad local para la prestación del servicio turístico.

- g) Aplicar un plan de educación o capacitación ambiental a sus trabajadores y la comunidad local que participe en el proceso de concesión.

Art. 13. Participación ciudadana: El concedente y concesionario trabajarán en conjunto en los procesos de participación y consulta social para incluir a la comunidad y zonas aledañas en el proceso de implementación y ejecución de la concesión para consolidar los intereses sociales y ambientales.

Art. 14. Direcciones provinciales: Podrán realizar desconcentradamente sus propios procesos de concesión en el ámbito de su competencia y jurisdicción, en coordinación con la Dirección Nacional de Biodiversidad. Según el Acuerdo Ministerial 025 emitido por el Ministerio del Ambiente el 15 de marzo del 2012.

Las Direcciones Provinciales y la Dirección Nacional de Biodiversidad, brindarán al concesionario todo el apoyo logístico, documental y de organización e infraestructura requerido para la ejecución del objeto contractual.

Capítulo III DEL PROCEDIMIENTO

Art. 15. Requisitos: Son documentos habilitantes de la solicitud u ofertas lo siguiente:

- a) Propuesta técnica
- b) Propuesta económica
- c) Propuesta ambiental
- d) Plan operativo

Las personas jurídicas además de los requisitos señalados en el artículo anterior, deberán presentar:

- a) Escritura de constitución de la compañía y certificado de cumplimiento de obligaciones otorgado por la Superintendencia de Compañías; y
- b) Nombramiento del representante legal o el correspondiente poder en caso de ser mandatario.
- c) Registro Único de Contribuyentes y Registro Único de Proveedores

Art. 16. Concesionario: Podrán otorgarse concesiones turísticas dentro del Patrimonio de área Naturales del Estado a las personas naturales o jurídicas nacionales de derecho privado.

No podrán aplicar a la concesión las personas naturales o jurídicas extranjeras que no se encuentren representadas o asociadas con una persona natural o jurídica de nacionalidad ecuatoriana, cuyo capital será del 51%.

Art. 17. Procedimiento: Para iniciar el proceso de contratación de la concesión se realizará una primera convocatoria previa. El Ministerio del Ambiente a través de su página web impulsará la participación ciudadana para el proceso de contratación. Por lo menos 60 días antes de la publicación en el portal de compras públicas.

La convocatoria informativa contemplará las disposiciones necesarias para la presentación de las propuestas.

A partir de la publicación en el portal de compras públicas, el procedimiento se regirá bajo los procedimientos de contratación que maneje el Sistema Nacional de Compras.

Art. 18. Plazo: La concesión para la prestación de servicios turísticos podrá celebrarse por un plazo mínimo de cinco años, tomando en cuenta las características de los proyectos y su viabilidad económica.

Art. 19. Renovación y prórroga: La renovación del contrato o prórroga del plazo se lo hará en periodos iguales al plazo inicial, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita debidamente justificada por parte del concesionario, por lo menos 90 días antes del vencimiento o se compruebe las siguientes causas:

- a) Por caso fortuito o fuerza mayor evaluado por la entidad concedente;
- b) Debido a motivos técnicos y económicos por los cuales no se ha llegado al objetivo en ese determinado período.

El Ministerio del Ambiente o la Dirección provincial competente emitirá un dictamen de aprobación o rechazo de la solicitud antes de finalizar el plazo concesional. En caso de emitirse el dictamen de rechazo de renovación el MAE podrá iniciar un nuevo proceso de contratación o ejercer el rescate de la concesión.

Capítulo IV DE LOS INGRESOS

Art. 20. Canon: El monto a pagar por el canon de la concesión resulta del producto de la multiplicación de la tasa de interés pasiva regulada por el Banco Central del Ecuador por el Valor Actual Neto que el concesionario refleje en un su propuesta económica, aprobada por el concedente.

El pago se depositará anualmente durante el plazo de concesión en la cuenta del Banco Nacional de Fomento No. 0010000785 a nombre del Ministerio del Ambiente – Servicios de Áreas Protegidas y Vida Silvestre. De conformidad con el artículo 5 del libro IX del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.

Art. 21. Tarifas de servicios: Deben ser autorizadas por la entidad concedente quien se asegurará bajo parámetros estrictos y el principio de

proporcionalidad que se adecue a las condiciones económicas y sociales de cada área protegida.

El cobro de las tarifas de servicios a los usuarios no podrán reajustarse al arbitrio del concesionario, el valor de recaudación es únicamente el estipulado en el contrato y/o el autorizado por el MAE. No podrá aplicarse ninguna clase de preferencia excepto las autorizadas por ley.

Art. 22. Distribución de la renta: La totalidad de los valores recibidos por el concesionario anualmente como canon de la concesión, deberán destinarse a cubrir necesidades básicas de la comunidad local.

Art. 23. Reporte: De forma semestral durante la vigencia de la concesión, el concesionario deberá presentar a la entidad concedente un informe de gestión. Anualmente se realizará una rendición de cuentas participativa con el concesionario, para la revisión de respaldos financieros y verificación de los avances de las actividades aprobadas en el contrato. Durante el plazo de concesión el concedente tendrá libre acceso a la información que sea necesaria para evaluar la gestión del concesionario.

Título III DEL CONTRATO

Capítulo I DEL INCUMPLIMIENTO

Art. 24. Infracciones: Se considerarán infracciones las siguientes:

- a) No desarrollar el Plan Operativo.
- b) No presentar los informes previstos en la ley y el contrato, en los plazos fijados.

- c) El incumplimiento de la obligación de mantener los bienes muebles y la infraestructura en buen estado de uso y conservación.
- d) Omisión de comunicar al concedente y a los usuarios el cobro de tarifas no establecidas y acordadas previamente en el contrato.
- e) Desarrollar acciones u omisiones que pudieran evitar o dificultar el cumplimiento de las tareas de control a realizar por el concedente
- f) No implementar un programa de capacitación a los trabajadores locales.
- g) No involucrar a integrantes de las comunidades involucradas en la ejecución de la concesión, como aliados estratégicos para la prestación de los servicios turísticos.

Art. 25. Sanciones: En caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales el Ministerio tiene la facultad de aplicar sanciones siguiendo el procedimiento respectivo:

- a) Notificación verbal por parte del concedente al concesionario, cuando incurra por primera vez en los actos descritos.
- b) Notificación escrita por parte del concedente al concesionario, cuando incurra por segunda vez en los actos descritos, se detallará la infracción cometida, que servirá de antecedente en caso de terminación unilateral del contrato por reincidencia del acto u omisión.

Art. 26. Causas de terminación: Las causas de terminación del contrato podrá darse por: vencimiento del plazo, resolución del contrato por parte del concedente o el concesionario, terminación de mutuo acuerdo. Además de las siguientes:

- a) Vencimiento del plazo estipulado, siempre que no se haya solicitado la renovación del contrato o prórroga del plazo,
- b) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales.
- c) Por quiebra o insolvencia del concesionario,

- d) Por muerte del concesionario o disolución de la persona jurídica
- e) Por caso fortuito o fuerza mayor.
- f) Por actos que afecten el medio ambiente, la naturaleza o la salud de la población.
- g) Cuando se afecte la regularidad, continuidad o calidad en la prestación del servicio, o por negligencia grave en la ejecución de sus obligaciones, que afecte la seguridad de las instalaciones concedidas.
- h) Por falta de pago del canon.
- i) La reiteración de las infracciones anteriormente detalladas.
- j) Impedir al concedente el ingreso al área de concesión para el control y verificación del mantenimiento de las instalaciones.
- k) Establecer áreas de servicio o desarrollar actividades que no cuenten con la correspondiente autorización del concedente.

Art. 27. Notificación de la terminación: la notificación de la concesión en los casos de terminación unilateral por parte del concedente se hará con 60 días de anticipación.

CLÁUSULAS ESPECIALES

1. Revocación o rescate administrativo: El rescate contempla la prestación directa del servicio por parte del Estado; son causales de revocación la incorrecta administración o prestación del servicio. El rescate solo puede ser utilizado para sustituir al titular de la concesión, no puede extinguirse el servicio. La revocación no requiere de previo aviso ni aceptación.

En los casos de revocación por interés público puede generar derechos de indemnización al concesionario de ser el caso.

2. Exclusividad: O derecho exclusivo, es la reserva que se da a favor del concesionario durante el plazo de concesión para proporcionar los servicios turísticos y administrar la zona de concesión. No podrá otorgarse más de una concesión en la misma zona por el mismo objeto contractual.

3. Cesión: Los derechos de concesión son de carácter intransferible, y no podrán ser cedidos total ni parcialmente.

4. Subcontratación: El concedente autorizará expresamente la subcontratación en aquellos casos que no modifique o se relacione con el objeto de la concesión, toda obligación derivada de ésta contratación será de responsabilidad absoluta del concesionario.

El concesionario debe asumir sus responsabilidades patronales y tributarias en concordancia con la Ley de Seguridad Social y sus reglamentos, Código del Trabajo, Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno y demás reglamentos y leyes conexas.

DISPOSICIONES FINALES

Primera: Todo tipo de convenio, contrato, acuerdo o asociación que el concesionario tenga intención de suscribir que pueda modificar el objeto de concesión deberá efectuarse según los términos del contrato de concesión y previa autorización del Ministerio del Ambiente.

