



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

Tesis previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República del Ecuador

“ANÁLISIS DEL CONTRATO ECUATORIANO DE CONCESIÓN
MINERA DE CONFORMIDAD CON LA LEY ORGÁNICA DE
MINERÍA”.

AUTORA:

ADRIANA MICAELA CABRERA MOSCOSO

DIRECTOR:

DR. TARQUINO ORELLANA

CUENCA-ECUADOR

2013

DEDICATORIA

A mis padres y mejores amigos: Tito y Carmita, por el apoyo brindado en mis años de estudio, siendo los pilares fundamentales en mis logros y la inspiración para proponerme y cumplir con éxito cada una de las metas planteadas.

AGRADECIMIENTO

A Dios en primer lugar, puesto que es la guía espiritual que me permite tomar las decisiones acertadas a lo largo de mi vida, regalándome a dos ángeles protectores para lograrlo: mis Padres.

A la Universidad del Azuay y de manera especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas, Escuela de Derecho, que por medio de su personal docente me supo impartir los conocimientos necesarios para afrontar la carrera del Derecho.

Al Dr. Tarquino Orellana, por su acertada guía y sus consejos válidos en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Al Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, a la Agencia de Regulación y Control Minero y a la Cámara de Comercio por facilitarme datos e informes sobre las Concesiones Mineras en el Ecuador.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	iv
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO 1	4
1.1 Teoría del Derecho Minero.....	4
1.1.1. Conceptos Legales.....	4
1.1.2 Antecedentes históricos.....	7
1.1.3 Fuentes del Derecho Minero.....	16
1.2 Teoría de la Concesión Minera.....	19
1.2.2 Conceptos Legales.....	19
1.2.3 Naturaleza Jurídica de la Concesión Minera.....	21
1.3 La Concesión Minera en Ecuador: Derechos y	
Obligaciones.Generalidades.....	25
1.3.1 En conformidad con la Constitución vigente del	
Ecuador.....	25
1.3.2 En conformidad con el Mandato Minero.....	29
1.3.3 En conformidad con la Ley de Minería.....	30

1.3.4 En conformidad con la Ley Reformatoria a la Ley de Minería	33
CONCLUSIÓN	37
Referencia a los temas principales que merecen resolverse	38
CAPITULO 2	52
2.1 Introducción	52
2.2 Derecho Comparado Argentino	55
2.3 Derecho Comparado Chileno	64
2.4 Derecho Comparado Colombiano	722
2.5 Derecho Comparado Peruano	81
CONCLUSIÓN	88
CAPITULO 3	93
3.1 Parámetros Generales de la Contratación Minera	93
3.2 Análisis del Contrato Ecuatoriano de Concesión Minera en el contexto del nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia	104
3.3 Análisis del Contrato de Explotación Minera entre el Estado Ecuatoriano y Ecuacorriente S.A.	115
CONCLUSIONES	1733
BIBLIOGRAFÍA	179
ANEXOS	184

Copia de Contrato de Explotación Minera Notariado, otorgado por el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables a favor de la Compañía EcuaCorriente S.A.....	184
---	-----

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Organigrama Ministerio de Recursos Naturales No Renovables del Ecuador.....	104
---	-----

RESUMEN

El presente trabajo se centra en análisis del entorno jurídico en el que se aplica y desarrolla el Contrato de Concesión Minera en Ecuador de conformidad con la Ley de Minería; teniendo que una de las partes involucradas en este acuerdo de voluntades es el Estado Ecuatoriano el cual celebró el primer contrato de explotación minera a gran escala en la historia del Ecuador. Este estudio permitirá definir el marco en el cual se desarrolla la minería como uno de los sectores estratégicos del Ecuador, en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

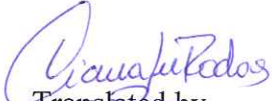
Palabras clave: Minería-Ecuador; Exploración de minerales; Explotación de minerales; Concesión minera; Derecho de Minas.

ABSTRACT

The present work is centered on the analysis of the judicial setting where the Mining Concession Contract in Ecuador is applied and developed according to the Mining Law. We have to consider that one of the parties involved in this contract is the Ecuadorian Government, who concluded the first large scale mining contract in the history of Ecuador. This study will allow us to define the framework in which mining develops as one of the strategic sectors in Ecuador, within the State of Constitutional Rights and Justice.

Key Words: Contract, Concession, Mining, Constitution, Law.




Translated by,
Diana Lee Rodas

Cabrera Moscoso Adriana Micaela

Trabajo de Grado

Dr. Tarquino Orellana

Julio, 2013

**“ANÁLISIS DEL CONTRATO ECUATORIANO DE
CONCESIÓN MINERA DE CONFORMIDAD CON LA LEY
ORGÁNICA DE MINERÍA”.**

INTRODUCCIÓN

El Derecho como tal, desde que las leyes fueron plasmadas en cuerpos normativos, han venido recibiendo una serie de reformas a lo largo de la historia e incluyendo nuevas figuras jurídicas que a pesar de tener elementos comunes tienen características propias que deben ser consideradas dentro de la legislación ecuatoriana, como es el caso del Contrato Ecuatoriano de Concesión Minera.

El Ecuador un país rico en recursos minerales por lo que se presta para la explotación minera a pequeña, mediana y sobre todo a gran escala.

En el mes de marzo del año 2012 se firmó uno de los Contratos más importantes para el Ecuador dentro del área minera, con el cual se abrió paso a la primera explotación minera a gran escala en la historia del Ecuador; cuyo objetivo principal es la explotación de cobre, lo cual generó un impacto social, ambiental y jurídico a nivel nacional e internacional, por lo que es necesario realizar un análisis detallado de este tipo de contrato puesto que el mismo constituye un precedente para la celebración nuevos contratos de concesión minera en el país posteriormente.

Es por esto que basando el presente análisis en lo regulado por la Constitución vigente, la cual establece un marco dentro del cual debe regularse la actividad minera y el resarcimiento de los derechos a la naturaleza, tomando en cuenta el Mandato Minero y la Ley de Minería cuyas disposiciones fortalecen las herramientas de defensa de la naturaleza y de las comunidades locales frente a proyectos mineros que puedan afectarlos y revisando el Contrato de Explotación Minera, se podrá evidenciar que se trata de un Contrato Sui Géneris, que contiene una serie de cláusulas particulares que deben ser analizadas detalladamente, al tratarse de una figura nueva pero importante que en la actualidad es trascendental para el desarrollo del Ecuador; teniendo en cuenta para todo esto derechos, deberes y principios constitucionalmente reconocidos.

En el primer capítulo se hace referencia a la parte teórica de la Concesión Minera como figura jurídica, teniendo en cuenta las opiniones de varios tratadistas y la legislación ecuatoriana vigente sobre relacionada con la industria minera.

El capítulo segundo, trata a cerca de los lineamientos generales sobre minería que rigen en países vecinos al Ecuador, como es el caso de Argentina, Chile, Colombia y Perú.

Finalmente, en el capítulo tercero se analizará el Contrato de Concesión Minera “El Mirador”, celebrado entre el Estado Ecuatoriano y la empresa china Ecuacorriente S.A

Al final se expondrán las conclusiones a las que se ha llegado al terminar el presente trabajo y propondremos las sugerencias o recomendaciones que en torno al tema se puedan señalar.

CAPITULO 1

EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA

1.1 Teoría del Derecho Minero

1.1.1 Conceptos Legales

El Derecho como tal, desde que las leyes fueron plasmadas en cuerpos normativos, ha venido incluyendo y regulando nuevas instituciones jurídicas, las cuales si bien se derivan de una rama en común (ius), poseen características propias que deben ser estudiadas dentro de la legislación de cada país como lo es el caso del Derecho Minero, Derecho de Minería o también llamado Legislación Minera o de Minas, pues de éste derivan distintas figuras vigentes y de suma importancia actual y futura.

Los yacimientos mineros son cosas que al regularse legalmente se convierten en bienes, y en ese aspecto adquieren importancia jurídica. El Derecho Civil rige las relaciones entre los individuos y de éstos con los bienes patrimoniales, y en este sentido las normas generales que da al respecto resultan insuficientes y no encuadran de manera específica con las minas de acuerdo a las necesidades actuales de los países, puesto que por su naturaleza física y el interés económico estatal, difieren de aquello que regula el Derecho Civil u otra rama de Derecho que no sea la minera. De aquí la necesidad de una regular dentro del derecho positivo un área que se refiera

específicamente a las “minas” como un bien jurídico que necesita establecer sus propias reglas jurídicas. (Ruiz, 1949, pág. 16)

Partiendo de este antecedente, es oportuno entender de manera más precisa al Derecho Minero en base a las definiciones que nos dan algunos tratadistas:

J. Ruiz Bourgeois (1949, pág.16) define al Derecho de Minería o Derecho Minero como *“el conjunto de normas jurídicas relativas a la industria minera, que establecen la forma de constitución, conservación y características de las concesiones de exploración y explotación mineras y armonizan a dichas características las instituciones de derecho común relacionadas con la minería”*. Manifiesta también que al establecer esta enunciación es importante tener presente que el Derecho de Minería tiene vinculaciones con todas las ramas de las Ciencias Jurídicas, especialmente con el Derecho Civil, Procesal Civil y Administrativo, puesto que todas las relaciones jurídicas que ocasione el derecho que tienen las personas sobre las minas tienen su fundamento en los principios de Derecho Civil, los procedimientos para llegar a obtener una concesión minera los regula el Derecho Procesal como su nombre lo dice y se relaciona con el Derecho Administrativo porque las concesiones son otorgadas por las autoridades estatales, y un aspecto más importante, enfocándonos a la legislación ecuatoriana el Estado es parte contratante y por tanto beneficiaria de todo aquello que produzca una concesión minera.

Otro autor nos dice que *“El Derecho de Minería es la rama del derecho privado que rige y reglamenta el nacimiento, la conservación y la caducidad del dominio minero y las relaciones de los particulares entre sí, en todo lo que se refiere a la*

industria minera. Es necesario advertir, desde luego que éste es un derecho de excepción, y por lo tanto en todo lo no contemplado o modificado por sus disposiciones, rigen las normas generales del derecho común”. (Uribe, 1948, pág. 9)

Este autor incluye a esta rama dentro del derecho privado explicando que el Estado es dueño de las minas y sólo ejerce una tutela a quienes se les otorga una concesión minera.

Si bien estas dos definiciones brindan una pauta para entender al Derecho Minero, el autor González-Berti (1960, pág. 18) sostiene que para establecer una correcta definición es necesario tener clara al área al que pertenece, es decir a la Pública, por lo que rechaza las anteriores conceptualizaciones y da una nueva: *“Por Derecho Minero entendemos el conjunto orgánico de principios de Derecho Público que regulan la actividad del Estado y de los particulares, con el motivo del aprovechamiento económico de la riqueza mineral”.* Explica el autor, que con un concepto breve y concreto se puede establecer la verdadera naturaleza de esta rama del Derecho y establecer sus características esenciales; así, su naturaleza es pública pues contiene principios de Derecho Público y obviamente de la normativa que se encarga de regular todo lo referente a legislación minera y sobre todo por el origen y utilidad pública que implica la minería en la legislación de la mayoría de países, siendo el Estado persona jurídica obligatoria para la ejecución de la industria minera lo cual se analizará posteriormente.

Con los conceptos antes expuestos podemos colegir de acuerdo a como se desarrolla actualmente la minería en legislaciones hispanoamericanas especialmente en el Ecuador, que el Derecho Minero, compartiendo con el último concepto

referido, se trata de una rama que pertenece al Derecho Público, sus normas se dirigen a reglamentar todo lo que implica la industria minera en su aspecto legal el cual resulta ineludible para la utilización de la patrimonio mineral de cada estado y que dependerá de cada régimen establecer características especiales de acuerdo a las distintas necesidades nacionales.

1.1.2 Antecedentes históricos

En cuanto al origen y situación del Derecho Minero, a pesar de la escasa información, es certero que la propiedad minera ha existido desde épocas primitivas pues se trata de un bienes naturales en cuya creación por lo tanto no ha existido intervención humana, sino ésta ocurre solamente para su extracción y utilización cuando el hombre descubrió su utilidad, empleando para ello inicialmente técnicas rústicas y luego otras modernas con la evolución de la sociedad.

Analizando las épocas más relevantes para la minería, y dependido del sistema de atribución del dominio que sobre las minas se haya adoptado han existido distintas posiciones sobre la propiedad de los yacimientos mineros, perteneciendo unas veces al Estado y en otras ocasiones perteneciendo a los particulares, de aquí a que existan varios sistemas jurídicos de atribución del dominio minero ubicándolas en el ámbito público o privado dependiendo de la época. (Marulanda & Ordóñez Terán, pág. 23)

DERECHO ROMANO:

Como punto de partida del Derecho Minero en Ecuador tenemos al Derecho Romano, del cual somos herederos directos al igual que la mayoría de países de América del Sur.

Para entender el origen de la legislación minera romana se debe distinguir las etapas históricas más relevantes:

- a. En los primeros tiempos de la República Romana, fundada en territorio poco minero, poca importancia se le daba a la misma puesto que el territorio romano público era considerado sagrado y a pesar que en terrenos privados sólo se necesitaba el permiso de su propietario también fue superficial y escasa; el sistema de dominio minero que predominó fue el de la “accesión”, en que el propietario de la superficie lo era también de las minas que se encontraban dentro de aquel lugar; considerándolas como cosas accesorias del suelo. No obstante surgen ciertos principios mineros compilados en el Digesto (era una recopilación y codificación de las obras jurídicas de los jurisconsultos romanos, es decir jurisprudencia, que servía en forma de "citas" a los juristas de la época) que luego pasarían a formar parte de la dogmática minera que rige hasta la actualidad. (Uribe, 1948, pág. 18)
- b. Extendida la dominación hacia el África y el Oriente, cuyos terrenos eran ricos en metales y en mármol, la explotación minera se encontró conveniente para el Estado satisfacer las necesidades públicas, económicas

y bélicas de la época. De manera que dentro de lo más relevante, con Justiniano se sustituye el sistema de accesión por el regalista o regaliano, nombre que se le da por la existencia de una verdadera regalía para el estado, permitiendo al emperador tener un derecho superior sobre las minas que el mismo dueño superficiario, es decir, sobre terrenos públicos se arrendaba a particulares las minas con la obligación de pagar un tributo alto para la época; y sobre terrenos privados también se tenía que pagar impuestos para poder acceder a la explotación minera y en ambos casos el estado se atribuía la reglamentación de los derechos del superficiario en relación con el derecho de explotación. (Marulanda & Ordóñez Terán, pág. 17)

DERECHO ESPAÑOL O LEGISLACIÓN ANTIGUA ESPAÑOLA:

Hasta el siglo XII España continúa rigiéndose por el Derecho Romano y consiguientemente el sistema legal romano antes referido tuvo plena vigencia en la península Ibérica. Posteriormente, cuando los árabes invaden tierras españolas, éstos optan por un sistema que somete al dominio del soberano las minas que se ubicaban en lugares públicos y en cuanto a los terrenos privados las minas pertenecían de igual forma a sus dueños pero con la obligación de pagar un alto porcentaje de la ganancia que se obtenía con la explotación. (Omeba, pág. 817)

En 1228 se dicta en España el “Fuero Viejo de Castilla”, que fue el primer ordenamiento que contiene disposiciones específicas sobre Derecho Minero, en el cual se establecía que todas las minas sean de oro, plata, plomo no podían ser

labradas sin el mandato de éste, por lo tanto se trató de un sistema de accesión en el cual se deduce que las minas que no estaban en poder del rey pertenecían a los dueños del suelo.

En 1256, con las “Siete Partidas”, en el gobierno del Rey Alfonso X el Sabio, el cual trata del señorío del rey sobre las minas, mencionaba que si se otorgaba una concesión a un tercero éste solo tenía la explotación de las minas mientras viva el rey que lo autorizó, a no ser que el sucesor lo ratificara y a más de la regalía obligatoria.

Este régimen que se hereda desde la época romana, se rompe con la expedición del ordenamiento de “Alcalá”, seguido el ordenamiento de “Nájera”, dictados en 1348 por Alfonso XI, tratándose ya de un cuerpo Legal Minero que se basa en un sistema regalista, es decir el rey era dueño de las minas de oro, plata, plomo y cualquier otro metal con la prohibición de establecer en ellas labores mineras sin la autorización del rey, y a su vez establecía la regalía que tenía que pagarse por explotar las minas. (Marulanda & Ordóñez Terán, págs. 18, 19, 20)

Poco tiempo después aparece el ordenamiento de Bribiesca más conocido como las leyes de “Don Juan”, por el rey Juan I, cuya importancia se trata de haber otorgado la facultad a particulares de descubrir y explotar yacimientos mineros, siempre que tengan la autorización de sus dueños y que no se cause daño alguno, de manera que empezó a fomentarse este tipo de industria, pero se seguía manteniendo una regalía alta (dos tercios de la producción) sobre los beneficios obtenidos de la explotación minera. (Uribe, 1948, pág. 17)

Lo antes expuesto fue el entorno legal que rigió en España hasta el momento de “descubrirse” América y por lo tanto nuevas riquezas minerales, puesto que este hecho generaría grandes cambios, en el caso que nos incumbe, legales; así el rey Felipe II (considerado padre del Derecho Minero Español) a fines del siglo XIV y comienzos del XV, busca regular ampliamente la actividad minera, por lo que en 1559 y 1563 dentro de los estatutos españoles, aparecen las llamadas “Ordenanzas Antiguas” en la cual se recuperaron las minas públicas a la Corona, que estuvieron en manos de la nobleza abandonadas y sin producción, para otorgar nuevos derechos de cateo y explotación en minas públicas y privadas siempre y cuando éstas se encuentren en constante producción caso contrario se extinguía el derecho otorgado, y se logra que empiecen a ejecutarse proyectos mineros en vez de tener solo terrenos ricos en minerales totalmente abandonados. (Uribe, 1948, pág. 22)

El mismo soberano dictó en el año de 1584, “Las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno”, considerándose un verdadero avance en materia minera puesto que constituía un verdadero código de legislación minera que se aplicaba especialmente en las colonias españolas que se encontraban dentro del continente americano, que se encargaba de regular por un lado la persistencia del señorío del rey sobre los yacimientos mineros, y las respectivas regalías sobre los beneficios que se obtuvieran. Sin embargo, con estas ordenanzas se disminuyó significativamente el monto de aquellas regalías y de esta manera se fomentó a una mayor intervención por parte de los particulares en la industria de explotación minera, así mismo se crearon Tribunales especiales de Minería para que resuelvan sobre una negativa injustificada del dueño del suelo en otorgar concesiones mineras a terceras personas;

siendo evidente un desarrollo legal sobre minería que ha servido de base para la legislación actual.

Por último los reyes Carlos III y Carlos IV dictaron las “Leyes Carlinas” y éstas trataban sobre las minas de carbón, posteriormente se dictaron en España el Decreto de 1825, la Ley de 1859 y el Decreto-bases de 1868, que no incluyeron cambios significativos en la legislación minera. (Ruiz, 1949, pág. 22)

LEGISLACIÓN COLONIAL HISPANOAMERICANA

Con la llegada de los españoles al continente americano impresionados con su riqueza mineral, la corona ve la necesidad de establecer reglas y normas de derecho minero para que se apliquen en las colonias. Por lo que en 1504 los soberanos españoles crean una “Real Cédula” que era una especie de licencia para ejercer la actividad minera que implicaba el derecho real de “quintos”, es decir una regalía sobre la extracción mineral practicada en América. Así se siguen dictando una serie de reales cédulas sobre la explotación minera.

A principios de 1574, el Virrey de Perú Francisco de Toledo fomentó la minería y dictó una serie de ordenanzas reguladoras de ámbito minero, tal como las “Ordenanzas de Toledo” inicialmente dirigidas para Perú y Chile pero extendiéndose a todos los dominios de América del Sur; en las cuales contenían disposiciones sobre la exploración y explotación, de la propiedad y registro de las minas así como los conflictos que de ellos resultaren.

En el año de 1680, entre las leyes españolas dictadas especialmente para América, se encuentra la “Recopilación de Indias”, en la cual contenía no solamente normativa minera sino legal en general. (Ruiz, 1949, pág. 23)

Luego se crean las “Ordenanzas del Perú”, en el año 1683 con el Virrey Melchor de Navarra y Rocaful como representante de la corona española; las cuales, como la mayoría de legislación colonial, eran un trasunto o reproducción de las reglas sobre legislación minera contenidas en las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno antes mencionadas.

La normativa colonial más importante sobre todo para Sudamérica, fueron las “Ordenanzas de Minería de Nueva España o de México”, nombre dado por el origen de su autor, don Francisco Javier de Gamboa, las cuales fueron dictadas en el año 1783 y que años seguidos se hicieron aplicables en los países de Sudamérica conforme se emitían cédulas españolas con dicha aprobación. Estas ordenanzas contenían 314 artículos que regulaban la propiedad minera enfocándose en un sistema de accesión con control real, se impusieron etapas en la tramitación de las concesiones, crearon la figura de caducidad, así mismo incluyó procedimientos técnicos para la explotación minera, beneficios y privilegios mineros e incluso reguló sobre sociedades o compañías mineras. Pudiendo verificarse que estas figuras siguen vigentes hasta la actualidad en las distintas legislaciones de Sudamérica, de ahí la importancia de hacer referencia a las mismas. (Lira Ovalle, 1998, pág. 26)

DERECHO ECUATORIANO:

Después de la Independencia en todas las naciones hispanoamericanas siguió rigiendo la legislación española hasta que cada estado fue comenzando a crear su propia codificación nacional, a fines del siglo XI. De esta manera al igual que Perú, Chile, Bolivia, México, entre otras, Ecuador en el año de 1886, ratifica el Código de Minería, que era un cuerpo normativo internacional, en lo principal trataba sobre la propiedad de las minas, así en su artículo 7 dice que *“las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”*. Este criterio, posteriormente, fue ratificado por la ley 12.161 (1935), en torno al dominio de los yacimientos petrolíferos y gasíferos. Rigió hasta ser reformada en el año de 1892 y para luego reemplazarse alrededor del año 1937 por la otra Ley de Minería que se acoplaba a nuevas políticas, sociales y económicas de la época. (Omeba, pág. 821)

En orden cronológico, las siguientes modificaciones relevantes de la legislación minera hasta llegar a la ley de minería actual cuyo estudio es el que nos interesa, fueron: el Decreto Ley 06, que puso en vigencia la Ley de Minería, de 1985; la Ley 126 de Minería, de 1991 que estuvo vigente hasta el año 2009 ; y unas reformas que se hicieron a ésta, mediante la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, de 2000, y el Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería, de 2001.

Bajo este marco jurídico e institucional, es que en los últimos años empresas transnacionales han adquirido concesiones y han desarrollado trabajos de

prospección y exploración minera en varios sitios de la geografía ecuatoriana, y en el año 2008, la Asamblea Nacional Constituyente considerando que es necesario que la exploración y explotación minera esté desarrollada en base al respeto del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas, afro ecuatorianos y otras comunidades afectadas por esta actividad; y, además porque es necesario que el Ecuador promueva mecanismos de planificación, reordenamiento territorial y definición del uso del suelo a corto y largo plazo, tanto de los recursos renovables y no renovables, aprueba el Mandato Minero, el 15 de Abril de 2008 el cual regiría hasta que entrara en vigencia la ley de minería cuyo proceso se encontraba en pie. Esta mandato establece la extinción de las concesiones, que está dirigida a aquellas actividades de minería a mediana o gran escala, no a la minería artesanal o no metálica que sigue explotándose en nuestro País y también incorpora disposiciones que fortalecen las herramientas de defensa de la naturaleza y de los derechos de las comunidades locales frente a proyectos extractivos que puedan afectarlos. (Aparicio Wilhelmi, 2011, pág. 17)

El Actual Gobierno del Ecuador al considerar así mismo que uno de los pilares de la economía para el desarrollo del Ecuador es la minería sobre todo a gran escala; aprueba, una nueva Ley de Minería la cual entró en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial No. 517, del jueves 29 de enero de 2009. Esta Ley no extinguió la vigencia del Mandato Minero. Para el Gobierno, la Ley Minera fue un avance real frente a la Ley anterior para despegar el sector minero e incluía 158 artículos, siete disposiciones generales, nueve transitorias y dos finales.

Durante la elaboración de esta investigación, mediante decreto 740 publicado en el Registro Oficial en fecha 13 de Junio del año en curso, la Asamblea Nacional (unicameral) del Ecuador aprobó la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería con la finalidad de regular ciertos aspectos que a criterio del poder legislativo eran necesarios incluir, modificar o suprimir de la actual Ley Minera. La reforma consta de 32 artículos, cuyos aspectos relevantes se analizarán oportunamente. (Diario La Hora, 2013)

En líneas generales, la Ley regula el otorgamiento de concesiones mineras dentro de territorio ecuatoriano que detenidamente se analizará en el siguiente capítulo.

1.1.3 Fuentes del Derecho Minero

En la cultura jurídico-académica el tema de las fuentes de Derecho ha sido concebido tradicionalmente como una de las principales formas de presentación, para llegar al origen del Derecho Positivo ya sea en su conjunto o de cualquiera de sus ramas, en este caso del Derecho de Minería.

LA LEY:

La fuente inmediata y principal de producción y conocimiento del Derecho Minero lo constituye la Ley, puesto que como se observó en el tema anterior, las leyes antiguas han regulado cuestiones referentes al Derecho Minero que han ido evolucionando hasta nuestros días conforme se ha ido desarrollando cada estado. Por lo tanto dentro de esta fuente están las leyes sustantivas y adjetivas dictadas por los Estados, los decretos, ordenanzas y reglamentos así como toda norma que se

encargue de regular el ámbito minero. Abarca también las leyes que a pesar de no estar dentro de la legislación minera como tal, actúan dentro de ésta como supletorias, en caso de que no se encuentre específicamente regulados principios y normas en un cuerpo legal minero. (Omeba, pág. 829)

Como otras fuentes secundarias del Derecho Minero, se encuentran la Costumbre, la Doctrina y la Jurisprudencia, por lo que a breves rasgos tenemos:

LA COSTUMBRE:

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas (1993, pág. 82) la Costumbre se define como *“Una de las fuentes del Derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. En la definición de Ulpiano: el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso”*.

Esta fuente adquiere el carácter de secundario en la legislación hispanoamericana, a diferencia de la legislación norteamericana e inglesa puesto que la corriente de derecho es diferente a la nuestra, que ha heredado la corriente romanística, por lo que se le atribuye un rango de importancia diferente como fuente del Derecho de Minería, pero no por esto se desmerece su importancia puesto que antes de la positivización del Derecho la costumbre regía a todas las sociedades. Sobre todo en la época colonial en la cual los principios, prácticas usos y costumbres que formaban lo que se conoce como Derecho Consuetudinario y que imperaban en la época colonial fueron la base para la creación de las más reconocidas obras legislativas así

como el lenguaje jurídico-minero que posteriormente servirían para la redacción de los códigos de minería.

LA DOCTRINA:

La Doctrina como fuente del Derecho Minero, si bien inicialmente ha sido escasa, ha incrementado su importancia en los últimos tiempos, conforme la minería se ha vuelto uno de los principales ingresos económicos para los países, y los estudios de los distintos tratadistas especialmente para Argentina, Chile, Venezuela y Perú, han contribuido al crecimiento de ésta rama del Derecho y países como el Ecuador han tomado de referencia esa Doctrina para poder delimitar en que parámetros se desarrolla el Derecho Minero en el país. (Omeba, pág. 824)

LA JURISPRUDENCIA:

Como última fuente del Derecho Minero, se encuentra la Jurisprudencia o precedentes jurisprudenciales, que han sido emanados por las autoridades mineras a cuyo cargo se halla la aplicación de los códigos, leyes y reglamentos de minería.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas (1993, pág. 178) la Jurisprudencia se define como *“La interpretación de la ley hecha por los jueces. Conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho. La interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una nación establece en los asuntos de que conoce. La práctica judicial constante. Arte de interpretar y aplicar*

las leyes. Justiniano definió la jurisprudencia en estos términos, repetidos como pocos: “Divinarum atque humanarum rerum notitia, justī injustique scientia. (El conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto)”.

Esta fuente ha tenido menos relevancia porque los conflictos jurídicos entre las partes contratantes, con un Estado favorecedor que poco o nada ha intervenido en las concesiones otorgadas a particulares, han venido siendo limitados, situación que va a cambiando en las últimas épocas puesto que los estados con sus nuevos planes de desarrollo han aprobado la explotación minera a gran escala a través de contratos de concesión minera, otorgándose mayor importancia, control e intervención por parte del Estado como un verdadero contratante que vela por sus intereses, por lo que los conflictos legales que tuvieran que ventilarse ante tribunales y que constituyeran fallos de triple reiteración, servirán de precedente para conflictos posteriores y dotarán de mayor importancia a ésta fuente del Derecho Minero.

