



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Análisis a las Concesiones Mineras en el Ecuador

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia**

Autor: Andrés Marcelo Pineda Fernández de Córdova

Director: Dr. Tarquino Orellana Serrano

Cuenca, Ecuador

2009

Este trabajo va dedicado a:

A Adriana, mi esposa, mi compañera y mi amiga
Gracias por estar aquí...

Mis padres,
Ya que sin sus sabios consejos no habría podido llegar a este día

A Dios

Gracias

INDICE

Portada	I
Dedicatoria	II
Índice	III
Resumen	IV
Abstract	V
Introducción	6
 Capítulo I.-	
 Marco jurídico Constitucional	8
Principios Ambientales	13
Competencias Ambientales	16
 Capítulo II.-	
 La Explotación Minera y sus Problemas	22
Antecedentes Normativos Históricos	23
Las Minas durante la Colonia	23
Las Minas durante la época de la Independencia	27
Las Minas en los Inicios de la época Republicana	27
La Minería Ecuatoriana dentro del Marco Jurídico Anterior	36
Marco Jurídico Actual	38
Ordenamiento Minero	39
Captación de Inversiones	40
Potencial Minero Metálico	41
Potencial No Metálico	41
Potencial Industrial	42
Marco Jurídico Institucional de la Ley de Minería aprobada el 27 de enero de 2009	42
Tratamiento Especial	43
Análisis de la Ley Minera 2009	46

Actividades Mineras y Formas de ejercerlas	47
Gestión Social y Participación de la Comunidad	48
Participación Ciudadana	50
Financiamiento de la actividad minera	52
Patentes de Conservación	54
Fases de la Actividad Minera	56
Regímenes especiales de la Actividad Minera	57
Personas Inhábiles para ejercer actividad Minera	59
Pequeños Productores Mineros	60
Tipos de Contratos Mineros	61
Bienestar y Seguridad	64
Regalías	65

Capítulo III.-

Concesiones Mineras	
Concepto de Concesión Minera	67
Características de la Concesión Minera	70
Es un derecho Real	71
Es un derecho Real Inmueble	72

Capítulo IV.-

Minería y Medio Ambiente	75
Contaminación del aire, agua y suelos debido a la producción minera dentro del Ecuador	81
Contaminación de los ríos del sur del país	81
Factores naturales que alteran la calidad del agua de los ríos	83
Delegación ambiental	83
Conflictividad Social	84
Concesionarios Mineras	85
Estado	86
Acuerdos Políticos Básicos	87

Capítulo V.-

Otros Contenidos en la Ley Minera	89
Pago de regalías	89
Valoración de patentes	90
Necesidad de Limitar concesiones	92
Plazo para explotar	95
Autoridad técnica minera	96
Impactos Sociales	96
Obligaciones ambientales	97
Manejo del agua	97
Información geológico minera	98
Descentralización	99
Naturaleza Jurídica de la Concesión	100

RESUMEN

Al analizar las concesiones mineras en nuestra legislación, tenemos que la nuestra adolece de una serie de deficiencias especialmente en los aspectos de protección a los sujetos de derecho minero; además del otorgamiento de las concesiones mineras y pago de regalías, exceso de discrecionalidad para la protección al medio ambiente entre otras, temas que son resueltos en mejor forma por otras legislaciones, cuyo principal objetivo es hacer sostenible la industria minera en esos países, mejorando las técnicas para la extracción de recursos no renovables, buscando la integración a su entorno, preservando el medio ambiente Flora y Fauna, agua y suelos además de los derechos de las personas que viven alrededor de las minas. Este trabajo busca mostrar el desarrollo de la Legislación minera en el Ecuador, a través de normas sustantivas básicas que intentan regular a las concesiones mineras en el Ecuador.

ABSTRACT

By analyzing the mining concessions in our legislation, it is possible to find a series of deficiencies especially concerning the protection of those subject to mining law as well as the mining concessions and payment, and excessive discretionary for environment protection amongst others. These aspects are better resolved by other legislation whose main objective is to make the mining industry sustainable in those countries by improving the extraction techniques of nonrenewable resources looking for integration with their environment preserving flora, fauna, water and soils as well as the rights of the people who live in the extraction areas. This project aims to show the development of the mining legislation in Ecuador through basic norms that try to regulate the mining concessions in Ecuador.



A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'H. R. P.' or similar, located below the official stamp.

INTRODUCCION

La minería en nuestro país, se encuentra en un profundo estado de transición. Ya que en la tradición minera del Ecuador, especialmente en la extracción de minerales metálicos, no metálicos y materiales de construcción a pequeña escala, el sector minero ha permanecido siempre a la sombra del sector hidrocarburífero como un sector marginal. Es por esto que en la actualidad, las posibilidades para una eficiente explotación minera a escala industrial, plantea serios problemas al país, pues existe un importante potencial minero, al mismo tiempo su extracción significaría una alta conflictividad social y ambiental; y una casi nula participación del Estado y de las comunidades en la información y renta mineras.

Esta situación ha dado como resultado, principalmente que a través de la falta de una política minera equitativa que refleje la integridad del sector, unida a la falta de control del Estado, producto de las reformas de la ley de Minería en el año 2000, solamente se logró que se beneficien los sectores más influyentes, dejando desamparado a los menos afortunados.

Frente a esta realidad, el gobierno actual, y a través de la Asamblea Constituyente, consideran que el sector minero es una fuente importante de recursos para el desarrollo de la nación, además de un mecanismo para la generación de empleo, un factor para el desarrollo local y regional equilibrado, y una fuente de equilibrio de la balanza comercial de productos minerales.

Además que según la legislación minera existente en nuestro país, pertenecen al dominio inalienable e imprescriptible del Estado todas las sustancias minerales existentes en el territorio nacional, cualesquiera sean su

origen, forma y estado físico, hállense en el interior o en la superficie de la tierra, en los fondos o en las aguas marinas.

Es por esto que es necesario el cambiar los fundamentos que han caracterizado a la política petrolera y minera tradicional en el país. Los recursos no renovables que se encuentran en el subsuelo no pueden continuar siendo extraídos para beneficio solamente de las economías de los países centrales importadores de hidrocarburos y de minerales, de sus empresas y de sus representantes criollos. Su extracción debe ser racional en términos ambientales y sociales, y debe ser equitativa para los inversionistas, las comunidades y el Estado. En este sentido, la extracción de minerales debe asegurar la justa participación del Estado en la renta minera, el desarrollo local equilibrado, la debida información y la seguridad jurídica para todas las partes.

La ausencia de información a todo nivel social sobre la actividad minera en el Ecuador ha sido también otra consecuencia de la desarticulación del sector minero. Esto ha implicado el desconocimiento por parte de grandes sectores de ecuatorianas y ecuatorianos de los temas básicos de la realidad de la minería, lo que ha permitido que su opinión pueda ser fácilmente manipulable por diferentes intereses.

CAPITULO I

Marco jurídico Constitucional

Con el establecimiento de los derechos de la naturaleza en nuestra carta magna, el Estado y las personas son al mismo tiempo titulares de los derechos, deberes y obligaciones con y para la naturaleza, esto con la intención de dejar a lado el carácter conservacionista de la naturaleza y de lucha contra la contaminación, a una concepción más amplia que incluye temas de gestión de los recursos naturales y calidad de vida, a través del establecimiento de principios, derechos, deberes y garantías, así como mediante la organización de la tutela ambiental, con ello implica una relación armónica, equilibrada, respetuosa con la naturaleza que haga factible el buen vivir, el sumak Kawsay, se expresa normativamente, tanto como derechos, en el Título II, “Derechos”, Capítulo II, “Derechos del buen vivir”, y se desarrolla en el Título VII como “Régimen del buen vivir”

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, es sujeto de derechos tales como el respecto a su existencia, restauración, precaución y restricción, las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y las riquezas naturales, y los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación.(Art. 71, 72, 73, y 74)

En este contexto de las relaciones hombre-naturaleza, lo ambiental plantea un cambio en las estructuras tradicionales del Derecho, y los atributos esenciales del dominio empiezan a ser cuestionados, la propiedad privada comienza a ceder terreno en aras de una función social.

La protección ambiental incluye los recursos naturales, ubicando entre estos los recursos naturales renovables: aire, agua, suelo, flora y fauna (protección de la naturaleza en general y los espacios naturales) y los recursos no renovables.

Los que añaden elementos artificiales, creados por la acción del hombre, como el patrimonio histórico- artístico y demás aspectos o bienes culturales.

Aquellos que introducen expresamente entre los elementos, aspectos de contenido diverso a los anteriores como el urbanismo y la ordenación del territorio.

Los que incluyen el ruido y las vibraciones, los residuos, las radiaciones y las actividades clasificadas.

Las que tienen como punto de referencia absoluto la vida humana y su entorno.

Siendo así en el Título II de los Derechos, en su capítulo segundo de los Derechos del buen vivir, en la sección primera sobre el agua y alimentación, los arts. 12 y 13 indican que el agua es un derecho fundamental e irrenunciable. Constituyendo un patrimonio nacional de uso público, inalienable, irrenunciable e imprescriptible y esencial para la vida, por lo que el Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos. Se regularán todas las actividades que puedan afectar la calidad y cantidad de agua, el equilibrio de los ecosistemas y en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua. La autoridad a

cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control, aquella coordinará y cooperará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua en un enfoque ecosistémico (arts. 411 y 412).

En el art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce el derecho que tiene la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, declarando de interés público la preservación del ambiente, conservación de los ecosistemas, biodiversidad e integridad del patrimonio genético y la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados, y en el Principio 1 de La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se reconoce en términos similares a los seres humanos el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

El Estado propiciará en el sector público y privado del uso de tecnologías ambientalmente limpias de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. Se prohíbe además el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional (Art. 15).

El Estado ejercerá soberanía sobre la biodiversidad, y su administración y gestión la realizará con responsabilidad intergeneracional, se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas, para lo cual excepcionalmente, y sólo en caso de interés nacional debidamente

fundamentado por la Presidencia de la República y aprobado por la Asamblea Nacional, se podrán introducir semillas y cultivos genéticamente modificados. El Estado regulará bajo estrictas normas de bioseguridad, el uso y el desarrollo de la biotecnología moderna y sus productos, así como su experimentación, uso y comercialización. Se prohíbe la aplicación de biotecnologías riesgosas o experimentales. Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional. El Ecuador no establecerá convenios o acuerdos de cooperación en los cuales se incluyan cláusulas que perjudiquen la conservación de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza. (Arts. 400, 401, 402, y 403)

El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable, cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción. Para lo cual su gestión se sujetará a los principios y garantías consagrados en la Constitución y se llevará a cabo de acuerdo al ordenamiento territorial y una zonificación ecológica, de acuerdo con la ley. El Estado ejercerá la regulación y rectoría del sistema nacional de áreas protegidas con lo cual garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para el sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión. Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley. El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de ecosistemas frágiles y amenazados como son: los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros. Se prohíbe la extracción

de recursos no renovables en áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Solamente por excepción dichos recursos 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. (Arts. 404,405, 406 y 407).

Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables como son 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, garantizando 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 (Art.408).

Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso que prevenga su degradación provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión. El Estado, establecerá proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona, además se brindará a los agricultores y a las comunidades rurales apoyo para la conservación y restauración de los suelos, así como para el desarrollo de prácticas agrícolas que los protejan y promuevan la soberanía alimentaria. (Art. 410)

El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua. Para ello el Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo. (Arts. 413 y 414).

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”, es decir hablamos de aquellos recursos que perecen forzosamente en su uso, por ej. los mineros que son de propiedad exclusiva del Estado, siendo este el único que puede disponer de los mismos, en plena concordancia con el principio 2 de “La Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo” del cual el Estado Ecuatoriano es parte, en el que se establece el derecho soberano de los Estados de aprovechar sus propios recursos, según sus políticas ambientales

Principios Ambientales

En el Título VI que se refiere al Régimen de Desarrollo, en el capítulo Segundo referente a la Biodiversidad y recursos naturales, en su sección primera de la Naturaleza y Ambiente en el Art. 395, la Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.
- 5.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. Esta responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de tener las sanciones correspondientes, se tendrá la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

6.- En caso de daño ambiental el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de sancionar a los infractores, el Estado obligará al que produjera el daño, la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. Esta responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Ejercerá el derecho de repetición.

7.- El Estado para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, se compromete a:

a. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

b. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.

c. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.

d. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas.

e. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.

8.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. Por lo que la ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta, valorando la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si este 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.

Competencias Ambientales

El Art. 399 establece “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su conservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza”.

Es de advertir que a más de la organización territorial que reconoce competencias estatales y nacionales, regionales, provinciales, cantonales y de las parroquias rurales, se deberá tener en consideración la asignación de determinadas atribuciones a distintos órganos públicos en la gestión ambiental, esto para su complementariedad, a fin de que no se invada competencias. (Art. 260).

Al Estado Central le corresponde de acuerdo con en el capítulo sobre el Régimen de Competencias, art. 261, en sus numerales 4, 7 y 11:

4.- La planificación Nacional

7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales.

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

A los gobiernos regionales autónomos Art. 262 numerales 2 y 8

2.- Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca.

8.- Fomentar la seguridad alimentaria regional.

A los gobiernos provinciales Art. 263 numerales 3 y 4

3.- Ejecutar, en coordinación con el gobierno regional, obras en cuencas y micro-cuencas.

4.- La gestión ambiental provincial.

A los gobiernos municipales Art. 264 numerales 1, 2, 4, 8, 10, 12, art. 30, 31, 375, 376.

1.- Regular el uso y ocupación del suelo urbano y rural

2.- Controlar el uso y ocupación del suelo en el cantón.

4.- Prestar servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y otros que establezca la ley.

8.- Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir espacios públicos para estos fines.

10.- Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas del mar, riveras y lechos de ríos, lagos y lagunas.

12.- Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en el lecho de los ríos, lagos, playas del mar y canteras.

El derecho de las personas a un hábitat seguro y saludable, una vivienda adecuada y digna con independencia de su situación social y económica; para ello las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas al desarrollo futuro. Así como al disfrute pleno de la ciudad y sus espacios públicos bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural.