Segunda: Una vez que haya transcurrido el plazo de concesión, se ejecute la terminación o cancelación del contrato; toda adecuación de la infraestructura de uso público en el área concesionada, es de propiedad del Estado. En ningún caso podrá ser removido o solicitar indemnización alguna por parte del concesionario.

Tercera: Registro e inscripción: El manejo de la documentación de cada concesión deberá encontrarse en un archivo que identifique el área, operador, servicios concesionados, registro de bienes entregados y toda acta o informe del proceso de contratación y su ejecución, que conforme información administrativa y financiera de la concesión.

Cuarta: Todo proceso de contratación deberá regirse bajo los parámetros establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento y resoluciones específicas

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- El contrato de concesión es una figura atípica en la legislación ecuatoriana, por tanto, se han utilizado diferentes figuras contractuales que posibilitan a privados gestionar actividades inherentemente públicas, como por ejemplo: arrendamiento, comodato, permisos, licencias o convenios. Todas estas modalidades se han empleado para cubrir necesidades sociales y con la finalidad de promover la iniciativa de desarrollo del sector privado.
- La insuficiente normativa y la carencia de un procedimiento claro para la prestación de un servicio público por un particular, da como resultado la aplicación de diferentes modalidades para la realización de un mismo fin.
- En el Ecuador la delegación de funciones estatales al sector privado no es un proceso nuevo; sin embargo, la ley que definía a la concesión y direccionaba pautas para su aplicación (Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada); ha sufrido varias derogaciones en múltiples artículos específicos de la delegación al sector privado.
- La concesión es una figura jurídica de derecho público que abarca aspectos técnicos, legales y económicos al momento de confiar la ejecución de una obra o un servicio público al sector privado; se puede contratar la administración, servicios o bienes que durante su gestión seguirán manteniendo su carácter público y formarán parte del patrimonio del Estado. Puede concesionarse todo aquello que el Estado no considere por su naturaleza indelegable como los servicios básicos.

- La concesión de operación turística promueve la ejecución de proyectos de desarrollo económico y social a través de un mejor uso de los recursos del Estado. Puede integrar la producción de bienes y servicios, la construcción de infraestructura y dotación de servicios básicos o impulsar la ejecución de pequeños negocios como alimentación, hospedaje, artesanías, etc. Lo que busca es el uso sostenible de los recursos naturales encaminados a brindar servicios y generar beneficios sociales.
- La concesión de operación turística destinada al manejo de áreas protegidas, es una figura jurídica de delegación de carácter mixto, que requiere de un régimen jurídico diferente; necesita para su regulación cuatro elementos: la base legal, las disposiciones administrativas, el contrato suscrito y el Plan de Manejo del área.
- El problema se centra en el poco valor y reconocimiento que los actores locales tienen sobre el área protegida, no existe información detallada sobre la realidad local (ambiental, social y económica). Una concesión de este tipo se basa en la interrelación territorial, comunitaria, ambiental, cultural, política y económica de cada zona a través de procesos de descentralización, participación ciudadana y el uso de recursos propios.
- La gestión del Sistema Nacional de Áreas Protegidas requiere de una estructura política, institucional y financiera que sustente su gobernabilidad. Sin embargo, los recursos económicos destinados para la administración, por parte del Estado no aseguran la sostenibilidad financiera, social y ambiental que se requiere para su desarrollo. En el territorio comprendido como Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, la inversión tanto pública como privada es insuficiente. El manejo de las áreas protegidas en nuestro país es financiado en su totalidad por el Estado con ayuda de subvenciones de cooperaciones extranjeras.

- Es notoria la necesidad de una gestión participativa que promueva la producción de bienes y prestación de servicios con el uso de los recursos naturales que poseemos, es por esto, que el Estado ha emprendido la búsqueda de cooperación de actores como grupos sociales, personas públicas y privadas con conciencia de desarrollo. El objetivo de esta tesis es mejorar el manejo productivo del área natural protegida con la aplicación de nuevas ideas de producción, que generen mayores ingresos para la población e incentive la inversión al pequeño y mediano productor. La importancia de las áreas protegidas radica en los beneficios que aportan estas zonas al desarrollo de vida de todos los ciudadanos.

5.2 Recomendaciones

- Desarrollar una normativa general de concesiones que induzca al sector privado a la participación e inversión; que promueva los intereses generales de la sociedad y regule: las actividades delegadas, el control adecuado de las obligaciones suscritas, los principios básicos de la prestación de servicios, la inversión, la temporalidad de la concesión y las reglas económicas involucradas.
- Fomentar la investigación, educación, capacitación, comunicación y desarrollo tecnológico para la sustentabilidad de los procesos productivos y la conservación del Patrimonio Natural. Se necesita integrar las prácticas productivas locales para alcanzar la autosuficiencia y proteger la diversidad biológica, utilizando nuestros recursos de forma sustentable.
- Con el objeto de dinamizar la economía del país a través de la existencia de nuevas actividades económicas en zonas rurales, el Estado deberá promover como política pública lo siguiente:

1. Generar dentro del ámbito de concesiones de áreas protegidas incentivos de tipo fiscal como la exención de impuestos para promover la inversión.
 2. Implementar una política de prácticas sostenibles en el manejo renovado de los recursos de la zona y sus recursos naturales, que oriente a la población a la producción de bienes y servicios en función del mejoramiento de su calidad de vida.
- Se plantea implementar un sistema de contratación pública, como el proceso más recomendable para la adjudicación de una concesión. El tipo de proceso de compra depende del monto requerido de inversión, sin embargo, debido a que la propuesta que se plantea, es de tipo nacional-local, y recae sobre un servicio no normalizado, se propone como procedimiento más adecuado una Menor Cuantía.
 - Los sujetos involucrados en la concesión de operación turística, son la base fundamental para su ejecución; por lo tanto, debe escogerse un operador privado especializado que pueda financiar y explotar una cadena económica de servicios turísticos. Para garantizar la selección del concesionario y garantizar una estructuración técnica, financiera y legal de la concesión, se debería conformar un comité integrado por la Dirección Nacional de Biodiversidad, Áreas Protegidas y Vida Silvestre, la Dirección Financiera y la Dirección de Asesoría Jurídica del MAE.
 - Es importante que la población se sienta identificada con el proyecto y sea aliada de su desarrollo. Toda propuesta debe darse a conocer a su población local para que su acción se ejecute con el respeto de sus derechos. Mediante la socialización se daría a conocer a la comunidad local el proyecto, a fin de generar una retroalimentación de información que favorezca a la ejecución de la concesión. Se debe definir los beneficios que se generarán y los impactos positivos en la población que viva en el área como: asociación o creación de micro y pequeñas

empresas locales, la generación de fuentes de trabajo y el establecimiento de servicios básicos, vías de acceso, etc.

- La promoción de la concesión hacia los habitantes locales es un tema sensible y; por lo tanto, debe incluir orientaciones básicas y un programa de educación ambiental que genere la aceptación de los involucrados para el efectivo desarrollo de las actividades turísticas dentro del área.
- Se deberá aplicar un plan de educación o capacitación ambiental para el desarrollo de una actividad productiva de calidad, disminuir los impactos que genera el manejo inadecuado de desechos sólidos, fomentar una conciencia ambiental en la comunidad en pro del desarrollo social y ambiental, educar a la ciudadanía en la importancia la conservación y protección de la fauna silvestre, en cumplimiento la Normativa Ambiental vigente.
- La concesión turística en áreas protegidas requiere un manejo diversificado orientado al desarrollo sostenible y la conservación, considerando la relación que existe entre sociedad, economía y ambiente.

REFERENCIAS

- Almeida, L. (2007 - 2008). Los procesos de modernización del Estado, privatización, descentralización y concesiones. (Monografía).
- Bezaury Creel, J. (2009). El valor de los bienes y servicios que las áreas naturales protegidas proveen a los mexicanos. Mexico: The Nature Conservancy Programa Mexico.
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires.
- Callafell, J. (s/a). Teoría general de la concesión. Recuperado el 01 de agosto del 2013 de:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr19.pdf>
- Código Civil. Ley núm. 2005-010, 2005, R.O. Suplemento núm. 46
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010, R.O. Suplemento núm. 303
- Constitución de la República del Ecuador, (2008), R.O. Suplemento núm. 449, (Act. 2012).
- Corporación OIKOS, Ministerio del Ambiente. (2010). Educación Ambiental, Sistematización de resultados y procesos de intervención. Quito, Ecuador.
- Corporación OIKOS. (2010). Educación Ambiental - Sistematización de resultados y procesos de intervención.

Correa, R. (2012). Intervención del Sr. Presidente de la República Econ. Rafael Correa Delgado en el Pleno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible Rio 20+.

Corte Constitucional mediante Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC (R.O. 629-S, 30-I-2012).

Decreto por el cual se crea una Unidad Administrativa Especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones, Diario Oficial No. 48205, 2011. Recuperado el 20 de diciembre del 2013: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/2011/decreto_3572_2011.html

Díaz, D. (2010). Derecho Administrativo. UTPL. Quito, Ecuador. Recuperado el 26 de noviembre de 2013 de: www.slideshare.net/videoconferencia/derecho-administrativo-5672121

Estatuto del régimen jurídico y administrativo de la función ejecutiva, 2002, R.O. núm. 536.