1.2 Teoría de la Concesión Minera

1.2.1 Conceptos Legales

Como lo manifiesta el autor Alejandro Vergara Blanco (2010), *“la idea concesional indudablemente ha estado presente en la legislación minera a lo largo de la historia, así, en tiempos romanos se otorgaba a particulares el derecho para explotar las minas por medio del pago de un tributo al rey; en la época española medieval de igual forma por medio de licencias y ordenanzas que sirvieron de base para la figura de la concesión minera en la época moderna, así en la actualidad se requiere de la aprobación del Estado para poder acceder a la exploración y*

explotación minera por medio de un trámite administrativo, independientemente en manos de quien se encuentren las minas”.

La figura más importante y que da vida al Derecho Minero es la institución de la Concesión Minera y para poder definirla se debe partir de la concesión en sentido tradicional y general, la cual, según el autor en mención es *“Un acto que amplía los derechos de los particulares, pues la etimología (concessio, conceder) indica que la Administración otorga o cede alguna facultad o derecho al interesado. Por lo tanto, tradicionalmente la doctrina y la legislación han entendido que todo concesionario, en virtud de un acto concesional, siempre adquiere un derecho, ex novo; esto es un derecho del que carecía antes de la intervención concesional”.* (Vergara Blanco, 2010, pág. 237)

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) define a la concesión en el campo legal como el *“Negocio jurídico por medio del cual la Administración cede a una persona facultades de uso privativo de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones”.*

Otro Autor, Planchart Burguillos, el cual es referido en la obra de González Berti titulada Compendio de Derecho Minero Venezolano en la página 25, nos dice que la concesión en general *“es el acto por el cual el Estado otorga a un particular el Derecho de gestión de determinado servicio público o de explotación de determinada riqueza del patrimonio del Estado, obligándose el concesionario a verificar la gestión o la explotación por su cuenta y riesgo, sometido a las*

condiciones impuestas por el Estado, a cambio de las ganancias resultantes de la prestación del servicio o de la explotación”.

Ya adentrándonos en el tema minero, Vergara Blanco (2010, pág. 242) manifiesta que la concesión minera *“Es un acto de naturaleza administrativa en virtud del cual se otorga a una persona, una vez cumplidos los requisitos que señala la ley, derechos nuevos y exclusivos; estos derechos pueden estar dirigidos a explorar y explotar –en caso de las concesiones de explotación minera- o solo a realizar labores de exploración –en el caso de las concesiones de exploración minera-, y en su caso, una vez ejercidos aquellos derechos, a hacerse dueño de todas las sustancias minerales que se extraigan dentro de los límites territoriales fijados para cada caso.”*

De manera que en base a los conceptos mencionados en líneas anteriores está claro que la concesión en general es un acto jurídico, por el medio del cual el Estado por medio de sus representantes otorga a una persona ya sea natural o jurídica, un derecho o facultad sobre un bien o servicio público, y en el tema que nos interesa se puede colegir que la concesión minera será del derecho que otorga la Administración a un particular para realizar exploración y explotación de la riqueza natural que pertenece al Estado, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

1.2.2 Naturaleza Jurídica de la Concesión Minera

Los tratadistas han formulado distintas teorías sobre la naturaleza jurídica de la concesión en general: la primera de ellas como la teoría de la concesión como acto

bilateral (contrato), la segunda se refiere a la teoría de la concesión como acto unilateral, es decir que niegan los caracteres contractuales de la concesión y la consideran un acto netamente administrativo-legal, y hay quienes consideran incluso una tercera la teoría del acto mixto, brevemente haciendo referencia a cada una de ellas: (Vergara Blanco, 2010, pág. 240)

- a. La concesión como contrato: para que exista una concesión tiene que necesariamente haber un acuerdo de voluntades, es decir un contrato privado como cualquier otro en el que un particular se obliga con la Administración a una determinada prestación de carácter público, puesto que los autores que defienden esta tesis alegan que mientras exista un acuerdo bilateral existirá un contrato de por medio.
- b. La concesión como acto mixto: esta teoría se deriva de la anterior, y ha sido propuesta por autores contemporáneos, cuya proposición se enfoca en el hecho que las relaciones entre cedente y cesionario, no son un acto contractual simple debido a que el objeto del acuerdo constituye bienes o servicio públicos, que son patrimonio estatal y por lo tanto su administración y competencia corresponde al poder estatal de manera unilateral. Así, esta teoría propone que es un acto mixto, teniendo por un lado un contrato sobre los términos en que contraten las partes y por otro reglas y legislación que se debe aplicar obligatoriamente cuando bienes estatales estén de por medio en el contrato.

- c. La concesión como acto unilateral: con esta propuesta, se niega el carácter contractual de la concesión y considera que es potestad de la Administración otorgar o no una concesión por lo que se trata de un acto administrativo unilateral, y la voluntad que manifiestan las partes se derivan a su vez de dos actos unilaterales, el primero como el acto principal y ejecutante es decir la autorización o concesión otorgada por el Estado y el otro acto es el privado en el que se hace la solicitud para que se otorgue una concesión a un particular.

Una vez que han sido analizadas las tres teorías sobre la naturaleza de la concesión en general, se podría deducir la naturaleza de la concesión minera específicamente, más siguen existiendo distintos puntos de vista al respecto, quienes defienden así mismo la teoría de un contrato y otros que optan por la teoría del acto unilateral.

Alejandro Vergara Blanco (2010) es uno de los autores que considera que la concesión constituye un acto netamente administrativo y lógicamente unilateral, a través del cual la Administración a través del órgano que designe competente otorga a un particular ciertos derechos que permiten realizar la exploración y extracción de la riqueza minera de un Estado siempre que cumpla con los requisitos y obligaciones que establezca la propia Administración a través de sus distintas leyes y reglamentos mineros.

Luis González Berti (1960) en cambio, defiende la teoría contractual, en la que la concesión minera en la forma en la que se desarrolla constituye un verdadero

contrato con características específicas que se establecerán dependiendo del Estado y de los particulares que vayan a formar parte de ese acuerdo de voluntades.

Alega este tratadista, que todos los Estados por regla general dentro de su legislación permiten concesionar la actividad minera a particulares y la Administración puede otorgar la autorización correspondiente solo si éstos cumplen con los requisitos, ya que todos tanto concedente y concesionario están sujetos a lo que disponga la Ley de cada país; por otro lado tiene que existir un nexo contractual de por medio para resolver conflictos legales y decidir a qué jurisdicción someterse para que exista igualdad ante la ley; de manera que a pesar de que el Estado es la parte contratante fuerte y privilegiada no puede someter una arbitrariedad sino de igual forma ambas partes deben sujetarse a lo dispuesto por la Ley.

A modo de colegir se puede determinar que las concesiones mineras tienen una naturaleza propia que en mucho se parece a la Teoría Mixta, puesto que en primer lugar es claro que existe de por medio un Contrato cuyas partes son el Estado por medio de sus representantes y uno o varios particulares, sean personas naturales o jurídicas; los cuales manifiestan su voluntad para estipular y así adquirir el derecho para ejercer la industria minera por medio de una concesión.

En segundo lugar no solo es necesario el contrato sino se requiere previamente la aprobación o autorización por parte de la Administración, sin la cual no surte efecto ninguna estipulación y para ello es necesario que el particular en este caso sea quien deba cumplir con todos los requisitos que establezca la ley para poder ser parte contratante.

Y en tercer lugar una vez cumplidos los requisitos, aprobada por la Administración otorgar la concesión y celebrado el respectivo contrato, si bien las dos partes no se encuentran en igualdad de condiciones porque el Estado es la parte fuerte que mejores beneficios posee, ambas partes tienen que someterse a lo que disponga la ley del país que se trate y ninguno puede actuar arbitrariamente sino legalmente para que la concesión se ejecute de la manera correcta, verificando así la naturaleza sui generis y propia que tiene la concesión minera.

1.3 La Concesión Minera en Ecuador: Derechos y Obligaciones.- Generalidades.

1.3.1 En conformidad con la Constitución vigente del Ecuador

La Constitución del Ecuador vigente desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008, contiene en términos generales las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades de los sujetos de derecho, la organización y desarrollo del Estado y de sus respectivas Instituciones, normas para impulsar el desarrollo político, económico y social del país; y, en el área minera contiene normas claras sobre los recursos naturales no renovables y las áreas estratégicas del Ecuador.

Haciendo una referencia minera en términos generales, el artículo 1 inciso 3 de la Constitución dice que los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible, y esto significa que no se pueden vender y cambiar de titular, que no se puede renunciar ni rechazar su dominio y que no se extingue su propiedad con el paso del tiempo.

El artículo 408 de la Constitución establece que:

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

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

Al artículo referido es la base para la regulación minera en Ecuador, teniendo en cuenta que todas las leyes deben estar de acorde a la Constitución vigente para que tengan plena validez jurídica y puedan generar efectos. Así, el titular de los recursos naturales no renovables y demás productos del territorio minero será el Estado y la única manera de hacer uso de ellos es a través de la autorización para su explotación siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos que establece la legislación afín a la minería en Ecuador.

Otro aspecto que es interesante es el hecho que las ganancias que se obtengan de la explotación minera serán en un mayor porcentaje para el Estado.

Así mismo, los recursos naturales no renovables se consideran un sector estratégico tal como lo establece el artículo 313 del mismo cuerpo normativo, es decir que su utilización representa una parte significativa del desarrollo del Ecuador en varios sentidos especialmente en el económico y por lo tanto el Estado es el único que se reserva el derecho de manejar estos sectores estratégicos para el desarrollo nacional.

Puede el Estado también delegar de forma excepcional a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley, conforme al artículo 316, esto se logrará a través de las concesiones mineras, teniendo en cuenta que el hecho de delegar al sector privado la iniciativa no excluye al Estado de su participación ya que éste siempre será parte activa dentro de cualquier explotación minera. Para ello se constituirán empresas públicas específicas para la gestión de los sectores estratégicos y todo lo que esto implique, conforme al artículo 315 *ibídem*.

Así mismo la Carta Magna contiene varios artículos mineros como lo son los artículos 316 y 317 que a más de lo ya mencionado regula el hecho de priorizar la responsabilidad frente a los impactos que genere la explotación minera teniendo en cuenta que siempre va a generarse consecuencias ambientales, culturales, sociales y

económicas ya sea en mayor o menor rango y que por lo tanto debe preverse y en caso de originarse repararse en su totalidad.

La naturaleza a partir de la Constitución del 2008 que se encuentra vigente, adquirió mayor importancia y es considerada ya como titular de derechos y consecuentemente son numerosos los artículos que en este cuerpo normativo regulan a favor de los derechos de la naturaleza, de esta manera la minería sea en pequeña o gran escala tiene que manejar a la par legislación y políticas afines a la preservación de la naturaleza ecuatoriana, para ser considerados actos constitucionales y por lo tanto válidos.

A partir de estos preceptos constitucionales, se han promulgado leyes y reglamentos que regulan la actividad minera y el ejercicio de la misma, así tenemos:

- Mandato Constituyente No. 6
- Ley de Minería
- Reglamento general a la Ley de Minería
- Reglamento del régimen especial de pequeña minería y minería artesanal.
- Reglamento ambiental para las actividades mineras en la República del Ecuador.
- Reglamento de seguridad minera
- Reglamento de asignación de recursos para proyectos de inversión social y desarrollo territorial en al áreas de influencia donde se ejecutan actividades de los sectores estratégicos.

1.3.2 En conformidad con el Mandato Minero

Con la finalidad de establecer un marco regulatorio apropiado para la actividad minera entendiendo que se trata de uno de los sectores estratégicos más importantes para Ecuador y a la vez asegurando el resarcimiento de los perjuicios económicos que se pudieran originar de su explotación, el Pleno de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), en fecha 18 de Abril de 2008 aprueba el Mandato Constituyente No. 6, con la finalidad de regular la industria minera hasta que entrara en vigencia la nueva Ley Minera que sustituya a la que fue aprobada en 1991 como se mencionó con anterioridad.

El Mandato Minero dentro de los aspectos más importantes que contienen sus doce artículos y al considerarse necesario que la exploración y explotación minera se desarrolle con respeto a los derechos del medio ambiente, de los pueblos indígenas, afro ecuatorianos y de quienes podrían ser afectados por la minería dentro del contexto del nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia, buscando el correcto mecanismo para planificación, reordenamiento territorial y definición del uso del suelo a corto y largo plazo, tanto de los recursos renovables y no renovables dentro de los aspectos fundamentales de este decreto encontramos:

“Declarar la extinción sin compensación económica de todas las concesiones mineras que en la fase de exploración no hayan realizado ninguna inversión en el desarrollo del proyecto al 31 de Diciembre de 2007 o que no hayan presentado su respectivo estudio de impacto ambiental o que no hayan realizado los procesos de consulta Previa, inclusive las que estén pendientes de Resolución Administrativa” (Art. 1 del Mandato Minero). Además, *“Se declara la caducidad de las concesiones*

mineras que no hayan cancelado las patentes de conservación en el plazo establecido en la Ley Minería, es decir hasta el 31 de Marzo de cada año y por adelantado a partir del año 2004” (Art. 2 del Mandato Minero).

En los artículos 3 y 4 de este edicto se declara la extinción sin compensación económica para las concesiones de tres tipos: las que fueron otorgadas en áreas protegidas como protección a la naturaleza; también si se hubieran otorgado más de 3 concesiones a un mismo titular para permitir que otras personas puedan acceder a ellas y también para las concesiones que hayan sido otorgadas a funcionarios o ex funcionarios del Ministerios relacionados con la minería como los son el Ministerio de Recursos Naturales, el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Minas y Petróleos, esta disposición se extiende incluso a sus parientes cercanos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Este mandato en los siguientes artículos se refieren básicamente a la declaratoria de la mora para el otorgamiento de concesiones hasta que entre en vigencia el nuevo marco constitucional y legal correspondientes.

1.3.3 En conformidad con la Ley de Minería

Basada en la Constitución, la Asamblea Nacional elaboró la Ley de Minería, entrada en vigencia a partir del 29 de enero del 2009, publicada en el Registro Oficial N° 517, en la que asegura que los beneficios económicos para el Estado deberán estar sujetos al artículo constitucional 408 de allí la importancia de haberlo analizado oportunamente ya que la lo regulado en la Constitución será base para toda la

legislación secundaria. En fecha 13 de Junio del año en curso, mediante decreto 740 publicado en el Registro Oficial, la Asamblea Nacional aprobó la última reforma a la Ley de Minería denominada Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería.

De la misma forma, haciendo una referencia general, ésta Ley comienza regulando el objeto de la misma, el cual según el artículo 1 la Ley de Minería se encarga de reglar el ejercicio de los derechos que tiene el Estado, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, y a la vez establece los principios a los que deberá acatarse los cuales son de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia y por último ésta Ley prescinde explícitamente de regular sobre el petróleo y demás hidrocarburos, ya que estos últimos tienen su propia regulación jurídica.

A partir de una regulación constitucional bastante general la presente ley continua regulando ya de una manera específica la actividad minera, nuevamente recalca el hecho de que el Estado puede delegar su participación en el sector minero a empresas mixtas mineras en las cuales tenga mayoría accionaria, o a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, para todo lo que implique la industria minera.

A esta ley se someterán todas las relaciones que surjan de la actividad minera entre las personas naturales o jurídicas y el Estado, como lo dispone el artículo 2 y como en toda rama del Derecho para lo que no se encuentre expresamente regulado sobre la materia minera se aplicaran las normas supletorias que en éste caso son la Administrativa, Contencioso-Administrativa; de soberanía alimentaria; tributaria; penal; procesal penal; de empresas públicas; societaria; civil; procesal civil; de

gobiernos autónomos descentralizados; de patrimonio cultural y demás normativa aplicable al sector geológico minero, según el artículo 3.

Posteriormente, a partir del artículo 16 empieza a codificarse a cerca del dominio del Estado y de los Derechos Mineros, nuevamente la Ley otorga el dominio de los recursos naturales no renovables al Estado Ecuatoriano, también explica que los derechos mineros provienen de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos que sean legalmente otorgados por el órgano competente. Los sujetos de estos derechos mineros serán las personas naturales y jurídicas sean nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias y de autogestión ajustándose a lo que dispone la ley.

En el capítulo sobre los Derecho Mineros esta Ley regula a partir del artículo 28 el derecho a la libertad de prospección o exploración minera, en el que las personas pueden buscar sustancias minerales en las zonas que se encuentren permitidas para obtener un beneficio económico y de adquirir una concesión minera cumpliendo con el procedimiento adecuado para este caso, en el caso de que se trate de personas naturales deben ser capaces y de ser personas jurídicas deben estar legalmente constituidas.

Sobre el tema de las concesiones mineras continúa regulando la Ley que estamos estudiando, así los siguientes artículos se refieren sobre los derechos y obligaciones de quienes ya sean titulares de las concesiones mineras las cuales van desde mantener en actividad la concesión otorgada, realizar construcciones e instalaciones adecuadas para poder operar y esto incluye la correcta utilización del agua, también

menciona las obligaciones tributarias y laborales dentro de ellas es interesante que en toda concesión deberá contratarse mínimo el 80 % de personal ecuatoriano y solo de no existir profesionales ecuatorianos se acudirá a personal extranjero, promoviendo el trabajo y disminuyendo el índice de desempleo en el país.

Se extiende un poco más en cuanto al resarcimiento de daños y perjuicios que se ocasionen con la explotación minera y que afecten a la naturaleza puesto que como se explicó antes al ser titular de derechos adquiere mayor importancia, así a partir del artículo 78 contiene el capítulo sobre la preservación del medio ambiente. En cuanto al procedimiento sobre las concesiones mineras en el tercer capítulo se ahondará al respecto, analizando de igual forma los reglamentos que sobre minería se encuentran vigentes.

1.3.4 En conformidad con la Ley Reformatoria a la Ley de Minería

La regulación de la participación de las empresas estatales extranjeras o sus subsidiarias con la finalidad de promover la inversión privada, que en su mayoría es extranjera; el establecimiento de normas que sancionan la actividad minera ilegal; la incorporación del régimen de mediana minería, y, cambios en el impuesto a los ingresos extraordinarios, son los principales aspectos de la Ley Reformatoria a la Ley de Minería, la cual fue aprobada el 13 de Junio del año en curso.

Excepción de remate y subasta

En los procesos de subasta o remate público, se exceptúa el otorgamiento de concesiones mineras, que efectúe el Estado por intermedio del Ministerio Sectorial, mediante delegación a empresas estatales extranjeras o sus subsidiarias, compañías de economía mixta o a consorcios en las que éstas tengan participación mayoritaria, según la propuesta.

Menos actos administrativos

También se sugiere que para ejecutar las actividades mineras se requieren obligatoriamente la licencia ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente y un acto administrativo motivado y favorable de la Autoridad Única del Agua. No serán necesarios los actos del Concejo Municipal, Ministerio de Transporte, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Ministerio de Defensa e Instituto Nacional de Patrimonio. Si el concesionario minero advirtiere que sus actividades pudieren afectar a los bienes o patrimonio, solicitará la autorización a la entidad competente.

Multas por minería ilegal

Los autores de las actividades ilícitas o propietarios de los bienes serán multados por la Agencia de Regulación y Control Minero con 200 a 500 remuneraciones básicas unificadas, dependiendo de la gravedad de la infracción. La Agencia tendrá jurisdicción coactiva. Habrá sanción para los titulares de los derechos mineros que consientan el cometimiento de actividades mineras ilegales.

Regalías

El concesionario minero deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal o los minerales secundarios, no menor al 5% sobre las ventas y, para el caso de oro, cobre o plata, no mayor al 8%, adicional al pago correspondiente del impuesto a la renta; del porcentaje de las utilidades atribuidas al Estado conforme esta ley; del impuesto sobre los ingresos extraordinarios y del impuesto al valor agregado. El Gobierno podrá utilizar el 60% de las regalías señaladas para obras en las respectivas localidades.

Mediana minería

Es aquella que está por sobre el volumen de procesamiento establecido para el régimen especial de pequeña minería. La inversión nacional o extranjera que se efectúe en actividades de mediana minería, se sujetará al Código de la Producción. Los rangos son los siguientes:

1. Para minerales metálicos: De 301 hasta 1000 toneladas por día en minería subterránea; de 1001 hasta 2000 toneladas por día en minería a cielo abierto; y, de 1501 hasta 3000 m³ por día en minería aluvial.
2. Para minerales NO metálicos: Desde 1001 hasta 3000 toneladas por día.

3. Para materiales de construcción: De 801 hasta 2000 metros cúbicos para minería de terrazas aluviales; y, de 501 hasta 1000 toneladas métricas en minería a cielo abierto en roca dura (canteras).

Además se establecen rangos para la minería artesanal, la pequeña minería y se considera que se llega a minería a gran escala, cuando supera los volúmenes máximos establecidos para la mediana minería.

Uso del mercurio

Está prohibido el uso del mercurio en operaciones mineras. La inobservancia a esta prohibición será sancionada con la revocatoria del derecho minero, sin perjuicio de las sanciones de orden penal.

Comercialización de oro

En el caso del oro proveniente de la minería artesanal legalmente autorizada, el Banco Central del Ecuador efectuará su comercialización en forma directa o por intermedio de las instituciones financieras pertenecientes al Estado.

Otras reformas

Dentro de otros aspectos que incluye la reforma tenemos: la inclusión del Secretario Nacional de Planificación en el Directorio de la Agencia de Regulación y Control Minero; se elimina la disposición que establecía que la explotación se realice

únicamente en las áreas definidas en el Plan Nacional de Desarrollo; el cálculo sobre el salario básico unificado para el pago de la patente anual en el régimen especial de pequeña minería; disposiciones para la caducidad de los derechos mineros, sin mayor trámite; y, transferencia de mayoría de acciones o participaciones, todo ello se explicará oportunamente. (Diario La Hora, 2013)

CONCLUSIÓN

Para concluir este capítulo y luego de haber analizado a través de la historia y tomando en cuenta los cambios más relevantes en el proceso de evolución normativa en el Ecuador en el ámbito minero, podemos resaltar que la minería era un asunto secundario a pesar que el Ecuador siempre ha estado dotado de recursos naturales y diversidad biológica significativa; puesto que tan solo en las últimas décadas, comenzando con la extracción de recursos naturales hidrocarburíferos es cuando el país comienza una nueva etapa en la minería, tomando una nueva orientación jurídica, económica y política.

El Derecho Minero es dinámico y por tanto frente al aparecimiento de nuevas necesidades debe ir ajustándose la regulación minera para que ésta sea acorde a la realidad para la que rige.

Así mismo debe tratarse de reglas claras para que definan a futuro cómo se desarrollará la minería a pequeña, mediana y a gran escala teniendo en cuenta dos factores fundamentales en la actualidad: primero, el Ecuador es un país rico en recursos naturales minerales; segundo, la industria minera a gran escala está

iniciando su ejecución en el país; por tanto la Ley Minera y demás reglamentos deben permitir explorar y explotar tales recursos en un tiempo determinado con proyección futura.

A partir del año 2008 se han venido creando y reformando leyes y reglamentos, incluyendo una reforma a la Carta Magna Ecuatoriana como se analizó en párrafos anteriores; y en el área que nos compete, la minería; con la finalidad de crear una industria minera responsable acogiendo a los Principios Universales de Protección a los Derechos de la Naturaleza. Por primera vez el Estado cuenta con instrumentos jurídicos y técnicos verificados sobre el estado ambiental de las concesiones mineras y planes de monitoreo ambiental durante todo el proceso que implica la explotación técnica de las minas con resarcimiento de los daños que se ocasionen en las áreas implicadas.

De esta manera el Ecuador comienza un reto singular: la minería tecnificada y responsable a gran escala la cual debe ir aprehendiendo los aspectos e instrumentos necesarios para su adecuado desarrollo.

Referencia a los temas principales que merecen resolverse

Pese a la evolución y los cambios normativos en el Ecuador, no debemos descuidar el hecho de que somos un país con una limitada o deficitaria experiencia en esta materia, por lo que, al incursionar en procesos de exploración y de la explotación minera a gran escala, existen aspectos importantes que merecen resolverse:

LOS DE ORDEN AMBIENTAL Y LOS TERRITORIALES COMPETENCIALES

Tal y como se encuentra regulado el Derecho de Minas, la actividad minera interactúa directamente con el medio ambiente y con los asentamientos humanos que habitan en las áreas vulnerables a la contaminación ocasionada por tal actividad, incidiendo en el normal desarrollo del hombre, su cultura y su naturaleza; así, dicha interacción tiene importancia en el ámbito nacional e internacional debido al reconocimiento de los derechos de los que son titulares.

El Estado juega un papel fundamental para dirigir cualquier tipo de actividad, más importante aún si se trata de una actividad extractiva que necesita de mucho cuidado y control. La Ley de Minería le faculta completamente al Estado el derecho de controlar las concesiones mineras, por mandato legal las direcciones regionales de minería están obligadas al control y seguimiento de las mismas.

En relación a la preservación del medio ambiente frente a las actividades mineras es necesario aplicar el principio del desarrollo sustentable, los principios de conservación y prevención del estado óptimo de los bienes ambientales y el principio de compensación para reparación por la explotación de los recursos no renovables como lo manifiesta la Carta Magna vigente en el Ecuador.

Conflicto:

Con ésta nueva orientación minera, el tema central es ecológico-político, surgiendo la problemática sobre cuál es el modelo administrativo de gestión ambiental idóneo para generar una gestión ambiental eficiente en el Ecuador, entendiendo a esta última como todos los mecanismos que son utilizados para conservar al medio ambiente. (Villamarín, 2008, págs. 10, 14)

De esta forma para que la gestión ambiental se desarrolle tienen que asignarse competencias a los órganos respectivos, y a su vez se aporta a la descentralización de funciones como un avance para países no federados como el nuestro.

La Constitución del Ecuador en su artículo 225 hace referencia sobre la descentralización y desconcentración estatal, en relación con ello el artículo 260 ibídem manifiesta que *“el ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno”*.

Para entender lo que implica el concepto de competencia, nos referiremos al que nos da un tratadista en Derecho Administrativo, el cual sostiene que *“es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”*, a lo cual agregaremos que son otorgadas de manera expresa por la ley con la finalidad de dotar de validez a los actos que de la competencia emanen. (Dromi, 2001, págs. 255,256)

La problemática de la aplicación de las normas ambientales se encuentra en el tema de las competencias que ejercen los diversos órganos en materia ambiental, pues es evidente que más de una ley puede afectar a una misma actividad productiva de aprovechamiento de recursos naturales. (Pérez, 2004, pág. 71)

Tenemos entonces, por un lado al Ministerio del Ambiente frente al Ministerio de Recursos Naturales No Renovables del Ecuador; cada uno con sus dependencias y sub-dependencias y con competencias asignadas para cada una de ellas en materia ambiental. Aquí es donde puede surgir el primer conflicto de competencias puesto que si bien mediante Decreto Ejecutivo No. 1630, publicado en el Registro Oficial No. 561, de 1 de abril de 2009, se dispuso la transferencia al Ministerio del Ambiente, de todas las competencias, atribuciones, funciones y delegaciones que en materia ambiental ejercían la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Minas y Petróleos, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera y la Dirección Nacional de Protección Hidrocarburífera; la Ley de Minería establece normas específicas en materia ambiental, normas que se encuentran diseñadas para el inicio de proyectos mineros, contenidas entre los artículos 78 al 91; más este conflicto podría solucionarse en la misma ley, al establecer la competencia exclusiva y excluyente en materia de evaluación ambiental a favor de la Autoridad Ambiental a cargo del Ministerio del Ambiente, aunque cada ministerio conserva la facultad para ejercer competencias ambientales que estén respaldadas por la ley, como en el caso de las multas. (Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador, 2009)

Sin embargo aparece un segundo conflicto, puesto que en la Constitución en su Art. 259 dice: *“Con la finalidad de precautelar la biodiversidad del ecosistema amazónico, el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía”*; otorgando así mismo competencias para los gobiernos autónomos descentralizados, lo cual se entendería, excluye al Ministerio del Ambiente en ciertas atribuciones y obligaciones.

De esta forma podemos observar que los conflictos de competencias ocurren fundamentalmente en razón a: (Villamarín, 2008, págs. 79, 84)

- Dispersión, ambigüedad e inexistencia de la normativa
- Falta de exactitud en las disposiciones, lo cual abre la posibilidad a interpretaciones engañosas
- Superposición de competencias
- Ausencia de políticas en determinados sectores
- Falta de coordinación con respecto a permisos y autorizaciones
- Debilidad en la aplicación de la normativa técnica
- Ausencia de capacidad logística para el monitoreo y seguimientos
- Falta de capacitación a nivel científico técnico y jurídico

Para ello es importante que tengamos en cuenta que la Constitución vigente es la norma suprema, y por tanto ningún cuerpo legal puede contravenir sus disposiciones, y en caso de que exista contradicciones debería sin duda prevalecer lo dispuesto por la Carta Magna, acomodando políticas de los órganos estatales para que los actos que

de sus autoridades emanen gocen de validez jurídica, caso contrario serán inconstitucionales.