A los gobiernos parroquiales Art. 267 numerales 4 y 8.

4.- Incentivar el desarrollo de actividades productivas comunitarias, la preservación de la biodiversidad y la protección del ambiente.

8.- Vigilar la ejecución de obras y la calidad de servicios públicos.

En conclusión se busca con la nueva normativa la preservación y restauración del ambiente, los recursos naturales y la biodiversidad como presupuestos para un desarrollo social sostenible, equilibrado e igualitario, así como la extensión de los sujetos de los derechos, puesto que siendo estos mecanismos para la protección de los intereses o necesidades, nada impide que estos sean referidos a un sujeto distinto al ser humano.

Naturalmente, la falta de voluntad autónoma de estos sujetos limita las posibilidades de ejercicio de los derechos, pero no tiene porque privarlos de su titularidad, ni impedir que el resto de la sociedad tenga determinadas obligaciones respecto a ellos, comenzando por la de minimizar el daño que se les pueda producir.

CAPITULO II

En todos los países de Latinoamérica, han existido episodios de oro, del cacao, del tabaco, del azúcar, del café, del banano, de las flores, etc., pero sólo han sido eso, episodios. En muchos casos y para muchas regiones, no ha sido más que una actividad agrícola de mera subsistencia, o de un radio de comercialización, muy limitado. Estos altibajos económicos, han venido siendo una constante desde los tiempos de la colonia, esto es, desde los siglos XVIII y XIX, hasta nuestros días.

Todas estas actividades económicas regionales, deben y pueden ser estudiadas, siempre y cuando se tenga como referencia precisa a las oportunidades del mercado mundial, y esto es cierto con respecto no sólo, a los ciclos productivos contemporáneos, claramente capitalistas, sino también a épocas más arcaicas en las que dominan tipos de producción tradicionales o arcaicos, es decir precapitalistas.

Preguntémonos ahora, ¿porqué le tocó al Ecuador!. ¿Se trata, acaso del mero azar en la presencia de unos recursos naturales que de pronto han encontrado acogida en los mercados internacionales?. La respuesta se encuentra sin duda de lado de la comprensión del fenómeno capitalista mismo y de sus espejismos financieros. El guano chileno-peruano, el salitre chileno o el caucho amazónico, estuvieron, como el oro y la plata, en el origen de fortunas efímeras, de ciclos de prosperidad repentina que parecían señalar los límites más propicios de la actividad productiva de estos países, mediante el suministro de materias primas.

En base a estos ciclos existió, la esperanza de que serían el motor, capaz de dar impulso a otras actividades económicas, como actualmente existe en el

Ecuador con la actividad minera. Sin embargo, debemos puntualizar que si de un lado está el mercado internacional que favorece estos espejismos, del otro, hay un gobierno, estructuras sociales y económicas que asimilando el episodio, favorecen un tipo de producción de materias primas, cuyos fundamentos económicos, ambientales, sociales, políticos, quedan por verse.

De otra parte, cabe recalcar que sería inútil, pretender que la racionalidad técnica y económica, baste sólo para dar una respuesta convincente a todos los interrogantes que plantea el proceso de una formación económica social desarrollada. Por si sola, la economía ecuatoriana, no tiene las bases para realizar una inversión rigurosa del capital, la tecnología, la mano de obra calificada, para el desarrollo de una actividad minera a gran escala, lo que hace necesario de un flujo de fuentes de financiación originadas en el exterior, que dispusieran de capitales líquidos, y contando con ciertos privilegios legales, encausen sus capitales hacia el sector minero.

Con estas breves premisas, sea esta la ocasión para reconocer a todos quienes han impulsado la elaboración, difusión, vigencia y ejecución de la Ley de Minería, quienes a pesar de todos los obstáculos y a menudo la incomprensión, llevaron a cabo patrióticamente sus labores, que facilitará en el futuro el desarrollo razonable de la actividad minera, que por si sola la Ley anterior, que a pesar de su teoría plausible, presentaba obstáculos y lagunas insalvables en la intervención y participación del Estado, los gobiernos seccionales, los sectores comunitarios, que fácilmente fueron aislados.

La explotación minera y sus problemas

Las mayores preocupaciones sobre la explotación minera a gran escala, es el que arrastren forzosamente la decadencia de otras actividades económicas como la agricultura, la ganadería, etc., que requieren para ser provechosas un ambiente no contaminado, que desafortunadamente se derivaría de la explotación minera. No obstante, apoyando la vigencia de la nueva ley minera, nos limitaremos a confiar en el pensamiento de Salomón Kalmanovitz: "A Propósito de Arrubla" en Ideología y sociedad N° 10, Ab. jun.1974, pag. 41. Y más adelante dice "Claramente no podemos asumir apriorísticamente que las leyes que rigen el funcionamiento y la transformación de las relaciones de producción en nuestra historia vengan dadas desde fuera- Sólo un análisis centrado en la producción puede informarnos de esas leyes y del efecto preciso de las relaciones internacionales sobre ellas".

En realidad si puede darse una presunción a priori, pero siempre a manera de hipótesis de trabajo, pues una cosa es guiarse por una hipótesis y otra afirmarla como una evidencia antes de ser probada. Sin embargo, esperando que la nueva Ley Minera no sirva para aumentar la explotación del pueblo ecuatoriano y el margen de ganancias de los dueños de los medios de producción, es de esperar que siendo en el futuro la explotación minera una actividad económica dominante, sirva también para generar bienestar, prosperidad y desarrollo del Ecuador.

Antecedentes Normativos Históricos

Las minas durante la colonia

Los reyes católicos de España, eran monarcas que estaban directamente involucrados y preocupados del desarrollo de la actividad minera en sus reinos, a tal punto que mediante Célula Real, establecieron el tributo del Quinto Real, que significaba el 20% como pago de regalías por la producción minera allá por el año de 1504; esto es, pocos años después como se puede ver del Descubrimiento de América. Más tarde, con la toma del Tahuantinsuyo por parte de Francisco Pizarro, evento que culminó con la entrega del famoso rescate de Atahualpa y el saqueo de todo el oro y la plata disponibles en templos y palacios de los indígenas, que pasaron a manos de los conquistadores y trasladados a España, era incuestionablemente necesario continuar por parte de la corona de la explotación de las minas, de las cuales los nativos habían obtenido tan grandes tesoros.

Toda la historia económica de las colonias españolas de Indias, nos muestra que la minería fue la actividad económica dominante en el siglo XVI y parte del XVII. Ante la posibilidad de obtener por parte de los conquistadores españoles, cuantiosos tesoros de oro y plata, sin temor a duda, se puede afirmar que las relaciones comerciales con América, ni la producción agrícola, fueron sus objetivos primordiales, sino más bien se explicó por la obsesión de los conquistadores por el oro y la plata.

La conquista de Quito, tuvo como motivo la facilidad de encontrar en la región, oro y plata, razón más que justificada para que Sebastián de Benalcázar, utilice todo su botín de oro recibido del rescate de Atahualpa, para llevar adelante su empresa.

Poco después de la Fundación de la Villa de San Francisco de Quito, mediante Cédula Real de 8 de marzo de 1533, constante por su importancia en los libros del Cabildo de Quito, su Majestad, obligaba a pagar a los conquistadores por las minas durante los primeros diez años, tan solo el diezmo, o sea el 10%, y luego sucesivamente un incremento anual hasta llegar al quinto real que equivalía al 20%, hechos que mostraban dos cosas: la primera la inquietud de la corona y de las autoridades instaladas en los reinos de América, por los metales preciosos; y en segundo, su intención de incentivar la actividad minera.

Las primeras minas explotadas en territorios de la Provincia de Quito fueron las de Sangurima, llamadas por los españoles las minas de Santa Bárbara, ubicadas en la provincia de los Cañaris, cerca de Cuenca, en 1538. El 8 de junio de 1549 el Cabildo de Quito formuló una legislación que regulaba las condiciones de trabajo en las minas, donde de acuerdo al clima se fijaba el horario de trabajo, los aprovisionamientos, el número de sirvientes y huéspedes, el tiempo libre de labranza y otras medidas. La formulación de las leyes fue completada con el señalamiento del número de indios con que debía contribuir cada encomienda para la explotación de las minas y el nombramiento del alcalde de minas, situación que incomodaba a los encomenderos.

En 1557 se hizo el descubrimiento de las minas de oro de Zamora en el cerro de Nambija, pero luego de una época de auge que duró unos 15 años, la explotación empezó a decaer a tal punto que la ciudad de Zamora, asiento de los mineros, fue extinguiéndose poco a poco hasta ser devorada por la selva.

Desde 1560 los españoles descubrieron vetas auríferas importantes en la zona de Zaruma, por lo cual la “Villa de San Antonio del cerro de oro de

Zaruma” fue nominada y fundada por iniciativa y mandato directo del rey Felipe II en 1593, el mismo día en que expidió leyes para estas minas.

Luego en forma acuciosa, el Virrey de Toledo, expidió en el año de 1574, sus “Ordenanzas Mineras”. Este instrumento, constituye el primer documento minero promulgado en América, representaba una disposición muy bien elaborada que pretendía amparar de forma ecuánime los derechos e intereses tanto del Rey como de los dueños de las minas, tanto de blancos como de indios, así como de los indígenas que laboraban en las minas. El fondo de dichas ordenanzas, consideraban ya el principio de que las minas eran propiedad del Rey, pero como su explotación hacía necesario fuertes inversiones, se concedía un período de explotación de treinta años, luego de lo cual se revertía a la corona.

Se puede decir, que dichas ordenanzas mineras fueron muy completas para la época, pues su realización fue encargada a gente que tenía un gran conocimiento y experiencia sobre el tema, su contenido regulaba temas, para el descubrimiento, laboreo, registro, ubicación, demarcación, además, asignación de indios para los trabajos mineros, pues como podemos ver, fueron muy bien elaboradas para la época, lo cual no fue la regla en lo posterior, aún hasta nuestro tiempo, su aplicación se hizo siguiendo los mismos procedimiento de los españoles en las colonias “se acata, pero no se obedece”, actitud que trajo como resultado las tristemente célebres mitas, que en el laboreo, se constituyó en uno de los sistemas más despiadados de explotación y aniquilamiento de miles de indígenas. El Padre Joseph de Acosta en su Historia Natural y Moral de las Indias Occidentales, describe con horror y espanto, los procedimientos mineros que no respetaron en absoluto las ordenanzas, que se convirtieron en letra muerta, que originó lo que los mismos españoles llamaron la Leyenda Negra de las Colonias en América.

Tuvieron que pasar más de doscientos años, esto es en mayo de 1783, para que salgan a la luz las “Reales Ordenanzas para la minería de la Nueva España”, que constituyó el texto más completo y avanzado sobre minería en la colonia y subsecuentemente, la obra más estudiada y consultada por virreyes, presidentes de audiencia, gobernadores, jueces y súbditos de la corona.

Amparados en estas regulaciones, las autoridades de la Audiencia de Quito, concedieron a comienzos del siglo XIX, dos autorizaciones para la explotación de brea y alquitrán en la Península de Santa Elena, a dos ciudadanos españoles de Apellidos Castro y Seminario, con la obligación de pagar a la corona el Quinto Real. Se supone que estas fueron las primeras concesiones sobre minas de petróleo que fueron otorgadas en territorio ecuatoriano.

En términos generales, podemos decir que la corona española estableció en América durante la colonia, un sistema minero basado en la regalía, caracterizado por desvincular el suelo del sub-suelo, que junto con sus riquezas mineras pertenecían al Rey, quien otorgaba la propiedad y el derecho de explotarlas a condición de pagar el Quinto Real. Este derecho podía ser expirado, en cualquier tiempo y por diferentes causas, lo que significaba que el rey o la corona tengan el control, el poder de regulación y la capacidad para orientar el rumbo del sector minero, partiendo de la importancia que tenía dicha actividad, para la Real Hacienda y como motor de activación de otros sectores económicos en la Colonia. La decadencia de la actividad minera desde finales del siglo XVII, a pesar de que los gobiernos locales dedicaron sus mejores esfuerzos a actividades económicas como la manufactura y el comercio, trajo consigo un panorama desolador de atraso y de pobreza en las provincias de la Audiencia de Quito, hechos históricos que con la participación de todos los ecuatorianos, del gobierno, de sus instituciones, no pueden volverse a repetir.

Las minas durante la época de la Independencia

Simón Bolívar, conciente de la importancia que debía tener la actividad minera en los territorios liberados, dictó el Reglamento sobre minas para la Gran Colombia, en el que se estableció que “las minas de cualquiera clase corresponde a la República, cuyo gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan”, exonerándoles del pago de tributos e incentivando la formación de una base económica, que permita el funcionamiento de una cátedra de minería y mecánica en las provincias mineras. Como podremos darnos cuenta, a través de este Reglamento, el Libertador establecía que el Estado era el propietario de la riqueza minera, pudiendo delegar esta potestad al sector privado, pasando la mina a ser propiedad del concesionario, previa su petición.

Las minas en los inicios de la época Republicana

El General Juan José Flores , Primer Presidente de la República del Ecuador, promulgó el 25 de septiembre de 1830, la denominada “Ley Promoviendo el Fomento de las Minas”, esto es tres días después de que asumiera el poder, según la cual, el Gobierno asumía la responsabilidad de incentivar el desarrollo de la actividad minera, así como de impulsar el conocimiento científico sobre minería y mecánica para lograr su tecnificación, comprometiéndose para el efecto el gobierno, a contribuir con quinientos pesos en acciones para cada concesión minera, formando además un fondo minero, se creó la Dirección de Minería, y se declaró exentos del servicio militar a todas las personas ocupadas en el laboreo minero.

Vicente Rocafuerte, creó mediante decreto, en abril de 1837, un Juzgado de minas en Azogues y declaró libre de derechos fiscales de importación a las maquinarias mineras.