Fielweb, (2011) Guía Práctica de Contratación Pública. Recuperado el 17 de enero de 2014 de: <http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=3532&Nombre=Gu%C3%ADa%20Pr%C3%A1ctica%20de%20Contrataci%C3%B3n%20P%C3%BAblica&T=gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctic%20contrataci%C3%B3n%20p%C3%BAblic&Opcion=1&Buscar=1&Historico=0>

Freire, R. (2004). La concesión como forma indirecta de prestación de servicios públicos. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Quito, Ecuador.

Ley de concesiones y operación de marinas turísticas. Ley núm. 7744, 1998, Gaceta No. 26. Recuperado el 11 de diciembre del 2013 de: <http://www.visitcostarica.com/ict/paginas/leyes/pdf/Ley%20de%20Concesi%C3%B3n%20y%20operaci%C3%B3n%20de%20marinas%20tur%C3%ADsticas%20No.pdf>

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, 1995, R.O. núm 693

Ley de promoción del desarrollo sostenible de servicios turísticos en los bienes inmuebles, integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, Ley núm. 29164, 2007. Recuperado el 18 de diciembre del 2013: [http://www.datosperu.org/tb-normas-legales-oficiales-2010-Febrero-06-02-2010-pagina-33.phpSOFI TESIS Capítulo I.docx#](http://www.datosperu.org/tb-normas-legales-oficiales-2010-Febrero-06-02-2010-pagina-33.phpSOFI%20TESIS%20Capitulo%20I.docx#)

Ley de turismo. Ley núm. 2002-97, 2002, R.O. Suplemento núm. 733

Ley del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo, Ley No. 20423, 2010. Recuperado el 18 de diciembre del 2013: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010960>

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, 2004, R.O. Suplemento núm. 418.

Ley para la construcción y mantenimiento de obras públicas como autopistas, puentes, túneles, estacionamientos, similares y la de transporte colectivo urbano, mediante contrato de concesión de obra pública, Ley núm. 106, 1982, R.O. núm. 361

Ley que regula las concesiones para la inversión turística y la enajenación de territorio insular para fines de su aprovechamiento turístico y dicta otras disposiciones. Ley núm. 2, 2006, Gaceta Oficial No. 25461. Recuperado

el 11 de diciembre del 2013 de: http://www.aida-americas.org/sites/default/files/refDocuments/Ley%20No.%202%20de%202006%20Islas%20y%20Costas%20PANAMA_0.pdf

Mandato constituyente No. 8, 2008, R. O. Suplemento núm. 330.

Merino, I. (2000). La Concesión. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente y Desarrollo sostenible de la República de Colombia. (2009). Parques Nacionales Naturales de Colombia - Informe Contratos de Concesión de Servicios Ecoturísticos en Parques Nacionales Naturales de Colombia. Recuperado el 30 de julio de 2013 de: http://www.parquesnacionales.gov.co/PNN/portel/libreria/php/frame_detalle.php?h_id=8548)

Ministerio del Ambiente, & Rainforest Alliance. (s/a). Guías de consejos prácticos para la aplicación de los principios y criterios del Biocomercio en turismo sostenible. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente, EcoCiencia y Unión Mundial para la Naturaleza UICN. (2001). La Biodiversidad del Ecuador. Informe 2000. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2007). Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2007-2016). Políticas y Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Quito: Proyecto GEF: Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Ministerio del Ambiente. (2011). Educar para la conservación de la Biodiversidad en Serie Educativa para la Formación de Promotores Ambientales Comunitarios (Vol. 2). Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2011). Gestión Ambiental y Desarrollo Sostenible en Serie Educativa para la Formación de Promotores Ambientales Comunitarios (Vol. 3). Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2013). Actualización del estudio de necesidades y el análisis de brecha financiamiento del sistema nacional de áreas protegidas (SNAP). Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2013). Áreas Protegidas: la mega-diversidad en su máxima expresión. Recuperado el 09 de diciembre de 2013 de: <http://www.ambiente.gob.ec/areas-protegidas-la-mega-diversidad-en-su-maxima-expresion/>

Ministerio del Ambiente. (2013). Manual para la Gestión Operativa de las Áreas Protegidas de Ecuador. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (s/a). Proyecto de delimitación física y reconstrucción de infraestructura en el Patrimonio de Áreas naturales del estado. Ministerio del Ambiente, Subsecretaría de Patrimonio Natural.

Mittermeier, R., Goettsch Mittermeier, C., & Robles Gil, P. (1997). Megadiversidad. Los países biológicamente más ricos del mundo. México: CEMEX S.A. y Agrupación Sierra Madre.

Morales, M. (2000). Subestrategia de Biodiversidad sobre: Tenencia de la Tierra y Biodiversidad. Quito, Ecuador.

Naciones Unidas. (1987). Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Recuperado el 04 de mayo de 2013 de: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/42/427>

Ponce, J. (2006). La licencia, el permiso, la autorización como mecanismo de delegación de obras y servicios a la iniciativa privada en la legislación ecuatoriana vigente. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Quito, Ecuador.

Reglamento que fija el procedimiento de concesiones turísticas en Áreas Silvestres Protegidas del Estado, Decreto No. 50, 2011. Recuperado el 11 de diciembre del 2013: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1039477>

Reglamento sustitutivo del reglamento general de la ley de modernización del estado, privatizaciones y prestación de servicios públicos por parte de la iniciativa privada. Decreto Ejecutivo núm. 2328, 1994, R.O. Suplemento núm. 581.

Sarmiento, J. (1999). Concesión de servicios públicos. Buenos Aires, Argentina.

Stamatoulus, C. (2014). Enciclopedia Jurídica. Recuperando el 26 de 01 de 2014 de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

Toro, B. (1997). Gestión delegada de servicios públicos: Las Concesiones. Guayaquil, Ecuador.

Vigencia y aplicabilidad del texto unificado de legislación secundaria del Ministerio del Ambiente, Decreto Ejecutivo núm. 3516, 2003, R.O.E.E núm. 2.

Villegas, C. (s/a). Contratos Mercantiles y Bancarios.

Zárate, K. C. (2013). Manual para la Gestión Operativa de las Áreas Protegidas de Ecuador.

ANEXOS

Anexo 1. Modelo de contrato

CONTRATO DE CONCESION PARA LA REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTO, USO Y OPERACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA TURÍSTICA DE (NOMBRE DEL AREA), , CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y (NOMBRE CONCESIONARIO)

Intervienen en la celebración del presente contrato por una parte el Estado Ecuatoriano, a través del Ministerio de Ambiente, representada por [...], en su calidad de Ministr[a/o], a quien para efectos del presente contrato se podrá designar indistintamente “EL MAE” o “EL CONCEDENTE” y, por otra parte, [...], representada por [...] a quien, para efectos del presente contrato podrá designársela como “EL CONCESIONARIO”.

PRIMERA: ANTECEDENTES

El presente contrato es el resultado de un proceso de contratación pública bajo el procedimiento convocado por “EL MAE”, de acuerdo con las leyes y reglamentos ecuatorianos. Como resultado de este llamado se generaron los siguientes antecedentes:

Que, mediante Convocatoria por la prensa realizada el [...] se invitó a los interesados a participar en la propuesta de la Concesión de la rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura y servicios turísticos de [...]

Que, mediante Resolución No. [...] se aprobaron los pliegos y se , autorizó el inicio del procedimiento contractual para concesionar al sector privado la rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura y servicios turísticos del Área [...]

Que, para intervenir en el proceso de contratación se presentaron las siguientes propuestas:

a. [...]

b. [...]

c. [...]

Que, mediante Acta No. [...] de Apertura de ofertas y convalidación de errores de [fecha] se procede a revisar los documentos que se contiene cada oferta dando como resultado [convalidación de errores o seguimiento del proceso] para ser precalificadas.

Que, mediante Acta No. [...] se procede a la calificación de las ofertas del proceso [...] y del análisis realizado se determina que [la persona/empresa con número de RUC...] cumple con los requerimientos establecidos [...], por lo cual se sugiere continuar con el trámite respectivo para su contratación.

Que, mediante Resolución No. [...] se resuelve adjudicar a [la persona/empresa con número de RUC...]

SEGUNDA: DEFINICIONES

En el presente Contrato las palabras y expresiones que se citan a continuación tendrán los siguientes significados:

Acta de Inventario: es el documento inclusivo de todos los bienes que forman parte del inventario del Área

Adjudicación: es el acto decisorio (Resolución) por medio del cual el Ministro/a de Ambiente adjudicó el Contrato al Concesionario.

Área de Ejecución de la Concesión: es el área geográfica en la cual el Concesionario va a ejecutar las obras y prestar los servicios a los que se refieren las presentes bases y el contrato de concesión. Corresponde a

la “zona turística y recreativa” señalada en el Plan de Manejo. Se la puede denominar también “Área de Ejecución del Contrato”.

Bienes: son todos aquellos bienes que, directa o indirectamente, serán utilizados para la ejecución de la Concesión. Se encuentran detallados en el Acta de Inventario.

Calidad del bien o servicio: se refiere al más alto parámetro de calidad que deberán cumplir las obras o los servicios ofertados, de acuerdo a los objetivos de conservación del área y a los lineamientos establecidos en el Plan de Manejo del Área.

Fuerza Mayor o Caso Fortuito: Es el acontecimiento imprevisto, irresistible y externo que no se puede evitar, cuya ocurrencia es ajena a la actuación y diligencia ordinaria de las Partes Contratantes, en los términos previstos en el artículo 30 del Código Civil.