Por tanto, una acertada distribución de competencias comprende la asignación de funciones distintas y específicas a las entidades que corresponda, para evitar conflictos posteriores y promover un apropiado desarrollo, en este caso, minero-ambiental.

Los de la organización de la gestión, el privilegio de lo público constitucional y la inducción a la intervención privada que sustenta la Ley de Minería; este tema se encuentra vinculado con el anterior, y lo dividiremos en dos partes:

LA ORGANIZACIÓN DE LA GESTIÓN AMBIENTAL

La Constitución vigente, permite realizar las gestiones ambientales para preservar el medio ambiente como tutela estatal, a los gobiernos autónomos descentralizados, otorgándole esta competencia fundamental para la utilización de los sectores estratégicos del país. (Art. 263 y 399).

Los sectores estratégicos como lo define el Art. 313, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental. El recurso energético que nos interesa son los recursos naturales no renovables.

El Art. 395 de la Constitución reconoce principios ambientales, el que nos compete al tema tratado dice que las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional, por tanto se entiende que se trata de una pirámide invertida en el que los gobiernos autónomos descentralizados deben ser quienes ejecuten todos los mecanismos que consideren necesarios para llevar a cabo su gestión ambiental, y todos los demás órganos deben acatarlos necesariamente.

De esta última deducción emerge una problemática compleja, puesto que en la práctica no se está respetando estas disposiciones constitucionales, y diferentes órganos creen tener las facultades necesarias para ejercer una gestión ambiental, sin tener presente que solo excepcionalmente el gobierno central dispondrá de esa facultad. Esto se encuentra regulado en el Art. 268, que manifiesta que por Ley y sólo por excepción se podrá intervenir en la gestión del gobierno autónomo descentralizado en esa competencia, en forma temporal y subsidiaria, hasta que se supere la causa que motivó la intervención.

Este conflicto entonces, nos lleva a cuestionarnos si los actos que emanen de autoridades y órganos diferentes a los Gobiernos Autónomos Descentralizados carecen de validez jurídica y por tanto no tienen valor alguno; o por el contrario, al tratarse de precautelar los Derechos de la Naturaleza, sobre todo frente a la industria minera; éstos actos justificados como gestión ambiental sí son válidos y estarían más bien reemplazando la gestión ambiental que por cuestiones de presupuesto recaen sobre las entidades autónomas.

Por último, con las inquietudes planteadas debemos tener presente que una adecuada gestión ambiental en su conjunto puede retroalimentar a la norma, es decir, que si la gestión es eficiente la norma también lo es.

EL PRIVILEGIO DE LO PÚBLICO CONSTITUCIONAL Y LA INDUCCIÓN A LA INTERVENCIÓN PRIVADA QUE SUSTENTA LA LEY DE MINERÍA

Para presentar este tema, debemos remitirnos nuevamente a la Carta Magna (Art. 408), cuando sobre los Recursos Naturales que se encuentran en territorio ecuatoriano declara su dominio estatal y manifiesta que son *“inalienables, imprescriptibles e inembargables. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”*.

Ahora bien, el Estado constituirá empresas públicas para el aprovechamiento sustentable de recursos naturales, éstas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos. (Art. 315)

Para dar una definición jurídica distinta, el tratadista argentino Dromi (2000, pág. 524), señala que *“denominamos empresa pública a toda empresa en sentido*

económico (organización de medios materiales y personales para realizar determinada explotación económica) que se encuentra en el sector público (no sólo estatal) de la economía”. Agrega que las “empresas del Estado constituyen otra modalidad de empresas. Son entidades descentralizadas que realizan actividades de índole comercial o industrial, organizadas bajo un régimen jurídico mixto, semi-administrativo y regidas alternativamente por el derecho público o por el derecho privado, según la naturaleza de sus actos”.

En definitiva se puede concluir que las empresas públicas son todas aquellas constituidas por el Estado, con su capital o patrimonio, para el cumplimiento de una finalidad pública sea esta de carácter económico, productivo o social. Son organizaciones que gozan de personería jurídica y que por tanto actúan con autonomía administrativa, técnica y operativa, sometidas en unos casos al derecho público o al derecho privado, conforme los actos, hechos o contratos en los que interviene. Responden o se encuentran subordinadas a la autoridad pública y consecuentemente su objeto o giro de negocio debe guardar plena conformidad con los objetivos de planificación que ha dispuesto la administración a través de sus planes de desarrollo. (Rivero Ortega, 2009, pág. 195)

La ley de Minería hace referencia en tres artículos: 12, 21 y 22, a la empresa pública destinada a la minería, como lo dispone la Constitución de la siguiente manera:

Art. 12.- Empresa Nacional Minera.- “Es una sociedad de derecho público con personalidad jurídica, patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria,

financiera, económica y administrativa, destinada a la gestión de la actividad minera para el aprovechamiento sustentable de los recursos materia de la presente ley, en observancia a las disposiciones de la misma y sus reglamentos (...)”.

Art. 21.- Actividad minera nacional.- “La actividad minera nacional se desarrolla por medio de empresas públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y familiares, de auto gestión o personas naturales, de conformidad con esta ley (...). Las actividades mineras públicas, comunitarias o de autogestión, mixtas y la privada o de personas naturales, gozan de las mismas garantías que les corresponde y merecen la protección estatal, en la forma establecida en la Constitución y en esta ley”.

Art. 22.- Del Régimen Jurídico de la Empresa Nacional Minera y de los concesionarios privados.- La obtención y el ejercicio de los derechos mineros de la Empresa Nacional Minera se sujetarán al régimen jurídico establecido en la presente ley y de acuerdo a lo determinado en el artículo 316 de la Constitución vigente (...).

Nos permitimos citar textualmente estos tres artículos ya que son los únicos que en la Ley de Minería tratan sobre la empresa pública minera; a partir de esto es evidente la problemática que surge a continuación.

La misma Constitución manifiesta en su artículo 30 que sólo excepcionalmente podrá delegarse la participación en el sector minero por medio de las concesiones, y

esto es lógico si recordamos que el Ecuador es quien tiene el único dominio de los recursos naturales no renovables. Sin embargo, de acuerdo a la Ley de Minería la Empresa Nacional Minera pasa a ser un tema secundario y las Empresas Privadas se han vuelto el tema principal en la contratación minera, induciendo a la intervención privada que de igual forma origina beneficios para la empresa privada que la mayoría de veces proviene de capital extranjero, privilegiando solamente el esquema concesional.

Así, se trata solo de una enunciación retórica que repite lo que la Constitución ya establece, hasta la conceptualización es literal, sin hacer mayores aportes y sin establecer los instrumentos necesarios para que se desarrolle la empresa minera, sin ampliar un concepto de gestión como un avance jurídico y económico, quedando en una regulación de intereses netamente políticos.

Es cierto que el Ecuador al iniciar su actividad minera extractiva a gran escala, tiene carencias tanto físicas como jurídicas, pero es necesario que se desarrolle y regule de manera amplia, detallada y técnica sobre la Empresa Nacional Minera pues esto será el inicio de la etapa en la que el Estado sea el beneficiario no sólo de las regalías sino de todo aquello que implica la actividad minera a gran escala. Estas observaciones contribuyen a dimensionar y comprender el fenómeno de la empresa pública en el Ecuador y en el mundo.

LA PARTICIPACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE REGALÍAS

El Estado Ecuatoriano, en cuanto a ser propietario de los recursos naturales no renovables, tendrá derecho a recibir el pago de una regalía de parte de los concesionarios mineros que realizan labores de explotación. (Art. 92 Ley de Minería)

Regalía minera “es la renta que el Estado percibe por el aprovechamiento de su propio patrimonio, es decir el beneficio económico que paga un particular al Estado para aprovechar un recurso natural a través de la explotación minera, la cual es calculada en base a los porcentajes señalados en la ley, en función al tipo de minería y de acuerdo a la clase del mineral”. (Camacho, 2012, pág. 51)

Según el artículo 93 reformado de la Ley de Minería, el concesionario minero, refiriéndonos a una industria a gran escala, deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios, no menor al 5% sobre las ventas y para el caso del oro, cobre y plata, no mayor al 8 %, adicional al pago correspondiente del impuesto a la renta; del porcentaje de utilidades atribuidas al Estado conforme esta ley; del impuesto sobre los ingresos extraordinarios; y, del impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente.

El Reglamento de Asignación de Recursos para Proyectos de Inversión Social y Desarrollo Territorial en Áreas de Influencia donde se Ejecutan Actividades de los Sectores Estratégicos; en su artículo 2, expresa que para la ejecución de proyectos de inversión social y desarrollo territorial en las áreas en que se ejecuten actividades de

los sectores estratégicos, serán competentes: el gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados. Dentro de las fuentes de financiamiento se encuentran las regalías mineras, su cálculo se analizará en el capítulo tercero, por ahora nos referiremos a su distribución:

Los montos recaudados de la actividad minera serán distribuidos de conformidad a lo establecido en la Ley de Minería y su Reglamento, así, el 60% de la regalía será destinado para proyectos de inversión social prioritariamente para cubrir necesidades básicas insatisfechas y desarrollo territorial o productivo, a través del Gobierno Nacional o de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que se efectúen los desembolsos. El total de las regalías provenientes de materiales áridos y pétreos serán destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados municipales y metropolitanos en donde se generen; y, cuando el caso amerite, el 50% de este porcentaje a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas y/o circunscripciones territoriales. Estos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en áreas de influencia afectadas directamente por la actividad. (Concordancias con Art. 93 Ley de Minería y Art. 86 del Reglamento General de la Ley de Minería)

Es decir, que los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad minera, inclusive a recibir los porcentajes de los recursos provenientes del anticipo de regalías pagadas por los titulares de cada contrato de explotación minera.

La normativa anteriormente indicada, determina la importancia que tienen los recursos provenientes de las regalías mineras para el desarrollo local, razón por la cual el Estado, tiene la obligación de establecer normas jurídicas, que permitan regular y controlar el pago de las regalías mineras con base al total de la producción, tomando en consideración el interés público sobre el interés particular, retribución económica que por ley le corresponde, por el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, del patrimonio de la Nación. (Camacho, 2012, págs. 43, 44)

Ahora bien, la problemática podría ocasionarse teniendo en cuenta que tanto el gobierno central como los gobiernos autónomos descentralizados tienen derecho sobre las regalías, por un lado los ingresos emanados de la explotación de minerales, quizás no benefician directamente a las poblaciones de cuyos territorios se extraigan las mencionadas ganancias, invirtiéndose en otros proyectos que benefician directamente al gobierno central.

Por otro lado, cuando un modelo está caracterizado por una excesiva descentralización, si bien las capacidades locales se fortalecen porque administran y se benefician de sus recursos naturales, dejan desprovisto de estos beneficios al resto del país. Fomentando así los intereses regionales y locales, provocando un fraccionamiento en la unidad Estatal.

Cuando un modelo es producto del equilibrio entre concentración y descentralización, se encuentra en capacidad de ejercer una gestión ambiental completa e interactiva, que le permite manejar adecuadamente la explotación de sus recursos naturales, de tal modo que, se beneficia tanto la conservación natural y a los requerimientos económicos de la población directa e indirectamente involucrada en

el tema, a la vez que permite que los mecanismos de control tengan mayores facilidades de ejercer su función y reducir la corrupción. (Villamarín, 2008, pág. 48)

CAPITULO 2

LEGISLACIÓN DE OTROS PAÍSES SOBRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA

2.1 Introducción

La legislación Comparada, designada por Lambert como Derecho Común Legislativo *“es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre sí aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos Derecho positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes”*. (Cabanellas de Torres, 1993, pág. 183)

Este capítulo tiene el objeto de analizar la legislación vigente en cuatro países de América Latina con recursos naturales importantes en particular los mineros: Argentina, Colombia, Chile y Perú y de esta manera poder establecer y entender analogías y diferencias con nuestra legislación Ecuatoriana.

Para tal efecto, se tomaron los aspectos centrales de la legislación minera, identificando los temas sustantivos en cada ley, las que a su vez son la

materialización de la política minera de cada país. Se pretende así, precisar y ordenar las leyes de minería vigentes, dejando de lado el estudio y análisis de su aplicación y *modus operandi*, teniendo en cuenta las constantes modificaciones de procedimiento y reglamentarias que se registran.

Hemos considerado ciertos aspectos para elegir a los países analizados, considerando que a partir de los años 90 en varios países de América Latina se produce un proceso de regulación de las industrias extractivas como condición necesaria para atraer nuevas inversiones, principalmente extranjeras.

Argentina y Chile poseen el factor de la experiencia histórica, el cual justifica la inclusión de estos países en este capítulo, puesto que han servido de precedente para el desarrollo jurídico ecuatoriano, que en los últimos años ha comenzado a regular la industria minera, a breves rasgos podemos enunciar que:

La legislación minera más antigua es la de Argentina. El Código de Minería de Argentina fue promulgado en el siglo XIX y ha venido experimentado una serie de modificaciones que en la actualidad se enfocan en estimular la inversión privada y proteger el medio ambiente, lo cual se relaciona con el Ecuador que ha declarado en su Constitución a la Naturaleza como titular de Derechos.

La legislación minera vigente en Chile fue la precursora de todas las demás, sus reformas mineras se dan a comienzos de la década de los ochenta y constituye el marco legal pionero en la región en cuanto a propiciar la participación del sector privado en minería, conociendo que es uno de los principales países poseedores y

extractores de cobre en el mundo. Este último aspecto se ha tomado en cuenta también, puesto que actualmente se ejecuta el primer contrato de explotación a gran escala en el Ecuador y precisamente se trata de la extracción de cobre por lo que cabe analizar esta regulación. (Naciones Unidas División de Recursos Naturales e Infraestructura, 2002, págs. 7,9)

En cuanto a Colombia y Perú, debido a su ubicación geográfica, poseen el factor de vecindad, respecto a Ecuador; en estos tres países andinos la minería representa una actividad productiva de creciente importancia para las finanzas públicas y la balanza comercial y al considerar a la minería como un sector estratégico han estimulado en estos últimos tiempos la inversión en proyectos de exploración y explotación.

Mientras Colombia y Ecuador están en proceso de consolidarse como países mineros, el caso peruano se enmarca en el contexto de un país que ya es parte de las grandes ligas de la minería mundial, lo cual es un indicio de prosperidad para los dos primeros países debido a similitudes territoriales.

En general, el panorama regional muestra en una expansión del sector minero cuyos títulos y concesiones han traído conflictos ambientales en especial en ecosistemas estratégicos como los páramos, por lo que en estos tres Estados se busca intercambiar sus experiencias en el combate a la minería ilegal para proteger a la Amazonía de esta actividad, que busca generar conciencia sobre su importancia y la necesidad de su conservación.

De igual forma la explotación de recursos naturales compartidos ha probado ser un espacio de acercamiento de indudable importancia estratégica, lo cual se ha facilitado al contar con factores tales como la convergencia democrática, la remoción de obstáculos históricos que posibilitaron el avance sobre temas de interés común y los avances en el plano de inversiones extranjeras con proyectos de integración de estos países andinos, puesto que de esta forma se logra un crecimiento económico, ambiental, político y social de los países vecinos, compartiendo la inversión y aumentando los beneficios para todos. (Guerrero, 2009, págs. 3-5)

Así, procederemos a analizar individualmente las legislaciones de los cuatro países enunciados, puesto que ello permitirá la armonización y unificación progresiva del derecho, como ya se viene dando actualmente en algunas áreas como la de Derechos Humanos, Derecho Medio Ambiental, entre otras; permitiendo obtener una idea satisfactoria de la Institución que se desea conocer, en este caso de la Minería, acrecentando una cultura jurídica y así llegar a un mejor conocimiento del derecho minero nacional. (Rojas, 2009, pág. 4)

2.1 Derecho Comparado Argentino

Normativa:

Durante los primeros años de la década de 1990 se implementó en Argentina una profunda reforma del marco normativo y regulatorio de la actividad minera metalífera. Haciendo referencia al estudio realizado por el autor Federico Basualdo (2012, pág. 7), para la revista digital de economía política Apuntes para el Cambio,

formando una recopilación de la principal normativa minera argentina tenemos los siguientes cuerpos legales vigentes:

- El Código de Minería de la República de Argentina, emitido por primera vez en 1886 y reordenado mediante el Decreto N° 456 del año 1997, el cual en sus 362 artículos reguló los derechos, obligaciones y procedimientos referentes a la adquisición, explotación y aprovechamiento de las sustancias minerales.
- La Ley de Inversiones Mineras (N° 24.196), aprobada en abril de 1993, mediante ésta se establecieron reglas claras y condiciones favorables para una corriente de inversiones nacionales e internacionales en este campo de la producción.
- El Acuerdo Federal Minero suscripto el 6 de mayo de 1993 y consolidado por la aprobación de la Ley N° 24.228. A través de este acuerdo el Estado Nacional reconoce a las provincias, entre otras cosas, la facultad de otorgar concesiones mineras en su territorio. En 1994, la aprobación de la reforma constitucional dio lugar a la confirmación, a través del artículo 124, de la potestad de las provincias sobre el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. De esta manera, se avanzó en la asignación de un mayor protagonismo de los erarios provinciales en materia de administración de los recursos y control de la actividad minera.

- La Ley N° 24402, de Financiamiento y Devolución de IVA, sancionada en diciembre de 1994 instituye un régimen de financiamiento para el pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA) para la actividad minera, el cual permite la devolución anticipada de este tributo para aquellas empresas que hayan realizado inversiones en el marco de la Ley N° 24.196.
- Ley N° 25429, Modificatoria de la Ley N° 24196 de Inversiones Mineras, sancionada en mayo de 2001, en lo principal extiende el período de estabilidad fiscal estableciendo que los emprendimientos mineros gozarán de la misma por el término de treinta (30) años contados a partir de la fecha de presentación de su estudio de factibilidad.
- La Ley General del Ambiente, N° 25.675 sancionada en 2002, reforzó las condiciones establecidas por el Código de Minería para el cuidado del medio ambiente, estableciendo el ordenamiento ambiental del territorio nacional a partir de la creación de Instituciones ambientales y considerando fundamental la participación ciudadana en la evaluación y elaboración de los Informes de Impacto Ambiental (cuya presentación previa es obligatoria para el desarrollo de la actividad minera metalífera). En íntima relación tenemos al Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Peri glaciar (Ley N° 26.639), sancionado en septiembre de 2010. El citado régimen introdujo nuevas condiciones ambientales para el desarrollo de la actividad minera en zonas de alta montaña.

- Dentro de otras leyes que de igual forma regulan la actividad minera tenemos a la Ley N° 24224 de Reordenamiento Minero (1993); Ley N° 24498 de Actualización Minera (1995); Ley N° 21382, de Inversión Extranjera (1976) modificada por Decreto N° 1853 (1993); Ley N° 24466, del Banco Nacional de Información Geológica; Ley N° 24523, de Creación Sistema Nacional de Comercio Minero; Ley Nacional N° 25243 Tratado Binacional entre Argentina y Chile de Integración y Complementación Minera (julio de 1996 y diciembre de 1997, suscripción de ambos países); Ley Nacional N° 24227 que crea la Comisión Bicameral de Minería (julio de 1993); Ley Nacional N° 25161 Valor Boca Mina (octubre de 1999); Ley Nacional N° 25429 de Actividad Minera II (mayo de 2001).

Ahora, especificando los aspectos generales en los que se desarrollan las Concesiones Mineras en Argentina, basándonos en la Compilación de Leyes Mineras de 14 países de América Latina y el Caribe, publicada en el año 2002, nos referiremos a 5 ítems: Autoridad Minera, Dominio, Régimen de Concesión, Régimen Tributario y Reservas a Favor del Estado.

Autoridad minera:

En Argentina, siendo éste un estado federal, las autoridades encargadas de la ejecución del Código de Minería son provinciales, pero de acuerdo al Acuerdo Federal, contenido en la Ley N° 24.228, se aplican políticas mineras uniformes en todo el país.

Es decir, no se establece autoridad minera específica en el Código de Minería por lo que son las Provincias las que designan a las autoridades competentes en los asuntos relacionados con minas y yacimientos ubicados en su jurisdicción. A nivel del Ejecutivo Central hay una Secretaría de Minería de la Nación, que es la autoridad encargada de la aplicación de la Ley de Inversiones Mineras (Art. 24, Ley de Inversiones Mineras) y de la Ley de Reordenamiento Minero (Art. 5, Ley de Reordenamiento Minero). Existe un Consejo Federal de Minería, creado por la Ley de Reordenamiento Minero como organismo de asesoramiento de la Secretaría de Minería de la Nación, con carácter autónomo, e integrado por representantes de las Provincias y el Estado Nacional que contribuye a formular y uniformar las políticas mineras (Art. 11 Ley de Reordenamiento Minero).

Dominio:

Según el artículo sobre Concesiones Mineras publicado por el Doctor Augusto Juan Menéndez (2012, pág. 17), el Código de Minería Argentino (C.M.), que sigue la tradición española, adopta, para las sustancias de primera y segunda categoría, el sistema regalista, tendiente a asegurar la preponderante intervención del Estado en el aprovechamiento y explotación de los minerales.

De esta misma forma el artículo 7 del Código de Minería vigente “Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”, así el Estado tiene el dominio eminente o radical de las minas y ejerce sobre ellas un patronato por razones de interés público.

Los siguientes artículos tratan sobre que el Estado no puede explotar las minas ni disponer de ellas, sino en los casos establecidos en el Código (Art. 9) y se faculta a los particulares para aprovechar y disponer de las minas como dueños (Art. 8). Las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran; pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común (Art. 11).

Régimen de concesión:

Para adquirir la propiedad minera se requiere una concesión legal otorgada por autoridad competente, acatándose a lo dispuesto en el Código de Minería de la Nación (Art. 10)

Capacidad: Toda persona con capacidad legal para adquirir bienes raíces se considera hábil para adquirir derechos de concesión (Art. 21). No hay impedimento para extranjeros (Art. 22). Toda persona capaz de administrar sus bienes puede solicitar permiso exclusivo para explorar (Art. 25).

A su vez, el Código de Minería distingue y establece las características de los permisos de exploración y los de explotación minera. Los de exploración constituyen derechos exclusivos para los futuros permisos de explotación ligados a las áreas exploradas.

Adquisición de las minas: (Art. 44) Las minas se adquieren en virtud de la concesión legal otorgada por autoridad competente con arreglo a la ley, es decir, dar origen a la constitución por el Estado del derecho real inmobiliario de dominio minero son las que se exponen a continuación: Son objeto de concesión: los

descubrimientos, las minas caducadas y vacantes y del descubrimiento y su manifestación. Cualquier otra forma de concesión minera que se pretenda es lisa y llanamente inexistente.

Los permisos de explotación se conceden por un período de tiempo ilimitado (Art. 18), mientras que los particulares deben pagar un canon anual por concepto de la concesión otorgada.

Por otro lado, la concesión de una mina habilita al concesionario a exigir la venta del terreno correspondiente (Art.156). En caso de que el terreno sea privado, el concesionario deberá pagar la indemnización correspondiente, al tiempo que si es de propiedad estatal la cesión se hará de manera gratuita (Art. 158).

Además, el derecho otorgado por la concesión de las minas a los particulares es absoluto, exclusivo y de duración ilimitada y sólo se pierde por incumplimiento, por parte del concesionario, de las condiciones de amparo previstas en el Título 12, Sección 1, del Código de Minería, lo que determina la caducidad de los derechos conferidos por el acto concesional.

Caducidad de la concesión: Cuando no se cumpla con el pago del canon, se falsee información, se reduzca el monto de las inversiones exigidas en la ley o se destine a otro uso, cuando la mina hubiese estado inactiva por cuatro años y no se haya presentado un proyecto de activación e incluso por incumplimiento de las disposiciones ambientales. En caso de caducidad la mina vuelve al dominio del Estado y será inscrita como vacante, en condiciones de ser adquirida como tal.

Medio ambiente: En relación al cuidado y preservación del medio ambiente, la legislación argentina establece un conjunto de referencias para el desarrollo de la producción minera metalífera, es obligatoria la presentación antes del inicio de cualquier actividad, de un Informe de Impacto Ambiental (Art. 251), al tiempo que habilita al concesionario a explotar sus pertenencias libremente sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente (Art. 233). (Menéndez, 2012)

Régimen tributario:

La Ley de Inversiones Mineras de 1993 garantiza a los capitales mineros la estabilidad fiscal para sus emprendimientos por un período de treinta años (Art. 8), estableciendo la carga impositiva sobre los proyectos mineros metalíferos por el plazo más amplio otorgado por los países de la región.

Asimismo, en su artículo 12, sanciona la posibilidad, para los capitales mineros, de deducir, en el balance impositivo del impuesto a las ganancias, el 100 % de los montos invertidos en gastos de prospección, exploración, estudios especiales, y demás trabajos destinados a determinar la factibilidad técnica-económica de los mismos. Como otro beneficio, el artículo 14 de la misma ley señala que las utilidades provenientes de los aportes de minas y de derechos mineros, como capital social, estarán exentas del Impuesto a las Ganancias.

Impuesto a los activos: Quienes se acojan al Régimen de Inversiones estarán exentos del Impuesto sobre los Activos, a partir del ejercicio fiscal en curso al momento de su registro (Art. 17).

Importaciones: Quienes se acojan al Régimen de Inversiones estarán exentos del pago de los derechos a la importación y de todo otro derecho, impuesto especial, gravamen correlativo o tasa de estadística, con exclusión de las demás tasas retributivas de servicios, por la introducción de bienes de capital, equipos especiales o parte o elementos componentes de dichos bienes y de los insumos y repuestos determinados que fueran necesarios para la ejecución de las actividades mineras. (Art. 21).

El pago de regalías también es regulado por la Ley de Inversiones Mineras. En el artículo 22 de la citada norma se establece como porcentaje máximo para el cobro de regalías, por parte de las provincias, el 3 % del valor del mineral extraído.

Reservas a favor del estado:

La mayoría de las legislaciones estudiadas permiten al Estado reservar la explotación de ciertos minerales. La investigación geológico minera de base que realice el Estado nacional en todo el país y las que efectúen las provincias en sus territorios es libre. La autoridad provincial o la empresa o entidad estatal provincial que tenga a su cargo la investigación podrán disponer, cursando comunicación a la autoridad minera, zonas exclusivas de interés especial para la prospección minera que realizará en forma directa o con terceros, quienes son invitados a participar mediante concurso público. (Art. 409).

2.1 Derecho Comparado Chileno

Normativa

Chile en la última década ha ido adquiriendo protagonismo en el escenario internacional como importante proveedor y exportador de cobre y otras sustancias minerales, confluendo entonces intereses de diferente naturaleza tales como el interés público estatal, privado e internacional en razón a que la actividad minera supone por esencia el aprovechamiento de recursos naturales derivado de la explotación de los mismos por lo que la legislación minera se constituye como un régimen jurídico especial para regular todo lo que implique la industria minera para que sea una actividad lícita. (Piñera, 2003). Así podemos citar las siguientes normas:

- La Constitución Política de la República de Chile vigente, en su artículo 19 N° 24, dispone que:

“El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, y que corresponde a la ley determinar qué sustancias, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación”.

- Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, se publicó el 21 de enero de 1982 en el Diario Oficial como Ley No 18.097, la que por mandato

de la Carta Fundamental entró en vigencia cuando más tarde se publicó una ley que reglamentó diversos aspectos procesales denominada Código de Minería.

- Ley N° 18248, Código de Minería, publicada el 14 de octubre de 1983 cuya última modificación se realizó en fecha 30 de marzo del 2001 con vigencia en esa misma fecha; reguló la concesión, su naturaleza, los derechos, las obligaciones y la duración. Complementándose con el Decreto N° 1 (1987) el cual constituye Reglamento del Código de Minería.
- Desde una perspectiva institucional tenemos al Decreto con Fuerza de Ley 302 (1960) que *“Aprueba disposiciones orgánicas reglamentarias del Ministerio de Minería”*, entidad cuya competencia se centra en la ejecución de la política de fomento minero y de protección de las riquezas mineras nacionales.
- El Decreto Ley 3525-1980 que crea el “Servicio Nacional de Geología y Minería” y el Decreto con Fuerza de Ley 1.1987 que crea la “Comisión Chilena del Cobre” organismo que tiene por objeto asesorar técnicamente al gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la extracción de cobre (y otros) y ejecutar acciones de fiscalización en la materia. (Garrido Granada, Ximena, 2012)
- Dentro de otras leyes que de igual forma regulan la actividad minera tenemos a la Ley N° 20.551 (2011) la cual regula el cierre de faenas e instalaciones

mineras; la Ley N° 20333 (2009) que prorroga el régimen de zona franca industrial de insumos, partes y piezas para la minería en la comuna de Tocopilla en la región de Antofagasta; la Ley N° 20235 (2007) que regula la figura de las personas competentes y crea la Comisión Calificadora de Competencias de Recursos y Reservas Mineras; también encontramos a la Ley N° 19719 (2001) que establece una patente minera especial para pequeños mineros artesanales la cual se relaciona con la Ley N° 20228 que se crea para otorgar carácter permanente a la patente especial para pequeños mineros y mineros artesanales (2007).