En el año de 1860, se publica la primera edición del Código Civil Ecuatoriano, en el que se prescribe que el estado es el dueño de todas las minas del subsuelo, respetando la pertenencia del propietario de la superficie de la tierra. En este cuerpo legal, la definición de minas, incluía a todas las sustancias fósiles, inclusive al petróleo.

Al cabo de un largo período de receso, luego de la decadencia de la explotación minera en la colonia, regresó con bríos el entusiasmo por la minería relacionada con metales preciosos, como consecuencia de varios descubrimientos, especialmente en las minas de Zaruma y Pillzhum, cuyos resultados fueron positivos en la producción de oro. Tal resurgimiento minero, conllevó a la expedición del “Código de Minería de 1886”, expedido por el Congreso de la República, en la Presidencia de Plácido Caamaño en el que también se incluían las sustancias hidrocarburíferas.

En los inicios del nuevo siglo, Eloy Alfaro, en octubre de 1900, modificó el Código de Minería de 1886, estableciendo el plazo de arrendamiento de las minas hasta por cincuenta años, que en sus inicios establecían la posibilidad de que el Estado que era propietario de las minas, podían ser entregadas en arrendamiento a perpetuidad, dando enormes ventajas a las compañías mineras, sin embargo, de su derogatoria en el Gobierno de Eloy Alfaro, dicha posibilidad volvió a entrar en vigencia tan solo un año después en el gobierno liberal del General Leonidas Plaza, quien regresó a un arriendo a perpetuidad.

Es por el año de 1909, en el segundo mandato del General Eloy Alfaro, en el que se da inicio a una verdadera y beneficiosa participación del fisco, en las fabulosas ganancias que producía la actividad minera, incluido el petróleo, cuya explotación estaba amparada en el Código de Minería, ventajas que surgieron del contrato de arrendamiento suscrito en ese año,

entre el Estado Ecuatoriano y el señor Carlton Granville Dunne, para la exploración y explotación de petróleo en todo el territorio del Ecuador.

a). El señor Granville Dunne, debía pagar una prima de 30 000 libras esterlinas en el curso de los seis meses siguientes, bajo pena de que el contrato quedaría sin efecto en caso de incumplimiento.

b). Dentro de los seis meses siguientes a la instalación de la compañía, el gobierno recibía sin costo 70 000 libras esterlinas en acciones.

c). El quince por ciento en concepto de regalías, que el gobierno recibiría sobre las utilidades netas de la explotación.

d). La designación de dos directores para el directorio de la compañía y dos fiscalizadores, para vigilar y cuidar los derechos de la nación.

e). Conforme a la Constitución de la República vigente en ese entonces, para la solución de divergencias contractuales, las partes debían sujetarse a las leyes y a la jurisdicción ecuatoriana. Inclusive en la cláusula 23 de dicho contrato, se preveía el arbitraje, como medio de solución de las controversias surgidas en la ejecución del contrato.

f). Se regulaba la participación de personal ecuatoriano en el laboreo de la explotación minera, al exigir que las dos terceras partes de los empleados y trabajadores de la empresa debían ser ecuatorianos, además el gobierno tenía derecho a usar gratuitamente los diques, muelles, líneas férreas, telegráficas y telefónicas de la compañía.

g). El gobierno de Alfaro introdujo en el contrato, la reducción a cincuenta años su vigencia. Como puede verse, este contrato se puede constituir en un modelo histórico en cuanto a contratación de minas se refiere, por cuanto consagraba la propiedad estatal sobre los hidrocarburos, establecía el pago de una prima de entrada, el estado tenía participación directa en el negocio, mediante la entrega de un porcentaje de acciones de la compañía al gobierno, el estado nombraba dos directores y dos

fiscalizadores, para curándose en salud, evitar los fraudes fiscales, establecía el quince por ciento de participación en las utilidades de la compañía y finalmente obligaba a la utilización de personal ecuatoriano en las operaciones, desafortunadamente en septiembre de 1910 se declaró la caducidad del contrato por cuanto la compañía no pagó las 30 000 libras pactadas como prima de entrada .

En 1921, el Congreso Nacional durante la presidencia de José Luís Tamayo, expidió en reemplazo del Código de Minería de 1886, el Primer Cuerpo Legal en Materia Específica de Hidrocarburos, llamado la “Ley sobre yacimientos o depósitos de hidrocarburos”, reformada en 1922 y codificada en 1931, que consagró el sistema de arrendamiento como forma contractual de Ley para los hidrocarburos. En esta Ley se estableció el pago de un impuesto no menor al 5 ni mayor al 12 por ciento del producto bruto de la explotación y se lo podía cancelar en dinero o en especie, lo que resultaba que la compañía pagaba anualmente sumas irrisorias, además, por el uso de cada hectárea de superficie del suelo en explotación, la compañía pagaba el valor de un sucre(Un dólar de la época valía 5 sucres), se concedió además la exención y liberación total de impuestos fiscales y municipales, así como de tasas aduaneras.

En este período de la historia ecuatoriana, luego de la puesta en vigencia de la Ley de 1921, se inició una etapa caracterizada por el otorgamiento indiscriminado y discrecional de cientos de arrendamientos de terrenos petrolíferos, en las provincias de Guayas, Azuay, Cañar y Manabí, a un reducido y selecto número de ecuatorianos influyentes, que no teniendo nada que ver con la industria petrolera, sino en otras actividades económicas, como financieras, empresariales, fabriles, etc., realizaban lucrativos negocios, traspasando los contratos de arrendamiento a compañías extranjeras.

En definitiva, los nuevos contratos de concesión de explotación minera, fundamentalmente en materia petrolera, otorgadas indiscriminadamente por los siete gobiernos de turno en todas las regiones del País a personas naturales y compañías extranjeras, en su parte formal mantuvieron las mismas reglas de la ley de 1921, y en la parte económica disminuyeron sustancialmente la posibilidad de ingresos para el Estado.

Debemos clarificar que la ley de 1921 o Ley de los Arrendamientos fue la primera que tuvo el Ecuador sobre hidrocarburos propiamente dicha, la cual disminuyó en la práctica la participación económica del Estado a menos de la mitad del quinto real, (20%) de la época colonial, estableció el pago de derechos superficiales irrisorios y desmejoró notablemente las condiciones del contrato remitido por Eloy Alfaro. Los siete gobiernos de turno antes citados estuvieron presididos por los siguientes presidentes: José Luís Tamayo, Neptalí Bonifaz, Federico Páez, Enríquez Gallo, Antonio Pons, Aurelio Mosquera Narváez, Andrés F. Córdova, unos elegidos democráticamente y otros encargados del poder, pero todos con algo en común, el de haber otorgado concesiones mineras a influyentes ecuatorianos y a compañías extranjeras en sus largos o cortos períodos de ejercicio del poder.

Estos comentarios generales, son importantes que los hagamos notorio en este trabajo, para darnos cuenta que la propia estructura política del Ecuador, permitió que en materia minera, el Estado esté al servicio de los intereses privados, no permitiendo que el Ecuador como nación saque provecho alguno de sus riquezas mineras, sino la misma vaya a los bolsillos de unos cuantos ciudadanos que hicieron fortunas inmensas a costo del subdesarrollo de la Patria.

En el período de nuestra historia que va desde 1925 hasta 1948, estuvieron vigentes dos leyes de hidrocarburos, una que apuntalaba los

arrendamientos y otra las concesiones, en virtud de ellas se otorgaron en forma indiscriminada y discrecional, sin respetar las leyes, contratos de arrendamiento y luego concesiones, tanto en el Litoral como en el Oriente Ecuatoriano, de grandes extensiones territoriales que rebasaban el máximo permitido por las leyes o elementales normas de protección del interés fiscal, pues se llegaron a entregar hasta diez millones de hectáreas a una sola compañía en una sola región, teniendo como paradoja la disminución de los ingresos del Estado por la producción de petróleo, en relación a aquellos que fueron fijados hace 400 años por el Rey de España en la Colonia.

Durante los años 1941 y 1942, a pesar de todos los acontecimientos que desembocaron en la suscripción del Protocolo de Río de Janeiro que cercenó nuestro territorio, el gobierno liberal de Arroyo del Río, influyente abogado de compañías extranjeras, fue muy prestante entregando concesiones a una compañía extranjera que también operaba en el Perú, unas las otorgó durante los días mismos de la invasión, otras a los pocos días de la suscripción del Tratado y algunas más tarde.

La producción de petróleo en la Península de Santa Elena, durante estos años se fue incrementando, cuyos beneficios casi en su totalidad recaían en las compañías petroleras y poco o nada al Estado. Desde finales de la década del 20, más bien el Estado subsidiaba a la compañía concesionaria, en la refinación de hidrocarburos, que manejaba y abastecía el mercado interno, inclusive permitiéndole vender los combustibles a precios más elevados que del exterior.

Todos los gobiernos de turno, dada la crisis económica del País, se volvieron absolutamente dependientes de la compañía petrolera Anglo, por la concesión de préstamos de dinero o de adelantos por los contratos petroleros, para dizque financiar la realización de la obra pública, en todo caso esa fue la característica de dicha época.

También hemos de anotar, como antecedente histórico del Ecuador, para que quizá la triste historia que en materia minera hemos tenido, en lo posible no se repita, lo siguiente: Cuando el Presidente de la Cámara del Senado, Carlos Alberto Arroyo del Río, fue encargado del poder, en uno de sus primeros decretos ejecutivos publicado en el Registro Oficial N° 199, de julio de 1939, autorizó a la International Petroleum, explorar si en el Oriente Ecuatoriano habían yacimientos de petróleo, sin que la compañía adquiriera ningún compromiso con el Estado. En abril de 1941, el Presidente Arroyo del Río otorgó una concesión en la provincia de Esmeraldas a la International Petroleum, precisamente durante los días de la invasión de tropas peruanas a las provincias del sur del Ecuador, dato confirmado por las publicaciones del Registro Oficial N° 379 de dicho año.

Carlos Alberto Arroyo del Río, conocido abogado de las compañías extranjeras, estando ya en el poder como Presidente del Senado, convocó a elecciones para enero de 1940 y como deseaba presentar su propia candidatura, renunció un mes antes de los comicios, siendo reemplazado por el Dr. Andrés F. Córdova, quien se encargó de perpetrar uno de los más escandalosos fraudes electorales de los que tenga memoria el Ecuador.

Estando solamente once meses en el gobierno como Presidente de la República, Arroyo del Río enfrenta la invasión al territorio ecuatoriano por parte del Perú. En su obra Nueva Historia del Ecuador (13), Enrique Ayala Mora, narra los hechos del conflicto como sigue: “En 1941, luego de incidentes en la frontera, el ejército peruano invadió el territorio nacional y ocupó varias regiones limítrofes...El gobierno nacional envió a la frontera soldados mal equipados que fueron superados en un número de diez a uno y que fueron barridos a pesar de ciertos actos de heroísmo. Con el uso de las facultades extraordinarias que lo convertían en Dictador Constitucional y el apoyo de un cuerpo de policía militarizada que nunca se movilizó a la frontera, la administración arroísta se mantuvo en el poder, mientras la guerra seguía su curso. En el conflicto el Perú reclamaba para sí toda la

región amazónica ecuatoriana...En la Conferencia de Río de Janeiro reunida para respaldar a los Estados Unidos por el ataque japonés a su flota, el conflicto ecuatoriano-peruano fue asunto de tercer orden. Al final, sin que haya discutido el asunto, sin que el canciller Tobar tuviera el valor de pronunciar un discurso, se llegó a la firma del Protocolo de Paz, Amistad y Límites, el 29 de enero de 1942, mediante el cual el Ecuador hizo entrega de casi la mitad del territorio que había reclamado históricamente.

La tragedia de Río de Janeiro fue el corolario de más de un siglo de utilización del problema limítrofe como el instrumento de enfrentamientos y pactos de las oligarquías dominantes. La presencia de Arroyo en el poder, la actuación de Tobar y de otros políticos de derecha que tuvieron el alto honor de firmar el Protocolo, la ratificación de éste por un Congreso de mayoría liberal, todo ello no fue fruto ni del acaso ni de la desgracia. Ninguno de los protagonistas fue víctima inocente. Todos fueron conscientes actores de una sistemática entrega de los intereses nacionales”.

La manifiesta posición de Ayala Mora, la confirman los dos hechos siguientes. El gobierno de Arroyo del Río, que no defendió el territorio nacional, sobre la sangre y la vergüenza que significó el Protocolo de Río, tenía la preocupación por continuar con la repartición de concesiones hidrocarburíferas, cuando el 3 de febrero de 1942, esto es a los cuatro días de la suscripción del Protocolo, cedió los derechos de exploración y explotación a la International Petroleum Company, nombre con el que la Standard Oil, operaba tanto en el Ecuador como en el Perú. El mismo año de 1942 el gobierno peruano otorgó una concesión a la Standard Oil, que abarcaba el territorio arrebatado al Ecuador, que más tarde se pudo comprobar que la línea de frontera impuesta por el Perú al Ecuador en el Protocolo de Río de Janeiro, coincidían con los límites de la mencionada concesión. Según el criterio de Enrique Ayala Mora, “Detrás de la lucha se encontraban, empero, los intereses de los grandes consorcios

internacionales. Esa fue, ahora ya nadie lo duda, una guerra latinoamericana más en que los gigantes imperialistas se repartían el continente (13)".

Concientemente, me he referido a estos hechos que tienen que ver directamente con los arrendamientos y concesiones de amplias regiones de nuestro País a personas naturales y compañías extranjeras, dedicadas a la explotación y a la actividad petrolera, porque el patrón de la explotación minera pasó a ser el petróleo y en menor o mínima escala la de otras sustancias minerales, salvo la utilización de la tierra brea, que en 1952 en el gobierno de Galo Plaza, afloró en las minas de Santa Elena, y que fue empleada por el Comité de Vialidad del Guayas y sus Municipios en la construcción de carreteras de toda la provincia.