Tarifa: son los valores que el Concesionario cobra a los usuarios por la utilización de la infraestructura turística y los servicios objeto de la concesión se denominan indistintamente “tarifas” o “precios”.

Usuario: Es la persona natural o jurídica que usa la obra o se beneficia de la prestación del servicio proporcionado por el Concesionario en el Área de Ejecución de la Concesión.

TERCERA: OBJETO DEL CONTRATO Y ALCANCE DE LA CONCESION

3.1 El objeto del presente contrato es traspasar al sector privado la rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura y servicios turísticos existentes en el [...], y establecer los términos y condiciones de la Concesión conforme a la Resolución de adjudicación

de la Concesión, los pliegos de contratación y los demás documentos precontractuales.

- 3.2 El Área de Ejecución del Contrato de Concesión comprende la zona turística establecida en el Plan de Manejo del [...] comprendiendo las siguientes áreas básicas:
- a. [...]
 - b. [...]
 - c. [...]

En todo caso, el MAE realizará privativamente las competencias asignadas por la Ley, como son las actividades de control y vigilancia, monitoreo de la biodiversidad, control de límites del área protegida, entre otros. No obstante, el Concesionario tendrá la libertad para realizar las actividades objeto de la concesión en las zonas que comprende el Área de Ejecución de la Concesión.

CUARTA: PLAZO DEL CONTRATO

- 4.1 La vigencia del contrato, de acuerdo a la oferta presentada por el Concesionario, será de [...] *[no puede ser menor a 5 años según el plazo mínimo señalado en las bases]* contados a partir de su fecha de suscripción.
- 4.2 La renovación del contrato o prórroga del plazo se lo hará en periodos iguales al plazo inicial, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita debidamente justificada por parte del concesionario, por lo menos 90 días antes del vencimiento o se compruebe las siguientes causas:
- m) Por caso fortuito o fuerza mayor evaluado por la entidad concedente;
 - n) Debido a motivos técnicos y económicos por los cuales no se ha llegado al objetivo en ese determinado período.

QUINTA: OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES

5.1 Por el Concedente

El Concedente se compromete a entregar a cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a. Monitorear el debido cumplimiento de la concesión en función del objeto del contrato, garantizando el desarrollo sostenible y el buen vivir.
- b. Realizar las mejoras, modificaciones y remodelaciones, necesarias de la infraestructura de uso público, en coordinación con el concesionario de acuerdo al presupuesto otorgado para ese proyecto.
- c. Aprobar las tarifas de cobro según la actividad que se desarrolle y ejercer la fiscalización efectiva para cada caso.
- d. Establecer sanciones por incumplimiento de obligaciones

5.2. Por el concesionario: el Concesionario deberá realizar todas las actividades detalladas en su oferta, en orden a obtener la rehabilitación, mantenimiento, uso y operación de la infraestructura y servicios turísticos ubicados dentro del Área [...] del Contrato de Concesión.

Específicamente, cumplirá las actividades señaladas en las bases precontractuales. Por lo tanto, el Concesionario se compromete a:

- a. [...]
- b. [...]
- c. [...]

Adicionalmente, el Concesionario deberá:

- a. Encargarse del mantenimiento, uso y operación de la infraestructura entregada y prestar un servicio de calidad, bajo los estándares del

Ministerio del Ambiente; se deberá tomar todas las medidas necesarias para la protección de los recursos naturales, el medio ambiente y la salud de la población en general.

- b. Incorporar una estación de información, que recepte las sugerencias y quejas de los usuarios, en el caso que las funciones de la concesión lo requieran, y remitir la información hacia el concedente.
- c. Respetar las buenas prácticas ambientales y la marca “Punto Verde” aprobada por el MAE y el Manual de Señalización del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado.
- d. Entregar periódicamente o según lo que estipule el contrato de concesión, el pago correspondiente a la renta concesional.
- e. Fomentar el trabajo en conjunto con la comunidad local para la prestación del servicio turístico.
- f. Aplicar un plan de educación o capacitación ambiental a sus trabajadores y la comunidad local que participe en el proceso de concesión.
- g. Cumplir el Plan Financiero ofertado, entendiéndose que la Concedente deberá efectuar las inversiones planificadas así como obtener la rentabilidad que ofertó, a menos que, en este último punto, por causas debidamente justificadas y aprobadas por el MAE, fundamente la imposibilidad de obtenerla.
- h. Facilitar las labores de control y supervisión del MAE, brindándole acceso a la información que este le solicite dentro del presente contrato.
- i. Respetar el plan tarifario ofertado y sus mecanismos de revisión.

En el desarrollo de sus actividades el Concesionario tomará en cuenta la calidad de Área que tiene el espacio donde ejecutará su contrato, el cual forma parte integrante del Patrimonio Nacional de Áreas Protegidas, observando las disposiciones de la Constitución Política del Estado, Ley Forestal, Ley de

Gestión Ambiental, Texto Unificado de Legislación Ambiental y, en definitiva, toda la normativa ambiental aplicable.

El concedente y concesionario trabajarán en conjunto en los procesos de participación y consulta social para incluir a la comunidad y zonas aledañas en el proceso de implementación y ejecución de la concesión para consolidar los intereses sociales y ambientales.

SEXTA: ESQUEMA DE RETRIBUCIÓN DE LA CONCESION Y REGIMEN TARIFARIO

6.1 Canon: El Concesionario entregará al MAE una prima anticipada equivalente al valor de USD. [...] [el valor depende de la oferta presentada]

La distribución de la utilidad proveniente de la concesión de servicios turísticos deberá destinarse a cubrir necesidades básicas de la comunidad local especialmente en los sectores educación y salud de la localidad. El porcentaje será del 5% anual de las utilidades obtenidas

El Concesionario mientras esté en vigencia el contrato de concesión tendrá derecho a recibir una retribución económica, la misma que se obtendrá de las tarifas que cobre a los usuarios por el uso de las obras y servicios que presta.

Las tarifas por servicios ofertadas por el Concesionario han sido aprobadas por el acto de adjudicación, como lo señalan las bases precontractuales. Estas tarifas se mantendrán en vigencia durante el período señalado en la oferta y serán revisadas según el procedimiento sugerido por el Concesionario en su oferta, que ha sido aceptado por el MAE.

El Concesionario no discriminará ni dará ninguna preferencia en el cobro por servicios y tarifas por la prestación del mismo tipo de servicio a usuarios que se encuentren en circunstancias similares.

El MAE no garantiza la rentabilidad del presente negocio ni otorga tratamientos tributarios especiales o diferentes a los que rijan al momento de la celebración.

SÉPTIMA: REGÍMENES DE BIENES.-

7.1 Bienes que forman parte del Contrato

Los bienes muebles o inmuebles que posee el Área y se entregan al Concesionario para su uso, se encuentran detallados en el Acta de Inventario que se adjunta como Anexo No..... al presente contrato.

7.2 Restitución de bienes

Extinta la concesión, el Concesionario entregará a la autoridad concedente, sin costo, gravamen o indemnización alguna y previo un inventario, las obras, instalaciones, equipos y accesorios afectados directamente al cumplimiento de la concesión y que se incorporen a la obra pública construida o rehabilitada, en buen estado de servicio y funcionamiento, según las estipulaciones previstas en el contrato.

OCTAVA: CONTROL

De forma semestral durante la vigencia de la concesión, el concesionario deberá presentar a la entidad concedente un informe de gestión. Anualmente se realizará una rendición de cuentas participativa con el concesionario, para la revisión de respaldos financieros y verificación de los avances de las actividades aprobadas en el contrato. Durante el plazo de concesión el concedente tendrá libre acceso a la información que sea necesaria para evaluar la gestión del concesionario.

8.1 Infracciones: Se considerarán infracciones las siguientes:

- a) No desarrollar el Plan Operativo.
- b) No presentar los informes previstos en la ley y el contrato, en los plazos fijados.
- c) El incumplimiento de la obligación de mantener los bienes muebles y la infraestructura en buen estado de uso y conservación.
- d) Omisión de comunicar al concedente y a los usuarios el cobro de tarifas no establecidas y acordadas previamente en el contrato.
- e) Desarrollar acciones u omisiones que pudieran evitar o dificultar el cumplimiento de las tareas de control a realizar por el concedente
- f) No implementar un programa de capacitación a los trabajadores locales.
- g) No involucrar a integrantes de las comunidades involucradas en la ejecución de la concesión, como aliados estratégicos para la prestación de los servicios turísticos.

8.2 Sanciones: En caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales el Ministerio tiene la facultad de aplicar sanciones siguiendo el procedimiento respectivo:

- a) Notificación verbal por parte del concedente al concesionario, cuando incurra por primera vez en los actos descritos.
- b) Notificación escrita por parte del concedente al concesionario, cuando incurra por segunda vez en los actos descritos, se detallará la infracción cometida, que servirá de antecedente en caso de terminación unilateral del contrato por reincidencia del acto u omisión.