- Además encontramos la Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19300 (1994); la Ley N° 20026 (2005) que establece un impuesto específico a la actividad minera; Ley N° 19657 sobre Concesiones de energía geotérmica a su vez complementado con el Decreto N° 32 que reglamenta la aplicación de esta ley (2004) y entre otros el Decreto N° 2275 (2001) el cual es un Tratado sobre Integración y Complementación Minera entre Chile y Argentina.

Ahora, especificando los aspectos generales en los que se desarrollan las Concesiones Mineras en Chile, basándonos en la Compilación de Leyes Mineras de 14 países de América Latina y el Caribe, publicada en el año 2002, nos referiremos a 5 ítems: Autoridad Minera, Dominio, Régimen de Concesión, Régimen Tributario y Reservas a Favor del Estado.

Autoridad minera:

En Chile el Poder Judicial es el que constituye las concesiones, no tiene cabida una autoridad minera a la manera de otros países de la región.

El Ministerio de Minería no otorga concesiones y no resuelve conflictos como en los casos en que el régimen de concesiones es de carácter administrativo.

El Ministerio de Minería tiene a su cargo toda la intervención que realiza el Estado en las actividades de minería. Le corresponde la planificación y ejecución de la política de fomento minero y de protección de riquezas mineras nacionales, conforme a las disposiciones que imparta el Presidente de la República, así como dictar las normas para ello y así maximizar el aporte económico para el país. (Arts. 1 y 5 del Decreto Ley N° 302).

Dominio:

En Chile, la concesión es constituida por el Poder Judicial, luego de un proceso no contencioso cuya consecuencia es justamente constituir un título de propiedad sobre la concesión.

Según el Código de Minería (C.M.), el Estado tiene el dominio absoluto, inalienable e imprescriptible de todas las minas. Los particulares están autorizados a solicitar concesión minera (Art. 1).

La Concesión minera es derecho real e inmueble; independiente del dominio del predio superficial. Puede ser de exploración o explotación (llamada también "pertenencia"). Se rige por las leyes civiles sobre demás inmuebles (Art. 2 C.M.).

La sentencia que otorga la concesión constituye el título de propiedad sobre ella y da originariamente su posesión, es decir el beneficiario tiene título de propiedad sobre la concesión (Art. 91 C.M.).

Régimen de concesión:

De igual forma el Código de Minería chileno en su artículo 34 regula a la concesión minera, la cual se constituye por resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin intervención decisoria alguna de otra autoridad o persona.

El poseedor de una concesión minera puede ganar la misma por prescripción adquisitiva. El tiempo de posesión será de 2 años en la prescripción ordinaria y 4 años en la extraordinaria (Art. 93). Sólo desde que quede constituida la concesión el titular podrá efectuar los trabajos que estime necesarios para la exploración o explotación, según el caso (Art. 107).

Dentro de los parámetros y lineamientos generales de la concesión minera el mismo Código de Minería regula lo siguiente:

Capacidad: Toda persona puede hacer manifestaciones o pedimentos y adquirir concesiones mineras en trámite o constituidas (Art. 22).

Duración de la concesión de exploración: La concesión de exploración tendrá una duración de 2 años contados desde la sentencia constitutiva. Se podrá solicitar por una sola vez la prórroga por otro período similar, siempre que en la solicitud haga abandono de, por lo menos, la mitad de la superficie total concedida (Art. 112). Durante la vigencia de la concesión de exploración, sólo el titular podrá solicitar la explotación dentro de los límites de ella (Art. 114).

Caducidad de la concesión: Caducará la concesión si la inscripción de la sentencia constitutiva no es requerida en el plazo de 120 días por el beneficiario (art. 160). Caducará la concesión de exploración por vencimiento del plazo de la misma o si el titular realiza por sí mismo o a través de interpósita persona trabajos de explotación (art. 115 y 161). La concesión minera es renunciable por escritura pública (art. 162).

Sobre el medio ambiente nada dice el código analizado.

Régimen tributario:

En Chile, la legislación incluye sólo algunas disposiciones sobre los efectos tributarios de la patente a la que está obligado el titular de la concesión de explotación.

En el Código de Minería de Chile encontramos los efectos tributarios de la patente minera: El valor de las patentes es de exclusivo beneficio fiscal y no será considerado como gasto para los fines tributarios. Sin embargo, tratándose de mineros que declaren que su renta efectiva afecta al impuesto de Primera Categoría, las cantidades pagadas a título de patente minera por la pertenencia o la concesión de exploración que la haya precedido, durante los cinco años inmediatamente anteriores a aquél en que se inicie la explotación de la pertenencia, serán consideradas para los fines tributarios como "gastos de organización" de acuerdo a la Ley de Impuesto a la Renta. Se presumirá de derecho que la explotación de la pertenencia se ha iniciado cuando su propietario o terceros, en su caso, vendan minerales o productos provenientes de ella (arts. 163 y 166).

A partir del año en que la pertenencia comience a ser explotada por su propietario o terceros, las cantidades pagadas en el mes de marzo a título de patente minera tendrán el carácter de un pago provisional voluntario, de acuerdo a la Ley de Renta, imputables a retenciones, pagos provisionales obligatorios, impuesto de primera categoría que afecte la regalía, renta de arrendamiento o prestación de similar naturaleza percibida por el titular de la pertenencia entregada a terceros para su explotación (art. 164).

Por otro lado La Ley de Impuesto a la Renta, Decreto Ley N° 824 (1974) contiene disposiciones tributarias aplicables específicamente a la industria minera, a la que clasifica en tres grupos: mineros de mayor importancia, pequeños mineros artesanales y pequeños mineros de mediana importancia. (Art. 20, 23 y 34).

Reservas a favor del estado:

Chile posee una de las más grandes reservas de litio en el mundo y las de mejor calidad, por lo que será el Estado el único facultado para explotar el litio a través de sus empresas o mediante contratos especiales de operación o concesiones administrativas.

Así en el Código de Minería en su artículo 7 nos dice que no son concesibles los hidrocarburos líquidos o gaseosos, el litio, los yacimientos de cualquier especie en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional ni los yacimientos de cualquier especie situados en todo o en parte en zonas que, conforme a ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional con efectos mineros.

Por su parte, la Ley Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, establece en su artículo 3 que:

El litio no es susceptible de concesión minera, por lo tanto, y por aplicación del artículo 19 N° 24, la exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan dicha sustancia, sin perjuicio de las concesiones mineras válidamente constituidas con anterioridad a la correspondiente declaración de no concesibilidad, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije para cada caso por decreto supremo.

2.1 Derecho Comparado Colombiano

Normativa

La Constitución Política de la República de Colombia en su artículo 360 nos dice:

“La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones”.

- La Ley N° 685 publicada el 15 de agosto del 2001, por medio de la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones complementarias.
- La reforma al Código de Minas publicada en fecha 9 de febrero del 2010 con la Ley N° 1382 modifica transitoriamente al Código de Minería puesto que la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011 estimó que la Ley 1382 no podía llevarse a efecto en vista de que no había sido sometida a Consulta Previa con los pueblos indígenas y las comunidades negras y para evitar vacíos legales por su no aplicación se permite que las

regulaciones ambientales previstas en la Ley 1382 funcionarían transitoriamente por dos años (hasta el 11 de mayo de 2013), plazo en el cual se deberían subsanar los errores cometidos y, o bien expedir otra Ley, o bien dejar vencer el plazo de dos años para que cese toda vigencia de la Ley 1382 y entre a regir nuevamente el Código Minero anterior (Ley 685 de 2001). (Mendoza, 2012)

- Según el portal web (Fundación Centro de Iniciativas Mineras, 2012), el cual presenta una compilación de las leyes, los decretos y las resoluciones más relevantes relacionadas directamente con la actividad minera de Colombia, podemos encontrar las siguientes normativas vigentes relevantes: La Resolución N° 181728 publicada el 6 de octubre de 2009, en ella se estipulan las cláusulas que en su conjunto formarán la minuta del contrato especial de concesión minera colombiano.
- Ley N° 09, Marco Legal para la Inversión Extranjera (1991); Decreto N° 517 Estatuto para la Inversión Extranjera (1995); Ley 99 (1993) sobre medio ambiente y normas y decretos reglamentarios modificatorios y adicionales; La Ley N° 141 (1994) por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.
- Ley 366 (1997) por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias de las rentas originadas en la explotación de

metales preciosos y se dictan otras disposiciones. También se crea La Ley N° 962 (2005) por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.

- Así mismo las Resoluciones N° 368 (2007), 0555 (2007), 0566 (2008); en ellas se determinan los precios base de los minerales para la liquidación de regalías y la Resolución N° 181074 (2007) por la cual se modifican algunos criterios de fijación del precio base antes mencionado.
- Entre otras Resoluciones tenemos la N° D-223 (2007) por la cual se crea y organiza el Comité de Acreditación de Auditores Mineros Externos, se fijan tarifas de inscripción en el Registro Único de Auditores Mineros Externos; la Resolución N°280861 (2002) por medio de la cual se adoptan las guías minero ambientales y la Resolución N° 18-1108 (2003) a través de la que se adopta la clasificación de minerales del sector minero colombiano.
- En cuanto a los Decretos tenemos entre otros al Decreto N° 1335 (1987) mediante el cual se expide el reglamento de seguridad en las labores subterráneas; el Decreto N° 2173 (1992) por el cual se reglamentan el recaudo y la retención de los impuestos al oro y al platino, la forma como se trasladará su producto a los municipios productores; el Decreto N° 2222 (1939) por el cual se expide el Reglamento de Higiene y Seguridad en las Labores Mineras a Cielo Abierto; el Decreto N° 2993 (2003) por el cual se establece el Sistema de Información Minero Colombiano (SIMCO) y el

Decreto N° 2245 (2005) por el cual se reglamenta la distribución de los recursos de reasignación de regalías y compensaciones (escalonamiento) provenientes de la explotación de carbón.

- El Acuerdo 8 (2006) por el cual se fijan criterios de elegibilidad, viabilidad y los requisitos básicos para la presentación de los proyectos de inversión en el sector de minería a ser financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías y de Reasignación de Regalías y Compensaciones pactadas a favor de los departamentos y municipios - escalonamiento.

Autoridad minera

El Ministerio de Energía y Minas representa la autoridad minera en Colombia o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución las funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros (Art. 317 Código de Minas de Colombia o C.M.).

Dominio:

En el mismo cuerpo normativo (C.M.), todos los minerales de cualquier clase y ubicación yacentes en el suelo o subsuelo, en cualquier estado físico natural son de exclusiva propiedad del Estado sin consideración de la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes a excepción de los títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes (Art. 5).

La minería se declara actividad de utilidad pública o interés social. En consecuencia, pueden expropiarse los bienes y derechos necesarios para su ejercicio, a solicitud de parte interesada (Art. 13).

Régimen de concesión

Según el artículo 45 del Código de Minas, el contrato de concesión es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en el Código de Minas.

De manera igualmente global y general basándonos en el Código de Minas vigente en Colombia los lineamientos básicos sobre la concesión minera se exponen a continuación:

Capacidad: en cuanto a la capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal (establece entre otras cosas la de tener domicilio en el país); dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y la explotación mineras (Art. 17). Las personas extranjeras tendrán los mismos derechos y obligaciones de los nacionales (Art.18).

El Contrato de Concesión: Comprende todos los minerales concesibles que puedan existir en una zona determinada otorgada, a menos que el interesado limite su solicitud. En ese caso, la concesión no es exclusiva en el área geográfica y puede otorgarse a terceros concesión de exploración sobre los minerales no solicitados por el primer explorador. Esto último, siempre que la segunda exploración no interfiera con los trabajos del primer solicitante (Art. 25).

Normatividad del contrato: Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales (Art. 46).

Contrato de adhesión. La concesión minera es un contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a pre negociar sus términos, condiciones y modalidades (Art. 44).

Duración de la concesión: La duración de la concesión será por el término que lo solicite el proponente pero no podrá exceder los treinta años (Art. 70).

Terminación del Contrato de Concesión: Por Renuncia: El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las

servidumbres (Art.108). Por Mutuo acuerdo: El contrato de concesión podrá darse por terminado por mutuo acuerdo de las partes, caso en el cual se acordará todo lo relativo al retiro o abandono de los bienes e instalaciones del concesionario y a la readecuación y sustitución ambiental del área (Art.109). Por Vencimiento del término: A la terminación del contrato por vencimiento del plazo, incluyendo su prórroga (Art.110). Por Muerte del concesionario: El contrato termina por la muerte del concesionario, esta causal de terminación sólo se hará efectiva si dentro de los dos años siguientes al fallecimiento, los asignatarios no piden ser subrogados en los derechos emanados de la concesión, presentando la prueba correspondiente y pagando las regalías establecidas por la ley (Art.111).

Caducidad: El contrato podrá terminarse por la declaración de su caducidad, exclusivamente por las causas establecidas en el artículo 112 del Código de Minas de Colombia.

Reversión gratuita: En todos los casos de terminación del contrato, ocurrida en cualquier tiempo, operará la reversión gratuita de bienes en favor del Estado circunscrita esta medida a los inmuebles e instalaciones fijas y permanentes, construidas y destinadas por el concesionario en forma exclusiva al transporte y al embarque de los minerales provenientes del área comprendida en tal contrato y de aquellas que se encuentren incorporadas a los yacimientos y accesos y que no puedan retirarse sin detrimento del mismo (yacimiento) y de los frentes de trabajo. Esta reversión operará sólo en los casos en que las características y dimensiones de los mencionados bienes, a juicio de la autoridad minera, los hagan aptos como

infraestructura destinada a un servicio público de transporte o embarque o darse al uso de la comunidad (Art.113).

Régimen tributario:

Contraprestaciones económicas: De conformidad con los Artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria.

De igual forma en el Código de Minas hace referencia a la estabilidad de las regalías: El monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, serán los vigentes a la época del contrato de concesión y se aplicarán durante toda su vigencia. Las modificaciones que sobre estas materias adopte la ley, sólo se aplicarán a los contratos que se celebren y perfeccionen con posterioridad a su promulgación (Art.228).

Prohibición: La exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos (Art.231).

Excepción de retención en la fuente: Se exceptúan de la retención en la fuente prevista en el estatuto tributario, los pagos o abonos en cuenta que se efectúen a favor de las organizaciones de economía solidaria productoras de carbón por

concepto de la adquisición de dicho combustible, cuando la compra respectiva se destine a la generación térmica de electricidad (Art.234).

Reservas a favor del estado:

En el Código de Minería, Capítulo III a partir del artículo 31 al 38 nos hablan de las zonas reservadas, excluidas y restringidas dentro de la actividad minera, justificando que el Gobierno Nacional por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para Colombia destinados a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha (Art. 31).

Por razones de seguridad nacional, pueden establecerse zonas dentro de las cuales no podrán presentarse propuestas ni celebrarse contratos de concesión sobre todos o determinados minerales. Esta reserva tendrá vigencia mientras, a juicio del gobierno, subsistan las circunstancias que hubieren motivado su establecimiento. En caso de ser abolida o modificada dicha reserva, en el mismo acto se determinará la forma como los particulares, en igualdad de condiciones, pueden presentar propuestas para contratar la exploración y explotación de las áreas, bajo el régimen ordinario de concesión (Art.33).

2.1 Derecho Comparado Peruano

Normativa:

En base a la obra titulada Nueva Legislación de Normas Mineras (V. Berrio. B., 2012) que rigen en la República de Perú, encontramos:

- La Constitución Política del Perú, en su artículo 66 establece:

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.
- Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicada el 4 de junio de 1992. Constituye la fuente normativa vigente en materia minera en el país e incluye en el Decreto Legislativo 109 lo dispuesto en la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero promulgada por el Decreto Legislativo 708 del 6 de noviembre de 1991.
- El Reglamento de Procedimientos Mineros (Art.1) normaliza la tramitación de los procedimientos mineros que siguen los interesados ante los órganos jurisdiccionales administrativos, el Ministerio de Energía y Minas modificó el reglamento de procedimientos mineros, mediante el DS N° 020-2012.

- Reglamento del Impuesto especial a la minería: el objetivo de esta norma es gravar la utilidad obtenida por los sujetos de la actividad minera, proveniente de las ventas de los recursos minerales metálicos obtenidos (Art. 1).
- Ley y Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera (2005), creadas para identificar los pasivos ambientales de la actividad minera, la responsabilidad y el financiamiento para la remediación ambiental de las áreas afectadas por dichos pasivos (Art. 1 del Reglamento de Pasivos Ambientales).
- Ley de Regalía Minera (2004), esta ley nace para establecer la regalía minera que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos mineros.
- Ley que establece el marco legal del gravamen especial a la minería, establecido para regular el marco por el cual los sujetos a la actividad minera se comprometen de manera voluntaria al pago del gravamen especial a la minería (Art.1).
- Ley de consulta previa a los pueblos indígenas, con la finalidad de que se les reconozca como sujetos de derechos y así defender los mismos de todo cuanto pudiera ocasionar la actividad minera (Art. 1).

- Entre otra normativa que rige la actividad minera en Perú tenemos a la Ley de Promoción de la Inversión Privada (1991) y Régimen de Estabilidad Jurídica de la Inversión Extranjera (1991).

Autoridad minera

La Ley General de Minería (L.G.M.), en su artículo 101 dispone que la Dirección General de Minería, dependencia del Ministerio de Energía y Minas, sea quien tenga la atribución de otorgar el título de las concesiones mineras de beneficio, transporte minero y labor general, entre otras atribuciones relacionadas con la antes mencionada.

Por otro lado haciendo referencia al artículo 94 de este mismo cuerpo normativo, sobre otras autoridades mineras, regula que el Consejo de Minería actúa como última instancia en la vía administrativa minera y debe uniformar la jurisprudencia minera.

De igual forma el artículo 102 (L.G.M.), dispone que la Dirección de Fiscalización Minera tenga atribuciones para opinar y dictaminar sobre los contratos de estabilidad tributaria, el cumplimiento de las obligaciones de los titulares de derechos mineros, la calificación de aquéllos en pequeños, grandes y medianos, entre otras.

Dominio:

Todos los recursos minerales pertenecen al Estado en forma inalienable e imprescriptible. La actividad minera es fiscalizada por el Estado de acuerdo con el principio de simplificación administrativa. El aprovechamiento de los recursos minerales se realiza a través de la actividad empresarial del Estado y de los particulares mediante el régimen de concesiones (Numeral II del Título Preliminar de la Ley General de Minería).

Régimen de concesión:

Todo este tema se encuentra regulado en la Ley General de Minería en los artículos que se analizarán a continuación.

Por el título de la concesión el Estado reconoce al concesionario el derecho de ejercer tan sólo dentro de superficie debidamente delimitada las actividades inherentes a la concesión, así como los demás derechos derivados de acuerdo a la ley (Art. 117).

Las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que la ley exige para la vigencia (Art. 10).

Capacidad: Las actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general y transporte minero son ejecutadas por personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, a través del sistema de concesiones (Art. 7).

Concesiones de exploración y explotación: La concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal, cuyos vértices están referidos a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM) (Art.9).

Caducidad de la concesión: Es causal de caducidad de las concesiones mineras el no pago oportuno del Derecho de Vigencia o de la penalidad según sea el caso, durante dos años consecutivos (Art. 59).

Es causal de caducidad de las concesiones de beneficio no ponerlas en producción dentro del término otorgado por la autoridad minera (Art. 60); igualmente es causal de caducidad de las concesiones de transporte y labor general el incumplimiento de la instalación dentro del plazo fijado y el incumplimiento de las condiciones de su otorgamiento (Art.61).

Abandono: Es causal de abandono de los pedimentos de concesión el incumplimiento por el interesado de las normas de procedimiento (Art. 62).

Cancelación: Se cancelarán los petitorios o concesiones cuando se superpongan a derechos prioritarios o cuando el derecho resulte inubicable (Art. 64).

Renuncia: El área de concesión minera puede renunciarse parcialmente siempre que el área retenida no sea menor a una cuadrícula de 100 hectáreas (Art. 139).

La caducidad, abandono, nulidad, renuncia o cancelación se declararán por resolución de la Jefatura del Registro Público de Minería (Art. 66).

Régimen tributario

En Perú, la minería se rige por las normas tributarias comunes, pero la Ley de Minería contempla algunos beneficios que sólo son aplicables a esta actividad (estabilidad tributaria e imposición sólo sobre los resultados del ejercicio económico y sobre las utilidades distribuidas).

Deducciones: Los titulares de la actividad minera que exporten o vendan internamente sus productos cuyo precio se fije basado en cotizaciones internacionales tendrán derecho a deducir de los Impuestos a la Renta y al Patrimonio Empresarial, los tributos que incidan en su producción, siéndoles por tanto aplicables los mismos beneficios, mecanismos y dispositivos legales que rijan en el caso de exportaciones no tradicionales. Si el titular no tuviera impuestos que pagar por los conceptos mencionados, podrá compensar los saldos no aplicados con cualquier otro tributo que sea ingreso del Tesoro Público; de no ser posible esta opción, se podrá transferir el saldo a terceros (Art. 73).

Podrán deducirse íntegramente en el ejercicio correspondiente o amortización a partir de ese ejercicio: Los gastos de exploración en que se incurra una vez que la concesión se encuentre en la etapa de producción mínima obligatoria, los gastos de desarrollo y preparación de explotación por más de un ejercicio (Art. 75).

Deducción del valor de adquisición de la concesión: El valor de la adquisición de las concesiones se amortizará a partir del ejercicio en que de acuerdo a ley corresponda cumplir con la obligación de producción mínima, en un plazo que el titular de la actividad minera determinará al momento, en base a la vida probable del depósito, calculada tomando en cuenta las reservas probadas y probables y la producción mínima obligatoria.

Beneficios de los contratos de estabilidad tributaria: Los contratos de estabilidad tributaria confieren a su titular ciertos beneficios como: sujetarse solo al régimen tributario vigente a la fecha de aprobación del programa de inversión, la libre disposición de divisas obtenidas de las exportaciones dentro y fuera del país, la libre comercialización de sus productos minerales y la no modificación unilateral del contrato (Art.80).

Derogatoria de tributos: Si durante la vigencia del contrato de estabilidad tributaria se produjera la derogatoria de cualquiera de los tributos que formen parte del régimen garantizado, el titular deberá seguir tributando de acuerdo al régimen derogado. Si se produjera la sustitución por un nuevo tributo que tenga carácter definitivo, el titular pagará el nuevo tributo hasta por un monto que anualmente no exceda la suma que le hubiera correspondido bajo el régimen original (Art. 87).

Opción del titular de modificar el régimen: En cualquier momento el titular de actividad minera que haya suscrito contrato de estabilidad podrá optar si lo considera más conveniente por el régimen tributario común, el cual constituirá el nuevo marco

estabilizado y se mantendrá inmodificable por el plazo que reste del contrato. El cambio puede hacerse por una sola vez (Art. 88).

Reservas a favor del estado

El Estado puede declarar por ley expresa, la reserva de ciertas sustancias minerales de interés nacional (Art. 6 Ley General de Minería).

CONCLUSIÓN

En lo referente al análisis del Segundo Capítulo, a manera de conclusión podemos señalar algunos elementos sobresalientes de la legislación de cada país.

En primer lugar, a cerca del órgano con potestad para otorgar derechos mineros, comenzando con Ecuador, Colombia y Perú; quienes tienen similitud legislativa ya que poseen una autoridad nacional minera que es la que tiene la atribución de otorgar concesiones mineras.

En Argentina las Provincias designan a las autoridades competentes en los asuntos relacionados con minas pero tienen políticas mineras uniformes en todo el país lo cual les beneficia a sí mismas ya que generan un esquema no solamente asociativo sino de asesoramiento y de promoción de la actividad de las empresas estatales provinciales para ampliar la participación de las provincias a través de sus empresas en la renta obtenida a nivel estatal.

El caso de Chile es particular, ya que el Poder Judicial es el que constituye las concesiones mineras, si bien existe el Ministerio de Minería, es una autoridad que solo se encarga de planificar y ejecutar las políticas mineras del país.

De esta forma los jueces son quienes otorgan los títulos de concesiones mineras; en este país se da un alto valor a la labor de los juzgadores, considerando que es el mejor ejemplo de seriedad y objetividad, puesto que de esta forma se evita conceder ventajas o privilegios ilegales a cualquiera de las partes, que en este caso pretendan adquirir una concesión minera y debido a los principios con los que deben manejarse en su actuar, se evita hacer o aceptar invitaciones en las que el propio juzgador considere que se verá comprometida su imparcialidad y se abstiene de emitir cualquier opinión que implique prejuzgar sobre un asunto (Nader, 2011, p. 15). Si bien Chile con la legislación que posee, es uno de los mayores países explotadores de cobre en el mundo, debido a la riqueza mineral que poseen los países de América del Sur consideramos que es necesario contar con una autoridad independiente y especializada en el área minera, sabiendo que la idea es unificar y agrupar funciones de acuerdo a cada materia para evitar conflictos legales y sobre todo para que se logre un órgano técnico y experto que cree políticas mineras adecuadas.

En segundo lugar, en las cuatro legislaciones analizadas podemos observar que Argentina al igual que Ecuador es uno de los países pioneros en incluir regulaciones ambientales en su Código de Minería a más de las leyes propias sobre el tema; en cambio Chile, Colombia y Perú los regulan en cuerpos normativos separados.

Sobre el tema ambiental y lo que en relación con los pueblos y comunidades afectadas, siendo la actividad minera una rama fundamental de la economía de un país, sobre todo en los suramericanos, el principal objetivo de esta participación estatal en las compañías mineras es ampliar las políticas ambientales con la finalidad de poseer una industria minera responsable y evitar futuros conflictos con las comunidades y pueblos vecinos al área de explotación minera. Para ello todos los países están realizando modificaciones y reformas a las actuales legislaciones para incluir protección ambiental, resaltando que el Ecuador ha sido pionero en este tema ya que ha declarado a la naturaleza como titular de Derechos así como ha garantizado la participación directa de las comunidades afectadas con el derecho a la consulta previa a la otorgación de derechos mineros, así como el derecho a la remediación ambiental que se les cause antes, durante y después de la explotación de minerales.

Una dificultad grande es la falta de una visión de desarrollo de largo plazo socialmente justa y ecológicamente sustentable para los países mineros, la minería suele hallarse protegida política y mediáticamente por la necesidad de garantizar las inversiones que sostengan el crecimiento económico de corto plazo lo cual ha ocasionado una crisis ecológica mundial, por lo que la nueva tendencia es definir una gestión ambiental que sea transectorial, es decir que supere límites territoriales y se extienda para todos los países mineros en especial para los vecinos, definiendo estándares comunes y límites permisibles ambientales de acuerdo a los mejores estándares internacionales y reconociendo las especificidades de cada territorio y ecosistema.

En tercer lugar, la tributación minera adopta normalmente la forma de regalías e impuestos; sin embargo existen variaciones en cada país. El pago de regalías se basa en el hecho de que el país posee el recurso natural (no renovable) y la compañía está esencialmente pagando por ella al Estado.

Cabe resaltar de cada legislación en el ámbito tributario que: Argentina garantiza una estabilidad fiscal por treinta años el cual es el plazo más largo de los países analizados; Chile por su lado tiene poca regulación tributaria para la industria minera, y un aspecto a resaltar es que posee una de las tasas de tributación minera más bajas del mundo lo cual podría considerarse excepcional debido al atractivo para los inversionistas debido a sus enormes reservas de cobre; Colombia por su lado establece una regalía por concepto de explotación minera y garantiza una estabilidad para las mismas que se aplicara durante la vigencia del contrato sin variación alguna y por último Perú que permite deducir todos los costos de exploración y desarrollo lo cual significa reducir estos gastos de su base de ingresos imposables con una tributación inferior a la que debiera. De todo ello podemos colegir que lo que estos países buscan es promover la inversión minera que generalmente proviene del extranjero, con la finalidad de obtener réditos económicos por medio de concesiones mineras y contratos para su explotación y así poder utilizar los dividendos en otros proyectos de desarrollo estatal.

Como pudimos analizar, la mayoría de los países comparados realizaron los primeros cambios en la regulación minera durante conflictos políticos, territoriales y en una situación económica complicada, viendo a la explotación de minerales como

una posibilidad de ingresos a corto y mediano plazo para el Estado sin poner ningún tipo de condicionamiento que haga que el capital no se traslade a otro lugar.