Este fenómeno tiene su explicación, puesto que el Ecuador entre 1948 y 1960, vivió como casi nunca sucedió en su vida republicana, una época de estabilidad política, en la que se sucedieron tres gobiernos constitucionales que terminaron los períodos para los que fueron elegidos democráticamente. Pues, el sector agrícola experimentó un gran avance, consecuencia de trabajos e inversiones extranjeras, que le convirtieron en el primer exportador de banano, la obra pública fue importante, se inició un plan vial con puentes y túneles, se construyeron grandes edificios públicos, dispensarios, escuelas y colegios, se incrementó la actividad portuaria y aeroportuaria, se avanzó en telecomunicaciones, etc., las condiciones sociales, políticas y económicas, permitieron esta continuidad democrática, siendo su principal causa económica el aumento significativo de las exportaciones, sobre todo del banano.

Desde 1960 hasta la presente, la actividad minera en el Ecuador se ha caracterizado por ser una minería artesanal o micro-minería, determinada por actividad manual que se podría definir con los criterios subjetivos propios

de lo que podríamos llamar “la pequeña minería”, desarrollada en los países en vías de desarrollo.

La definición de pequeña minería, varía de país a país, pero los criterios que generalmente se tienen en cuenta, para definirla son: costos de inversión (menores de un millón de dólares); fuerza laboral (hasta cien hombres); producción de material bruto (menor a cien mil toneladas); ventas anuales, tamaño de concesión, situación de reservas, o combinaciones de estos criterios, algunos de los cuales provienen de pequeña minería en países industrializados y no son apropiadas para aplicarlas a la pequeña minería en países en vías de desarrollo, como son los países que de alguna manera tienen actividad minera en América Latina, a excepción de Chile por el cobre, al igual que el Perú, en los últimos años, Brasil con su minería aurífera.

Minería ecuatoriana, dentro del marco jurídico anterior.

El escaso desarrollo minero nacional, no puede tener únicamente como telón de fondo el marco legal vigente, ni la inhabilidad de las leyes anteriores, (1985-1991), con sus Reformas y Reglamentos, que no pudieron detener el caos minero, el tráfico de concesiones, la desorganización normativa y administrativa, la falta de garantías para las inversiones en las diferentes escalas de la operación minera, sino fundamentalmente, la falta de un decidido apoyo político, financiero y técnico, así como la falta de asesoramiento de organismos internacionales del más alto nivel y de países de gran desarrollo minero, que unidos a la experiencia y realidad nacional, constituyan la pauta para que la minería camine al fin de la utopía a la realidad para el aprovechamiento de los recursos mineros hasta ahora dispersos, mediante el impulso de grandes proyectos, que beneficiaran a los ecuatorianos, tanto más cuanto, que la crisis económica obliga a la búsqueda de nuevas fuentes productivas, generadoras de empleo y de recursos financieros, metas que serán posibles, cuando los políticos de

diversas tendencias ideológicas, profesionales, banqueros, sectores empresariales, laborales, gremiales, comunitarios, estudiantiles y sociales en general, coincidan con este criterio.

Para darnos cuenta del escaso desarrollo minero nacional, y que no ha sido consecuencia directa de la normativa minera vigente, puntualizaremos algunos aspectos en los que se ha venido realizando la actividad minera en nuestro País, y que a nuestro entender no obedece precisamente a la falta de un marco jurídico adecuado, así:

- Mecanización escasa o inexistente, por lo tanto, alto porcentaje de trabajo manual pesado.
- Bajo nivel de seguridad.
- Deficiente grado de formación técnica del personal.
- Ausencia de técnicos, lo cual trae como consecuencia una deficiente planificación técnica de la explotación minera y del procesamiento.
- Utilización relativamente deficiente de los recursos debido a la explotación selectiva de minerales ricos y baja recuperación.
- Bajo nivel salarial.
- Baja productividad.
- En parte, trabajo de minería solamente por temporadas o cuando los precios internacionales tienen un nivel conveniente.
- Poca consideración de los peligros para el medio ambiente.

- Ausencia crónica de capital.
- Debido a que parcialmente se explotan los recursos sin poseer derechos de concesión, en muchos casos se trabaja en la ilegalidad.

Marco jurídico actual.

Los lineamientos básicos de la política minera delineada por el gobierno nacional a través del Ministerio de Energía y Minas, constantes en la nueva Ley, propenden fundamentalmente al ordenamiento jurídico y administrativo del sector, al incremento y diversificación de su producción mediante el establecimiento de nuevos centros productivos que sustancialmente generen divisas, ingresos fiscales y empleo. Persigue así mismo, la incorporación formal de los numerosos grupos de mineros artesanales que actualmente operan en el País.

Para lograr estos objetivos, el Ecuador deberá priorizar, en primer lugar la reorganización del actual régimen de propiedad minera y la intervención informal en el mismo. Adicionalmente, deberá aumentar la eficiencia del País en inversiones, tecnología y capacidad empresarial, provenientes de las más calificadas mineras provenientes del exterior, para ello será necesario competir ventajosamente con otros países hacia los cuales fluye actualmente estas inversiones.

Las ventajas que podrán inclinar la balanza a favor del Ecuador tienen que ver con cuatro rubros: un territorio con recursos minerales y oportunidades mineras atractivas para su explotación, un marco jurídico normativo e institucional apropiado para el desarrollo de estas actividades, un sistema impositivo equitativo para el estado y para el inversionista y adecuado a las

características geográficas de la minería ecuatoriana y las necesarias garantías a la inversión en esta área.

Ordenamiento minero

En la mayoría de los países de gran riqueza mineral, sobre todo de tipo aurífero, su desarrollo se ha enfrentado con la presencia anticipada de mineros informales, que algunas veces han congestionado la actividad al interferir con los procesos de asignación de derechos y operaciones tecnológicas de gran magnitud y organización. El Ecuador no es la excepción en esta regla.

Por otro lado, la falta de respeto a la Ley, por parte de las propias Instituciones del Estado, el tráfico de influencias, la corrupción, han provocado fenómenos tales como la concesión de áreas mineras cuya extensión ha resultado incompatible con la capacidad de inversión de los concesionarios. Otras concesiones, en cambio, se han hallado empantanadas en un sinfín de trámites que requiere esta actividad productiva.

El gobierno actual, viene enfrentando con decisión esta problemática y, aún más, ha iniciado las acciones correctivas. En el caso de la minería informal, la actual legislación minera, considera varias alternativas de solución:

- La concesión de derechos mineros o declaratoria de zonas de libre aprovechamiento a los grandes asentamientos mineros, previa su agrupación en sociedades o cooperativas.

- La inserción de estos sectores a la formalidad, mediante la concertación entre los mismos y compañías establecidas que accedan a una delimitación restrictiva en un arreglo privado.
- La asimilación de estos asentamientos a través de la vida societaria, prestando asistencia técnica al pequeño minero, a cambio de la entrega de su producción dentro de proyectos de gran minería de los que forme parte.
- La sustitución tecnológica de aquellas operaciones que mantenga procedimientos mineros rudimentarios que han provocado sobre todo una cierta contaminación ambiental.

Dentro de la ejecución de estas medidas, la redistribución de áreas se encuentra sujeta a una exhaustiva revisión, en la cual se analizan los aspectos contractuales y los niveles mismos de inversión, de acuerdo a los nuevos estándares. La tramitación misma de las áreas ha implicado un detallado análisis que incluye reformas legales que contribuyan a una simplificación.

Captación de inversiones.

Aspecto fundamental, para lograr exitosamente la captación de las inversiones necesarias para el despegue de la minería ecuatoriana es el relativo a la disponibilidad de un apropiado potencial minero. Por fortuna, el Ecuador ofrece con suficiencia tal disponibilidad.

Potencial minero metálico.

El potencial polimetálico se extiende a lo largo y ancho del País. Existen pruebas de la localización de mineralizaciones de hierro, titanio y platino; de cobre y molibdenita de tipo porfídico, plomo, zinc, cobre, plata y oro asociados, estaño y wolframio de tipo Greisen, minerales radiactivos y minerales industriales, como rocas ornamentales, arcillas, porcelanas, calizas, entre otros.

Investigaciones realizadas desde tiempo atrás han ratificado científica y técnicamente a plenitud, la gran riqueza minera del País. Y existe la seguridad de que con nuevos recursos, nuevas zonas mineras del País, igualmente importantes, ingresarán a este vasto potencial minero nacional.

Potencial no metálico.

Una perspectiva similar ofrece el ámbito de minerales no metálicos. Investigaciones profundas sustentan las posibilidades extractivas aplicables bien a la industria cerámica y a la industria de la construcción. En el caso de esta última, el concienciar sobre la calidad de la industria minera y la necesidad de su tecnificación, ofrecerá nuevas alternativas para la dotación de vivienda. Existe una amplia gama de minerales no metálicos que pueden aportar al futuro desarrollo de industrias como la textil, o la de purificación de aguas en los grandes conglomerados sociales. Puede ser tal el crecimiento de la minería no metálica, que podría tener un equivalente al del potencial minero metálico ecuatoriano, como prueba de esta probabilidad, bastaría mencionar la masiva explotación de piedra pómez, y mármol.

Potencial industrial.

El potencial minero industrial es prioritario para las cementeras y para las industrias de vidrio y cerámica del País, actividades que habiéndose tecnificado y optimizado, han hecho que se vislumbre una industria netamente minera en el Ecuador.

Marco jurídico e institucional de la Ley de minería, aprobada el 27 de enero de 2009.

Consciente de que un ambiente propicio para la explotación minera debe sustentarse en un marco jurídico normativo e institucional adecuado, el Gobierno ha impulsado la actual Ley de Minería, y lo hará de lo que resta de la Legislación Minera, para un desarrollo sostenido de esa importante industria en el futuro.

La actual Ley de Minería, propende para que el País tenga éxito en atraer inversión para prospección y explotación de minerales metálicos de empresas internacionales solventes. Creemos que la Ley actual brinda la posibilidad de la solución de los conflictos mineros, y permite equitativamente con los dueños del capital, la participación estatal, de los gobiernos seccionales, de las comunidades y de los trabajadores mineros. También la Ley regula o pretende hacerlo, la actual actividad informal que se desarrolla en áreas de gran riqueza minerológica, factores que lo tornan eficaz en sus expectativas futuras.

Quizá, las falencias del nuevo marco legal pueden estar en la nueva conformación institucional del aparato gubernamental, que debería servir

para simplificar la tramitación y el procesamiento de los trámites mineros, para suscribir contratos o extender permisos, la concesión de derechos, el control oportuno, la oferta de infraestructura investigativa, el nivel apropiado de participación estatal, de los gobiernos seccionales, de los sectores comunitarios en los proyectos mineros. Sin embargo, como el camino de las leyes es largo, se puede concluir, que las mejoras sustanciales, los nuevos proyectos legales que sean sometidos a la aprobación de los órganos legislativos correspondientes, en los próximos meses o años, deberán incluir evidentemente las regulaciones necesarias que doten al Estado de una organización administrativa, eficiente y apropiada, que simplifiquen el panorama, como factor crucial para convertir al sector minero en una actividad esencial en la economía del Ecuador, motivando la captación de inversiones indispensables para ese despegue, a lo que debe sumarse la aplicación de un régimen tributario de alta competitividad que han dado buen resultado en países de gran éxito minero.

Tratamiento especial.

En la nueva Legislación minera, que complementaría la aplicación y eficacia de la Ley de Minería que comentamos, la actividad minera en gran escala, para beneficio del País, debe tener un tratamiento especial, porque al contrario de otros sectores industriales, el sector minero es único en cuanto a lo altos riesgos que involucra. El descubrimiento y desarrollo de depósitos minerales requiere de un arduo y costoso trabajo de muchos años. Es un proceso continuo que no puede detenerse. Necesita la utilización de grandes recursos financieros sin una real garantía de éxito.

Adicionalmente, el valor de los productos explotados está en gran medida determinado por los mercados y demandas mundiales. Por tanto, existe el

riesgo de que, a través del tiempo, operaciones previamente económicas se tornen dramáticamente en no rentables.

Debido a estas características especiales y a las limitaciones de los recursos públicos, técnicos y financieros, el desarrollo de esta industria vital demanda un tratamiento cuidadoso y especial.

De ahí el empeño de la actual administración de promover un ambiente estable para el sector y mantener un nivel masivo de inversión de capital de riesgo requerido para explotar los minerales.

De igual forma, esto conlleva la garantía de asegurar estas inversiones por un período amplio de tiempo y contempla la necesidad de dar un tratamiento equitativo, profesional y honesto tanto a los pequeños mineros independientes como a las compañías que operan e invierten en el País, en gran escala.

Lo anterior no excluye, por supuesto, que el gobierno priorice asegurar que los beneficios logrados se acrediten a cuenta del país y de su economía. El delicado balance de colaboración entre la parte estatal y la industria minera privada puede darse a través de una estrategia de organización, gerencia y administración adecuadas que aseguren un crecimiento del sector. Entre las líneas maestras de esta nueva política minera, se ha dado prioridad al incremento y diversificación de la producción mineral, para optimizar la contribución de esta industria, mediante la generación de divisas a la economía nacional.

La promoción del mercadeo de los recursos minerales con la intervención del sector privado, particularmente, atrayendo capitales y experiencia foráneos.

Tiende la transformación de los asentamientos mineros espontáneos en áreas no comprometidas por el Estado, en unidades productivas legalmente conformadas, al tiempo que técnica y económicamente organizados.

Los mayores esfuerzos se han orientado a delinear el marco legal e institucional más apropiado, la administración eficiente y el respeto irrestricto a la ley, para proteger los recursos no renovables contra la destrucción y explotación ineficientes.

Desde el punto de vista social, la protección de la integridad y salud física de las personas inmersas en las actividades mineras, por un lado y la conservación del medio ambiente de las zonas de desarrollo minero, por otro, tampoco pueden escapar de los esfuerzos realizados por la actual administración.

Solo materializando en acciones concretas esta política minera general, se podrá respaldar las acciones del sector privado, administrar eficientemente el cumplimiento de la ley y asegurar el óptimo desarrollo y comercialización de los recursos minerales del país.

Paralelamente, el Gobierno Nacional respaldará la investigación, recolección y publicación de información geológica y técnica, necesarias para alcanzar las metas enunciadas.