NOVENA: PROHIBICIONES

8.2.1 El Concesionario expresamente está prohibido de ejecutar cualquier tipo de asociación o contrato, convenio, acuerdo o entendimiento con otros

Concesionarios que tengan por efecto el que directa o indirectamente se restrinja la competencia, se establezcan precios colusoriamente o se ejecuten políticas comunes en perjuicio de otras empresas o los usuarios o consumidores finales. En todo caso, cualquier tipo de convenio, contrato u asociación que desee suscribir Concesionaria deberá efectuar según los términos del presente Contrato y previa autorización del MAE.

8.2.3 Los derechos de concesión son de carácter intransferible, y no podrán ser cedidos total ni parcialmente.

DECIMA: TERMINACIÓN DEL CONTRATO

9.1 Causas de terminación: Las causas de terminación del contrato podrá darse por: vencimiento del plazo, resolución del contrato por parte del concedente o el concesionario, terminación de mutuo acuerdo. Además de las siguientes:

- o) Vencimiento del plazo estipulado, siempre que no se haya solicitado la renovación del contrato o prórroga del plazo,
- p) Por incumplimiento de las obligaciones contractuales.
- q) Por quiebra o insolvencia del concesionario,
- r) Por muerte del concesionario o disolución de la persona jurídica
- s) Por caso fortuito o fuerza mayor.
- t) Por actos que afecten el medio ambiente, la naturaleza o la salud de la población.
- u) Cuando se afecte la regularidad, continuidad o calidad en la prestación del servicio, o por negligencia grave en la ejecución de sus obligaciones, que afecte la seguridad de las instalaciones concedidas.
- v) Por falta de pago del canon.

- w) La reiteración de las infracciones anteriormente detalladas.
- x) Impedir al concedente el ingreso al área de concesión para el control y verificación del mantenimiento de las instalaciones.
- y) Establecer áreas de servicio o desarrollar actividades que no cuenten con la correspondiente autorización del concedente.

9.2 Notificación de la terminación: la notificación de la concesión en los casos de terminación unilateral por parte del concedente se hará con 60 días de anticipación.

DECIMO PRIMERA: REGIMEN TRIBUTARIO

El Concesionario se encuentra obligado al pago de todos los impuestos que establece la legislación ecuatoriana relacionados a la Concesión y a los bienes afectados al servicio.

DECIMO SEGUNDA: REVOCACIÓN

Es causal de revocación la incorrecta administración o prestación del servicio. La revocación no requiere de previo aviso ni aceptación.

DECIMO TERCERA: EXCLUSIVIDAD

El concesionario goza de derecho exclusivo durante el plazo de concesión para proporcionar los servicios turísticos y administrar la zona de concesión. No podrá otorgarse más de una concesión en la misma zona por el mismo objeto contractual.

DECIMO CUARTA: JURISDICCION Y COMPETENCIA

1. Si se suscitaren divergencias o controversias en la interpretación o ejecución del presente contrato, cuando las partes no llegaren a un

acuerdo amigable directo, podrán utilizar métodos alternativos para la solución de controversias en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.

2. Si respecto de la divergencia o divergencias existentes no existiere acuerdo, las partes deciden someterlas al procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; en este caso, será competente para conocer la controversia el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que ejerce jurisdicción en el domicilio de la Entidad del sector público; y, respecto de las entidades de derecho privado estas recurrirán ante la justicia ordinaria.

3. Para efectos de cualquier controversia que genere: a) la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños; b) la indemnización por daños o perjuicios o c) la remediación por daño ambiental, se someterá a la jurisdicción civil o penal según corresponda.

DECIMO QUINTA: ACEPTACIÓN.-

El MAE y el Concesionario manifiestan su conformidad a todas y cada una de las cláusulas que anteceden, sometiéndose a su más estricto cumplimiento, Suscrito en Quito, el

Anexo 2. Marco legal del Ecuador. Breves comentarios

El presente anexo detalla la normativa utilizada como fundamento para la elaboración de la presente tesis.

La finalidad de la concesión se encuentra comprendida en el artículo 4 de la Ley de Modernización: “El proceso de modernización del Estado tiene por objeto incrementar los niveles de eficiencia, agilidad y productividad en la administración de las funciones que tiene a su cargo el Estado; así como promover, facilitar y fortalecer la participación del sector privado y de los sectores comunitarios o de autogestión en las áreas de explotación económica.”.

El artículo 314 de la Constitución de la República manifiesta que es el Estado el responsable de la provisión de los servicios públicos; enuncia los principios de estos servicios descritos anteriormente y dispone a la Administración Central como la encargada de la regulación y control de su prestación y de velar por que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos.

A continuación el artículo 315 de la misma norma jerárquica autoriza al Estado constituir empresas públicas para la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

La delegación de servicios públicos se encuentra definida en el artículo 316 ibídem que dice: “ Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.” Los tres artículos anteriores facultan de manera

excedida al Estado para la prestación de servicios designando a la gestión directa prácticamente como la única opción aplicable.

En vista de las estrictas circunstancias en las que se encuentra la provisión de estos servicios y las dificultades que aparecieron para el manejo de los mismos con estas declaraciones jerárquicas, la Corte Constitucional mediante Sentencia Interpretativa No. 001-12-SIC-CC (R.O. 629-S, 30-I-2012), para facilitar la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos aclara ciertos puntos:

3. La administración, regulación y control de los servicios públicos le corresponde exclusivamente al Estado.
4. La gestión de los servicios públicos le corresponde a las empresas públicas y excepcionalmente a la iniciativa privada.

Entonces, ¿cómo se establece un caso excepcional si cada prestación de servicios se encuentra constituida de diferente manera y para un diferente fin?. El artículo 100 del Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones complica un poco más esta declaratoria: *“Art. 100.- Excepcionalidad.- En forma excepcional debidamente decretada por el Presidente de la República cuando sea necesario y adecuado para satisfacer el interés público, colectivo o general, cuando no se tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas o mixtas, el Estado o sus instituciones podrán delegar a la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria, la gestión de los sectores estratégicos y la provisión de los servicios públicos (...). La modalidad de delegación podrá ser la de concesión, asociación, alianza estratégica, u otras formas contractuales de acuerdo a la ley, (...) observando, para la selección del delegatario, los procedimientos de concurso público que determine el reglamento (...).”* {El subrayado me pertenece}.

Ahora bien, si se trata de acatar el artículo primero de nuestra Constitución que habla de la descentralización de las funciones del Estado se vuelve más complicada su aplicación cuando en capítulos posteriores incluye algunas inconsistencias para el progreso de la iniciativa privada. En razón a lo anterior la sentencia mencionada concluye que: a) las empresas públicas únicamente gestionan servicios de carácter público cuando han sido habilitadas por el Gobierno Central y en ningún caso son reguladoras de los mismos, ni pueden delegar a terceros para la prestación; b) las instituciones públicas pueden también gestionar la provisión de estos servicios cuando han sido facultadas sin que sea necesario que cada cartera de Estado cree una EP para su ejecución y c) la delegación de prestación de servicios públicos a personas del sector privado debe regirse por la ley que le corresponda y bajo los parámetros designados por la misma, de la forma que lo regule la Administración pública o la Institución delegada para tal fin.

En síntesis este pronunciamiento judicial faculta la gestión de servicios públicos encargados a particulares siempre que exista control estatal y una ley que ampare dicha prestación.

La norma que regulaba la concesión era el artículo 69 del Reglamento a la Ley de Modernización: *“Art 69.- las concesiones serán otorgadas al sector privado con el objeto de que este último por su cuenta y riesgo, en las condiciones previstas en la licitación y el contrato, planifique y construya una obra pública, mantenga y mejore una ya existente o preste un servicio público a cambio de recibir una utilidad por sus inversiones y trabajo es un contrato administrativo.”*, cuya derogación dejó a la modalidad de prestación de servicios sin sustento legal.

Sin embargo, es latente la necesidad de dejar atrás la esencia centralista del Estado. Esta forma de administración pública tiene aspectos contradictorios en este tema, en la práctica en lo concerniente a prestación de servicios es dominante la actuación del Estado, pues comprende en sí mismo la

administración, regulación y prestación de los mismos. Debido a que “históricamente la concesiones eran entregadas con grandes ventajas y beneficios para las empresas privadas o personas naturales, en detrimento del interés público, y que a pesar de ello, los concesionarios no cumplieron con las condiciones o contrapartidas acordadas.” (Almeida, 2007 - 2008).

Con este nuevo modelo de gestión que recobra prácticas anteriores de injerencia estatal debe enfatizarse de una forma diferente la participación de la iniciativa privada a fin de satisfacer los requerimientos sociales con un gobierno poco centralista, que maneje de manera ágil y eficiente las exigencias de un Estado desarrollado.

Algunos artículos de normativa ambiental dentro de la Constitución de la República (2008)

La Constitución Política del Ecuador del año 2008 reconoce los derechos de la naturaleza y destaca la importancia que tiene para el país la biodiversidad señalando específicamente que “El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas.” De igual manera la Constitución define la estructura del SNAP, el cual está constituido por cuatro subsistemas 1) Estatal; 2) Autónomo descentralizado; 3) Comunitario y 4) Privado.

Son algunos los artículos de nuestra Constitución que regulan las actividades humanas en el ámbito ambiental. Su cumplimiento y aplicación se basan en componentes básicos de conducta social:

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

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

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

Numeral 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.

Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

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

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

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.

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 estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.
(...)

A la Legislación Ambiental la podemos definir como el conjunto de normas (leyes, convenios , tratados, ordenanzas) y el derecho común que de forma integral regulan la interacción sociedad-naturaleza.