Sin embargo considero que es necesario revisar los incentivos y garantías establecidas para la inversión privada y en especial para la inversión minera ya que muchas de ellas se justificaron por la situación que en ese momento vivía determinada nación, por tanto es pertinente preguntarse si son válidas las exoneraciones y deducciones existentes en la actualidad.

Para finalizar, el estudio del Derecho Comparado nos invita a mejorar la regulación ambiental, social y tributaria así como la institucionalidad estatal para ponerla en función del bienestar general; siendo fundamental para el desarrollo del Derecho Ecuatoriano, teniendo en cuenta la interdependencia, integración, unificación y globalización en el mundo, especialmente de los países suramericanos, por tanto la legislación de otros países no solo es una herramienta didáctica sino que permite conocer la realidad de nuestro derecho interno para poder mejorarlo en armonización con el derecho extranjero.

CAPITULO 3

LA CONTRATACIÓN MINERA EN ECUADOR

3.1 Parámetros Generales de la Contratación Minera

Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, tiene derecho de prospección libre en la República con excepción de las áreas declaradas como de reserva. El Estado otorga concesiones mineras favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras siempre que hayan cumplido satisfactoriamente con sus obligaciones y en el caso de que se trate de personas naturales o jurídicas extranjeras que soliciten derechos mineros deben constituir domicilio legal en el Ecuador (Arts. 16 y siguientes Ley de Minería).

LA CONCESIÓN MINERA

En una referencia a la Ley de Minería y a los artículos respectivos, el art. 29 antes de la reforma regulaba a cerca del otorgamiento de concesiones mineras metálicas, de la siguiente manera: éstas deberán otorgarse mediante subasta pública, convocada previamente por el Ministerio Sectorial, de manera que bajo este procedimiento, quienes estén interesados y calificados en la obtención de derechos mineros y una vez presentadas las posturas legalmente, se adjudicará al mejor oferente (Concordancia con el 27 del Reglamento General de la Ley de Minería).

La reforma a la Ley de Minería agrega que se exceptúan de los procesos de subasta o de remate público el otorgamiento de concesiones mineras, que efectúe el Estado por intermedio del Ministerio Sectorial, respecto de áreas de las que dispusiere, mediante delegación a empresas estatales extranjeras o sus subsidiarias, compañías de economía mixta o a consorcios en las que éstas tengan participación mayoritaria, para lo cual el Estado deberá observar el principio de transparencia en la adjudicación, aplicando las normas constitucionales y criterios previamente establecidos en la ley, sus reglamentos y los acuerdos precedentes a su otorgamiento.

Siguiendo el mismo cuerpo normativo, la unidad de medida para el otorgamiento de un título minero se denominará hectárea minera, y cada concesión minera no podrá exceder de cinco mil hectáreas mineras contiguas. El plazo para la concesión minera será de hasta veinte y cinco años y podrá ser renovada por períodos iguales siempre y cuando cumpla con el procedimiento requerido por el Ministerio Sectorial.

Los interesados en la obtención de concesiones mineras pagarán derechos por cada trámite de solicitud de concesión minera el valor de cinco remuneraciones básicas unificadas una sola vez (Art. 33 Ley de Minería).

De igual forma hasta el mes de marzo de cada año, los concesionarios mineros pagarán una patente anual de conservación para las actividades simultáneas de exploración y explotación que se realicen bajo el régimen especial de pequeña minería equivalente al 2 % del salario básico unificado por cada hectárea minera. Este aspecto fue reformado en la última enmienda legal sobre minería, ya que antes se establecía una patente anual de conservación para la pequeña minería de 2 dólares

por hectárea minera durante la fase de exploración inicial y en la fase de exploración avanzada y de evaluación, de 4 dólares por hectárea minera y en el período de explotación, por el área declarada en producción comercial, pagará 10 dólares cada hectárea minera.

Las Etapas de la Concesión Minera se dividirán en una etapa de exploración y una etapa de explotación y a su vez, en la etapa de exploración habrán tres periodos: período de exploración inicial, el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento.

Así mismo al concluir la etapa de exploración inicial el Viceministro de Minas otorgará la licencia ambiental para la Fase de Exploración Avanzada.

Concluido el período de exploración avanzada y de acuerdo al artículo 55 de la Reglamento General de la Ley de Minería; el concesionario minero tendrá un período de hasta dos años para realizar la evaluación económica del yacimiento y solicitar el inicio a la etapa de explotación.

Consiguientemente, el concesionario minero tendrá derecho a solicitar al Ministerio Sectorial, durante la vigencia del período de evaluación económica del yacimiento, su paso a la etapa de explotación y la consiguiente suscripción del Contrato de Explotación Minera, para ejercer los derechos inherentes a la preparación y desarrollo del yacimiento, así como también a la extracción, transporte, beneficio y comercialización de sus minerales (Art. 39 Ley de Minería).

EL CONTRATO DE EXPLOTACIÓN MINERA

El Artículo 41 reformado de la Ley de Minería sobre el Contrato de Explotación Minera nos dice que:

“En el plazo de seis meses desde la resolución que declara el inicio de la etapa de explotación, el concesionario minero deberá suscribir con el Estado un Contrato de Explotación Minera que contendrá los términos, condiciones y plazos para las etapas de construcción y montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales obtenidos dentro de los límites de la concesión minera (...)”.

Los contratos mineros, para su validez, deben celebrarse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero y cumplir con todos los requisitos constantes que determine la ley y que solicite el Ministerio Sectorial. Todos los contratos deberán publicarse en los portales informáticos del Registro Minero (Art. 124 Ley de Minería).

ACTOS ADMINISTRATIVOS PREVIOS COMO REQUISITOS BÁSICOS

De conformidad al artículo 26 de la Ley de Minería fue reformado en su totalidad, antes de la reforma disponía que para ejecutar las actividades mineras en todas sus fases, se requerían de diez actos administrativos emitidas por distintas autoridades de la siguiente manera: se necesitaba La Aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental y sobre la afectación de áreas protegidas, por parte del Ministerio del Ambiente, del Concejo Municipal, del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, de

la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, del Ministerio de Defensa, de la Autoridad Única del Agua, de la Dirección Nacional de Hidrocarburos, de la Dirección de Aviación Civil, del Ministerio de Electricidad y Energías Renovables o del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

Actualmente se requerirán permisos por medio de actos administrativos debidamente motivados y favorables, otorgados previamente por las siguientes instituciones de acuerdo a sus respectivas competencias:

- a. Del Ministerio del Ambiente, la respectiva licencia ambiental debidamente otorgada; y,
- b. De la Autoridad Única del Agua, respecto de la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua;

Adicionalmente, el concesionario minero presentará al Ministerio Sectorial una declaración juramentada realizada ante un juez de lo civil en la que exprese conocer que las actividades mineras no afectan: caminos, infraestructura pública, puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos; redes de telecomunicaciones; instalaciones militares; infraestructura petrolera; instalaciones aeronáuticas; redes o infraestructura eléctricas; o vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural.

Si la máxima autoridad del sector minero de oficio o a petición de parte advirtiere que las actividades del solicitante pudieren afectar a los referidos bienes o patrimonio, solicitará la respectiva autorización a la entidad competente, la que deberá emitir su pronunciamiento en el término de treinta días. De no hacerlo en ese lapso, se entenderá que no existe oposición ni impedimento para el inicio de las actividades mineras, y el funcionario responsable será destituido. Respecto de la emisión de los informes de tales actos administrativos se estará a la aplicación de las normas del procedimiento jurídico administrativo de la Función Ejecutiva.

Los Gobiernos Municipales y Metropolitanos, en el ejercicio de sus competencias, mediante ordenanza, deberán regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos.

A continuación vamos a destacar ciertos aspectos que se relacionan con los requisitos previos:

SOBRE EL TEMA COMPETENCIAL

La Constitución de la República del Ecuador concibe e impulsa la transferencia de competencias mediante la descentralización y desconcentración, más existe un límite respecto del ejercicio de estas competencias cuando se trata de temas ambientales.

Cuando se trata de recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales, el Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre ellas; así, tanto la Constitución como la Ley de Minería determinan que será el

Ministerio del Ambiente el competente para emitir cualquier licencia o permiso que se requiera como actos administrativos previos en cuestiones ambientales.

De esta manera surge un conflicto ya que como habíamos mencionado anteriormente, el artículo 399 de la Constitución establece un sistema nacional descentralizado, el 260 las competencias concurrentes que sólo son posibles en la gestión y el 261 que remite a la competencia del estado central sobre los recursos naturales, entiéndase bien, recursos naturales no competencias ambientales, por lo que podría considerarse que la competencia atribuida en la Ley al Ministerio del Ambiente es inconstitucional ya que contradice evidentemente a los artículos antes expuestos confundiendo disposiciones constitucionales con las atribuciones impuestas por la Ley al Ministerio del Ambiente sobre actos administrativos para cualquier actividad que implique permisos, informes, sanciones y cuestiones ambientales en general, lo cual es ajeno a la Constitución que pretende distribuir competencias mediante las figuras de descentralización y desconcentración del Estado.

Sin embargo, esto no excluye a los demás ministerios o a su vez a los gobiernos autónomos descentralizados en cuanto a crear políticas ambientales para preservar el medio ambiente, incluso a nivel personal los ciudadanos ecuatorianos no solo tenemos el derecho sino la obligación de ser tutores de la naturaleza; de esta forma el Estado para garantizar una tutela al medio ambiente y su preservación maneja un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, en el que existe una complementariedad entre los distintos niveles de gobierno.

SOBRE EL TEMA AMBIENTAL

El siguiente punto a tratar dentro de los requisitos previos es el tema ambiental, ya que la Constitución (Art. 398) dispone que toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente, así mismo dice este artículo que si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

Por tanto cualquier actividad que se pretenda realizar en la industria minera, la cual involucra directamente al medio ambiente, debe ser consultada a la comunidad y sobre todo se debe brindar toda la información necesaria no solo antes sino durante y al concluir la actividad correspondiente.

En este sentido han existido conflictos de constitucionalidad que ha llegado a instancias legales, por lo que para aclarar ciertos aspectos sobre la este requisito previo cabe referirnos brevemente a la sentencia dictada para los procesos acumulados N. 0008-09-IN y 0011-09-IN de inconstitucionalidad de la Ley de Minería propuesta por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador y el Sistema Comunitario de Agua de las Parroquias Tarqui en contra del Estado, que si bien la Corte Constitucional confirma la constitucionalidad de la Ley de Minería, realiza aclaraciones jurídicas a mencionar:

La Corte Constitucional hace una diferencia entre la consulta ambiental previa (Art. 398) que es para toda la comunidad y que ocurre cuando una medida pueda causar afecciones al medio ambiente, la cual es totalmente distinta a la consulta pre-legislativa (Art. 57 num. 17) ni a la consulta previa e informada (Art. 57 num.7) que constituye un derecho constitucional de carácter colectivo y por tanto la titularidad de este tipo de derechos recaen sobre un grupo humano considerado como verdadero sujeto moral autónomo y son las comunidades y pueblos y nacionalidades indígenas (Sentencia sobre Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley de Minería, 2010, pp. 27, 39).

Por tanto para que cualquier acto o norma goce de validez jurídica debe tenerse en cuenta el principio de aplicación directa de la Constitución, el cual implica que todas las normas y actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales. (Sentencia sobre Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley de Minería, 2010, p. 26)

SOBRE EL TEMA DE USO Y OCUPACIÓN DEL SUELO

La ley de minería consagra la “libertad de prospección” por la cual se permite a cualquier persona irrumpir en el territorio de las nacionalidades indígenas para realizar las actividades de prospección, en base a esta afirmación surge la interrogante acerca de si esta disposición podría ser inconstitucional al atentar en contra del derecho al territorio de las nacionalidades indígenas, el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 57 de la Constitución, originando el

desplazamiento forzado de las nacionalidades indígenas sin el consentimiento informado previo, contrariando el artículo 3 y 57 de la Constitución.

Se debe tener en cuenta que desde la perspectiva de los pueblos indígenas lo esencial no solo abarca la integridad de su territorio sino su identificación con el pueblo que lo habita, lo cual se encuentra respaldado en el Convenio 169 de la OIT, de manera que se trata de un territorio esencial, no intercambiable en los que los derechos colectivos se ejercen a través de la integralidad de su territorio.

Por tanto en la Sentencia antes referida, la Corte Constitucional concluye que las normas referidas a la declaratoria de utilidad pública, libertad de prospección, servidumbres de tránsito, otorgamiento de concesiones, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental, son constitucionales siempre que no se apliquen a los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país; en caso de que se pretenda este último supuesto el Estado deberá implementar los procesos de consulta previa e informada establecidos en el art. 57 numeral 7 de la Constitución mencionados con anterioridad (Sentencia sobre Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley de Minería, 2010, pp. 43-45).

Estos tres aspectos analizados nos sirven para efectuar un control de constitucionalidad, la cual es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas que se encuentran dentro de un marco de referencia: la Constitución, y por la cual se realiza el control de actos normativos así como de actos de aplicación.

En cuanto a la posibilidad de que ciertas disposiciones adolezcan de inconstitucionalidad, la jurisprudencia internacional ha desarrollado el principio de conservación del derecho, *indubio pro legislatore*, como un axioma que exige al juez constitucional “salvar” hasta donde será razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y en especial la gobernabilidad del Estado, evitando sustituir al constituyente o al legislador; es decir la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico por inconstitucional deber ser la última ratio a la que debe apelarse. (Sentencia sobre Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley de Minería, 2010, pp. 48-60)

Empero, podemos concluir que si bien es necesario que se trate de salvar la constitucionalidad de una norma, ello no justifica la inconstitucionalidad sino la necesidad de salvar la norma dándole una interpretación constitucional, por lo que a pesar la sentencia interpretativa mencionada, consideramos que en los casos referidos a la tutela ambiental, conociendo la importancia de la misma puesto que la Naturaleza ya no es considerada objeto sino sujeto de Derechos y ello implica que todo lo que pudiera afectar al ejercicio de tales derechos produce consecuencias *erga omnes*, no cabe la posibilidad de salvarlos en una lectura o interpretación constitucional.

ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DEL MINISTERIO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES DEL ECUADOR

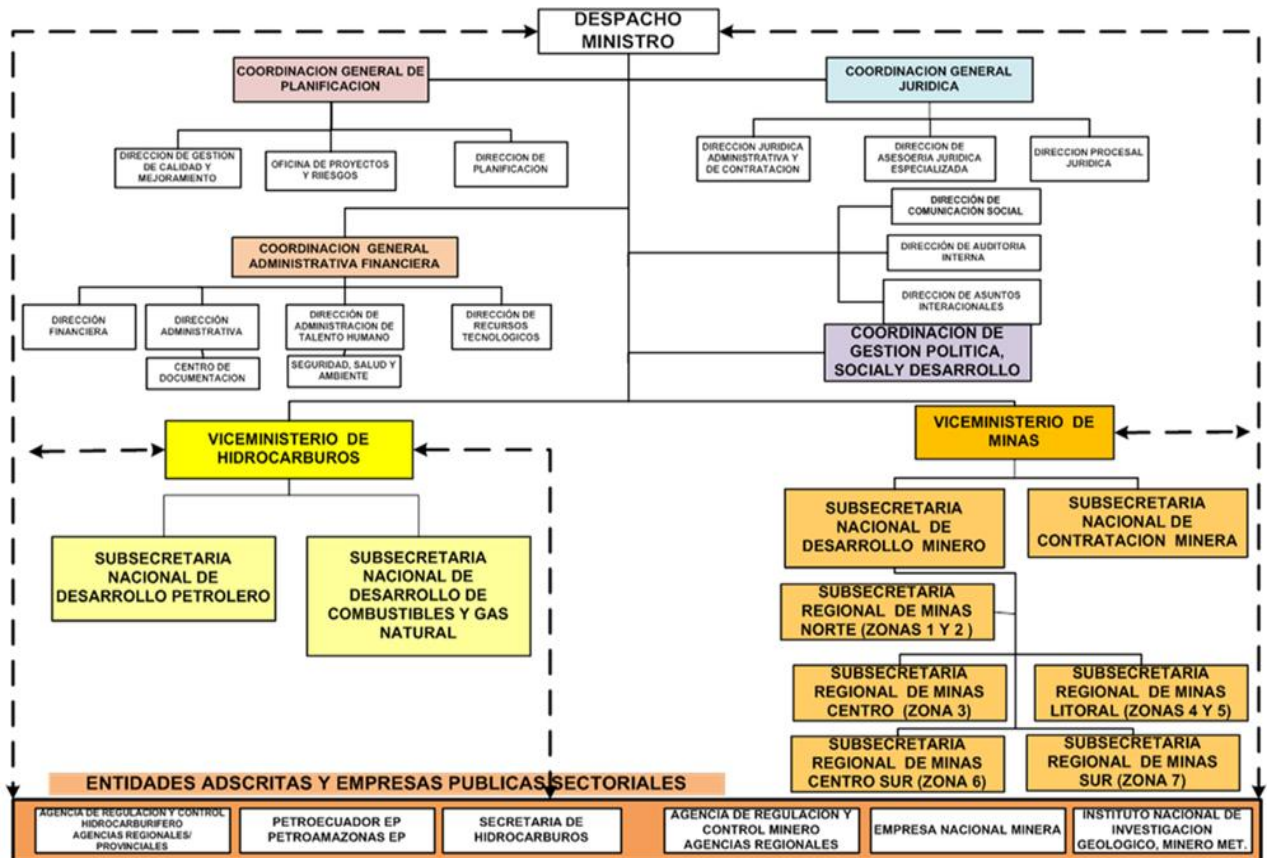


Ilustración 1 Organigrama Ministerio de Recursos Naturales No Renovables del Ecuador (Fuente: ARCOM Agencia de Regulación y Control Minero-. Consultado 17-Mayo-2013)

3.2 Análisis del Contrato Ecuatoriano de Concesión Minera en el contexto del nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El Ecuador luego de la reforma Constitucional del año 2008 se ha distinguido por el extraordinario peso que ésta concede a los derechos, reivindicando el Derecho constitucional como derecho axiológicamente comprometido, y no a partir de genéricos valores o principios consagrados de manera más o menos simbólica o

difusa, sino a través de un prolijo listado de derechos, de un completo sistema de garantías y de un rico programa de intervención del Estado en las condiciones que hacen posible la efectividad de tales derechos.

La actual Carta Magna define al Estado como “Estado constitucional de derechos” (art. 1), concepto totalmente distinto a la tradicional alusión al “Estado de derecho”, anclada en la tradición liberal de sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico. Esta sujeción se asume pero completándola con una especial mención de la vinculación, no al Derecho sin más, sino a los Derechos; los cuales dotados de novedosos contenidos en algunos casos apartados de la tradición liberal occidental. Con ello se sitúa a sus titulares, a los sujetos, ya sean individuales o colectivos, como auténtica razón de ser del Estado y del ordenamiento jurídico, como pieza básica, activa, y no como mero objeto de regulación. (Aparicio Wilhelmi, 2011, págs. 2,3)

Así mismo dentro de este nuevo contexto constitucional, se reitera la posibilidad de explotar los recursos naturales renovables y no renovables, pero siempre en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la misma Ley Suprema. Enfatiza el requerimiento de que *“la producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad, persiguiendo el fin común del buen vivir o sumak kawsay, acogido en el texto constitucional”* (Art. 408 Constitución).

Para la contratación minera, se debe tener presente la consolidación del desarrollo constitucional de los derechos de la naturaleza y colectivos, tanto en el marco de la reforma constitucional (2008), como en la suscripción y ratificación de los pactos,

convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales. (Concordancia Art. 56 y siguientes de la Constitución del Ecuador)

A continuación se harán referencia a algunos puntos básicos para comprender el nuevo contexto en el que se desarrolla la contratación minera de acuerdo a la Constitución vigente en el Ecuador.

DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El reconocimiento de los derechos territoriales indígenas tiene como punto de partida la condición específica, identitaria y cultural de los pueblos indígenas. En una perspectiva más general, dado el proceso de expoliación al que está siendo sometida la Tierra, los pueblos indígenas a través del ejercicio y materialización de sus derechos colectivos, son los guardianes ancestrales de la Madre Tierra. (Pérez, 2010, pág. 6)

Entre los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas se reconoce en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución del Ecuador:

“La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será

obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

En este marco, es deber del Estado informar, capacitar y comunicar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para que puedan decidir lo que más conviene a sus intereses, garantizando procedimientos apropiados a través de sus representantes, participando siempre que sea posible en los beneficios que reporten las actividades mineras y percibiendo una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de dichas actividades conforme lo dispone la Carta Magna. (FLASCO-Sede Ecuador, 2004, pág. 148)

CONTROL COMUNITARIO

Existe un énfasis especial en la Constitución sobre el dominio y el control comunitario que es complementario del control y regulación de las actividades de aprovechamiento de los “bienes estratégicos”, en nuestro caso, de los recursos naturales no renovables.

La Constitución dispone, en el artículo 395, numeral 3; que el Estado debe fomentar *“la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión”*, así como garantiza *“la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.”* (Pérez, 2010, págs. 4-7)

DEL MEDIO AMBIENTE

La Constitución del 2008 consagra políticas públicas ambientales de desarrollo sustentable y conforme a lo dispuesto en los artículos 280 y 395 de la Carta Magna Ecuatoriana, se establece una excepción del principio general, según el cual las políticas de desarrollo son exclusivas y obligatorias para autoridades y órganos estatales, pero indicativas para los particulares; y se establece la obligatoriedad de las políticas de gestión ambiental también para todas las personas naturales o jurídicas.

De esta forma se asigna particular importancia a la regulación del impacto ambiental y su evaluación, complementada con políticas y principios: precautelatorios, la responsabilidad objetiva por daño ambiental, *in dubio pro natura*, restauración, mitigación y reparación y la imprescriptibilidad de las acciones judiciales correspondientes. El aspecto más novedoso es el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como se mencionó en el primer capítulo.

En tal contexto se analizan el hecho de que carecen de validez las normas anteriores a la Constitución 2008, que autorizan determinados aprovechamientos ahora prohibidos, como las actividades de extracción de recursos naturales no renovables en áreas protegidas y en tierras ancestrales de poblaciones en aislamiento voluntario. (Pérez, 2010, págs. 1,8)

DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS

En las áreas protegidas y zonas intangibles está prohibida la actividad extractiva de recursos naturales no renovables, sin embargo, la Constitución misma crea un régimen de excepción a base de un procedimiento que abarca la consulta del Ejecutivo a la Asamblea Nacional, que conserva la opción de convocar una consulta popular.

EXCEPCIÓN

Excepcionalmente, los recursos naturales no renovables dentro de áreas protegidas se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República, y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular de conformidad a lo determinado en el artículo 407 de la Constitución del Ecuador.

DEL AGUA

Entre los recursos naturales renovables, el agua ostenta la característica de ser componente fundamental de la biosfera el cual es indispensable para la mayor parte de las actividades industriales, siendo su consumo intensivo en ciertas técnicas de la explotación minera.

El texto constitucional reitera la promoción estatal del equilibrio ecológico de los ecosistemas y el derecho al agua, disponiendo la regulación de actividades que

puedan afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua (Arts. 72 y 411 Constitución del Ecuador).

Por ello, previa la autorización para ejecutar las actividades mineras, el concesionario requiere autorizaciones previas de diferentes autoridades. La autoridad única del agua toma en consideración las disposiciones constitucionales para expedir el acto administrativo correspondiente para todas las etapas de la actividad minera, así como de las servidumbres de agua. La utilización del agua por parte de los titulares de derechos mineros y los mineros artesanales deben devolverla al cauce o fuente original, libres de contaminación. Todo ello en concordancia con los artículos 26, 60 y 79 de la Ley de Minería.

DEL PROYECTO MIRADOR

El Estudio de Impacto Ambiental Ampliatorio Proyecto Mirador presentado por Ecuacorriente S.A. en sus páginas 2 y 3, en lo referente a la industria minera y su relación con el medio ambiente y la sociedad ecuatoriana, manifiesta que:

“El avance tecnológico y la mayor conciencia y compromiso empresarial de responsabilidad ambiental y social, son elementos que, integrados, han hecho posible una actividad minera sustentable, viable y generador de beneficios. Por tanto, la factibilidad entre lo social, ambiental y económico, trilogía que representa la sustentabilidad, es fundamental y viene dada justamente por la responsabilidad empresarial de no buscar únicamente resultados económicos

favorables, sino de privilegiar un equilibrio con los resultados socio ambientales, en la búsqueda de un producto exitoso integral que favorezca a los diferentes actores involucrados en el proyecto, como son: empresa, comunidad, gobiernos locales y gobierno central, cubriendo con su alcance los ámbitos local, regional y nacional.

El Proyecto Minero Mirador se inscribe en estos principios y los estudios e investigaciones se han mantenido y profundizado, buscando optimizar su diseño, enfocándose a lograr mejores prestaciones técnicas, ambientales y sociales”.

Siendo el Proyecto Minero Mirador, el primer proyecto minero industrial de gran magnitud en el país, es necesario mencionar que es normal tener cambios durante la vida útil del proyecto, los mismos que al ocurrir serán notificados a la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, con los justificativos correspondientes para su aprobación, en concordancia con la Normativa Ambiental Vigente. (Walsh Environmental Scientists and Engineers, 2010, págs. 2,3)

La empresa Ecuacorriente S.A.

La empresa Corriente Resources Inc. fue creada en 1983, en la provincia de Columbia Británica, en Canadá, bajo el nombre de Coronado Resources Inc.; en 1990, cambió su nombre a Iron King Mines Inc. y finalmente en 1992 pasó a llamarse Corriente Resources Inc. Hasta inicios de 2010, Corriente Resources fue propietaria del 100% de las acciones de las siguientes cuatro empresas constituidas en Ecuador²⁸: Ecuacorriente S.A., Explorcobres S.A., Puertocobre S.A., y Proyecto

Hidroeléctrico Santa Cruz S.A. Hidrocruz. (Comisión Ecuémica de Derechos Humanos y Federación Internacional de Derechos Humanos, 2010, pág. 8)

En enero de 2008, Corriente empezó a buscar una compañía que contara con los recursos técnicos y financieros necesarios para el desarrollo de sus proyectos, y una oferta de parte del conglomerado chino Tongguan /CRCC se concretó en diciembre de 2009. Tongguan/CRCC ofreció adquirir todas las acciones de Corriente consignando un valor de \$8,60 dólares canadienses por cada una de las acciones, sumando la cantidad total de \$679 millones de dólares. El 4 de agosto de 2010, Tongguan/CRCC adquirió el 100% de las acciones de Corriente, haciendo del consorcio Tongguan /CRCC el dueño absoluto de los proyectos de la empresa. (Comisión Ecuémica de Derechos Humanos y Federación Internacional de Derechos Humanos, 2010, pág. 9)

EcuaCorriente S.A. (“EcuaCorriente” o “ECSA”) siendo una de las empresas de Corriente Resources Inc., constituida el 22 de diciembre de 199, es una filial cuyo objetivo se basa en desarrollar la actividad minera en todas sus fases y cualquier otra actividad permitida por la ley ecuatoriana, especialmente la exploración y explotación de yacimientos de cobre y de oro. Su enfoque principal está en el desarrollo de sus proyectos en el denominado “Corriente Copper Belt” (traducción: Cinturón de Cobre de Corriente), que abarca la zona conocida como Mirador, Panantza- San Carlos, San Miguel, San Luis, San Marcos, Sutz y la Dolorosa, ubicados en las Provincias de Zamora Chinchipe y Morona Santiago. (Walsh Environmental Scientists and Engineers, 2010, pág. 22)

Como se explicó en los antecedentes del Proyecto Minero Mirador éste es el resultado de una serie de programas de exploración desde la época de los años 90, para nuestro estudio, basándonos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para la fase de explotación a cielo abierto del Proyecto Mirador, en el año 2010, Ecuacorriente es titular de las siguientes concesiones: “*Curigem 18, Curigem 19, Curigem 18 Este, Mirador 1, Mirador 2, Mirador 3, Mirador 4, Mirador 1 Este, Curigem 19 Este, Mirador 2 Este y Curigem 19*” (Walsh Environmental Scientists and Engineers, 2010, pág. 23).

Antecedentes Históricos del Proyecto Mirador

En base al Informe del Estudio de Impacto Ambiental Ampliatorio del Proyecto Mirador presentado por la compañía Ecuacorriente S.A. en el año 2011, como documento habilitante para obtener la licencia de explotación minera, de acuerdo a lo dispuesto en la ley de minería, se puede establecer de manera breve los antecedentes históricos del Proyecto Mirador para determinar su nacimiento, desarrollo y estado actual.

El Proyecto Mirador es el resultado de una serie de programas de exploración de Geoquímica entendiéndose a ésta como la rama de la geología que estudia la distribución de los elementos químicos en la Tierra. (Océano Grupo Editorial S.A., 1997)

Las exploraciones se inician en el sureste del Ecuador a partir del año de 1990, en las provincias de Morona Santiago y Zamora Chinchipe, especialmente en los cantones San Juan Bosco y El Pangui.