Al mismo tiempo, proveerá proyectos de procesamiento y comercialización minera, incluyendo su participación en economías mixtas en un limitado

número de casos y proveyendo de asistencia técnica al sector de la pequeña minería.

Dentro de este último punto, resulta prioritaria la organización del sub-sector artesanal de la minería en entidades formales, con el propósito de modernizar la actividad, incrementar su productividad y seguridad, controlar los efectos destructivos sobre la seguridad física de sus actores y del medio ambiente minero.

Análisis de la Ley de Minería-2009.

Actividades Mineras y Formas de Ejercerlas

En virtud de que el marco jurídico minero anterior, era insuficiente y lo que es más grave aún, no respondía a los intereses nacionales, se hizo necesario que los Poderes Ejecutivo y Legislativo, se comprometan a expedir nuevas regulaciones que aseguren eficientemente el desarrollo de la actividad minera, acorde como desea actualmente el Estado Ecuatoriano en su conjunto.

Con dichos objetivos, el Presidente de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión Legislativa y de Fiscalización del denominado Congresillo, dictaron las políticas a través del Mandato Constituyente N° 23, aprobaron la Constitución de la República del Ecuador y elaboraron la Ley de Minería en el orden, de tal manera que el nuevo marco jurídico, precautele los recursos naturales no renovables y en general los productos del sub-suelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, que conforman y se considera uno de los sectores estratégicos del Estado Ecuatoriano.

En el Capítulo V referente a las actividades mineras, el Art. 19 de la Ley de Minería vigente, expresa que la actividad minera nacional se desarrolla por medio de empresas públicas, mixtas o privadas, comunitarias, de auto gestión o personas naturales. Para lo que el Estado ejecuta sus actividades mineras por intermedio de la Empresa Nacional Minera y podrá constituir compañías de economía mixta. Las actividades mineras públicas, comunitarias o de autogestión, mixtas y la privada o de personas naturales, gozan de las garantías que les corresponde y merecen la protección estatal, en la forma que establece la Constitución y la mencionada Ley de Minería.

Además el Art. 20 de la misma Ley, indica que para la obtención y el ejercicio de los derechos mineros de la Empresa Nacional Minera se sujetaran al régimen jurídico establecido en la presente Ley, sin discriminaciones, por lo mismo para la inversión extranjera y las empresas en que ésta participe se sujetarán también a las disposiciones de la Ley y a las normas jurídicas comunes aplicables a la inversión nacional y al desarrollo de actividades productivas en el país, no pudiendo discriminarse, ni directa ni indirectamente.

El Estado en la Industria Minera.

Según el Art. 14 de la Ley de Minería del Ecuador – 2008, indica que el Estado tiene el dominio sobre minas y los yacimientos que se encuentren dentro del territorio nacional, perteneciendo al dominio inalienable e imprescriptible del Estado todos los recursos naturales no renovables existentes en el territorio nacional, entendiéndose los productos del subsuelo, minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial.

Este dominio será ejercido por el Estado con independencia del derecho de propiedad de los terrenos que se encuentran en la superficie en donde se encuentran las minas y los yacimientos.

La explotación de estos recursos naturales y el ejercicio de los derechos mineros estarán sujetos a los principios de la protección y conservación del medio ambiente así como de participación y responsabilidad social, respetando el patrimonio natural y cultural de las zonas explotadas.

La exploración y explotación se llevará a cabo, en primer lugar en función de los intereses nacionales, a través de personas naturales o jurídicas, empresas públicas, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras, siempre y cuando se les otorgue derechos mineros, por lo que el Art. 15 de la Ley de Minería del Ecuador establece que por Derechos mineros se entienden aquellos que emanan tanto de los títulos mineros, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización.

El Estado determinará cuales son las áreas susceptibles de exploración y explotación minera, en función de sus necesidades económicas, ambientales y sociales, para lo que teniendo como prioridad la racionalidad en la utilización de los recursos naturales, buscará la generación de nuevas zonas de desarrollo, estableciendo principios para el equilibrio regional.

Gestión Social y Participación de la Comunidad

A través de la historia, el gobierno siempre ha sido el que formula las políticas de desarrollo minero sin consultar a las comunidades, y las empresas han negociado directamente con el gobierno central.

Tradicionalmente, en el ámbito local la consulta pública se ha limitado a comunicar ciertos aspectos de los proyectos a las comunidades afectadas o a tratar las quejas de la comunidad. Por lo que a partir de la promulgación del Reglamento al Artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental (Registro Oficial 380 de 19 de octubre de 2006) se utiliza la integración de la opinión pública como un proceso formal en la Evaluación de Impacto Social y en la identificación de las preocupaciones públicas en los proyectos mineros.

La experiencia en la práctica internacional ha demostrado a las empresas que un buen proceso de consulta en el ámbito local genera beneficios significativos. Quizás, lo más importante para un proyecto minero es el hecho de que el proceso sirve para fomentar relaciones auténticas de respeto mutuo, con preocupaciones y objetivos compartidos entre la comunidad, la empresa y otros actores.

La toma de decisiones debe reconocer los derechos de las comunidades a tener representación y participación en los procesos que les afectan, y debe basar su interacción entre el proyecto minero y la comunidad en los valores, objetivos y aspiraciones de la comunidad afectada. Es posible que la comunidad esté menos interesada en las mediciones tradicionales de los beneficios, como el ingreso y el empleo, y tenga más bien interés en el bienestar social y el impacto de la minería en los valores culturales y las instituciones locales.

Es probable que la ausencia de la comunidad en la toma de decisiones se traduzca en acuerdos ineficaces o inadecuados para la distribución de beneficios, que sean fuente de conflictos, o en instituciones incapaces de sostenerlos una vez finalizada la actividad minera.

Para fomentar relaciones participativas auténticas con la comunidad los concesionarios mineros deben hacerlo con comprensión y sensibilidad. Las comunidades, por lo general, se sienten desamparadas ante las grandes empresas mineras y es posible que hayan escuchado bastantes historias negativas que les genere una actitud irónica con respecto a lo que pueden lograr por medio de la participación.

Participación Ciudadana

De acuerdo al reglamento al Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental, es la facultad de toda persona a tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades; así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

El Art. 79 de la Ley de Minería indica que todo concesionario minero deberá respetar el derecho de las personas al acceso a los procesos de información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades mineras. Estos procesos tendrán por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, precaviendo el respeto del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero.

Debiendo los concesionarios mineros poner en consideración sus conclusiones y recomendaciones de los procesos de información, participación y consulta en la planificación y desarrollo de sus actividades siempre y cuando sean técnica y económicamente viables, siendo el responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social el Estado ecuatoriano a través del Ministerio del Ambiente, siendo dicha competencia indelegable a otras instancias privadas.

El Art. 80 establece que a partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas de ésta, el concesionario, a través del Estado, deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos locales, comunidades y entidades que representen intereses sociales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos, de la actividad minera.

Por lo que la autoridad ambiental deberá dar libre acceso a los estudios de impacto ambiental, así como también de los informes y resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente.

Art. 81.- Procesos de Participación y Consulta.- La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de un proyecto minero, dicho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos al efecto en la normativa vigente.

Art. 82.- Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos Indígenas.- Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un

procedimiento especial de consulta a las comunidades indígenas, a través de sus instituciones representativas, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en terrenos de su propiedad y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses.

Art. 83.- Denuncias de Amenazas o Daños Sociales y Ambientales.- Existirá acción popular para denunciar las actividades mineras que generen impactos sociales o ambientales, las que podrán ser denunciadas por cualquier persona natural o jurídica ante el Ministerio del Ambiente, previo al cumplimiento de las formalidades propias de una denuncia, tales como el reconocimiento de firma y rúbrica.

Financiamiento de la actividad minera.-

Para el financiamiento de las actividades mineras que le corresponden al Ministerio de Energía y Minas, la Ley de Minería vigente, prevé la dotación de recursos a la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero, Agencia Nacional de Investigación Geológica, Unidad Técnica y de Catastro Minero Nacional así como a la Dirección de Fiscalización y Control Minero y la Empresa Nacional Minera, estas asignaciones presupuestarias para el Ministerio del ramo, para las Agencias Técnicas así como para la Empresa Nacional Minera serán las que se establezcan en el Presupuesto General del Estado, esto servirá para el funcionamiento operativo de la administración del sector minero y el desarrollo de la infraestructura geológico-minera y la implantación tanto de medidas ambientales como de seguridad minera.

Estos recursos provendrán de:

- El pago de derechos de trámite administrativo y de prestación de servicios institucionales.
- El pago de patentes de conservación y de producción.
- Los recursos de la cooperación técnica, donaciones y contribuciones.
- Las multas previstas en la ley de Minería.
- Los que correspondan a los fondos patrimoniales.

El Art. 29 de la Ley de Minería establece que hasta, única y exclusivamente, el mes de marzo de cada año, los concesionarios mineros pagarán una patente anual de conservación por cada hectárea minera, la que comprenderá el año calendario en curso a la fecha del pago y se pagará de acuerdo con la escala indicada en el párrafo siguiente. En ningún caso, ni por vía administrativa o judicial, se otorgará prórroga para el pago de esta patente.

La patente de conservación desde el otorgamiento de la concesión hasta el 31 de diciembre del año en que venza el período de vigencia de exploración inicial, equivaldrá al 2,5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada. Esta patente de conservación se aumentará al 5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada para el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento. Durante la etapa de explotación de la concesión minera, el concesionario deberá pagar una patente de conservación equivalente al 10 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada.

El primer pago del valor de la patente de conservación deberá efectuarse dentro del término de treinta días, contados a partir de la fecha del otorgamiento del título minero y corresponderá al lapso de tiempo que transcurra entre la fecha de otorgamiento de la concesión y el 31 de diciembre de dicho año.

Patentes de Producción: Valor cancelado por titulares mineros, en base a lo establecido en la ley de Minería, es decir que desde el inicio de la producción comercial, el concesionario minero pagará una patente anual estable por cada hectárea minera manifestada en producción, de US\$ 16 (dieciséis dólares de los Estados Unidos de América)

Derecho de Trámite Administrativo: El Art. 28 de la Ley de Minería vigente, establece que los interesados en la obtención de concesiones mineras pagarán en concepto de derechos por cada trámite de solicitud de concesión minera y por una sola vez, cinco remuneraciones básicas unificadas. El valor de este derecho no será reembolsable y deberá ser depositado en la forma que se establezca en la normativa legal minera.

Productos y Servicios: Valores cancelados por clientes externos, por productos que genera y servicios que presta la Dirección Nacional de Minería, normado mediante Acuerdo Ministerial No. 241 publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 487 de 4 de enero del 2002.

¿A QUIÉNES FINANCIAN LAS PATENTES DE CONSERVACIÓN?

Los ingresos provenientes de las patentes de conservación, se destinan a:

- Financiar la administración de recursos mineros (DINAMI, DINAGE).
- Financiar el mantenimiento y desarrollo de los Sistemas de Administración y de Información Minera (SADMIN y SIM).
- El excedente se distribuye así:
 - 50% para municipalidades en cuyas circunscripciones se ubiquen concesiones mineras para obras de infraestructura comunitaria.
 - 20% para consejos provinciales en cuyas circunscripciones se ubiquen concesiones mineras para obras de infraestructura comunitaria.
 - 15 % para la fuerza pública.
 - 15% para los institutos estatales de educación superior que cuenten con facultades de Geología, Minas o Medio Ambiente.

Art. 79.- Derecho a la información, participación y consulta.- Todo concesionario minero deberá respetar el derecho de las personas al acceso a los procesos de información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades mineras.

Estos procesos tendrán por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, precaviendo el respeto del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero.

Las conclusiones y recomendaciones de los procesos de información, participación y consulta referidos en este Capítulo deberán ser consideradas por los concesionarios mineros en la planificación y desarrollo

de sus actividades siempre y cuando sean técnica y económicamente viables, pero en ningún caso serán vinculantes para la autoridad ni podrán constituirse en una prohibición al ejercicio de los derechos que emanan de la concesión Minera.

La instancia responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social es el Estado ecuatoriano a través del Ministerio del Ambiente de acuerdo a la normativa ambiental vigente. Dicha competencia es indelegable a otras instancias privadas.

Fases de la Actividad Minera

El Art. 23 de la Ley de Minería describe las fases de la actividad minera, lo que para efectos de aplicación de la presente Ley, las fases de la actividad minera son:

- a) Prospección, que consiste en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas;
- b) Exploración, que consiste en la determinación del tamaño y forma del yacimiento, así como del contenido y calidad del mineral en él existente. La exploración podrá ser inicial o avanzada e incluye también la evaluación económica del yacimiento;
- c) Explotación, que comprende el conjunto de operaciones, trabajos y labores mineras destinadas a la preparación y desarrollo del yacimiento y a la extracción y transporte de los minerales;
- d) Beneficio, que consiste en un conjunto de procesos físicos, químicos y/o metalúrgicos a los que se someten los minerales producto de la explotación con el objeto de elevar el contenido útil o ley de los mismos. En caso que

esta fase contemple la fundición de minerales, ésta formará parte de la fase de beneficio;

e) Fundición, que consiste en el proceso de fusión de minerales, concentrados o precipitados de éstos, con el objeto de separar el producto metálico que se desea obtener, de otros minerales que los acompañan;

f) Refinación, que consiste en el proceso destinado a convertir los productos metálicos en metales de alta pureza;

g) Comercialización, que consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera; y,

h) Cierre de Minas, que consiste en el término de las actividades mineras y el consiguiente desmantelamiento de las instalaciones utilizadas en cualquiera de las fases referidas previamente, incluyendo la reparación ambiental de acuerdo al plan de cierre debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente.

Regímenes Especiales de la actividad minera

En el Título IX, referente a los Regímenes Especiales, el Art. 132 describe el concepto de Minería Artesanal, aquella que es el fruto del trabajo individual o familiar de quien realiza labores mineras como medio de sustento y que se caracteriza por la utilización de aparatos manuales o máquinas portátiles destinadas a la obtención de minerales cuya comercialización en general sólo permite cubrir las necesidades básicas de la persona o grupo familiar que las realiza.

La Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero competente otorgará los permisos para realizar labores de minería artesanal, los que no podrán afectar los derechos de un concesionario minero con un título vigente. No obstante lo anterior, los concesionarios mineros podrán autorizar la realización de trabajos de minería artesanal en el área de su concesión.

En todos los casos indicados anteriormente, la Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero competente estará facultada para regular la explotación de minerales y seguridad minera que sean aplicables. Para el caso de verificación de cumplimiento y aplicación de las normas de protección al ambiente, el órgano competente será el Ministerio del Ambiente.

Art. 133.- Pequeña Minería.- Se considera pequeña minería a aquella que, en razón del área de las concesiones, volumen de procesamiento y producción, monto de inversiones, capital y condiciones tecnológicas, sea calificada como tal de acuerdo con las normas del Reglamento General de esta Ley.

Las personas naturales o jurídicas que realicen minería en pequeña escala deberán ser titulares de una concesión minera para la pequeña minería y cumplirán con las disposiciones especiales de este Capítulo II. En todo aquello que no esté regulado por normas especiales, se aplicarán los contenidos generales de la presente Ley y su Reglamento General.

El Ministerio del Ramo promoverá programas especiales de asistencia técnica, de manejo ambiental, de seguridad minera y de capacitación y formación profesional a la pequeña minería. El Ministerio del Ambiente también promoverá programas especiales de manejo ambiental en la pequeña minería.

Personas Inhábiles para ejercer Actividad Minera

El Art. 18, establece las inhabilidades para obtener derechos mineros, por lo que se prohíbe el otorgamiento de concesiones mineras a personas que tengan conflictos de interés o puedan hacer uso de información privilegiada.

En la Ley anterior se especificaban quienes eran las personas inhabilitadas para ejercer actividades mineras, ya que tenían conflictos de intereses, el Art. 14 indicaba que: “No pueden obtener derechos mineros, personalmente ni por interpuesta persona, mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y un año después al cese de sus funciones:

a) En todo el territorio nacional: El Presidente de la República, el Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, el Contralor General del Estado, el Procurador General del Estado, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, los Vocales del Tribunal de Garantías Constitucionales¹, los Ministros del Tribunal Fiscal, los Ministros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los Diputados², el Presidente de la Junta Monetaria, el Gerente del Banco Central, los Funcionarios y empleados del Ministerio de Energía y Minas y de sus entidades adscritas, y los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo;

b) En la jurisdicción donde ejercen sus funciones: Los gobernadores, los intendentes y comisarios de Policía, los jefes y tenientes políticos, los alcaldes, presidentes de los concejos municipales, prefectos, consejeros

¹ Cambia el nombre a Tribunal Constitucional, por Disp. Transitoria Primera de la Ley de Control Constitucional, R.O Nro. 99 de 02 de julio de 1997.

² Hoy Asambleistas

provinciales, concejales municipales, los presidentes y ministros de las cortes Superiores de Justicia, los notarios, registradores de la Propiedad y Mercantil y sus subalternos;

c) Los administradores, empleados, trabajadores, arrendatarios, contratistas, técnicos y consultores de los concesionarios mineros dentro del perímetro de 5 kilómetros de las concesiones donde trabajen; y,

d) Los parientes consanguíneos de las personas a que se refieren las letras anteriores, hasta el segundo grado y los cónyuges y sus parientes consanguíneos hasta el primer grado”.

Pequeños Productores Mineros.

En el capítulo II de la Pequeña Minería, en el Art. 133 se considera pequeña minería a aquella que, en razón del área de las concesiones, volumen de procesamiento y producción, monto de inversiones, capital y condiciones tecnológicas, la califican como tal, por lo que podemos definir como aquella que incorpora en sus actividades de extracción la utilización de palas mecánicas, y otras de poca tecnología, y solamente se la realiza en superficies concesionadas máximo de hasta 150 ha.

Las personas naturales o jurídicas que realicen minería en pequeña escala deberán ser titulares de una concesión minera para la pequeña minería y cumplirán con requisitos que se establecen en la normativa minera vigente.

El Ministerio de Energía y Minas promoverá programas especiales de asistencia técnica, de manejo ambiental, de seguridad minera y de

capacitación y formación profesional a la pequeña minería. El Ministerio del Ambiente también promoverá programas especiales de manejo ambiental en la pequeña minería.

El Estado otorgará concesiones mineras para la pequeña minería a favor de personas naturales, conforme a las prescripciones del Art. 134 de la Ley de Minería en el que establecerá un régimen especial para la minería en pequeña escala. Esta concesión será otorgada por la Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero competente y confiere a su titular el derecho personal y exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar y comercializar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, sin otras limitaciones que las señaladas en la presente Ley.

Las obligaciones establecidas en el Art. 135, para el caso de la pequeña minería, es que estarán exentos de la obligación de pagar una regalía en los términos señalados en el Capítulo IV del Título IV de la Ley de Minería vigente, debiendo éstos pagar al Estado una regalía especial para la pequeña minería de mil dólares anuales por cada concesión minera vigente, la que será pagada anualmente en el mes de marzo de cada año.

Tipos de Contratos Mineros.

En el Título VII que se refiere a los Contratos Mineros, en el Capítulo I, se establecen las normas aplicables y de los requisitos de los contratos por lo que en el Art. 117, establece que los contratos relativos a derechos y actividades mineras, se rigen por las normas del derecho privado, en todo cuanto no se encuentren modificadas por esta Ley.

Los requisitos que deben tener los contratos mineros para su validez, es que según el Art. 118, es que deben celebrarse mediante escritura pública e inscribirse en el Registro Minero a cargo de la Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero de la jurisdicción respectiva y cumplir con todos los requisitos constantes en la Ley de Minería vigente.

El Capítulo II se refiere a la cesión o transferencia y de la promesa irrevocable, por lo que el Art. 119 indica que son derechos transferibles y transmisibles, ya que los derechos mineros en general son susceptibles de cesión o transferencia entre vivos previa autorización de la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero o, en su caso, de libre transmisibilidad por causa de muerte.

Dichas transferencias se perfeccionan con la inscripción en el libro correspondiente del Registro Minero a cargo de la Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero, debiéndose notificar en el plazo de 30 días desde la presentación de la solicitud, en caso de que no se otorgue la autorización correspondiente, dicha solicitud se entenderá aceptada, y caducará la competencia de la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero. No se requerirá petición de certificación para que opere el silencio administrativo, sino solo una constancia notarial de que a la fecha de producción del silencio no se había emitido la autorización.

Una vez que se ha producido el silencio administrativo positivo, el concesionario minero se encontrará autorizado para ceder sus derechos mineros.

Además podrán celebrarse contratos de promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos y acciones sobre un título minero o en general en relación a cualesquiera otros derechos mineros, cumpliendo los mismos requisitos y obligaciones establecidas, para este tipo de contratos es facultativo para el cesionario celebrar el contrato definitivo o no hacerlo, pero una vez inscrito el contrato de promesa irrevocable en el Registro Minero a cargo de la Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero, es obligatorio para el oferente celebrar dicho contrato definitivo, así como también para todo aquel a quien se le hayan transferido los derechos mineros objeto del respectivo contrato de promesa irrevocable. (Art. 120)

El Art. 121, indica que 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.

En el capítulo III, de la cesión en garantía y de la prenda, el Art. 122, dice que los derechos personales que emanan del título minero, así como las construcciones, plantas de beneficio, fundición y refinación, pueden ser objeto de cesión en garantía, para lo que estos contratos de cesión en garantía sobre un título minero o las edificaciones descritas, deben inscribirse en el Registro Minero a cargo de la Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero.

Además puede constituirse prenda sobre los bienes muebles destinados a la operación de la concesión y sobre las sustancias minerales extraídas del yacimiento, debiendo anotarse al margen de las inscripciones de las concesiones mineras en el Registro Minero a cargo de la Agencia Técnica Seccional de Regulación y Control Minero.

El acreedor puede ejercer acciones judiciales hasta el remate del bien gravado, pero en ningún caso la autoridad judicial puede disponer la interrupción de las labores mineras.

El acreedor prendario puede pagar por el concesionario cualquiera de las obligaciones pecuniarias individualizadas en esta Ley. El monto de dicho pago se agregará al valor del crédito prendario.

El acreedor podrá llevar la ejecución u otro litigio hasta el remate. De producirse el embargo, el depositario judicial será sustituido por un interventor que será designado por el Juez.

El interventor tendrá como función, únicamente la de llevar cuenta exacta de los productos y gastos de la cosa litigada para rendirla a su tiempo, debidamente documentada. Prohibiéndose a este a participar en la dirección de los trabajos ni oponerse a los que se ejecutaren ni contrariar acto alguno de administración; vigilará, sin embargo, que el administrador no omita el cumplimiento de sus deberes.

Para proceder al remate de una concesión minera prendada se sujetará a las disposiciones constantes en el Código de Procedimiento Civil, y a las disposiciones reglamentarias que se dictarán para el efecto.

Bienestar y Seguridad.

En el Art. 68 de la Ley minera vigente a 2009, en lo que se refiere a Seguridad e higiene minera-industrial, indica que los titulares de derechos mineros tienen la obligación de preservar la salud y la vida de su personal

técnico y de sus trabajadores, aplicando las normas de seguridad e higiene minera-industrial previstas en las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes, dotándoles, además, de condiciones higiénicas y cómodas de habitación, en los campamentos estables de trabajo, según planos y especificaciones aprobados por la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero y el Ministerio de Trabajo y Empleo.

Los concesionarios mineros están obligados a tener aprobado y en vigencia el Reglamento de Seguridad y Salud Minera, de conformidad al reglamento que para el efecto emitirán El Ministerio del ramo y el Ministerio de Trabajo y Empleo.

Regalías

En el Capítulo IV, del pago de regalías, el Art. 84 indica que, el Estado, en cuanto 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, estas regalías pagadas por los concesionarios se establecerán en base a un porcentaje sobre la producción y serán pagadas semestralmente en los meses de marzo y septiembre de cada año.

Los montos por concepto de regalías deberán estar debidamente reflejados en los informes semestrales de producción y en el balance general presentado ante la Superintendencia de Compañías y en las declaraciones presentadas al Servicio de Rentas Internas.

El Art. 85 establece las regalías a la explotación de minerales que se deberán pagar, para lo que el concesionario minero deberá pagar una

regalía equivalente al porcentaje sobre la producción, que no deberá ser inferior al 5%.

El 3% de estas regalías será destinado para proyectos de desarrollo local sustentable a través de los de los gobiernos seccionales y juntas parroquiales y, de ser el caso, a las instancias de Gobierno de las comunidades indígenas.

CAPITULO III

CONCESIONES MINERAS

Concepto de Concesión minera.

En el Capítulo II de la Ley de Minería Vigente al 2009, en lo referente a las Concesiones Mineras, el Art. 25, refiere a que la Concesión Minera es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal.

Este derecho que emana del título minero es transferible y transmisible, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente Ley.

Para la transferencia del título minero, se debe obtener la autorización que otorga la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero, siguiendo los procedimientos establecidos en el Reglamento General de la Ley de Minería. Este acto se perfecciona con la inscripción en el Registro Minero previo el pago de un derecho de registro que corresponderá al uno por mil del valor de la transacción

Para el otorgamiento de concesiones mineras, el Art. 26 establece que el Estado otorgará concesiones mineras a través de actos administrativos a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias y de auto gestión, por lo que el título minero confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar,

beneficiar, fundir, refinar y comercializar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión.

Este título minero constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, una vez que las reservas mineras contenidas en la concesión sean debidamente valorizadas por un profesional certificado en los términos del Reglamento de Calificación de Recursos y Reservas Mineras.

La Ley de Minería del Ecuador en su Art. 25, define a las Concesiones Mineras como un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal. El derecho que emana del título minero es transferible y transmisible, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente Ley.

La Ley de Minería anterior en el Art. 7 señalaba que, Concesión Minera es un derecho real e inmueble, distinto e independiente al de la propiedad de la tierra en que se encuentra aunque ambas pertenezcan a una misma persona. El derecho real que emana de la concesión minera es oponible a terceros, transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y, en general, de todo acto o contrato, excepto el de constitución de patrimonio familiar³.

Se consideran inmuebles accesorios a la concesión las construcciones, instalaciones y demás objetos afectados permanentemente a su operación.

³ Ley de Minería, Ley No. 126. RO/ Sup 695 de 31 de Mayo de 1991.

La concesión minera es susceptible de división material o acumulación, dentro del límite de una hectárea minera mínima y 5.000 hectáreas mineras máximas, por concesión.

En el mencionado artículo de la Ley de Minería se define el concepto de concesiones mineras al señalar todos los elementos que le son esenciales, los cuales otras leyes de nuestro país también hacen referencia a facultades de acuerdo a sus propias finalidades.

El profesor Samuel Lira Ovalle en su obra “Curso de Derecho de Minería” al dar un concepto de concesión minera, indica que es necesario hacer una distinción entre el acto de concesión minera y el derecho de concesión minera. Al decir del profesor Lira concesión minera es el “derecho real inmueble que otorga a su titular, facultades exclusivas de explorar las sustancias minerales concesibles que existan dentro de sus límites, si es de exploración, y las de explorar y explotar dichas sustancias y hacerse dueño de las que extraiga, si es de explotación”⁴.

Para el Sr. Sergio Gómez Núñez “La concesión minera es el derecho que se le confiere por medio de los tribunales ordinarios de justicia a toda persona para que explore o explote las sustancias minerales concesibles que existan dentro del perímetro de un terreno determinado, siempre que se cumpla con el interés público que justifica su otorgamiento”⁵.

⁴ Samuel Lira Ovalle, Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998.

⁵ Sergio Gómez Núñez, “Manual de Derecho de Minería”, 1.º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1991, pág. 73.

Características de la Concesión Minera.