La Constitución como norma suprema garantiza los derechos de la Naturaleza, en el orden jerárquico de acuerdo al artículo 425 (ibídem), y de la misma manera la aplicación de las normas ambientales:

1. Constitución de la República del Ecuador
2. Tratados y Convenios Internacionales
3. Leyes Orgánicas
4. Leyes Ordinarias
5. Reglamentos
6. Directrices y Acuerdos
7. Ordenanzas

Para organizar y poner en práctica una propuesta de concesión que se encuentre acorde a la actual Constitución y a las normas coordinadoras de la gestión ambiental, se deben basar en la principal normativa ecuatoriana referente al tema.

Ley de Gestión Ambiental

La gestión ambiental debe ser ejecutada por el Estado en conjunto con la sociedad para garantizar el desarrollo sostenible, es una línea de acción en materia ambiental que establece los principios de política ambiental, determina los actores participantes y sus obligaciones y derechos de los partícipes en el tema. La ley de Gestión Ambiental promulgada en 1999 es el instrumento jurídico que contiene las herramientas fundamentales para la coordinación con lo relacionado a la expedición y aplicación de normas ambiental, sus requisitos y parámetros, así como el principal y permanente instrumento político ; el Plan Nacional Ambiental, también señala los límites permisibles controles y sanciones de la materia.

Sin embargo, lo que queremos resaltar de la ley en mención es el sistema de descentralización en el nivel de gestión que faculta al Ministerio del Ambiente en materia de Áreas Protegidas como órgano rector, regulador y coordinador, sin perjuicio de las competencias de los otros organismos públicos y el establecimiento de incentivos de aprovechamiento de recursos naturales en el patrimonio de áreas naturales protegidas del Estado y ecosistemas frágiles. La presente norma asimismo faculta al Ministerio del Ambiente y a la Contraloría del Estado como evaluadores ambientales y calificadores del planes de manejo en cualquier momento en base a los efectos resultantes de las actividades desarrolladas por , promueve además la participación de la comunidad en el desarrollo de políticas públicas en la protección del ambiente y manejo de recursos.

Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización

El Código Orgánico de Organización territorial, autonomía y descentralización (COOTAD), genera un sistema de competencias a los diferentes niveles de gobierno, especialmente en los temas locales, e institucionaliza en cada territorio a los órganos encargados del financiamiento y administración. La emisión de políticas en cada sector se basa en el desarrollo de la ciudadanía y su integración de modo sustentable. Crea los gobiernos autónomos descentralizados clasificados jerárquicamente: a) regionales; b) provinciales; c) cantonales o distritales metropolitanos y d) parroquiales rurales., los GAD's son órganos que se manejan sin la intervención de otro nivel de gobierno.

Su autonomía es legislativa, de ejecución y administración. Son los responsables de su desarrollo en el marco de sus competencias en beneficio de su localidad. Incluye también nuevas formas de organización del territorio ; como los regímenes especiales que deben cumplir con los pasos administrativos y políticos para su reconocimiento.

Art. 4.- “Fines de los gobiernos autónomos descentralizados.-...” “...d) La recuperación y conservación de la naturaleza y el mantenimiento de medio ambiente sostenible y sustentable;...”

Art. 28.- “...Constituyen gobiernos autónomos descentralizados: a) Los de las regiones; b) Los de las provincias; e) Los de los cantones o distritos metropolitanos; y, d) Los de las parroquias rurales...”

Art. 29.- “Funciones de los gobiernos autónomos descentralizados.-...” “...a) De legislación, normatividad y fiscalización; b) De ejecución y administración; y, c) De participación ciudadana y control social...”

Art. 41.- “Funciones.- Son funciones del gobierno autónomo descentralizado provincial las siguientes:...d) Elaborar y ejecutar el plan provincial de desarrollo, el de ordenamiento territorial y las políticas públicas en el ámbito de sus competencias y en su circunscripción territorial, de manera coordinada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial, y realizar en forma permanente, el seguimiento y rendición de cuentas sobre el cumplimiento de las metas establecidas;...”

Art. 72.- “Naturaleza de los Regímenes Especiales.- Los regímenes especiales son formas de gobierno y administración del territorio, constituidas por razones de población, étnico culturales o de conservación ambiental. Su conformación tendrá lugar en el marco de la organización político administrativa del Estado...”

Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente (TULAS)

Libro III, Título XIV: De las Áreas Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres

Art. 170.- “Las actividades permitidas en el Sistema de Áreas Naturales del Estado, son las siguientes: preservación, protección, investigación,

recuperación y restauración, educación y cultura, recreación y turismo controlados, pesca y caza deportiva controladas, aprovechamiento racional de la fauna y flora silvestres...”

Art. 171.- “El Patrimonio de Áreas Naturales del Estado será administrado por el Ministerio del Ambiente...” “...en sujeción a los Planes de Manejo aprobados por éste, para cada una de ellas. Estos planes orientarán su manejo y regirán los programas y proyectos a desarrollarse y sólo podrán revisarse cuando razones de orden técnico lo justifiquen.”

Art. 179.- “En el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, el Ministerio del Ambiente podrá otorgar concesiones y celebrar contratos de comodato, arrendamiento y cualquier otra Figura legal adecuada para la prestación de servicios o la utilización sustentable de recursos de las áreas naturales del Estado, con base al respectivo plan de manejo y en función de la categoría de manejo del área protegida.”

Art. 180.- “Están sujetas al pago de derechos por concesión de patentes de operación turística, ingresos y prestación de servicios dentro de las Áreas Naturales del Estado, las actividades que a continuación se señalan: a) la operación turística y recreacional que realicen personas naturales o jurídicas; b) El ingreso de visitantes; c) El uso de servicios existentes dentro de las Áreas Naturales; d) El aprovechamiento de los recursos por parte de los visitantes.”

Art. 200.- “En el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, el Ministro del Ambiente autorizará la ejecución de obras de infraestructura únicamente cuando sean de interés nacional, no afecten de manera significativa al ambiente, a las poblaciones locales y, cumplan los demás requisitos establecidos por la ley, previo el informe técnico del Jefe de Área.”

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre

Art. 5.- “El Ministerio del Ambiente, tendrá los siguientes objetivos y funciones:...” “...f) Administrar, conservar y fomentar los bosques de protección y de producción, tierras de aptitud forestal, fauna y flora silvestre, parques nacionales y unidades equivalentes y áreas de reserva para los fines antedichos; g) Promoverá la acción coordinada con entidades, para el ordenamiento y manejo de las cuencas hidrográficas, así como, en la administración de las áreas naturales del Estado, y los bosques localizados en tierras de dominio público;...”

Art. 66.- “El patrimonio de áreas naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente.”

Art. 67.- “Las áreas naturales del patrimonio del Estado se clasifican para efectos de su administración, en las siguientes categorías:

a) Parques nacionales; b) Reserva ecológica; c) Refugio de vida silvestre; d) Reservas biológicas; e) Áreas nacionales de recreación; f) Reserva de producción de fauna; y, g) Área de caza y pesca.”

Art. 68.- El patrimonio de áreas naturales del Estado deberá conservarse inalterado. A este efecto se formularán planes de ordenamiento de cada una de dichas áreas.

Este patrimonio es inalienable e imprescriptible y no puede constituirse sobre él ningún derecho real.

Art. 69.- “La planificación, manejo, desarrollo, administración, protección y control del patrimonio de áreas naturales del Estado, estará a cargo del Ministerio del Ambiente. La utilización de sus productos y servicios se sujetará a los reglamentos y disposiciones administrativas pertinentes.”

Art. 75.- “Cualquiera que sea la finalidad, prohíbese ocupar las tierras del patrimonio de áreas naturales del Estado, alterar o dañar la demarcación de las unidades de manejo u ocasionar deterioro de los recursos naturales en ellas existentes. Se prohíbe igualmente, contaminar el medio ambiente terrestre, acuático o aéreo, o atentar contra la vida silvestre, terrestre, acuática o aérea, existente en las unidades de manejo...”

Acuerdo 006 (Gratuidad en áreas protegidas) del 16 de enero de 2012

Artículo 1.- “Establecer la gratuidad de ingreso a las áreas del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (PANE), excepto Galápagos.”

Artículo 2.- “De la ejecución del presente acuerdo ministerial encárguese a las Sub- secretarías de Patrimonio Natural y Coordinación General Administrativa Financiera, para establecer los lineamientos y procedimientos necesarios para de esta forma dar cumplimiento a lo resuelto en el presente acuerdo.”

Reglamento Especial de Turismo en Áreas Naturales Protegidas del 05 de septiembre de 2002

Art. 1.- “Este reglamento establece el régimen y procedimientos aplicables a: 1. La actividad turística en el sistema nacional de áreas protegidas que será regulada por el Ministerio de Turismo dentro del ámbito de sus competencias y por el Ministerio del Ambiente en lo que se refiere al uso sustentable de recursos naturales; y, 2. Al otorgamiento de autorizaciones y permisos de operación turística dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas –SNAP.”

Art. 3.- “Son principios rectores para la gestión relacionada a las actividades turísticas en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, los siguientes: 1. Las medidas de control y mecanismos que garanticen la conservación de los ecosistemas y el uso sustentable de los recursos naturales; 2. El manejo participativo en la planificación de las actividades turísticas en las áreas del

Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas;...” “...4. La zonificación adecuada de las actividades turísticas dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas;...” “...6. La protección de las especies y ecosistemas vulnerables, frágiles y en peligro de extinción;...”