El Proyecto Mirador como tal aparece a mediados de la década de los 90 cuando la empresa Billiton Ecuador B.V. inició un programa de exploración geoquímica en la zona del cantón El Pangui como concesionaria de las áreas denominadas Curigem 18, Curigem 19 y Caya 36, que son las que interesan en este estudio. (Terrambiente Consultores Cía. Ltda. (EC006-22), 2011, pág. 5)

En el año 2001 la compañía Billiton Ecuador B.V., transfirió sus derechos de las concesiones Curigem 18, Curigem 19 a favor de Gatro Ecuador Minera S.A. (GEMSA); ésta, una vez propietaria de los derechos mineros de las mencionadas concesiones, al amparo de las disposiciones de la Ley de Minería y del Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería procedió a la subdivisión de la concesión Curigem 18, en las concesiones Curigem 18; Curigem 18 Este y Mirador 1. De la misma manera, la concesión Curigem 19, se subdividió en las concesiones Curigem 19 y Mirador 2. (Terrambiente Consultores Cía. Ltda. (EC006-22), 2011, pág. 6)

En el mes de junio de 2003, GEMSA transfiere todos los derechos mineros de las concesiones Mirador 1 y Mirador 2 a favor de Ecuacorriente S.A. (ECSA), en tanto, las concesiones Curigem 18, Curigem 19 y Caya 36 quedan registradas a nombre de la compañía Minera CURIGEM S.A.; estas concesiones posteriormente se dividen y quedan registradas como Curigem 19 y Curigem 19 Este, y finalmente se obtiene el

Título Minero de la concesión Mirador 3 a favor de Ecuacorriente S.A. En septiembre del 2006 se divide la concesión Mirador 1 en Mirador 1 y Mirador 1 Este y la concesión Mirador 2 se divide en Mirador 2 y Mirador 2 Este, todas estas concesiones terminan conformando el Proyecto Minero Mirador que así inicia su paso a la fase de explotación. (Terrambiente Consultores Cía. Ltda. (EC006-22), 2011, págs. 6, 7)

3.3 Análisis del Contrato de Explotación Minera entre el Estado Ecuatoriano y Ecuacorriente S.A.

Como introducción este acuerdo de voluntades plasmado en el contrato escrito comienza describiendo:

- Lugar: En el Distrito Metropolitano de Quito, capital de la República del Ecuador.
- Fecha: 5 de Marzo de 2012
- Se celebra ante la Notaria: Doctora Paola Andrade Torres, en la Notaría Cuadragésima Encargada del Cantón Quito
- Cuantía Indeterminada

Comparecientes y respetivas generales de ley de las personas naturales que los representan:

- El Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, a su vez representado por el Sr. Wilson Marcelo Pástor Morris en su calidad de Ministro: EL ESTADO.

- La compañía Ecuacorriente S.A., representada por el Sr. Li Dongqing, en su calidad de Apoderado General: CONCESIONARIO MINERO.

LA MINUTA:

Solo para efectos de estudio, se ha alterado la secuencia de las cláusulas tomando en cuenta la relación entre ellas y la importancia de las mismas, dejando al final las tres cláusulas claves que a consideración, requieren de mayor análisis.

Clausula Primera: Antecedentes

Ecuacorriente S.A. (en adelante “Concesionario Minero”, “Ecuacorriente” o “ECSA”), es titular de la Concesión Minera denominada Mirador 1 (acumulada), resultante de la acumulación material de las concesiones mineras denominadas Mirador 1 y Mirador 2 aprobadas por el Viceministro de Minas el 16 enero de 2012.

Como lo dispone el artículo 4 del Instructivo para las Etapas de Exploración y Explotación de las Concesiones Mineras, Negociación y Suscripción de los Contratos de Explotación Minera (2011), aprobado en Acuerdo Ministerial No. 261, “*las Etapas de la Concesión Minera se dividirán en una etapa de exploración y una etapa de explotación y a su vez, en la etapa de exploración habrán tres periodos: período de exploración inicial, el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento*”.

Las concesiones de ECSA, en la fase de exploración inicial cumplieron estrictamente con la normativa ambiental vigente para las Actividades Mineras en la República del Ecuador, en cuanto a la presentación y aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental y Planes de Manejo Ambiental por parte de la Subsecretaría de Protección Ambiental (SPA), del Ministerio de Energía y Minas así como de las Auditorías Ambientales. (Terrambiente Consultores Cía. Ltda. (EC006-22), 2011, pág. 5)

Así mismo al concluir con éxito la etapa de exploración inicial el Viceministro de Minas (en adelante viceministro) otorgó la licencia ambiental para la Fase de Exploración Avanzada, y de manera subsiguiente el 15 de diciembre de 2010 el Concesionario Minero notifica al viceministro su paso a la etapa de evaluación económica del yacimiento de las concesiones mineras mirador 1 y 2, se informa al director ejecutivo de ARCOM para su revisión, análisis e informe el cual es enviado al subsecretario nacional de contratación minera.

En concordancia a estos hechos, el artículo 55 de la Reglamento General de la Ley de Minería publicado en el año 2009 (R.G.L.M.) hace referencia a la etapa de evaluación económica, la cual supone que concluido el período de exploración inicial y avanzada, el concesionario minero tendrá un período de hasta dos años para realizar la evaluación económica del yacimiento y solicitar el inicio a la etapa de explotación.

Para este efecto se debe acompañar a la notificación, el informe sobre el cumplimiento de las actividades e inversiones mínimas realizadas en el área de la

concesión minera del período que corresponda, la presentación de las actividades a ser desarrolladas y la aprobación de la Agencia de Regulación y Control Minero, todo el procedimiento previo a la celebración del contrato se encuentra detallada en el mismo, especificando números de oficios con las fechas de recepción y respuesta, informes previos y finales, observaciones y toda la documentación remitida por el titular minero respecto a que dicha documentación cumple con lo solicitado en base a la revisión realizada por el viceministro de minas.

Dentro de todo este proceso cabe mencionar ciertas fechas que constan en el contrato analizado, como lo es el primer oficio sobre la notificación de inicio del periodo de Evaluación Económica del Yacimiento el cual data el 28 de diciembre del 2010, así mismo el 23 de enero de 2011 el Concesionario Minero presenta el estudio de factibilidad actualizado a 30000 TPD (Toneladas por día), con la documentación en orden como se explica en el anterior párrafo en fecha 15 de febrero del 2011 el Viceministro de Minas, dispuso y notificó a ECUACORRIENTE S.A. el inicio de la negociación del Contrato de Explotación Minera y como consecuencia de ello el de 5 de enero del 2012, el Ministro de Recursos Naturales No Renovables designó su Equipo Negociador y de la misma forma como última fecha el 18 de enero del 2012, ECUACORRIENTE S.A. designó su Equipo Negociador; estando éste integrado por profesionales que tengan conocimientos en las materias minera, jurídica, técnica, operativa, ambiental, tributaria-financiera, entre otros aspectos relacionados a la contratación.

El equipo negociador del Ministerio Sectorial estará integrado con funcionarios o servidores de esta Secretaría de Estado, sus dependencias y demás entidades

adscritas a la misma como consta en el artículo 11 (Instructivo para las etapas de exploración y explotación de las Concesiones Mineras, negociación y suscripción de los contratos de explotación minera, aprobado en Acuerdo Ministerial No. 261, 2011).

Mediante Acuerdo Ministerial N° 262, de fecha 18 de abril del 2011, publicado en el Registro Oficial N° 444 del 10 de mayo del 2011, el Ministro de Recursos Naturales No Renovables aprobó el Modelo de Contrato de Explotación Minera de conformidad con el artículo 41 de la Ley de Minería.

Durante la negociación para fines de año 2011 y comienzos del año 2012 en base a estudios presentados por el Concesionario Minero y aprobados por la ARCOM (Agencia de Regulación y Control Minero) y por el Viceministro de Minas se concluye que el Estudio de Factibilidad de Factibilidad de 60.000 TPD, es viable técnica y económicamente, lo cual es un punto a favor para ambas partes dentro de esta contratación. Mediante Resolución N° 002-2012 de fecha 15 de febrero del 2012, el Viceministro de Minas, declaró el Inicio de la Etapa de Explotación, la misma que fue inscrita en el Registro Minero de Zamora el 17 de febrero del 2012.

Finalmente, el Comité Especial de Minería (CEM) el cual se encuentra integrado por El Viceministro de Minas, que lo preside; El Director de la Agencia de Regulación y Control Minero; y, El Coordinador General Jurídico del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables (artículo 23 ibídem), con fecha 13 de febrero del 2012, tomó conocimiento del Informe Final del Proceso de Negociación, el Acta de Terminación de Negociaciones suscrita por los Equipos Negociadores para el

Contrato de Explotación Minera; y, con fecha 22 de febrero del 2012 aprobó el Informe Final, el Proyecto de Contrato de Explotación Minera acordado y por tanto recomendó al señor Ministro de Recursos Naturales No Renovables la suscripción del Contrato de Explotación Minera.

Cláusula Segunda: Declaraciones

Esta cláusula se subdivide en dos partes: las declaraciones por parte del Concesionario Minero y las declaraciones por parte del Estado Ecuatoriano.

En cuanto a las declaraciones del Concesionario Minero:

Básicamente se refiere a que en este caso Ecuacorriente S.A., no debe incurrir en ninguna prohibición ni inhabilidad para contratar con el Estado, el artículo 18 de la Ley de Minería dice que *“son sujetos de derecho minero las personas naturales legalmente capaces y las jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias y de autogestión, cuyo objeto social y funcionamiento se ajusten a las disposiciones legales vigentes en el país”*.

Se entiende que para constituirse y ser válida la compañía anónima debió cumplir con los requisitos legales comunes a este tipo de compañías en la cual la Superintendencia de Compañías acreditará la existencia legal de la persona jurídica del Concesionario Minero, sin embargo existen ciertas circunstancias que no permiten contratar a una compañía en el área minera a pesar de estar constituidas legalmente, las cuales se encuentran especificadas en la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública. En este contrato analizado el Concesionario Minero cuenta con todas las autorizaciones societarias y otras que, en derecho son necesarias, para la celebración del presente Contrato.

En cuanto a la responsabilidad sobre ECSA será quien responda a cualquier riesgo o siniestro relacionado con la seguridad y mantenimiento del Área del Contrato durante la ejecución del Contrato, así como de su equipo y los bienes de su propiedad ubicados en el Área del Contrato y a su vez declara que su equipo es totalmente capaz y experimentado para ejecutar sus obligaciones bajo este Contrato lo cual es sumamente importante puesto que de haber cualquier inconveniente será esta parte contratante la que deba subsanarlo bajo su cargo.

La declaración más importante tiene que ver con el objeto del contrato, manifestándose que el Mineral Principal es cobre y los Minerales Secundarios son oro y plata por lo tanto cualquier mineral extra que se encuentre deberá ser declarado.

En cuanto a las declaraciones del Estado:

El Estado a través del Ministerio Sectorial es decir el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables tiene la capacidad y poderes suficientes para la suscripción de este Contrato, y por tanto cumple con todos los procedimientos y autorizaciones para celebrar este Contrato.

El Estado es el titular de todos los recursos naturales no renovables del territorio y al celebrar este Contrato confieren al Concesionario Minero el derecho exclusivo a prospectar, explorar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales obtenidas de la Concesión y el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en los términos previstos en este Contrato y en la Legislación Aplicable.

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

Clausula Tercera: Marco Legal De La Contratación

La Legislación Aplicable a este Contrato es la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Minería, los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador, leyes, reglamentos, decretos, ordenanzas, así como cualquier autorización del Estado legalmente otorgada al Concesionario Minero. En caso de ausencia de normativa nacional en materia minera, se deberá aplicar las Buenas Prácticas de la Industria Minera Internacional.

Las Partes reconocen que por el monto de las Inversiones, el Concesionario Minero ha solicitado y el Estado ha aceptado la negociación de un Contrato de Inversión, en los términos del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y la Legislación Aplicable. Este Contrato de Inversión incluye

principalmente las garantías, seguridades, beneficios e incentivos que ampararán a la Inversión a realizarse.

Al contrato se incorporaron oportunamente, como lo describe la cláusula tres punto dos, los documentos y anexos tales como los nombramientos, título de la Concesión Minera, actas, certificados, licencias, resoluciones, acuerdos ministeriales, entre otros documentos que validen el proceso previo y durante la contratación.

Cláusula Cuarta: Naturaleza e Interpretación de este Contrato

Se trata de un Contrato derivado de la Concesión Minera otorgada previamente mediante título minero, su naturaleza es la misma: propia; por tanto proviene de un procedimiento administrativo sumado a un acuerdo de voluntades en el que una de las partes será siempre el Estado Ecuatoriano.

Al tratarse de un contrato de naturaleza sui generis, como se analizó en la parte teórica del presente trabajo otra particularidad de este Contrato es que no se sujeta a las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sino a una legislación minera claramente establecida con leyes, decretos y demás normas regulatorias afines.

Continuando con el análisis del Contrato, las cláusulas sobre interpretación son bastantes claras y similares a las de cualquier acuerdo de voluntades en las que en términos generales se tendrá en cuenta el sentido literal de las cláusulas y la legislación aplicable ayudará a esclarecer cualquier duda.

El idioma castellano será considerado como oficial para todos los efectos del contrato.

Posteriormente el Contrato incluye una serie de definiciones que serán relevantes para entender el Contrato de Explotación Minera en el contexto legal y técnico que conlleva el mismo.

Cláusula Quinta: Objeto

El objeto de este Contrato de Explotación minera se puede deducir del artículo 41 de la Ley de Minería, el cual se enfoca en establecer los términos, condiciones y plazos para las etapas de construcción y montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales obtenidos dentro de los límites de la concesión minera, todo esto en observación a la legislación aplicable vigente en el Ecuador.

Clausula Sexta: Plazo y Cláusula Vigésimo Primera: Plan General de trabajo e inversiones y de los planes anuales de trabajo e inversiones

La Ley de Minería Ecuatoriana no especifica el plazo de los contratos de explotación minera, más establece en el artículo 36 que el tiempo máximo de 25 años para otorgar una concesión minera para la etapa de explotación y este plazo se puede renovar por períodos iguales realizando una petición formal al Ministerio Sectorial antes de su vencimiento y se haya obtenido de manera previa el informe favorable tanto de la Agencia de Regulación y Control Minero como del Ministerio del Ambiente. (León, 2012, pág. 17)

Sabemos ya que nuestro sistema no permite la perpetuidad para las concesiones mineras y de ello se deduce que tampoco lo debe ser para la contratación minera, de manera que en este caso el plazo de duración de este Contrato es de 25 años, a partir de la fecha de inscripción del éste en el Registro Minero a cargo de la ARCOM (Agencia de Regulación y Control Minero). Sin embargo esta cláusula permite extenderse indefinidamente la concesión a través de la figura de renovación.

La renovación se confirma en el Contrato en otras cláusulas como la 6.2 en lo referente al Estudio de Factibilidad y el Plan General de Trabajo e Inversiones estipulado por las Partes el cual requiere un plazo aproximado de 30 años para su ejecución y en razón de ello, el Estado garantiza la renovación de este contrato por el tiempo adicional requerido y consecuentemente el plazo del presente Contrato quedará automáticamente extendido por el mismo período adicional.

El Plan General de Trabajo e Inversiones según lo describe el Contrato es:

“El plan descriptivo de la construcción y montaje y de las actividades de exploración (complementaria y confirmatoria), explotación, beneficio, transporte y comercialización del Mineral Principal y los Minerales Secundarios que serán producidos en el Área de Contrato y que contiene la descripción detallada del tipo de mina propuesta, de la planta y sus características técnicas, del proceso de explotación y del volumen de procesamiento, una descripción referencial de las inversiones necesarias para la ejecución de todas las labores previstas en el presente Contrato, así como un resumen técnico del Estudio de Factibilidad, en relación al detalle de la mina y los procesos. Las actividades, presupuestos y

plazos serán referenciales y guardarán concordancia con los estudios de factibilidad y sus actualizaciones y siempre se realizaran dando prioridad a la racionalidad en la utilización de los recursos naturales”.

El Plan Anual de Trabajo e Inversiones se lo realiza de igual forma pero respecto al año fiscal respectivo y se presentará hasta el 31 de enero del mismo año fiscal y las modificaciones que se realicen deben ser notificadas oportunamente al Ministerio Sectorial.

En otra cláusula, la 6.3, a cerca de las actividades de exploración complementaria y confirmatoria de ser factible, es decir si éstas pasan a ser objeto de explotación, fundición, beneficio, refinación, y comercialización, el Estado garantiza renovar por el período adicional requerido para la ejecución del Contrato.

Estas actividades se explican en las cláusulas 4.5.26 y 4.5.27 respectivamente, las de exploración complementaria “(...) *permiten establecer nuevas zonas mineralizadas que no han sido identificadas en el Estudio de Factibilidad y que pueden incrementar recursos y reservas en el Área de Contrato*” y, las actividades de exploración confirmatoria “(...) *permiten confirmar o modificar el volumen de reservas que no han sido detalladas en el Estudio de Factibilidad en el Área del Contrato, como consecuencia de la actividad de explotación (...)*”, y permiten realizar actividades necesarias para el desarrollo de sus operaciones e instalaciones.

De esta manera podemos sustentar la figura de renovación que se estipula como permitida en el contrato analizado.

Clausula Séptima: Modificaciones al Contrato

Las modificaciones al Contrato son lógicas y válidas en caso de que ocurran circunstancias permitidas y estipuladas en el mismo Contrato que cambien el panorama de contratación y por tanto sea necesario modificar las cláusulas expresamente y son siete los casos (Desde la cláusula 7.1 a las 7.7 del Contrato):

Primero, para incorporar a otros minerales que no consten en el contrato y la fijación del precio base para efectos del Impuesto a los Ingresos Extraordinarios; segundo, cuando se modifique el Área del Contrato, de Actividades Relacionadas y/o Áreas de Protección que están contempladas en el mismo Contrato; tercero, para reducción o renuncia parcial del área de la Concesión Minera; cuarto, modificación del Plazo del Contrato; quinto, para implementación de Factores de Corrección; sexto, por acuerdo de las Partes y séptimo, por cesión y transferencia de la Concesión Minera.

Se entiende que estas modificaciones deberán realizarse con todas las formalidades del caso siguiendo las normas generales de contratación bajo la legislación ecuatoriana.

Cláusula Octava: Obligaciones de las Partes y Cláusula Novena: Derechos de las Partes

El otorgamiento de una concesión minera, plasmada en un título minero, sea para exploración o para explotación, confiere diversos derechos a su titular; pero

correlativamente, le impone también obligaciones que deberá ejercer y cumplir desde el momento que queda constituida la concesión minera, conforme sean sus intereses o así lo disponga la Ley.

El artículo 6 de la Ley de Minería, define lo que son los Derechos Mineros y establece lo siguiente: *“Por derechos mineros se entienden aquellos que emanan tanto las concesiones de exploración y explotación, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización (...)”*; es el Estado por medio de las Direcciones Regionales de Minería, quien confiere derechos sobre sus recursos minerales a través de la Concesión Minera. En los dos capítulos del Título IV de la Ley de Minería constan los Derechos de los titulares mineros. Las obligaciones del titular minero surgen desde el momento mismo en el cual queda constituida la concesión minera.

La Ley de Minería destina el Título V a las Obligaciones de los Titulares mineros, y por otra parte, el capítulo VI del Reglamento Ambiental para actividades mineras en la República del Ecuador, establece en concordancia con la Ley de Minería las Obligaciones de los Titulares mineros.

En el Contrato analizado se hace referencia de la siguiente manera:

LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A la par de los derechos nacen las obligaciones, de cumplimiento ineludible por exigencia expresa de la Ley sin las cuales seria nula cualquier estipulación, su

importancia es la de asegurar la legitimidad de los actos y evitar el abuso y arbitrariedad a las que las partes contratantes podrían incurrir.

Son numerosas las obligaciones tanto para el Concesionario Minero como para el Estado son de distintos tipos y generalmente se deducen de los derechos de la parte contraria como por ejemplo el derecho del Estado de cobrar su beneficio es la obligación del Concesionario Minero de pagar ese beneficio, hay otras obligaciones administrativas que validan el Contrato como la obtención de un permiso o informe, obligaciones laborales que solo corresponden al Concesionario Minero y otras obligaciones que requieren colaboración mutua por los contratantes como lo son el colaborar con la ejecución de contrato, vigilar y atender oportunamente los requerimientos que surjan en el transcurso de la ejecución del Contrato de Explotación Minera, entre otras. En este Contrato el Concesionario Minero tiene más amplitud en cuanto a sus obligaciones, lo cual se compensa con el gran número de derechos a su favor que se explican a continuación.

DERECHOS DE LAS PARTES

Derechos del Concesionario Minero:

Como lo manifiesta el autor González Berti (1960), es innegable el interés que para un país representa la explotación y el aprovechamiento económico de la riqueza mineral, por tanto ha sido necesario proveer de manera legal facilidades al concesionario minero a fin de que el Contrato pueda realizarse en las mejores condiciones para ambas partes puesto que la industria minera es eminentemente

productiva pero no por ello deja de ser aleatoria y exigente de crecidas inversiones, por tanto, si el concesionario no se sintiese protegido legalmente muy pocos serían los que se arriesgasen en esta industria, de ahí que todas las legislaciones consagren de modo claro y preciso esos derechos.

Derechos del Estado:

Si hablamos de dar seguridad a la parte débil del Contrato, con más razón el Estado como propietario de los recursos naturales no renovables del Ecuador y siendo la parte más fuerte del acuerdo de voluntades, es necesario establecer sus derechos los cuales en comparación de los anteriores serán menos pero igual de importantes y necesarios, brindando seguridad jurídica e igualdad de condiciones para los contratantes.

El mismo autor (Berti) nos habla de derechos primarios u originarios y secundarios o complementarios, clasificación que podemos utilizar a nuestra manera dentro de este análisis. Ambos tipos de derechos tienen igual de importancia y no se distinguen en el Contrato, y solo para entender su origen los separaremos. Los derechos originarios que se otorgan como una consecuencia lógica e inmediata a la suscripción del Contrato como por ejemplo ejecutar libremente las actividades de explotación minera como derecho del Concesionario Minero (Cláusula 9.1.1); y, como derecho del Estado el recibir los beneficios correspondientes que se obtengan como producto de esa explotación (Cláusula 9.2.1). En cuanto a los derechos complementarios se tratan de aquellos que surgen para desarrollar y ejecutar las actividades de explotación minera como por ejemplo la servidumbre para poder abrir

caminos y servirse de las aguas como derecho del Concesionario Minero (Cláusula 9.1.13); y, el derecho del Estado para vigilar, auditar intervenir y controlar las actividades que desarrolle el Concesionario Minero (Cláusula 9.2.2).

Cláusula Décima: De la declaración de Inicio de actividades

Para que el Ministerio Sectorial declare el inicio de la ejecución de las actividades objeto del Contrato, debe el Concesionario Minero presentar copia de todos los documentos que contengan los actos administrativos que constaban en el artículo 26 y 78 de la Ley de Minería antes de la reforma y que fueren aplicables así como también la garantía de Casa Matriz que se detallan a continuación:

“ Art. 26.- Actos administrativos previos: Para ejecutar las actividades mineras, en los lugares que a continuación se determinan, se requieren, de manera obligatoria, actos administrativos fundamentados y favorables, otorgados previamente por las siguientes autoridades e instituciones, según sea el caso:

a) En todos los casos, se requiere la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el informe sobre la afectación a áreas protegidas por parte del Ministerio del Ambiente;

b) Del Concejo Municipal, dentro de zonas urbanas y de acuerdo con el ordenamiento territorial y la planificación del desarrollo económico social cantonal;

c) Del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, con relación a edificios, caminos públicos, ferrocarriles, andariveles y, a los consejos provinciales en el caso de vías de tercer orden;

d) De la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con relación a estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones;

e) Del Ministerio de Defensa, dentro de áreas o recintos militares o en sus terrenos adyacentes, de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables, en zonas que se encuentren en los límites y fronteras oficiales del país y en puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos;

f) De la autoridad única del Agua en todo cuerpo de agua, como lagos, lagunas, ríos o embalses o en las áreas contiguas a las destinadas para la captación de agua para consumo humano o riego, de conformidad con la ley que regula los recursos hídricos. En el referido acto administrativo se estará a lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador en cuanto al orden de prelación sobre el Derecho al acceso al Agua;

g) De la Dirección Nacional de Hidrocarburos con relación a oleoductos, gasoductos y poliductos, refinerías y demás instalaciones petroleras;

h) De la Dirección de Aviación Civil, con relación a aeropuertos o aeródromos o en sus terrenos adyacentes;

i) Del Ministerio de Electricidad y Energías Renovables en áreas en las cuales existan centrales eléctricas, de las torres y líneas de tendidos del sistema nacional interconectado;

j) Obligatoriamente del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural en la zona de prospección minera que pueda tener vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural (...).”.

Estos actos administrativos serán otorgados en un término máximo e improrrogable de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud sin prórroga a este plazo y de obtenerse respuesta desfavorable se podrá apelar administrativamente ante la autoridad de la que emanó el acto salvo en el literal f en que cabe la vía judicial.

Con la actual reforma volvemos a referirnos al artículo 26 de la Ley de Minería, ya que si bien para poder celebrar este Contrato se cumplió con cada requisito previo, actualmente para posteriores acuerdos de voluntad solo se necesitara de la resolución del Ministerio del Ambiente con la respectiva licencia ambiental debidamente otorgada; y de la Autoridad Única del Agua, respecto de la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua.

“Art. 78 reformado.- Estudios de impacto ambiental y Auditorías Ambientales.- (...) para ejecutarse actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas el Concesionario

Minero deberá contar con la respectiva Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente”.

Para el procedimiento de presentación y calificación de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental y otorgamiento de licencias ambientales, los límites permisibles y parámetros técnicos exigibles serán aquellos establecidos en la normativa ambiental vigente.

Los términos de referencia y los concursos para la elaboración de estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales deberán ser elaborados, obligatoriamente por el Ministerio del Ambiente y otras instituciones públicas competentes, estas atribuciones son indelegables a instituciones privadas, por lo que solo el ministerio antes mencionado es el competente para emitir cualquier resolución de carácter ambiental, caso contrario no tendrá validez jurídica como se explicó en el capítulo primero a cerca de los conflictos de competencia.

De la misma forma una vez presentado y aprobado el estudio de impacto ambiental, se emitirá un permiso denominado Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del ramo, sin el cual no podrán ejecutarse las actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas (Art. 17 Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador, 2009).

Cláusula Décimo Cuarta: Garantías y Cláusula Décimo Quinta: Pólizas de Seguro

Se tendrán que entregar ciertas garantías por parte del Concesionario Minero, para ello se considerará como Casa Matriz del Concesionario Minero a la compañía CRCC Tongguan Investment Co. Ltd. (China); la cual garantiza el cumplimiento de las inversiones comprometidas por el Concesionario Minero en el Contrato y se debe entregar al Ministerio Sectorial, además debe entregarse las Garantías Ambientales que exige el Ministerio de Ambiente para otorgar Licencia Ambiental y una Garantía de Inversiones que se convalida con el pago de una regalía anticipada.

El Art. 33 y siguientes del Reglamento ambiental para actividades mineras en el Ecuador, hace referencia a las garantías y pólizas su ejecución y los términos para establecerlas, solo como medida cautelar en caso de que por parte del Concesionario Minero exista afección al correcto desarrollo del Contrato.

Clausula Décimo Primera: De la suspensión de actividades

Tanto el Concesionario Minero como el Estado tienen el derecho a suspender las actividades mineras en los siguientes términos:

En el caso del Concesionario Minero: Éste puede suspender dichas actividades y la inversión que ello conlleve, total o parcialmente en el caso que las condiciones técnicas o de mercado le impidan cumplir con los plazos establecidos para cada una de las etapas y actividades indicadas anteriormente teniendo que pagar un valor

equivalente a una remuneración básica unificada anual por cada hectárea minera del área del contrato y esta será proporcional al período de vigencia de la suspensión. En caso de fuerza mayor o caso fortuito comprobados, podrá solicitar ante el Ministerio Sectorial, la suspensión del plazo de la concesión por el período de tiempo que dure el impedimento y éste mediante resolución motivada, admitirá o negará dicha petición.

En el caso del Estado: Éste puede suspender las actividades mineras solo de manera excepcional si no existe otra medida cautelar como en el caso de protección de la salud y vida de los trabajadores mineros o de las comunidades aledañas, cuando así lo requiera la Defensa Civil o cuando se verifique el incumplimiento a la Licencia Ambiental por parte de la autoridad ambiental competente y la suspensión será ordenada por el Ministro Sectorial, mediante resolución motivada.