Del artículo 7 de la Ley de Minería anterior se deducían las siguientes características:

- Es un derecho real.
- Es un bien inmueble.
- Es distinto e independiente al de la propiedad de la tierra en que se encuentra, aunque ambas pertenezcan a una misma persona.
- El derecho real que emana es oponible a terceros.
- Es transferible.
- Es transmisible.
- Es susceptible de hipoteca.
- Y en general, de todo acto o contrato, excepto el de constitución de patrimonio familiar.

Ahora, al decir del profesor Lira la naturaleza del bien mina y la necesidad de seguridad jurídica han llevado al legislador a entregarle a la autoridad judicial la constitución de la concesión, dándole el carácter de derecho real y protegiéndola con la garantía constitucional que goza el derecho de propiedad; se le ha hecho inembargable en determinados casos y otorgado a la pertenencia duración indefinida, aún cuando la concesión es condicional, con miras al cumplimiento de su función social y; divisible, con la intención de facilitar la explotación⁶. De lo dicho por el profesor Lira podemos agregar a las características de la concesión minera, ya enunciadas, las siguientes:

- Es un derecho condicional.
- Es divisible.

⁶ Samuel Lira Ovalle, “Curso de Derecho de Minería.” Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998.

- Es renunciable.
- Es inembargable.
- Según la clase de concesión puede ser de duración limitada o indefinida.
- Está protegida por la garantía constitucional del derecho de propiedad.
- Tiene origen judicial.

Es un Derecho Real

Nuestra legislación al referirse sobre los derechos reales, dice que la naturaleza de los derechos de concesión minera: son derechos personales, y aunque no lo dice textualmente pero está implícita la calidad de derecho real siguiendo a la mayoría de legislaciones del mundo que siguen estos preceptos, es un derecho real toda vez que establecen un vínculo y se poseen y se ejercen directamente sobre un objeto sin referencia a determinada persona, razón por la cual son oponibles a toda persona y susceptibles de todo acto o contrato.

Es un derecho real, por cuanto se ejerce sobre una cosa: las sustancias mineras concesibles existentes dentro del terreno de la respectiva concesión⁷.

Además, el art. 7.º de la Ley de Minería anterior decía expresamente que “Las concesiones mineras son derechos reales”.

⁷ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 95.

El derecho que tiene el titular de una concesión minera le permite explorar y explotar las sustancias concesibles que el Estado ha otorgado al particular, constituyendo un derecho real que el concesionario puede ejercitar libremente dentro del perímetro territorial de su concesión y, puede hacerlo valer no sólo respecto de los particulares, sino también del mismo Estado, es decir de terceros, lo que se denomina oponibilidad.

Del artículo 25 de la Ley de Minería vigente, se desprende así mismo la oponibilidad de las concesiones mineras, ya que todo concesionario minero puede defender su concesión por todos los medios establecidos en la ley, tanto del Estado como de los particulares; para esto podrá entablar para el efecto, acciones legales como la reivindicatoria, posesorias y las demás que la ley señale y obtener las indemnizaciones pertinentes”.

Es un Derecho Real Inmueble

El art. 605 de Código Civil Ecuatoriano indica que son Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que se adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles.

La Ley de Minería anterior, en su art. 7. decía que “La concesión minera es un derecho real e inmueble ...” por lo que estimo ciertamente que esa fue la intención del legislador, al señalar que los derechos de la concesión minera son derechos reales, y seguidamente establecer que, además, son derechos inmuebles, pues el objeto sobre que recaen, la sustancia mineral

que forma la mina, es un inmueble, que se distingue y considera separado de la propiedad del terreno superficial.

El derecho real de concesión se ejerce sobre el inmueble constituido por las sustancias minerales concesibles que componen el yacimiento que se encuentra dentro de sus límites, por lo que es un derecho real inmueble. El objeto de la concesión minera son todas las sustancias concesibles que existan dentro de sus límites, es decir, son inmuebles que evidentemente transmiten su naturaleza de tal a la concesión. De ahí su calidad de derecho inmueble; no obstante que las sustancias minerales una vez extraídas de las minas sean muebles⁸.

La misma Ley de Minería vigente, en el Art. 25 inciso tercero dice que se consideran accesorios a la concesión las construcciones, instalaciones y demás objetos afectados permanentemente a la investigación y extracción de minerales, así como también a su beneficio.

Para que éstos bienes por adherencia o por destinación, puedan ser considerados como bienes accesorios, es necesario que cumplan con los siguientes requisitos: la destinación debe ser permanente y hecha por el dueño de la concesión; y en segundo lugar, éstos deben estar dirigidos a la investigación: que es la búsqueda de minerales, al arranque: es la separación de los minerales del yacimiento mismo o, la extracción: es la acción de sacar los minerales del interior de la mina⁹. Si la destinación no es permanente, no es hecha por su dueño; o en el segundo caso, se le da una destinación distinta, los bienes pierden su calidad de accesorios teniendo las consecuencias jurídicas correspondientes, como por ejemplo en materia del alcance de la hipoteca y del privilegio de la inembargabilidad de la

⁸ Art. 608, Código Civil Ecuatoriano

⁹ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 97

concesión, éste último punto será tratado dentro de la característica N.º 9 de las concesiones mineras.

Las sustancias minerales que no han sido extraídas del yacimiento forman parte del mismo, siendo inmuebles; pero una vez arrancados de éste, pasan a ser muebles, regidos, por lo tanto, por el derecho civil¹⁰; pero la mina en sí misma siempre es una cosa inmueble.

¹⁰ Samuel Lira Ovalle, ob. cit., pág. 98.

CAPÍTULO IV

Minería y Medio Ambiente

El deterioro del medio ambiente producto de la actividad minera continua y en muchos casos se acrecienta, quedando reflejado en un gran número de problemas y conflictos socioeconómicos, estos conflictos son realmente preocupantes sobre todo en los países del tercer mundo, donde un sin número de tragedias se perfilan claramente como piezas de un mismo rompecabezas y como consecuencia quizás del choque entre nuestra civilización y el sistema ecológico de nuestro planeta.

Nuestra civilización actual, a partir de sus cimientos naturales, ha ido construyendo de manera despersonalizada y cruel, un mundo cada vez mas prefabricado y artificial y, lo peor a un precio demasiado elevado: la actividad minera, la destrucción mundial de nuestros bosques, el hábitat natural, el aumento en proporción geométrica de las especies en extinción, la extracción a gran escala de los combustibles fósiles, uso de productos químicos, la contaminación generalizada del ecosistema y últimamente el posible calentamiento global y el crecimiento del agujero de la capa de ozono, todo esto nos lleva a una alteración irreversible de los ciclos naturales de la biosfera.

La actividad minera afecta a nuestro ecosistema; los suelos se ven afectados por depósitos de material de desecho de las minas y residuos sólidos sobre todo alrededor de las comunidades mineras, y de esta manera afectan las tierras utilizadas por los pueblos indígenas para la ganadería, agricultura y pesca, la rotación de cultivos o los bosques que producen madera y una amplia gama de productos forestales no madereros, además las mineras contaminan las aguas superficiales y subterráneas debido al

drenaje de ácidos, las fugas crónicas de las acumulaciones de desechos o la eliminación directa de desechos. La contaminación del aire por vapores de mercurio es frecuente a escala doméstica en las zonas de la pequeña minería. El ruido proveniente de las operaciones mineras; etc.

Así como las actividades mineras que se han realizado sin mínimas técnicas que han generado también serios riesgos geológicos además de riesgos mecánicos (por ejemplo, La Josefina en el Azuay o Shobol en Chimborazo).

Según Cadwell¹¹; se puede tener niveles de percepción e interpretación del predicamento medio ambiental: El primero Incidental donde se interpreta los deterioros medioambientales como fenómenos aislados, fortuitos e inevitables causados por un comportamiento dañino humano (ignorancia, indiferencia, irresponsabilidad o negligencia humana). Las implicaciones políticas a este nivel los encontramos en los Art. 396 de la constitución: “El estado adoptara medidas que eviten impactos ambientales negativos cuando exista certidumbre de daños. En caso de duda, aun en la carencia de evidencia científica, se adoptaran medidas protectoras, eficaces y oportunas.” En este punto las posibles soluciones se basan en el caso de la minería sea “que estas estén obligadas a ejecutar sus labores con métodos y técnicas que minimicen los daños al suelo, al medio ambiente, al patrimonio natural o cultural y a las concesiones colindante y en todo caso a resarcir cualquier daño o perjuicio que causen en la realización de sus trabajos” Art. 78 Ley de Minería.

Un segundo nivel: Operacional donde se interpreta los problemas medioambientales como involuntarios, pero causados por errores en política, planificación y ejecución de programas, es decir, por una gestión ineficaz en los asuntos económicos y públicos, debida a información

¹¹ Cadwell, 1993.

insuficiente o defectuosa, procedimientos pocos morales, corrupción, etc¹². En este nivel se debe aplicar la política medio ambiental gubernamental a través de leyes correctoras, regulaciones, declaraciones de impacto, valoraciones tecnológicas, así como nos plantea el Art 22. De la ley minera, dice “para realizar actos administrativos para la ejecución de las actividades mineras a las que se refiere son necesarios de manera obligatoria, actos administrativos favorables otorgados previamente por las autoridades e instituciones que se requieran según sea el caso, por lo que en el inciso a) del mismo artículo indica que para todos los casos, se requiere la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por parte del Ministerio del Ambiente”.

El tercero sistemático en donde se interpreta el deterioro medio ambiental inherente a los sistemas tecno-económicos actuales¹³; la solución se enfocaría al desarrollo de métodos alternativos, mecanismos de prevención y control, gestión de riesgos y desastres naturales tal como dice el Art 397, numeral 1, “el estado, se compromete; a permitir a cualquier persona a ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos sin perjuicio de su interés directo. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el resto de la actividad. Establecerá mecanismos de prevención y control de la contaminación, regulara la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos. Asegurara la intangibilidad de las áreas naturales protegidas. Establecerá un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales”.

El Ministerio de Energía y Minas cuenta con un área especializada la Agencia Nacional de Investigación Geológica siendo esta una instancia especializada encargada de generar, sistematizar y administrar la información geológica en el territorio nacional, promoviendo el desarrollo sostenible y sustentable de los recursos minerales y previniendo la

¹² Op cit

¹³ Cadwell 1993.

incidencia de las amenazas geológicas y además del geozonamiento requerido para el desarrollo minero y socioeconómico del país en apoyo al ordenamiento territorial.

Para la obtención del título minero necesario en la concesión minera se deberán efectuar estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades; además de una petición escrita del concesionario a la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero para la obtención o renovación de la concesión, siempre y cuando se haya obtenido previamente el informe favorable del Ministerio del Ambiente y de la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero.

Los municipios también tienen la potestad de emitir permisos de actividad minera basados en la Ley Orgánica de Régimen Municipal al determinar el uso del suelo (canteras).

La inobservancia de los métodos y técnicas a que se refiere el inciso anterior, se considerará como causal de suspensión de las labores mineras, sean de exploración o de explotación.

En cuanto al capítulo II, se refiere a la Preservación del Medio Ambiente, el Art. 78, indica que los titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición y refinación, previamente a la iniciación de actividades mineras en sus diferentes fases, deberán efectuar y presentar estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental.

No pudiendo ejecutarse actividades mineras de exploración avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas si es que no cuentan con la respectiva licencia ambiental otorgada por el Ministerio del Ambiente.

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

En cuanto al tratamiento de aguas, el Art. 79 de la ley de minería, establece que los titulares de derechos mineros con autorización previa de la Secretaría Nacional de Agua, que utilicen aguas para sus trabajos y procesos, deben devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna 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 la salud humana o al desarrollo del ecosistema en general tal como el ensanchamiento de los ríos o que los terrenos aledaños se inunden y se pierdan.

Si la actividad minera requiere de trabajos a que obliguen a la tala de árboles, el Art. 72, establece la obligación del titular del derecho minero de proceder a la reforestación de dicha zona como lo establece la normativa ambiental y al plan de manejo ambiental, cosa que en la actualidad no se pone en práctica debido a que deja el área contaminada y con daños ambientales que no se podrán recuperar después.

Para la acumulación de residuos minerometalúrgicos, los concesionarios deben tomar estrictas precauciones contra la contaminación del suelo o de la zona, construyendo depósitos o represas necesarios, que garanticen la conservación de la zona.

Además que estos estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental, según el Art. 82, deben contener información acerca de las especies de flora o fauna existentes en la zona, así como las respectivas medidas de mitigación de impactos.

En cuanto al manejo de desechos y residuos sólidos, líquidos y emisiones gaseosas que la actividad minera produzca dentro de los límites del territorio nacional, se debe cumplir con lo establecido en la normativa ambiental vigente.

Las actividades mineras en todas sus fases deberán contar con medidas de protección del ecosistema, para lo que el Art. 76, indica que debe sujetarse a lo previsto en la Constitución Política de la República, a la normativa ambiental vigente, así como a los tratados, acuerdos y convenios internacionales de los que el Ecuador sea signatario.

El Art. 77, señala que los titulares de concesiones mineras deberán incluir en sus programas anuales de actividades referentes al plan de manejo ambiental, información de las inversiones y actividades para el cierre parcial o total de operaciones y para la rehabilitación del área afectada por las actividades mineras de explotación, beneficio, refinación o fundición. Estableciendo también que en un plazo no inferior a dos años previos al cierre total de operaciones para las actividades mineras de explotación, beneficio, refinación o fundición, el concesionario minero deberá presentar

ante el Ministerio del Ambiente, para su aprobación, un Plan de Cierre de Operaciones y las garantías indicadas en la normativa ambiental vigente.

En el caso de que existan daños ambientales la autoridad legal competente es el Ministerio del Ambiente, además de que para los delitos ambientales se estará a lo establecido en la Constitución Política y en la normativa penal vigente.

El incumplimiento de las obligaciones contenidas en este Capítulo dará lugar a las eventuales sanciones al concesionario minero por parte de la Agencia Técnica Nacional de Regulación y Control Minero, las que podrán incluir la suspensión de las actividades mineras que forman parte de dicha operación y por parte del Ministerio del Ambiente de acuerdo a lo establecido en el Sistema Único de Manejo Ambiental.