Art. 4.- “Toda ejecución de obra o establecimiento de infraestructura de naturaleza turística en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas se someterá a un Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental, conforme a las normas de la Ley de Gestión Ambiental, su reglamento y Plan de Manejo del Área, para obtener la correspondiente autorización administrativa del Ministerio del Ambiente.”

Art. 7.- “Los ministerios de Turismo y del Ambiente deberán coordinar lo siguiente:...” “...b) El otorgamiento de permisos de operación turística en las áreas que comprenden el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas; c) La planificación de las actividades turísticas permitidas; y, d) La fijación de tarifas, patentes y tasas por el ingreso en las áreas del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, de conformidad con la ley.”

Art. 9.- “En la determinación periódica del número de cupos de operación turística establecidos por modalidad, que puedan ser otorgadas durante determinado período en cada área protegida, se requerirán de forma previa los siguientes: a) Un informe técnico favorable del Ministerio del Ambiente, emitido directamente o a través de las jefaturas o direcciones de áreas protegidas; y, b) El informe favorable del Ministerio de Turismo, emitido directamente o a través de las gerencias regionales...” anual para la Gestión Operativa de las Áreas

Art. 17.- “Las evaluaciones de impacto ambiental que se deban realizar para la iniciación de las actividades turísticas en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas deberán contener los componentes que se refiere el artículo 21 de la Ley de Gestión Ambiental...”

Art. 21.- “La capacitación al personal operativo de los ministerios del Ambiente y de Turismo y de los operadores turísticos y miembros de la comunidad local, desarrollará conocimientos, habilidades y destrezas con relación a los recursos naturales y culturales, existentes en el área protegida...”

Art. 25.- “Las modalidades de turismo aceptadas en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, son: 1. Turismo de Naturaleza.- Es la modalidad de turismo que se fundamenta en la oferta de atractivos naturales de flora, fauna, geología, geomorfología, climatología, hidrografía, etc. 2. Turismo Cultural.- Es la modalidad de turismo que muestra y explica al turista los atractivos culturales de un destino turístico como: comunidades locales, comunidades indígenas, manifestaciones culturales, sitios culturales, históricos, arqueológicos, etc. 3. Turismo de Aventura.- Es la modalidad en la que el contacto con la naturaleza requiere de grandes esfuerzos y altos riesgos, tales como rafting, kayak, regatas en ríos, surf, deportes de vela, rapel, cabalgatas, ciclismo de montaña, espeleología deportiva, montañismo, buceo deportivo, senderismo, caminatas, etc. 4. Turismo Científico y de Investigación.- Es aquella modalidad mediante la cual los científicos naturalistas pueden realizar investigaciones en ciencias naturales (biología, botánica, zoología, biogeografía, ecología, etc.) en áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. 5. Otras modalidades compatibles con la normativa vigente.”

Art. 31.- “Para el desarrollo comercial de cualquier actividad turística permitida dentro del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas se requerirá la patente de cada operación turística, otorgadas por las direcciones regionales forestales del Ministerio del Ambiente...”

Disposiciones generales:

Segunda.- “Toda persona natural o jurídica prestadora de servicios turísticos en el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas deberá difundir las

normas de control de la respectiva área, que serán proporcionadas por las direcciones de áreas naturales respectivas...”

Políticas

Las políticas son el conjunto de objetivos y principios generales para la protección del medio ambiente en una sociedad particular y cambiante. Por lo tanto, el Ministerio del Ambiente como rector del tema crea las políticas ambientales a fin de establecer instrumentos legales y económicos para la conservación de la biodiversidad y de los ecosistemas; y garantizar el desarrollo sustentable y los derechos colectivos de los habitantes.

Son dos las políticas que abarcan el tema de investigación:

- P1: Acuerdo nacional para la sustentabilidad económica y ambiental que incluye el turismo sostenible en áreas naturales.
- P2: Uso eficiente de recursos estratégicos para el desarrollo sustentable: agua. Aire, suelo, biodiversidad. Contempla la gestión del SNAP y los mecanismos de incentivo para la conservación del ecosistema.

Existen en total seis políticas ambientales con sus programas y proyectos de desarrollo a causa de las diferentes actividades que se desarrollan en la interrelación naturaleza-ser humano; esta asociación debe ser intervenida para fijar los límites de la vida acelerada que se refleja de las prácticas subdesarrolladas y promover una vida digna y segura sin efectos irremediables como la pérdida de biodiversidad o el cambio climático que afecta la vida de toda la población.

Anexo 3

Entrevista

Entrevistado: David Veintimilla Yáñez

Cargo: Técnico de la Dirección Nacional de Biodiversidad - Unidad de Áreas Protegidas y ecosistemas frágiles en Ministerio del Ambiente

Fecha: 23 de noviembre del 2013

La presente entrevista tuvo como finalidad recabar información acerca de la gestión del Ministerio del Ambiente en el manejo de áreas protegidas.

Pregunta: ¿Cuál es la Unidad del Ministerio que se encarga de la Gestión de las áreas protegidas?

El MAE (Ministerio del Ambiente) tiene una estructura organizacional diferente, bajo las Coordinaciones pertenecientes al Despacho y el Viceministerio, la gestión del Ministerio se encuentra dividido en cuatro Subsecretarías. La Subsecretaría de Patrimonio Natural, está conformada por dos direcciones: la Dirección Nacional de Biodiversidad y la Dirección Nacional Forestal.

A su vez la Dirección Nacional de Biodiversidad se divide en:

1. Unidad de Áreas Protegidas: se encarga de la gestión del patrimonio de áreas naturales del Estado.
2. Unidad de Gestión de las áreas protegidas municipales, comunitarias y privadas, y del turismo en las AP.
3. Unidad de Vida Silvestre: se encarga de la gestión de la vida silvestre.
4. Unidad de Bioseguridad y Unidad de Acceso a Recursos Genéticos.

Y sus proyectos:

5. Marco Nacional de Biodiversidad
6. PANE: Subsistema de Patrimonio de Áreas Naturales del Estado
7. SNAP: Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

La Misión de la DNB es contribuir al desarrollo sustentable del país mediante la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa de sus beneficios.

Pregunta: ¿Cuáles son las funciones del PANE?

Más que funciones, el PANE se constituye para conservar los ecosistemas frágiles y representativos del país, la flora y fauna silvestre, es decir la diversidad natural y cultural del Ecuador. La Ley Forestal señala que: El patrimonio de áreas naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente.

Pregunta: ¿Cuál es la normativa de las AP y la importancia de los Planes de Manejo?

- El Libro III y IV del TULAS,
- Ley Forestal y de Conservación de áreas naturales y vida silvestre,
- Convenio de Diversidad Biológica (Grupo de trabajo de AP).

El Plan de Manejo es de suma importancia para las AP, ya que en el se definen los programas, estrategias y actividades para cumplir con los objetivos de creación del área protegidas. Es una herramienta de manejo del AP que guían la implementación de todas las actividades en el área y son los elementos sobre los cuales se realiza el monitoreo y la evaluación de la gestión del área.

Pregunta: ¿Cuál es la gestión del MAE en las Áreas Protegidas?

El MAE es el encargado de la planificación, manejo, desarrollo, protección del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado. Para ello a través de la Dirección Nacional de Biodiversidad se establecen los lineamientos técnicos para el manejo de las mismas. Cada AP tiene un Administrador, quien es el encargado de implementar el Plan de Manejo. Para la gestión de las AP se estableció el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), el mismo que está conformado por cuatro subsistemas: Estatal (PANE), Autónomo Descentralizado (GADs), Comunitarios y privados.

Pregunta: ¿Cómo funciona el presupuesto de las AP?

Cada AP cuenta con presupuesto entregado por la Dirección Provincial, existe también el apoyo del Fondo Ambiental Nacional, el mismo que brinda apoyo a más de 30 AP con el Fondo de Áreas Protegidas, destinadas para la gestión del AP. El Fondo de Áreas Protegidas (FAP), es una iniciativa desarrollada en 1999 entre el Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE) y el Fondo Ambiental Nacional (FAN) con el apoyo de la cooperación internacional, que tiene como objetivo diversificar las fuentes de financiamiento para áreas naturales protegidas públicas, proporcionando recursos financieros estables en el largo plazo.

Pregunta: ¿Cuál es la postura o gestión que realiza el Ministerio del Ambiente en aquellas Áreas Protegidas destinadas al turismo?

El Ministerio del Ambiente tiene a su manejo 49 áreas protegidas, de las cuales 22 han sido categorizadas para el turismo y cuentan con un registro de visitantes; sin embargo, se conoce que son en total 28 áreas que tienen afluencia de visitantes.

Entonces en cuanto al manejo del ecoturismo en Áreas Protegidas que es la no tan nueva aplicación del turismo en el Ecuador, considerando que en Galápagos se lo maneja desde los años 60. El primer proyecto piloto es el de la Administración por terceros del restaurante del Boliche en el Cotopaxi.