En cualquiera de los dos casos de suspensión el Concesionario Minero podrá solicitar una prórroga del Plazo de la Concesión Minera y del Contrato equivalente a la duración de la suspensión para poder concluir sus actividades de la manera planificada puesto que se trata de causas ajenas a la voluntad de las partes teniendo en cuenta que se busca un beneficio común.

Cláusula Décimo Sexta: Participación del Estado y del Concesionario Minero
y Cláusula Décimo Octava: Obligaciones Tributarias y Participación Laboral

La Primera es una cláusula interesante puesto que aquí se establecen un aspecto especial que lo diferencian de otros acuerdos de voluntades:

El Estado de manera favorable, participará en los beneficios del aprovechamiento de los minerales obtenidos con la ejecución del Contrato en un porcentaje de al menos el 52 % y el Concesionario Minero en un porcentaje máximo del 48 %; calculados sobre una base de flujos corrientes y anualmente, acumulándola para todo el periodo contractual, es decir sin otra tasa de actualización para el cálculo de los flujos totales. Aparentemente las partes no se encuentran en igualdad de condiciones en cuanto a los beneficios a obtener, y podría pensarse que el Concesionario Minero está siendo perjudicado, sin embargo debemos tener en cuenta presente que el estado ecuatoriano es indiscutiblemente el dueño de todos los recursos naturales no renovables que se encuentren en su territorio y por tanto del suelo objeto de explotación minera en este Contrato, por lo que está más que justificado el porcentaje establecido por un acuerdo de voluntades.

En el caso de que el Concesionario Minero reciba beneficios mayores al 48 %, se deberá pagar al Estado como Ajuste Soberano, el valor que garantice que recibirán al menos sus beneficios sobre el 52 %. (Instructivo de auditoría, cálculo de regalías y beneficios de la actividad minera metálica)

Para obtener el cálculo anterior, los beneficios del estado provenientes del Contrato serán:

Impuesto a los Ingresos Extraordinarios; Impuesto a la Renta; IVA pagado en la adquisición de bienes y servicios siempre que no haya sido compensado como

crédito tributario, el 12 % de participación laboral atribuible al Estado, las Regalías Mineras; y el Ajuste Soberano calculado acumulativamente.

En lo referente a las Obligaciones Tributarias el Concesionario Minero tiene que cumplir con el pago de impuestos, tasas, aportes y contribuciones conforme a la Legislación Aplicable, ello se explica según las palabras del doctor González Berti, pues si el Estado se preocupa por la explotación de las concesiones lo hace principalmente por el deseo de obtener los mayores proventos posibles originados por tal explotación, de manera que no se podría hablar de industria minera si no se obtiene réditos económicos ya que es el objetivo tanto del Estado como de los particulares que intervienen en esta área. (González, 1960, pág. 438)

Dentro de los más importantes impuestos analizaremos los antes enunciados:

Impuesto a la Renta: en el año 2012 fue del 23 % y actualmente, en el año 2013 es del 22 %, y tendrá que pagarse en el Servicio de Rentas Internas.

Impuesto del Valor Agregado: La tarifa general es del 12 % y no cabe la devolución del IVA en actividades de exportación puesto que se trata de recursos naturales no renovables y la adquisición de bienes y servicios no constituirán crédito tributario y se tomarán como inversiones, costos y gastos.

Del Impuesto a los Ingresos Extraordinarios: Es del 70 %, el cual se calcula restando el Precio Base (el cual se ajustará mensualmente conforme a la valoración del Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos de América publicado

por el Banco Central del Ecuador) del Precio Internacional vigente y si el resultado es positivo se multiplica por las unidades vendidas y de éste valor se calculará el 70 % para dicho impuesto.

Se consideran ingresos extraordinarios a aquellos percibidos por las empresas contratantes y generados en ventas a precios superiores al precio base pactado o al previsto en los respectivos contratos. Serán considerados ingresos extraordinarios únicamente aquellos percibidos después del mes en el que las inversiones pre operacionales de preparación y desarrollo en el área del contrato o concesión minera, realizadas exclusivamente antes del inicio de la producción, declarado por el organismo competente hayan sido completamente recuperadas desde una perspectiva financiera. Mediante resolución de carácter general en el ámbito de sus competencias, el Servicio de Rentas Internas establecerá los procedimientos, condiciones y requisitos para el cálculo de los ingresos extraordinarios recibidos.

Para el Mineral Principal: 4 dólares por libra de cobre metal equivalente contenida en el concentrado, y para los Minerales Secundarios: Oro: 75 dólares por onza troy y Plata: 35, 21 dólares por onza troy. (Concordancia con la Cláusula 18.3 del Contrato y Art. 164 y 165 (reformado) de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria).

Y en cuanto a la Participación Laboral, los trabajadores mineros del Concesionario Minero recibirán el 3 % de las utilidades y el Estado el 12 %.

Cláusula Décimo Novena: Factores de corrección

Esta es una cláusula de prevención que sólo se aplicará en el supuesto que en lo posterior ocurrieran sucesos que causen para el Concesionario Minero un desequilibrio en la economía del Contrato, por lo que con acuerdo bilateral se incluirá un factor de corrección para compensar la carga económica, como por ejemplo si la ley lo permite una modificación de: los porcentajes o tributos, de la base imponible del impuesto a la renta, modificación a la Legislación Aplicable del porcentaje de participación laboral sobre las utilidades, de gravámenes, regalías, patentes, la modificación del régimen monetario o cambiario, entre otros factores que el Estado considere como medida para compensar el desequilibrio económico lo cual ocasionara de común acuerdo la respectiva modificación del Contrato.

Estos eventos los demostrará el afectado, es decir el Concesionario Minero, su impacto económico sumado a la justificación del factor de corrección a aplicarse y ello no influirá sobre el porcentaje mínimo del 52 % como participación del Estado en los beneficios obtenidos.

Cláusula Vigésima: Contabilidad y Depreciación

La contabilidad del Concesionario Minero se llevará en sujeción a las normas de la legislación vigente.

A su vez se podrá solicitar al SRI (Servicio de Rentas Internas) una medida especial de depreciación acelerada para aquellos activos fijos que tienen una vida útil

más corta como consecuencia del mayor desgaste que se produce en la ejecución de las actividades mineras.

Cláusula Vigésimo Segunda: Cierre de Operaciones

Cuando llegue la etapa del cierre de operaciones por cualquiera de las causas, el Concesionario Minero deberá realizar las labores y actividades adecuadas para dismantelar las instalaciones que se utilizaron para el desarrollo del Contrato con sujeción las legislaciones minera y ambiental vigentes y en base a la solicitud de licencia ambiental pues ésta detalla el plan para ejecutar el cierre de operaciones (Art. 95 Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, 2009).

Cláusula Vigésimo Tercera: Inspecciones, control y auditorías

Las inspecciones, controles o auditorías de las entidades del Estado a las actividades mineras realizadas por el Concesionario Minero en virtud del Contrato, se realizarán a través del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, de la Agencia de Regulación y Control Minero y de la Autoridad Ambiental Nacional.

Para ello el Concesionario Minero deberá facilitar de lo necesario para llevar a cabo tal revisión, en concordancia con el artículo 3 del Instructivo para las Etapas de Exploración de Concesiones Mineras en Ecuador, el artículo 8 de la Ley de Minería y el Título VII a partir del artículo 66 del Reglamento General de la Ley de Minería.

Es importante recalcar que toda inspección que se lleve a cabo no podrá interferir en el correcto desarrollo de las operaciones del Concesionario Minero, caso contrario no se podrán ejecutar tal como se establece en el Contrato analizado.

Cláusula Vigésimo Quinta: Terminación del Contrato y Clausula Vigésimo Sexta: Caducidad

Terminación del Contrato:

El contrato de explotación minera se extingue por el vencimiento del plazo por el cual fue otorgado, y así se pone fin al vínculo contractual que en virtud de un acuerdo de voluntades surgiera entre el Estado y el particular que dedica su actividad a la explotación de la riqueza mineral.

Es posible que el Contrato termine antes de cumplirse el plazo por las siguientes causas:

- Por mutuo acuerdo de las Partes antes de cumplirse el plazo
- Incumplimiento sustancial de las obligaciones contractuales asumidas por las partes declarado a través de un procedimiento legal
- Vencimiento del plazo de la concesión minera y sus renovaciones
- Renuncia total de la concesión minera
- Declaratoria de caducidad de la concesión minera
- Declaratoria de nulidad de la concesión minera
- Orden judicial o laudo arbitral ejecutoriados

- Liquidación o quiebra de concesionario minero judicialmente declaradas

El procedimiento según lo establece la cláusula 25.2 del Contrato es el siguiente:

Para la terminación por la causal de incumplimiento sustancial de las obligaciones contractuales asumidas por las partes se requiere: a) La parte cumplidora notificara a la incumplida sobre la situación de incumplimiento de las obligaciones contractuales y la parte incumplida tiene el lapso de 30 días para desvirtuar o corregir dicha falta, y este plazo se podrá prorrogar si las acciones de remediación lo requieren a pesar de haberse realizado de inmediato; b) Si la parte incumplida no ha remediado la situación la parte cumplidora podrá terminar el Contrato con una resolución motivada si se trata del Ministerio Sectorial o podrá iniciar el procedimiento de solución de controversias para terminar el Contrato en el caso del Concesionario Minero; c) Cualquier proceso arbitral debe sujetarse al Contrato.

Para la terminación por las demás causales, será declarada por el Ministerio Sectorial una vez verificada la causal respectiva, con resolución motivada que deberá ser inscrita en el Registro Minero a cargo de la ARCOM.

En cuanto a los efectos que causará la terminación del Contrato es importante saber que una vez que se ha producido la terminación del contrato, el Concesionario Minero deberá:

1. Suspender las labores de explotación minera, sin perjuicio de terminar todos los procesos en curso conforme a la ley.

2. Cumplir con el plan de cierre de operaciones y reparación o remediación ambiental de los pasivos ambientales si existieren, a no ser que la mina continúe operándose por el Estado o por un tercero, pues de ser éste el caso, el Concesionario Minero deberá realizar la auditoría ambiental correspondiente para que el cambio de operador pueda hacerse cargo de las operaciones en un máximo de 90 días.

De igual forma respecto a los efectos que causará la terminación del Contrato una vez que se ha producido la terminación del contrato, el Estado deberá:

1. Ejecutar las garantías otorgadas si fuere aplicable
2. Extinguir el derecho minero sobre la concesión minera respectiva al Contrato
3. Continuar con la explotación del yacimiento si es conveniente
4. Retener las regalías anticipadas en los casos de terminación por: incumplimiento sustancial de las obligaciones contractuales, por renuncia total de la concesión minera, declaratoria de caducidad de la concesión minera, declaratoria de nulidad de la concesión minera o por orden judicial o laudo arbitral ejecutoriados.
5. Las demás facultades establecidas en la legislación vigente.

Caducidad del Contrato:

El Ministerio Sectorial estará facultado para declarar la caducidad de las concesiones y permisos garantizando los derechos constitucionales y legales del debido proceso y la legítima defensa conforme a la legislación aplicable vigente en

ese momento, en este caso ya hubo una reforma posterior a la celebración del Contrato analizado, el artículo 108 se amplía pero mantiene el contexto anterior y nos dice que:

“El Ministerio Sectorial en ejercicio de su jurisdicción y competencia podrá declarar la caducidad de los derechos mineros, en el caso de que sus titulares hayan incurrido en las causales de caducidad establecidas la Ley de Minería. En todo procedimiento de declaración de caducidad se asegurará el derecho al debido proceso consagrado constitucionalmente. El proceso de declaración de caducidad podrá iniciarse de oficio por el Ministerio Sectorial, por denuncia de un tercero debidamente fundamentada e investigada por el Ministerio Sectorial o a petición de otros Ministerios que tengan relación con la actividad minera.

El informe técnico sobre los fundamentos de hecho que podrá servir de sustento para la declaración de caducidad, será realizado por la Agencia de Regulación y Control Minero.

El Ministerio Sectorial correrá traslado al titular con el informe técnico de la Agencia de Regulación y Control Minero, a efecto de que en el término de 45 días, acredite el cumplimiento de sus obligaciones o presente sus descargos y las pruebas que sustenten su defensa, antes de la reforma solo eran 30 días término.

Si el Ministerio Sectorial no encontrare fundamento para continuar con el proceso de caducidad o si la causal hubiere sido desvirtuada por el concesionario en dicho término, lo declarará concluido y dispondrá el archivo del expediente.

Caso contrario, de existir obligaciones pendientes de cumplimiento, mediante resolución administrativa debidamente motivada, ordenará que el concesionario subsane el incumplimiento en el término de 60 días. El Ministerio Sectorial podrá solicitar el pronunciamiento motivado de otras entidades estatales dentro del proceso de declaratoria de caducidad.

Si el concesionario no subsanare el incumplimiento dentro del plazo establecido, el Ministerio Sectorial declarará mediante resolución motivada la caducidad de los derechos mineros. Sólo para la declaratoria de caducidad por la causal prevista en el artículo 117 (por violación de Derechos Humanos), será necesario contar previamente con una sentencia judicial ejecutoriada.

El concesionario podrá interponer las acciones y recursos administrativos y jurisdiccionales previstos en la normativa ecuatoriana. Iniciado un procedimiento administrativo de declaratoria de caducidad, el concesionario minero no podrá renunciar a la concesión minera”.

La caducidad se encuentra detalladamente regulada en el Capítulo III de la Caducidad de la Concesión y los Permisos, a partir del artículo 108 de la Ley de Minería vigente en el Ecuador.

La caducidad ocasionará La terminación del contrato de explotación minera sobre la concesión caducada, cuando existiere un contrato suscrito. (Art. 109)

Cláusula Vigésimo Séptima: Solución de Controversias

En caso de conflictos derivados de este Contrato las partes tendrán que en primer lugar buscar un arreglo directo entre ellas, para lo cual la parte afectada debe presentar una solicitud de negociaciones directas informando al representante legal de la otra parte a cerca de su desacuerdo. Si en el plazo de 30 días o en el acordado por ambas partes no ha sido resuelto el conflicto se abre paso al siguiente procedimiento:

Mediación Facultativa: Si no hay un arreglo directo cualquiera de las partes podrá someter la controversia a un proceso de mediación en cualquier centro de mediación registrado por el Consejo de la Judicatura o a un proceso arbitral de igual manera.

Consultoría: Para la elección del consultor o asesor cada parte presentará a la otra una lista de tres nombres de candidatos dentro del plazo de 15 días contados a partir de la presentación de la notificación a la otra parte con la decisión de someter el conflicto a un dictamen de un Consultor, si ambas partes coinciden con un consultor en común éste será el encargado y si no son coincidentes y no hay acuerdo dentro de 7 días, se lo escogerá por sorteo y de acuerdo a la materia a tratar. Abierto el procedimiento de consultoría no habrán reuniones directas con el consultor sin la autorización de la otra parte y cada una presentara sus argumentos al consultor dentro de 30 días desde su designación para que en audiencia oral y con la información que entreguen las partes, éste emita su dictamen en el plazo de 60 días desde la aceptación de su designación.

El dictamen puede ser aclarado o ampliado dentro de 15 días desde su notificación y tendrá efecto vinculante y definitivo para las partes; más puede ser objeto de revisión la decisión conforme a un proceso arbitral si el consultor se extralimitó en el mandato otorgado, si se demuestra corrupción o vinculación del consultor en la materia de la controversia y si alguna de las partes no tuvo derecho a la defensa. El inicio del arbitraje suspende la decisión del consultor y los gastos que de todo esto se deriven serán por cuenta de la parte solicitante si no hay otro acuerdo expreso entre las partes.

Arbitraje Ad-hoc: Si persiste la disputa sin haber sido solucionada con los procesos antes mencionados, se resolverán a través de este medio al amparo del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, UNCITRAL, del año 1976 y será administrado por la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya.

El lugar del arbitraje será en Santiago de Chile, Chile, en el idioma castellano y el arbitraje será en Derecho y la normativa aplicable la ecuatoriana siempre y cuando la causa pueda ser transigible y pueda someterse a arbitraje conforme a la ley. De igual forma el Tribunal Arbitral estará compuesto por tres miembros y cada parte designara un árbitro y el tercero que será el presidente del tribunal arbitral se designa de común acuerdo. Si no hay designación lo hará el Secretario de la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya, salvo pacto en contrario los árbitros tendrán distintas nacionalidades ello para objetividad e imparcialidad al momento de resolver el conflicto o discusión. Los costos se cubren en partes iguales y el Laudo Arbitral será de cumplimiento obligatorio para las partes.

Cláusula Vigésimo Octava: de la fuerza mayor y caso fortuito

Como en todas las ramas del Derecho, ninguna de las partes responderá por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Contrato ni estará obligada a indemnizar a la otra parte cuando las razones fueren causadas por Fuerza Mayor o Caso Fortuito comprobados conforme a lo estipulado en esta cláusula.

Para que sea válido este alegato la parte involucrada deberá notificar a la otra dentro de 15 días desde que ocurrió tal hecho y el tiempo estimado para la suspensión con las razones pertinentes si no fueren de dominio público.

La parte afectada por el evento de fuerza mayor o caso fortuito está obligada a tomar todas las medidas posibles para mitigar y subsanar sus consecuencias y poder reanudar sus actividades prontamente, si esto no ha ocurrido la otra parte podrá en dos días después de notificar a la parte afectada, adoptar e iniciar cualquier medida que juzgue necesaria para aminorar los hechos ocurridos; la parte afectada será responsable de todos los costos ocasionados por las medidas que toma la otra parte.

Cuando ya se pueda reiniciar el cumplimiento de las obligaciones suspendidas, la parte afectada notificara a la otra parte dentro de diez días laborales sobre aquello. Sin embargo puede darse el caso que no puedan reiniciarse las actividades en un plazo superior a dos años y esto facultará a cualquiera de las partes iniciar el procedimiento para terminar el contrato de mutuo acuerdo.

En lo referente a la posibilidad de que ocurran eventos fortuitos ajenos a la voluntad de las partes, ello dará lugar a la revisión del plan anual de trabajo e inversiones y del programa presupuesto ambiental anual presentados por parte del concesionario minero, al cual se le ampliará automáticamente el plazo de cumplimiento de sus obligaciones contractuales por el mismo tiempo que dure la suspensión de las obligaciones (Art. 58 Ley de Minería).

Cláusula Vigésimo Novena: Derechos del Estado sobre la información

Se trata de una cláusula a cerca de la privacidad de la información que se entrega al Ministerio Sectorial por parte del Concesionario Minero, en la cual se otorga el derecho irrevocable y gratuito al Estado para usufructuar de dicha información, incluso una vez terminado el Contrato, con la excepción de los casos específicos en que el Concesionario Minero sea el licenciatario autorizado de cierta información, materiales o documentación.

En cuanto a los derechos de autor respecto a planos, gráficos, anexos, informes, cálculos, software y otros trabajos preparados por y para el Concesionario Minero, le pertenecen a él.

La parte receptora se obliga a guardar reserva y no divulgar información privilegiada y confidencial a terceros sin autorización de la parte informante, salvo que la ley disponga lo contrario.

Cláusula Trigésima: Subcontratistas del Concesionario Minero

Para el cumplimiento y ejecución del objeto que del Contrato, es lógico que el Concesionario Minero tenga la posibilidad de utilizar subcontratistas, bajo su exclusiva cuenta y riesgo y se hará responsable de tal subcontratación en caso de cualquier reclamo que surgiere en contra del Estado y sus representantes, frente a reclamos laborales y frente a cualquier percance de salud que surja en la ejecución de actividades del Contrato.

La selección, negociación, su adjudicación y suscripción serán responsabilidad del Concesionario Minero.

Cláusula Trigésima Primera: No discriminación

Es una clausula garantista por parte del Estado, el cual asegura un trato no discriminatorio a todos los Concesionarios Mineros que suscriban un Contrato de Explotación Minera amparado en la Ley de Minería.

Cláusula Trigésima Segunda: Registro, cuantía y gastos

Los gastos que deriven de la celebración de éste Contrato y su registro serán cubiertos por el Concesionario Minero.

Como se explicó en un inicio y debido a la naturaleza de este Contrato, la cuantía es indeterminada.

En los treinta días siguientes a la suscripción del mismo, el Concesionario Minero deberá inscribirlo en el Registro Minero a cargo de la ARCOM y entregar diez copias certificadas al Ministerio Sectorial para que éste los entregue la Contraloría General del Estado, a la Procuraduría General del Estado, al Ministerio del Ambiente, al Servicio de Rentas Internas y al Banco Central del Ecuador. Lo cual se encuentra en total cumplimiento.

Cláusula Trigésima Tercera: Estipulaciones generales

Se declara que este Contrato es totalmente válido y que sus estipulaciones se ajustan a derecho y por tanto son exigibles para las partes, como ha sido establecido en común acuerdo no puede ser modificado sino mediante las adendas modificatorias suscritas por las partes en los términos establecidos en el mismo Contrato y en la Ley.

Así mismo este Contrato es válido de acuerdo a la legislación aplicable en el Ecuador y en caso de que cualquier parte o cláusula fuera considerada por cualquier corte, juez o tribunal como violatoria a la legislación aplicable o inválida o inejecutable, este Contrato será considerado plenamente válido y se entenderá modificado sólo para la parte pertinente, y se deberá cumplir con todo lo demás.

No es necesario que cualquiera de las partes deba requerir o pedir a la otra el cumplimiento de las obligaciones del Contrato para que la otra parte las haga, ni tampoco se considera como renuncia a los derechos para reclamar el incumplimiento

por lo haberlo ejercido inmediatamente, así que toda renuncia de derechos deberá ser expresa, emitida por escrito y comunicada a la otra parte.

Para notificaciones y comunicaciones para ambas partes, se hace constar las direcciones en esta cláusula y la comunicación deberá ser escrita y suscrita por un representante autorizado de cada parte. Además se hace constar una plantilla que será la guía para toda comunicación, en el caso que sea dirigida desde el Concesionario Minero hacia el Estado será:

SEÑOR

MINISTRO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

Dirección: Juan León Mera y Orellana, esq. Edificio MTOP, 5to. Piso. Quito.-

Con copia a:

SEÑOR

SUBSECRETARIO DE CONTRATACION MINERA

ADMINISTRADOR DEL CONTRATO

Dirección: Juan León Mera y Orellana, esq. Edificio MTOP, 5to. Piso. Quito.-

Si se trata de una comunicación dirigida del Estado hacia el Concesionario Minero será:

SEÑOR

REPRESENTANTE LEGAL

ECUACORRIENTE S.A.

Dirección: República de El Salvador 1082 y NNUU, Edificio Mansión Blanca,
Torre Paris. Quito

En cuando al cambio de designación de parte: Puede cualquiera de las partes previa notificación a la otra, en cualquier momento designar a otra persona para recibir comunicaciones de la otra parte, igualmente se puede cambiar la dirección de la oficina en Ecuador o el casillero judicial designado, realizada tal notificación se entenderá modificada la presente cláusula en la parte pertinente aún sin la aceptación expresa de la otra.

Quienes firman el contrato con sus respectivos números de identificación son:

- El Ministro de Recursos Naturales No Renovable, Dr. Wilson Marcelo Pastor Morris, como representante del Estado
- El Apoderado General de Ecuacorriente S.A. , Li Dongqing
- El Perito Intérprete, Chen Qi
- La Notaria, Dra. Paola Andrade Torres, en la Notaría Cuadragésima Encargada del Cantón Quito

Hasta aquí el análisis de treinta, de las treinta y tres cláusulas que componen el primer Contrato de Explotación Minera a gran escala el cual ha marcado un precedente importante para la legislación minera y el desarrollo de su industria, a continuación se destacarán tres cláusulas que merecen un comentario más preciso: La ambiental, regalías y regalías anticipadas y sobre la cesión de derechos.

Cláusula Décimo Segunda: Obligaciones Ambientales

El ejercicio de los derechos mineros se ve limitado por la protección que otorga nuestra Constitución vigente al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y más aún porque ahora la naturaleza es constitucionalmente declarada como sujeto de derechos y como tal el Estado garantizará su protección por medio de la ley.

La Constitución de la República del Ecuador que se encuentra vigente, como enunciamos en el párrafo anterior, le asigna ciertos derechos a la naturaleza, según lo establecido en el artículo 10 declarando que la Naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución; y esos derechos se regulan en los artículos 71, 72 y 73, siendo ellos, los siguientes: a) a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; b) a la protección de la naturaleza y a la promoción del respeto a todos los elementos que forman un ecosistema; c) a la restauración; d) a la adopción de las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas; e) a la aplicación de medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Además en varios de los artículos hace referencia al medio ambiente y sus principios rectores y se establece la obligación de todo el Estado Ecuatoriano, de proteger a la naturaleza brindando una normativa especial con la finalidad de

prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y reparar los impactos ambientales y sociales que puedan ocasionarse, en nuestro caso con la actividad minera.

Es importante referirnos al derecho a la restauración, el cual supone el restablecimiento de todos los daños causados a la naturaleza con la finalidad de rehabilitarla, siendo un derecho independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Así mismo en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas (Art. 72 Constitución).

Para la ejecución de este Contrato el Concesionario Minero en congruencia con la Ley de Minería, para poder iniciar una actividad minera en las distintas fases y en general para realizar un proyecto o actividad económica, tendrá que someterse previamente a una evaluación y estudio de su impacto ambiental cuya autoridad competente para aprobarlo será el Ministerio de Ambiente, con la finalidad de establecer los impactos ambientales que se derivan de dichas actividades como un requisito ambiental primordial (Art. 41 y 78 reformado Ley de Minería).

Para el procedimiento de presentación y calificación de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental y otorgamiento de licencias ambientales, los

límites permisibles y parámetros técnicos exigibles serán aquellos establecidos en la normativa ambiental vigente.

Los términos de referencia y los concursos para la elaboración de estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales deberán ser elaborados, obligatoriamente por el Ministerio del Ambiente y otras instituciones públicas competentes, estas atribuciones son indelegables a instituciones privadas, por lo que solo el ministerio antes mencionado es el competente para emitir cualquier resolución de carácter ambiental, caso contrario no tendrá validez jurídica como se explicó en el capítulo primero a cerca de los conflictos de competencia.

De la misma forma una vez presentado y aprobado el estudio de impacto ambiental, se emitirá un permiso denominado Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del Ramo., sin el cual no podrán ejecutarse las actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas (Art. 17 Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador, 2009).

En la cláusula 4.5.34 del Contrato se define a la Licencia Ambiental como:

“La autorización que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad. En ella se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario debe cumplir para prevenir, mitigar o corregir los efectos indeseables que el proyecto, obra o actividad autorizada pueda causar en el ambiente”.

De la misma forma, los titulares de derechos mineros están obligados a presentar, al año de haberse emitido la Licencia Ambiental, una auditoría ambiental de cumplimiento que permita a la entidad de control monitorear, vigilar y verificar el cumplimiento de los planes de manejo ambiental y normativa ambiental aplicable. Posterior a esto, las Auditorías Ambientales de Cumplimiento serán presentadas cada dos años, sin perjuicio de ello, las garantías ambientales deberán mantenerse vigentes cada año (Art. 78 reformado de Ley Minería).

Los gastos en los que el ministerio del ambiente incurra por estos términos de referencia y concursos serán asumidos por el concesionario.

En caso de que se establezca la responsabilidad por parte del Concesionario Minero en un daño ambiental, tendrá que presentar un Plan de Remediación Ambiental el cual debe ser cumplido en su cabalidad a fin de reparar el daño causado, lo cual no le exime de la indemnización que pudiera imputársele por este hecho.

Debemos tener presente que a pesar que el Contrato no incluya todos los artículos referentes al área ambiental, ellos tienen plena vigencia, por lo que a continuación haremos referencia a dos temas que guardan relación con lo antes expuesto.

Tratamiento de aguas

Como se trató al inicio de este capítulo el Agua es el recurso natural vital para todo el planeta por lo que su utilización debe ser moderada y responsable; en lo que

nos compete debemos mencionar que la Ley de Minería dispone que los titulares de derechos mineros, previa autorización de la autoridad única del agua, utilicen aguas para sus trabajos y procesos, deben devolverlas al cauce original de donde fueron tomadas, libres de contaminación o cumpliendo los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental y del agua vigentes, con el fin que no se afecte a los derechos de las personas y de la naturaleza reconocidos constitucionalmente.

Ahora, si bien este tratamiento debe ejecutarse en cualquier tipo de minería con el fin de garantizar su calidad y la observancia de los parámetros de calidad ambiental correspondientes, con más razón se debe hacer en una industria minera a gran escala como en el contrato analizado, de manera que la reutilización del agua, a través de sistemas de recirculación es una obligación permanente de los concesionarios y el incumplimiento de esta disposición, dependiendo del grado del mismo, ocasionará sanciones que pueden llegar a la caducidad de la concesión o permiso (Art. 79 reformado Ley de Minería).

Revegetación y Reforestación

Si la actividad minera requiere de trabajos a que obliguen al retiro de la capa vegetal, lo cual sucede con la explotación de cobre en este Contrato, será obligación del titular del derecho minero proceder a la revegetación y reforestación de dicha zona preferentemente con especies nativas, conforme lo establecido en la normativa ambiental y al plan de manejo ambiental (Art. 80 Ley de Minería). No sólo se trata de devolver numéricamente la vegetación retirada o los árboles talados, sino de realizarla con especies propias del sector, sabiendo que todo el ciclo vital se

desarrolla en la naturaleza y que la mayoría de recursos naturales no renovables se encuentran en el oriente ecuatoriano el cual es rico en flora y fauna, de ahí a la importancia de la reforestación y revegetación como obligación para los concesionarios mineros.

El principio a aplicarse en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales materia ambiental es el *indubio pro natura*, en el cual las normas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza (Art. 398 Num.4 L.M.).

Daños ambientales

Por último Para todos los efectos legales derivados de la aplicación de las disposiciones de la normativa ambiental vigente, la autoridad legal es el Ministerio del Ambiente.

Para los delitos ambientales, contra el patrimonio cultural y daños a terceros se estará a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y en la normativa civil y penal vigente.

El incumplimiento de las obligaciones ambientales reguladas en los distintos cuerpos normativos, dará lugar a las sanciones administrativas al titular de derechos mineros y poseedor de permisos respectivos por parte del Ministerio Sectorial, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que diere lugar. Las sanciones administrativas podrán incluir la suspensión de las actividades mineras que forman parte de dicha operación o la caducidad. El procedimiento y los requisitos para la

aplicación de dichas sanciones estarán contenidos en el Reglamento General de la Ley (Art. 86 Ley Minería).

Cláusula Décimo Tercera: Obligaciones con las Comunidades

Esta cláusula se relaciona con la anterior y de igual forma el Estado reconoce a las Comunidades como titulares de derechos colectivos y establece sus garantías al mismo tiempo, todo ello lo podemos encontrar en los artículos 56 al 60 de nuestra actual Carta Magna.

La Constitución, en su artículo 72 garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ciertos derechos colectivos que tienen íntima relación con la naturaleza y si bien ya se analizaron en capítulos anteriores resaltaremos dos:

- Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
- La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el

consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la Ley.

Ello quiere decir en primer lugar que las comunidades son tutores de los recursos naturales y por esta razón deben estar al tanto de toda actividad que ponga en riesgo al medio ambiente y en segundo lugar, la forma de conocer las actividades es siendo informados y consultados por lo que se ha previsto la figura de la consulta previa con la finalidad de aprobar las actividades mineras, de presentar su opinión u oposición motivadamente y de recibir una compensación económica en caso que se haya causado daños ambientales para poder remediar de alguna forma tal situación.

En el mismo contexto el Art. 74 garantiza a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades el derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir, el cual se trata de un derecho no solamente para las comunidades indígenas sino para toda la población.

El Contrato hace una compilación de los derechos para las comunidades y por esta razón debe el Concesionario Minero presentar el Plan de Relaciones Comunitarias, tratar también de evitar los impactos negativos que se pudieran ocasionar a las comunidades que se encuentra cerca del área de explotación minera y en caso de ocurrir daños compensar a los perjudicados económicamente.

El Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador en su Art. 58 establece que se prestará atención especial al mantenimiento de relaciones armónicas de los titulares mineros con las comunidades y el Art. 62

ibídem contiene la disposición sobre que toda actividad minera tendrá estrategias de protección a las comunidades locales.

Es importante tener en cuenta que el Concesionario Minero podrá llegar a acuerdos con las comunidades del área de influencia del proyecto, las cuales deberán ser respetadas y cumplidas a cabalidad.

De esta manera concluimos el análisis del tema ambiental al que se refieren las dos cláusulas anteriores y pasamos al siguiente tema fundamental a tratarse dentro de este contrato de explotación minera a gran escala.

Cláusula Décima Séptima: Regalías

La Regalía Minera, es el pago que realiza el concesionario minero por el uso y goce de la explotación minera, es decir es el beneficio que se paga al Estado por ser propietario de los recursos naturales no renovables, a cambio del uso o goce del recurso minero. (Camacho, 2012, p. 38)

Esta es una de las principales cláusulas determinadas en el Contrato y en este caso el Contrato estipula en la cláusula 17 a pagar al Estado una regalía durante la vigencia del contrato lo cual está así mismo contemplado en la Ley de Minería (Art. 93 reformado), su Reglamento (Art. 82) y el Instructivo de Auditoría, Cálculo de Regalías y Beneficios de la Actividad Minera Metálica publicado en el Registro Oficial No. 657, del 09 de marzo de 2012.

La Constitución de la República del Ecuador establece que las regalías forman parte de los beneficios económicos para el Estado, razón por la cual el Instructivo de Auditoría, Cálculo de Regalías y Beneficios de la Actividad Minera Metálica establece específicamente la forma de calcular las regalías que adquiere el Estado por la firma de un contrato de explotación minera y mediante una fórmula determina la manera en la que se calcula las regalías que se entregarán al Estado, considerando ciertas situaciones de mercado, como el Precio Internacional, en donde, por ejemplo, se utiliza el precio oficial establecido por la Bolsa de Metales de Londres (London Metal Exchange-LME) en el caso del cobre.

Por tanto, en la fase de explotación de los recursos mineros, el Estado tiene el derecho a obtener beneficios públicos, que constituyen ingresos públicos, originarios de la compensación por pérdida paulatina de los recursos naturales no renovables, obligaciones adquiridas al momento del otorgamiento de los derechos mineros, por lo tanto, el titular minero durante la vigencia de la concesión minera estará obligado al pago de dichas regalías.

Así mismo, el Instructivo de Auditoría, Cálculo de Regalías y Beneficios de la Actividad Minera Metálica también establece que el cálculo y pago de la regalía debe ser verificado por funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Servicio de Rentas Internas. Adicionalmente, en cuestiones tributarias, el pago de la regalía será considerado como gasto deducible del Impuesto a la Renta con base al devengado y no en función del pago o amortización de la regalía anticipada, la cual se explicará en lo posterior.

El artículo 93 reformado de la Ley de Minería dispone que los beneficios económicos para el Estado, estén sujetos a lo establecido en el artículo 408 de la Constitución de la República; es decir, que el Estado participara en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos en un monto no menor a los del concesionario que los explota.

Para este efecto el concesionario minero, refiriéndonos a una industria a gran escala, deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios, no menor al 5% sobre las ventas, es decir no puede ser inferior al 5 % del Ingreso Neto percibido por el Concesionario Minero, el cual se obtiene restando el ingreso bruto percibido por la venta de los minerales, menos los gastos de transporte y el impuesto a los ingresos extraordinarios.

La reforma al artículo referido hace una distinción, estableciendo una regalía que para el caso del oro, cobre y plata, no mayor al 8 %, adicional al pago correspondiente del impuesto a la renta; del porcentaje de utilidades atribuidas al Estado conforme esta ley; del impuesto sobre los ingresos extraordinarios; y, del impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente.

El 60% de la regalía será destinada para proyectos de inversión social prioritariamente para cubrir necesidades básicas insatisfechas y desarrollo territorial o productivo, a través del Gobierno Nacional o de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que se

efectúen los desembolsos. El total de las regalías provenientes de materiales áridos y pétreos serán destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados municipales y metropolitanos en donde se generen.

Es decir, que los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad minera, inclusive a recibir los porcentajes señalados en la Ley de Minería y su Reglamento General, de los recursos provenientes del anticipo de regalías pagadas por los titulares de cada contrato de explotación minera.

Cuando el caso amerite, el 50% de este porcentaje correspondería a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas y/o circunscripciones territoriales. Estos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en áreas de influencia afectadas directamente por la actividad minera.

Como consta en el Contrato analizado, los porcentajes cumplen con la ley, superan el porcentaje establecido, y se calcularán de acuerdo a las ventas de los minerales: principal y secundarios considerando el precio del Mineral Principal que es el cobre, de acuerdo a lo determinado por la Bolsa de Metales de Londres Cátodo de Cobre Grado A (London Metal Exchange Grade A Cathode Copper), así: si el precio por libra de cobre es igual o mayor a 5,51 dólares el porcentaje para el cálculo será del 8 %; si el precio es inferior desde 4,01 hasta 5,50 dólares el porcentaje será del 7 % y si el precio es igual o menor a 4,00 dólares el porcentaje para el cálculo de regalía a pagar será del 6%.

Para todo ello debe informarse sobre cada venta comercial que el Concesionario Minero efectúe, el mismo que es verificado por funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Servicio de Rentas Internas. Adicionalmente, en cuestiones tributarias, el pago de la regalía será considerado como gasto deducible del Impuesto a la Renta del respectivo año fiscal.

Las regalías serán pagadas semestralmente en los meses de marzo y septiembre de cada año atendiendo al noveno dígito del número del Registro Único de Contribuyentes.

La evasión del pago de regalías, será causal de caducidad, sin perjuicio de los efectos civiles y penales a que diere lugar.

Aunque no compete en este contrato analizado, solo enunciaremos que los titulares de derechos mineros de pequeña minería pagarán por concepto de regalías el 3% de las ventas del mineral principal y los minerales secundarios, tomando como referencia los estándares del mercado internacional. Todo ello en concordancia a los artículos 92 y 93 de la Ley de Minería.

Dentro de las reformas realizadas a la Ley de Minería, en el Art. 41 se agrega un inciso muy importante ya que establece otra forma de pago de las regalías; disponiendo que el Estado podrá acordar con los concesionarios mineros el pago de rentas y regalías generados por el aprovechamiento de minerales metálicos, con el producto refinado de su explotación en sujeción a lo dispuesto en el mismo cuerpo

normativo, lo cual facilita al concesionario minero en el pago de dichas regalías al no necesitar de dinero físico para el pago sino por medio del mismo producto explotado.

En cuanto a la regalía anticipada:

Para el cálculo de regalías de actividad minera metálica, el Reglamento General de la Ley de Minería, en su Art. 82 señala que en el contrato de exploración o de explotación se podrá pactar por parte del concesionario el pago de regalías anticipadas. Los parámetros para la aplicación del pago de regalías serán los siguientes:

“El concesionario minero deberá pagar el porcentaje de regalías que estipule el contrato de explotación, que no será inferior al 5%, el cual será calculado sobre el ingreso neto efectivamente percibido por los concesionarios mineros por la venta del mineral principal y de los minerales secundarios.

Para este efecto, el ingreso neto efectivo percibido por dichos concesionarios de la venta de los productos obtenidos de las concesiones mineras, será determinado y descontando del ingreso bruto los gastos que para el efecto el Ministerio Sectorial establezca a través del respectivo instructivo y que se referirán única y exclusivamente a los gastos incurridos en los procesos de refinación y transporte, según se hará constar en el modelo de contrato que será aprobado por el Ministerio Sectorial, sin perjuicio de las cláusulas específicas que a tal efecto se estipulen (...).”

Estas regalías anticipadas se distribuirán de la misma forma que para las regalías referidas en el tema anterior, de manera que los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar de los recursos provenientes del anticipo de regalías pagadas por los titulares de cada contrato de explotación minera.

Así mismo la cláusula 17.2 ilustra el pago de la regalía anticipada, que sí puede ser acordado por las partes en el contrato de explotación minera, además de la liquidación, la devolución y la retención de la regalía anticipada en base a la normativa tributaria actual.

Dentro de los acuerdos económicos se determina en el Contrato que el Concesionario Minero pagará como regalía anticipada el valor de cien millones de dólares de los Estados Unidos de América, que serán pagados en tres partes: 40 millones dólares (40 %) en el primer trimestre del año 2012; 30 millones de dólares (30 %) cuando cuenten con los permisos necesarios; y 30 millones de dólares (30%) al inicio de la producción con los equipamientos necesarios. Estos valores serán imputados a las Regalías que deban pagarse a partir del inicio de la explotación objeto del contrato analizado (Concordancia con el artículo 80 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Minería).

Cláusula Vigésimo Cuarta: Cesión y transferencia

Esta cláusula permite a que el Concesionario Minero pueda ceder y transferir los derechos de la Concesión Minera, siempre que el Ministerio Sectorial califique como apto e idóneo al cesionario, contando con la autorización de la ARCOM y basándose en lo dispuesto por la ley, caso contrario será nula la transferencia y no tendrá valor alguno.

Una vez que se realice la cesión o transferencia de la concesión minera se la deberá inscribir en el Registro Minero a cargo de la ARCOM y se notifica a la Autoridad Ambiental Nacional; ahora bien, en este caso analizado, al cederse o transferirse la concesión minera, se cede o transfiere el presente Contrato de Explotación y será el cesionario el responsable de obligaciones y garantías que se originen con el Estado por este acto jurídico ya nada tendrá que responder el cedente anterior el cual solo cumplirá con obligaciones laborales y tributarias pendientes originadas antes de la transferencia o cesión respectiva (Art. 27 Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador, 2009 y Art. 125 y siguientes de la Ley de Minería.).

“Art. 127 reformado.- Contratos no rescindibles por lesión enorme.- Los contratos de cesión o transferencia y de permuta de derechos y acciones sobre títulos mineros u otros derechos mineros, no son rescindibles por lesión enorme”.

La Reforma incluye un artículo innumerado que dispone lo siguiente:

“Transferencia de acciones o participaciones.-La transferencia directa o indirecta de las acciones o participaciones o cualquier otro derecho de naturaleza análoga en el capital social de los concesionarios mineros y que en conjunto representen más del 10 % de las mismas con derechos a voto, deberá inscribirse en el Registro Minero. Para tal efecto, los representantes legales de las compañías concesionarias, dentro del término de 30 días posteriores a la inscripción de las transferencias en los correspondientes libros sociales, comunicarán al Ministerio Sectorial las transferencias que hubieren realizado los accionistas o socios, que representen más del 10 % de las acciones o participaciones con derecho a voto, a cuyo efecto deberán consignar los datos constantes en el formulario que elaborará dicho Ministerio y pagar el derecho de registro correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de la transacción”.

También estarán sujetas al mencionado registro y al pago del respectivo derecho las transacciones por las cuales se transfieran indirectamente el porcentaje de derechos señalados en inciso anterior sobre una concesión minera en bolsas de valores en el Ecuador o en el extranjero.

En caso de duda sobre el valor de la transacción, el concesionario presentará al Ministerio Sectorial los documentos relacionados con el respectivo negocio jurídico a fin de que éste determine el monto del derecho de registro. Si la transacción involucra proyectos mineros en varias jurisdicciones, el Ministerio Sectorial sólo

tomará en consideración aquellos proyectos y actividades mineras existentes en el Ecuador.

Luego de haber analizado en su totalidad las treinta y tres cláusulas del primer Contrato de Explotación Minera a Gran Escala, podemos llegar a las conclusiones finales sobre este estudio, lo cual lo trataremos a continuación como último capítulo.

CONCLUSIONES

Para finalizar con el desarrollo de la presente investigación, si bien se manifestaron ya las conclusiones respectivas al final de cada capítulo, es pertinente formular una reflexión final, como la última etapa para poder comprender en su totalidad el ámbito legal en el que se desarrolla actualmente la industria minera como uno de los sectores estratégicos del Ecuador, sabiendo en base a lo analizado que nuestra Carta Magna vigente establece una dualidad entre la actividad minera y el resarcimiento de los derechos a la naturaleza, comprobando así la importancia del presente trabajo para todos quienes formamos parte de la sociedad ecuatoriana.

Sobre el capítulo primero resulta importante señalar como examinamos oportunamente, al tema de las competencias vinculándolo especialmente con la materia ambiental, en lo cual podemos concluir que debe existir un equilibrio entre la asignación de competencias, ya que una acertada distribución de las mismas comprende no solamente establecer funciones y atribuciones a las distintas entidades estatales en los distintos niveles de poder, sino que dichas facultades deben ser determinadas específicamente y sobre todo deben guardar concordancia con la Constitución para que estén dotadas de legitimidad y así evitar conflictos tanto de constitucionalidad como de competencia y así poder impulsar como ya se mencionó una apropiada gestión ambiental a nivel estatal.

En el capítulo segundo, pudimos aprehender los aspectos más relevantes de la legislación de cuatro países suramericanos con lo cual pudimos colegir que poseemos varios factores en común pero al mismo tiempo diferenciándose unos de otros con

características específicas de acuerdo a cada estado; cabe destacar la experiencia histórica de Chile puesto que es pionero en explotaciones mineras a nivel mundial, Argentina aporta con experiencia jurídica incluyendo ya breve regulación ambiental en el ámbito minero, en el caso de Colombia han incursionado varias décadas con la explotación del carbón y Perú del cobre, observando que pese a la similitud de territorios mineros han experimentado distintas épocas en la industria minera en referencia con el Ecuador.

En cuanto al análisis de la legislación del Ecuador, estudiando lo que implica la contratación en la industria minera, concluimos que si bien los recursos mineros han sido explotados en el pasado, la diferencia la marca la actual regulación constitucional, ya que por primera vez en la historia el Ecuador ejerce un control real y efectivo sobre la minería, al mismo tiempo que el Estado se beneficia de manera mayoritaria frente a los contratistas y garantiza responsabilidad en las actividades mineras.

La Constitución, la Ley de Minería, su reglamento y los acuerdos ministeriales respectivos, han tomado en cuenta a la Naturaleza como sujeto de derechos por primera vez, garantizando que a la par de la extracción minera exista inversión económica en proyectos de desarrollo social y medio ambiental; solo así la contratación minera será legítima y ostentará validez jurídica.

Por último en cuanto a las conclusiones del tercer capítulo debemos tener en cuenta dos factores: la reforma a la Ley de Minería antes mencionada y el análisis de las

cláusulas del primer contrato de explotación de recursos naturales no renovables a gran escala en el Ecuador.

En el primer aspecto, como el Ecuador se encuentra iniciándose en la minería, hemos venido experimentando una serie de reformas legales, la más reciente busca dar una nueva dirección a la minería, dentro los aspectos relevantes tenemos: en primer lugar la reforma brinda mayor control del estado central con la finalidad de que la actividad minera no se vea obstaculizada por la intervención de niveles poder autónomos, lo cual podría estar contrariando a los procesos de desconcentración estatal lo cual está garantizado constitucionalmente.

Así también, la reforma presenta menos exigencias de trámite para los concesionarios mineros lo cual si bien busca fomentar la inversión privada, que en la mayoría por no decir en la totalidad de los casos es extranjera, podría ser un perjuicio a largo plazo cuando la omisión de algún requisito pudiese ocasionar conflictos sociales, ambientales, económicos, entre otros, que no estuvieron previstos con los actuales requisitos.

Así mismo, la reforma modifica la distribución de las regalías lo cual afectaría a los gobiernos autónomos descentralizados, puesto que dependerán del gobierno central para su utilización, lo cual supone un obstáculo para el desarrollo de los proyectos propios.

Por último la creación de la mediana minería podría verse como un facilitador para los procesos irregulares e informales que al contrario la ley debería impedir o

por lo menos controlar, ya que podemos pensar que la minería a gran escala se podría encubrir en la mediana minería para desarrollar sus proyectos a menor costo, negociando con los pequeños mineros que poco a poco irían desapareciendo.

Sin embargo, como se trata de una reforma aprobada es importante delimitar el área de aplicación de las normas, estableciendo la reglamentación adecuada para evitar conflictos legales y en el caso de ser, reformar toda ley que pudiera contrariar a los preceptos constitucionales que son norma fundamental para nuestra nación.

En lo referente al segundo factor, el análisis de las cláusulas del primer contrato de explotación de recursos naturales no renovables a gran escala en el Ecuador, pudimos colegir que cada una de las cláusulas concordaron con la normativa vigente en el Ecuador al momento de su celebración, dentro de un aspecto innovador encontramos el Estudio de Impacto Ambiental, como requisito previo, obligatorio y primordial para todas las etapas de la actividad minera; sirviendo de referencia para el resto de países de América Latina por su prolijidad y referencia al principio pro natura.

Continuando con este argumento, los temas ambientales son de trascendencia por lo que la Ley debería encargarse de tratarlos con amplitud y consistencia en el orden constitucional, más las actuales reformas brindan procedimientos cada vez más simplificados para obtener tal licencia ambiental, lo que puede perjudicar en lo posterior al medio ambiente y por ende a toda la sociedad al omitir requisitos de varios organismos que son técnicos en diferentes áreas que deben ser consideradas antes de poder aprobar cualquier tipo de actividad minera. Así mismo, la licencia

ambiental, que se adjunta al Contrato detalla las áreas dentro de las cuales se pretende practicar la minería sea cual fuere la etapa, no está por demás especificar las coordenadas exactas de la zona correspondiente, con el objetivo de evitar futuros percances y malas interpretaciones contractuales.

En otro tema relacionado con el medio ambiente, en cuanto al existir prohibición expresa para realizar actividades extractivas en zonas calificadas como protegidas esta disposición se convierte en un delito, por lo que al hablar de un nuevo sujeto de derechos como lo es la Naturaleza, es necesaria la inclusión del ilícito respectivo en la normativa penal y a su vez incluir ésta circunstancia en una de las cláusulas de las futuras contrataciones mineras a gran escala de manera que genere un efecto de aumento en la responsabilidad por parte de los contratistas.

Si bien ya se dio una reforma minera, sigue sin determinarse el plazo de duración ni la renovación de los contratos de explotación minera, más es importante mencionar que el Contrato sí incluye dicha cláusula.

En este mismo sentido, es fundamental que podamos regular a la Empresa Nacional Minera, que no quede solamente en una simple enunciación, sino que se regule su procedimiento y desarrollo con la finalidad de proyectarnos para en un futuro cercano ser nosotros mismo quienes estemos al frente de las explotaciones mineras; dejando de conformarnos con un porcentaje de regalías que resulta ser insignificante para un país con enorme potencial geológico; por lo que con el acuerdo de voluntades estudiado se evidencia el dominio estatal de los recursos naturales no renovables de manera que con políticas de contratación responsables

que promuevan la participación de la Empresa Nacional Minera, facilitará el desarrollo estatal, como lo confirma Constitución al incluirlo como un sector estratégico.

Este tipo de acuerdo de voluntades analizado, nos involucra por el hecho de ser ciudadanos ecuatorianos, por lo que es deber nuestro inmiscuirnos al estudio de ésta nueva figura jurídica aplicada en el Ecuador, sobre todo para los actuales y futuros profesionales del Derecho, quienes tenemos la responsabilidad de conocer esta nueva modalidad de contratación en conformidad al nuevo Estado de Derechos y Justicia como se consagra en la actual Constitución.

Si el fin último del Ecuador, como lo consagra nuestra Carta Magna, es el Buen Vivir o “sumak kawsay” es necesario que la actuación estatal se manifieste de manera consistente y acorde a esta finalidad.

Con el precedente contractual que ya tenemos y con y un Derecho Minero dinámico; el Estado debe ir acoplando su normativa conforme las nuevas necesidades, adaptando los proyectos futuros a diferentes parámetros legales, sociales y de mercado para garantizar un desarrollo genuino y sustentable.

BIBLIOGRAFÍA

Sentencia sobre Demanda de Inconstitucionalidad de la Ley de Minería, 0008-09-IN y 0011-09-IN (Acumulados) (Corte Constitucional Marzo 18, 2010).

Instructivo para las etapas de exploración y explotación de las Concesiones Mineras, negociación y suscripción de los contratos de explotación minera, aprobado en Acuerdo Ministerial No. 261. (2011, Abril 13). Quito , Ecuador: Registro Oficial 438.

Aparicio Wilhelmi, M. (2011). Nuevo Constitucionalismo, Derechos y Medio Ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 1-24.

Cabanellas de Torres, J. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.

Camacho, D. (2012). *Falta de normativa legal para establecer el pago de regalías mineras por parte de concesionarios mineros en la fase de explotación con base al total de los minerales extraídos*. Zamora: Universidad Particular de Loja.

Camacho, D. (2012). *Falta de normativa legal para establecer el pago de regalías mineras por parte de los concesionarios mineros en la fase de explotación con base al total de los minerales extraídos*. Zamora: Centro Universitario Zamora.

Comisión Ecuménica de Derechos Humanos y Federación Internacional de Derechos Humanos. (2010). *Intervención Minera a Gran Escala en Ecuador y Vulneración de Derechos Humanos*. Ecuador: Imprimerie de la Federección Internacional de Derechos Humanos.

Diario La Hora. (2013, Junio 13). La Hora. *Reforma a Ley Minera fue aprobada*. Quito, Pichincha, Ecuador. Retrieved from http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101520981/-1/Reforma_a_Ley_Minera_fue_aprobada.html#.Ubsv-MjL2o0

Diario La Hora. (2013, Mayo 13). *La Hora*. Retrieved Junio 14, 2013, from http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101520981/-1/Reforma_a_Ley_Minera_fue_aprobada.html#.Ubsv-MjL2o0

Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.

FLASCO-Sede Ecuador. (2004). *Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador*. Quito: Rispergraf C.A.

Fundación Centro de Iniciativas Mineras. (2012). *Portal de Informacion Minera Colombiana*. Retrieved noviembre 15, 2012, from <http://www.imcportal.com/contenido.php?option=showpagecat&scat=48>

Garrido Granada, Ximena. (2012). *Equipo Minero*. Retrieved noviembre 25, 2012, from <http://www.equipo-minero.com/index.php/sesiones/normativa/181-comprendiendo-la-ley-minera-chilena.html>

González, L. (1960). *Compendio de Derecho Minero Venezolano* (Segunda Edición ed.). Mérida, Venezuela: Talleres Gráficos Universitarios.

Guerrero, E. (2009). *Implicaciones de la Minería en los Páramos de Colombia, Ecuador y Perú*. Bogotá.

Instructivo de auditoría, cálculo de regalías y beneficios de la actividad minera metálica. (n.d.). Ecuador: Registro Oficial.

León, G. (2012). *Observación al primer contrato de explotación minera, Ecuador y Ecuacorriente S.A., Explotación Minera a Cielo Abierto "Mirador"*. Retrieved Enero 3, 2013, from Fundación Pachamama: pachamama.org.ec

Lira Ovalle, S. (1998). *Curso de Derecho de Minería*. Santiago-Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Marulanda, L. E., & Ordóñez Terán, Á. (n.d.). *Régimen Legal del Carbon en Colombia*. Bogotá- Colombia: Taller Pontificia Universidad Javeriana .

Mendoza, D. A. (2012, agosto 24). *Reforma del Código Minero Colombiano*. Bogotá.

Menéndez, A. J. (2012). *La Concesión Minera*. Buenos Aires.

Naciones Unidas División de Recursos Naturales e Infraestructura. (2002). *Compilación de Leyes Mineras de 14 países de América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Nader, K. J. (2011). *Principios de la Funcion Judicial*. Mexico D.F.: Publicaciones Juridicas de la UNAM.

Océano Grupo Editorial S.A. (1997). *Diccionario Enciclopédico Océano Uno Color*. Barcelona, España: Océano Grupo Editorial.

Omeba, D. J. (n.d.). *Diccionario Jurídico Omeba*.

Pérez, E. (2004). *Derecho Ambiental*. Bogotá: McGraw-Hill.

Pérez, E. (2010). *Principios Constitucionales de Desarrollo Sustentable: Régimen Consitutcional Ambiental de los Recursos Naurales No*. Corporación de Estudios ESTADE.

Piñera, J. (2003, abril 4). *Cato Institute*. Retrieved noviembre 26, 2012, from <http://www.elcato.org/publicaciones/ensayos/ens-2003-04-04.html>

Rivero Ortega, R. (2009). *Derecho Administrativo Económico*. Madrid: Marcial Pons.

Rojas, M. (2009). *Importancia del Derecho Comparado en el Siglo XXI*. Lima.

Ruiz, B. J. (1949). *Instituciones de Derecho Minero Chileno*. Santiago de Chile-Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Terrambiente Consultores Cía. Ltda. (EC006-22). (2011). *Estudio de Impacto Ambiental Ampliatorio Proyecto Mirador Ecuacorriente S.A.*

Uribe, H. A. (1948). *Manual de Derecho de Minería* . Santiago de Chile-Chile: Nacimiento.

V. Berrio. B. (2012). *Nueva Legislación de Normas Mineras*. Lima, Peru: Berrio.

Vergara Blanco, A. (2010). *Instituciones de Derecho Minero*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Villamarín, J. (2008). *Modelo Administrativo y Conflictos de Competencia en la Gestión Ambiental del Estado Ecuatoriano*. Quito.

Walsh Environmental Scientists and Engineers. (2010). *Estudio de Impacto Ambiental para la Faser de Explotación a Cielo Abierto del Proyecto Minero de Cobre Mirador*.

ANEXOS

Copia de Contrato de Explotación Minera Notariado, otorgado por el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables a favor de la Compañía Ecuacorriente S.A.