Se ha enfatizado en esta función desde la declaración de emergencia de las Áreas Protegidas en el 2011, el trabajo que se realizó para cumplir con los objetivos se centraron especialmente en la estandarización, infraestructura turística y administrativa, señalética, registro, capacitación de guardaparques etc. Y desde entonces para el caso de turismo se ha acogido la política de entregar al operador turístico una infraestructura de uso público para su administración, asegurando siempre los servicios básicos de uso público. Por ejemplo, la adjudicación del Boliche se la hizo por convenio directo basado en la presentación de un proyecto que se ajustaba al Plan de Manejo del área e incluía como sujeto participativo a la comunidad local.

Anexo 4

Entrevista

Entrevistados: Carlos Mena, Cinthia Gómez

Cargo: Analistas en Contratación Pública de la Dirección Administrativa en Ministerio del Ambiente

Fecha: 16 de agosto del 2013

La presente entrevista tuvo como finalidad recabar información acerca de los procesos de contratación que se hacen para la gestión de áreas protegidas.

Pregunta: ¿Quiénes pueden adquirir bienes o servicios para las áreas protegidas?

Los procesos de contratación pública pueden generarse desde los distintos niveles que tiene el Ministerio del Ambiente, por ejemplo los creamos nosotros como Dirección Administrativa desde planta central, lo pueden generar las Direcciones Provinciales por sus funciones de desconcentración, y también en el caso de proyectos, existe delegación por parte del despacho ministerial hacia los proyectos PANE, SNAP y REDD+ para que sean los responsables de sus propios proceso de contratación. Estos proyectos mencionados tienen una excepción al por ser financiados por corporaciones internacionales, es decir ellos a parte del presupuesto que planta central les entrega, tiene una fuente externa (la fuente 701) que es solo de cooperación. Se entrega esta delegación pues por el mismo echo de recibir financiamiento cada país que entrega estas donaciones exige un procedimiento distinto al que nosotros utilizamos: el Sistema Oficial de Contrataciones del Estado que es el que se crea por el Servicio Nacional de Contratación Pública antes INCOP.

Pregunta: ¿Cómo se mitigó el estado de emergencia de las áreas protegidas en el año 2011?

El estado de emergencia lo manejamos directamente desde planta central en coordinación con la Dirección Nacional de Biodiversidad debido a que la declaratoria de emergencia designó a la Subsecretaría de Patrimonio Natural a través de la DNB como encargada de superar la situación.

El aporte financiero del Estado para la intervención de la emergencia fue de seis millones de dólares, entre los cuales, más de la mitad fueron destinados para contratos de obra y fiscalización. Dentro del estado de emergencia en el año 2011 se realizaron 14 contratos de menor cuantía de obras y 9 de cotizaciones de obras, contando que por cada uno de estos se debió realizar una consultoría para la elaboración de los Planes de Manejo de las Áreas Protegidas, y una lista corta o un contrato directo de consultoría de fiscalización de obras.

Se intervinieron 20 áreas protegidas para el equipamiento completo de la infraestructura administrativa y turística. Pero no fue solo eso, también se realizaron consultorías para la actualización de Planes de Manejo de las áreas, señalética etc., todo lo necesario para la estandarización de las mismas.

Pregunta: ¿Se podría implementar un proceso de contratación para una concesión que incluya la prestación del servicio y adquisición de bienes?

Si, si lo justificas como un servicio o bien no normalizado, según el monto que se maneje podría aplicarse mediante una menor cuantía o una licitación. Por ejemplo en los casos de concesiones de vías o la concesión que se entregó a Quiport para la administración del nuevo aeropuerto.

Pregunta: ¿Se ha realizado algún proceso dentro del Ministerio para establecer un proyecto de operación turística?

No, la Dirección de Biodiversidad lleva directamente todo proceso de autorización de operación turística.

Anexo 5

Informe de la Subsecretaría de Patrimonio Natural del Estado de emergencia declarado en el 2011 sobre las Áreas Protegidas del Ecuador

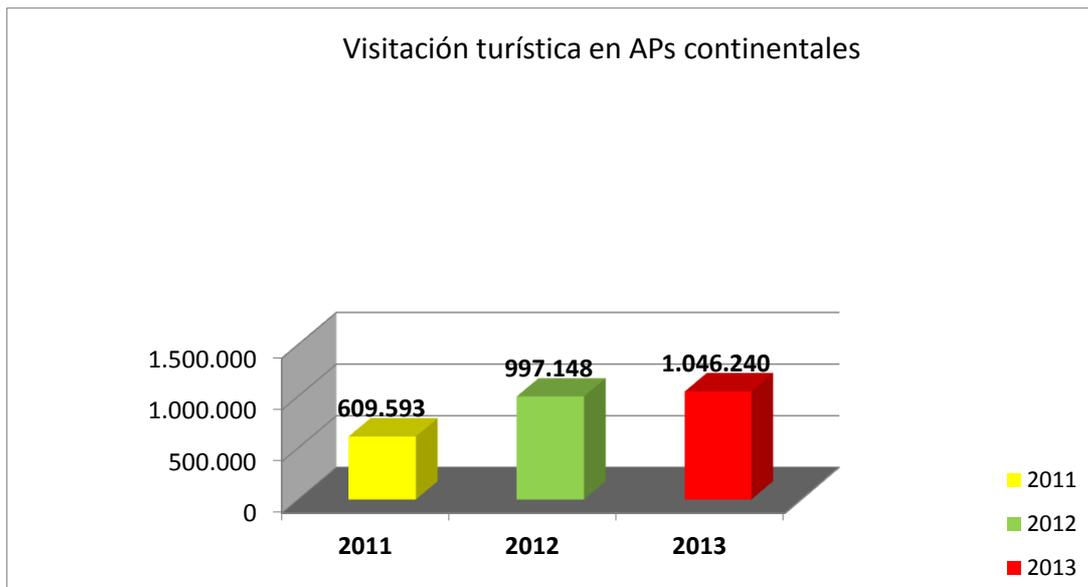
Es el detalle de las 20 áreas protegidas que se intervinieron durante el estado de emergencia con la descripción de obra, monto comprometido y los resultados obtenidos.

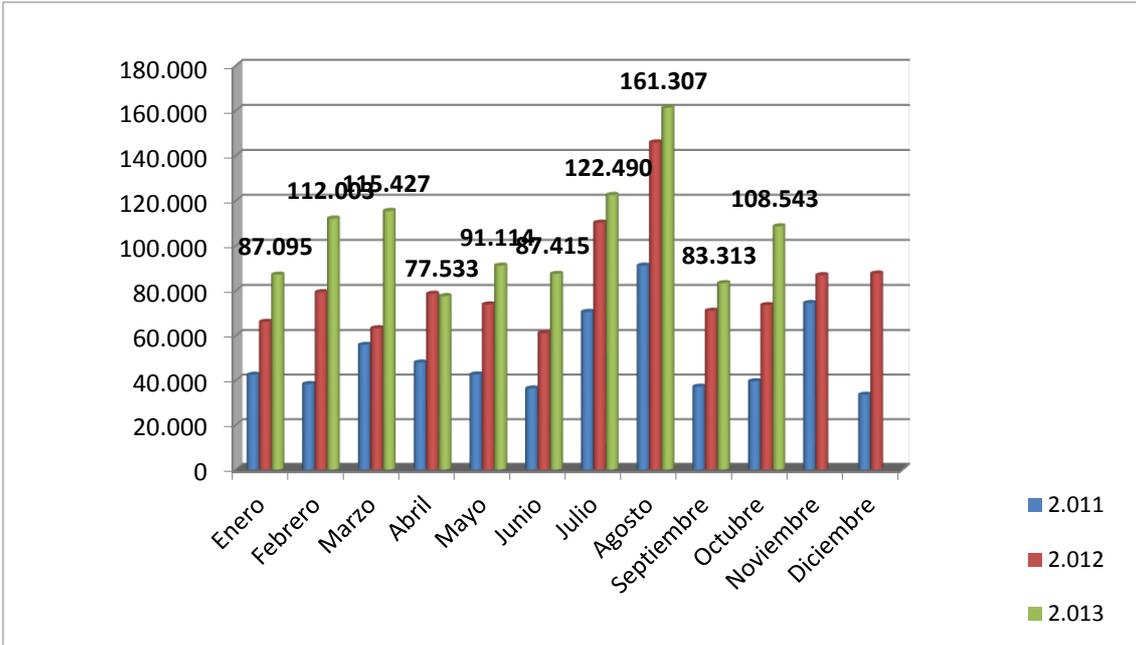
Anexo 6

Cuadro comparativo de visitas en áreas protegidas período 2011-2013

Como puede observarse en la tabla y los gráficos, el volumen de visitantes entre los años 2011 y 2013 ha incrementado con un total de 1.046.240 registros es decir un 50,9%, sin contar con el número de turistas que maneja el Parque Nacional Galápagos y las zonas que no cuentan con registro de visitantes.

	2.011	2.012	2.013
Enero	42.439	66.084	87.095
Febrero	38.286	79.299	112.003
Marzo	55.838	63.259	115.427
Abril	47.931	78.589	77.533
Mayo	42.576	73.839	91.114
Junio	36.314	61.083	87.415
Julio	70.537	110.160	122.490
Agosto	91.096	145.853	161.307
Septiembre	37.111	71.044	83.313
Octubre	39.523	73.544	108.543
Noviembre	74.454	86.823	
Diciembre	33.488	87.571	
TOTAL	609.593	997.148	1.046.240





Fuente: Subsecretaria de Patrimonio Natural del Ministerio del Ambiente, (2013) Quito, Ecuador.