Por lo que el Art. 109 señala que para la declaración de caducidad por daño ambiental, el Subsecretario de Minas, previo informe técnico favorable del Ministerio del Ambiente, estará facultado para declarar la caducidad de las concesiones mineras en el caso que sus actividades hubieren producido un daño ambiental grave y permanente.

Contaminación del aire, agua y suelos debido a la producción minera dentro del Ecuador.

Contaminación de los ríos del sur del país.

En las cuencas de los ríos Amarillo y Caleras es evidente el grado de contaminación por la actividad minera en pequeña escala que se realiza

en el distrito Zaruma-Portovelo-Muluncay. Esta es una minería de supervivencia y muchas veces de carácter familiar incontrolada, sin los recursos ni la conciencia para enfrentar técnicamente el problema. Ha sido objeto de una demanda internacional por parte del Departamento de Tumbes del Perú.

Los impactos ambientales mayores son los producidos por más de 80 plantas de beneficio que laboran en esas cuencas sin autorización del Ministerio de Energía y Minas. Las mismas se encuentran generalmente junto a ríos o quebradas, hacia donde se vierten los relaves y soluciones agotadas producto de la cianuración.

El tema ha sido estudiado desde hace mucho tiempo y se ha propuesto:

La creación de una empresa privada de recolección desde los parques mineros a unos depósitos creados para el efecto. Se propone crear dos centros de acopio (depósitos de colas finales) en sitios estratégicos que servirán para acumular estos relaves en un horizonte de varias decenas de años.

La calidad del agua de estos cursos hídricos también se ve afectada por los desechos sólidos y líquidos de origen doméstico de Portovelo y Zaruma que se vierten directamente al río Amarillo.

Es necesario tecnificar las explotaciones mineras actuales, así como los procesos de beneficio que se aplican actualmente a fin de mejorar la productividad, minimizar los riesgos de trabajo y bajar al mínimo los impactos ambientales. Igualmente, las municipalidades de Zaruma y

Portovelo deben implantar inmediatamente un sistema adecuado de manejo de residuos sólidos.

El diseño de una estrategia binacional (Ecuador – Perú) para combatir la contaminación en los ríos de la región fronteriza, afectados por actividades mineras, deberá tomar en cuenta todos estos factores naturales y antropogénicos.

Factores naturales que alteran la calidad del agua de los ríos.

La geología del sur del Ecuador consiste en un complejo ensamblaje de rocas formadas en diferentes ambientes geológicos, cada uno de los cuales tienen sus características mineralógicas y químicas particulares. Estas propiedades inciden directamente en la composición química de las aguas que drenan por los ríos que atraviesan la zona sur del Ecuador y continúan en el Perú.

El clima generalmente tipo tropical (temperaturas elevadas y pluviosidad elevada) y la ausencia de cobertura vegetal, ha ayudado enormemente a la formación de una potente capa meteorizada, aspecto que asociado con la escorrentía superficial facilita enormemente la erosión de grandes volúmenes de material especialmente en la época invernal.

DELEGACIÓN AMBIENTAL

Se realiza un control y seguimiento de las actividades mineras, en lo que respecta al cumplimiento de los Planes de Manejo Ambientales aprobados

y el de las obligaciones o disposiciones establecidas en el Reglamento Ambiental; a través de:

1. Inspecciones de campo (se remiten los informes conjuntamente con los proyectos de notificación respectiva).
2. Denuncias (se remiten los informes conjuntamente con los proyectos de notificación respectiva).
3. Participación social y relaciones comunitarias (consulta y presentación pública de estudios de impacto ambiental EIAs, reuniones interinstitucionales, atención al requerimiento de información).
4. Recepción y análisis de términos de referencia TdRs, evaluaciones preliminares de impacto ambiental EPIAs, estudios de impacto ambiental EsIA, auditorías ambientales, programas y presupuestos ambientales, garantías de fiel cumplimiento.

CONFLICTIVIDAD SOCIAL

Las actividades mineras pueden generar privaciones económicas, por ejemplo, con la contaminación de ríos y el deterioro de las poblaciones de peces o por la apropiación de tierras cultivables, de pastoreo y recursos forestales. Lo anterior, a su vez, puede exacerbar los actuales problemas sociales o crear nuevos conflictos.

Los proyectos de explotación de minerales por lo general **alteran el equilibrio de poder** que existe al interior de las comunidades.

Los conflictos al interior y en torno a las operaciones mineras generalmente se producen a raíz de una **gobernabilidad deficiente**. Incluso es más probable que se produzcan donde la distribución de los ingresos y beneficios de la minería es inexistente o se percibe injusta, o donde la comunidad se opone y resiste activamente a toda actividad minera en sus tierras. Es posible que las empresas e incluso los gobiernos centrales tengan un escaso conocimiento de las costumbres y tradiciones de quienes viven al interior y en torno a las minas, y por ello pueden ser insensibles en sus negociaciones con las comunidades locales, lo cual puede traducirse en futuros conflictos. En algunos casos, pueden ocurrir abusos a los derechos humanos por parte de la policía, el ejército o las fuerzas privadas de seguridad que actúan en defensa de los intereses de la empresa.

Los proyectos mineros deben apoyar y articular el **desarrollo de las economías locales** bajo diferentes aspectos:

- Formas novedosas de descentralización.
- Formas asociativas que superen los esquemas tradicionales.
- Transferencia de recursos directa a proyectos de desarrollo local
- Transparencia y rendición de cuentas en el manejo de recursos.

Concesionarios mineros

Las empresas no deberían asumir roles de gobierno en el ámbito local. Gran parte de la responsabilidad debería recaer en el gobierno; es evidente que en el país las empresas están asumiendo roles del gobierno frente a la ausencia del Estado. Las empresas deberían centrar su atención en garantizar que el proyecto funcione de manera constructiva junto a los programas de desarrollo de los gobiernos nacional y local, y en ayudar a la comunidad en el tránsito hacia el desarrollo sustentable.

Puede ser necesario un enfoque por etapas. En los casos en que la capacidad de gobierno sea insuficiente, puede ser mejor que la empresa trabaje con ONG, iglesias y otras instituciones, en lugar de tratar de hacerlo todo por su cuenta.

Estado

El Estado es el principal responsable en el contexto nacional de garantizar el pleno respeto de los derechos de todos los ciudadanos. Igualmente, le corresponde garantizar el crecimiento de la nación y que la comunidad resulte beneficiada con los proyectos de desarrollo en sus tierras o en zonas aledañas. El Estado debería tomar la iniciativa en la definición de políticas y estándares para garantizar la concreción del desarrollo sustentable en el plano local, lo que incluye la elaboración de sistemas para el seguimiento y evaluación de proyectos, y para proteger a los ciudadanos de cualquier tipo de abusos. Las autoridades locales deben ser capaces de formular y ejecutar planes para el desarrollo de infraestructura social y física.

“La política del medio ambiente, es decir, el conjunto de orientaciones y lineamientos bajo los cuales los diferentes niveles competenciales y organizativos pretenden alcanzar determinados objetivos de protección del medio ambiente y conservación de la naturaleza; el ordenamiento jurídico del medio ambiente”.¹⁴

¹⁴ Martín Mateo, 1992.

Acuerdos políticos básicos

A fin de que los roles y responsabilidades de los distintos actores se vuelvan operativos, se requiere que:

- a) El Estado, en acuerdo con actores locales defina las condiciones – técnicas, económicas, sociales y culturales- en que se desarrollará el proyecto minero.
- b) Se potencialice la participación de los gobiernos locales (juntas parroquiales, municipalidades, consejos provinciales).
- c) Se establezcan mecanismos transparentes y justos de participación en los beneficios de la renta minera.
- d) Se constituya el respeto de los derechos colectivos en la piedra angular de la nueva política social minera.
- e) Se incorporen nuevas formas de participación ciudadana sobre bases solidarias.

Para solucionar estas dificultades, los concesionarios mineros deben estar dispuestos a sostener un **diálogo auténtico** con la comunidad, siendo transparentes en su comunicación, contar con información actualizada, garantizar el acceso a la información relacionada con el proyecto.

En algunas ocasiones, la comunidad puede necesitar ayuda para generar la capacidad requerida que le permita tener una plena participación en la toma de decisiones. Los **programas de capacitación** deben planificarse en conjunto con los líderes locales. Los fondos para tales programas deberían controlarse localmente en los casos en que sea posible: el control local de los recursos financieros estimula a las organizaciones a generar

capacidades administrativas y de gestión. Con el fin de incentivar la participación, que puede demandar mucho tiempo a cada miembro de la comunidad, las personas deben saber que están adquiriendo habilidades que pueden integrarse en la economía una vez que culmine el proyecto.

CAPITULO V

Otros Contenidos en la Ley de Minería

Como se observa en la actualidad, la Asamblea Nacional Constituyente, intenta establecer principios para un nuevo ordenamiento legal que regule a la minería, esta propuesta de reforma a los temas más urgentes lo que busca es actualizar el marco normativo e institucional, siendo esta una necesidad, acorde con el cambio de rumbo que se anuncia en las políticas nacionales mineras.

Como actividad productiva; en la minería la contribución a la generación de riqueza y trabajo es limitada, lo que evidencia que en el país, la minería no progresa, pero esto no es por la ausencia de inversión nacional en el sector, sino por el carácter especulativo del negocio minero, unido a la falta de un conocimiento científico y técnico sobre las ciencias de la tierra y de conocimiento y aplicación de las tecnologías más desarrolladas, para una efectiva gestión ambiental.

Es por esto que en la actualidad, la Ley de Minería vigente, antes que ser un instrumento normativo, es un mecanismo para acceder a una concesión minera, esto solamente para aquellos que tienen capacidad para invertir en exploración; sean estas empresas mineras nacionales y/o extranjeras que efectivamente estén en capacidad de explotar una mina, desde mi punto de vista la ausencia del papel rector del Estado es evidente.

Es por este motivo que, comparando entre la Ley de Minería anterior y la vigente, considero que la vigente progreso significativamente en relación a los siguientes puntos básicos:

Pago de regalías.- En la ley minera anterior los concesionarios mineros no pagaban regalías porque en la reforma del año 2000 a la Ley de Minería, esta las derogó.

En la Ley minera vigente se establece que el Estado tiene derecho a recibir el pago de una regalía en base a los porcentajes sobre la venta del mineral principal y de los minerales secundarios por parte de los concesionarios mineros que realizan labores de explotación, estas serán pagadas semestralmente (meses de marzo y septiembre), debiendo establecer los montos por concepto de regalías siendo que además deben estar debidamente reflejados en los informes semestrales de producción y en las declaraciones presentadas al Servicio de Rentas Internas.

De acuerdo a la Ley minera anterior, el Estado no disponía de mecanismos de control para establecer cuanto era en realidad la producción minera del país, aunque los concesionarios estaban obligados a presentar informes auditados de su producción, no existía la seguridad que se declare lo producido.

La legislación minera vigente establece y crea la Agencia de Regulación y Control Minero, siendo el organismo técnico-administrativo, encargado del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, auditoría, intervención y control de las fases de la actividad minera que realice la Empresa Nacional Minera, siendo esta a su vez, 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 materiales, debiendo actuar con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Valoración de patentes.- En la Ley minera anterior se establecía el pago por patentes de conservación por un monto de USD \$1 a \$16 por hectárea al año, lo que significa que es un valor irrisorio y sin ninguna base técnica, además se debían pagar por patentes de producción un monto de USD \$16 por hectárea minera al año. Estos limitados ingresos que generaba el pago de patentes mineras, solo llegaban al Ministerio de Energía y Minas para satisfacer las necesidades de la administración minera, sin que los otros beneficiarios como Consejos Provinciales, Municipalidades y Universidades, obtengan algún ingreso por este concepto.

La Ley de Minería vigente establece que los concesionarios mineros pagarán una patente anual de conservación por cada hectárea minera, la que comprenderá en un periodo desde el otorgamiento de la concesión hasta el 31 de diciembre del año en que venza el período de vigencia de exploración inicial, esta patente tendrá un valor equivalente al 2,5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada. Aumentando al 5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada para el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica del yacimiento.

Durante la etapa de explotación de la concesión minera, el concesionario deberá pagar una patente de conservación equivalente al 10 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada.

Además se establece una patente anual de conservación para la pequeña minería de dos (2) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera durante la fase de exploración inicial. En la fase de exploración avanzada y de evaluación, de cuatro (4) dólares de los Estados Unidos de América por hectárea minera y en el período de explotación, por el área declarada en producción comercial, pagará diez (10) dólares de los Estados Unidos de América por cada hectárea minera.

Como se puede observar en la nueva Ley de Minería, se aumento el valor de las patentes sobre una base técnica, de manera que reflejen los costos de la administración minera. Además se Incremento los ingresos para que lleguen a Consejos Provinciales, Municipios y Universidades El 60% de la regalía será destinado para proyectos productivos y de desarrollo local sustentable a través de los gobiernos municipales, juntas parroquiales y, cuando el caso amerite, el 50% de este porcentaje a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas y/o circunscripciones territoriales..

La necesidad de limitar las concesiones.-

En la legislación minera anterior, las personas naturales o jurídicas que solicitaban una concesión y cumplían los requisitos que establecía la Ley, la autoridad debe entregarle un título minero. Esta autoridad no podía negar la concesión si es que se cumplían los requisitos exigidos por parte del concesionario.

En la Ley minera vigente, se establecen requisitos más exigentes a los peticionarios, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones con la administración minera y otras entidades públicas. A través de la Ley se restituyo al Estado la capacidad de limitar concesiones, de manera que tenga capacidad de rectoría sobre la ejecución de las políticas mineras.

Para ejecutar las actividades mineras a las que se refiere la Ley de Minería vigente, 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; y,
- 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.

Las distancias y demás requerimientos técnicos y ambientales para los mencionados actos administrativos se establecerán de conformidad con los criterios previstos en los respectivos reglamentos que dicten las instancias administrativas competentes en cada caso.

Estos actos administrativos serán otorgados en un término máximo e improrrogable de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud, bajo responsabilidad del funcionario de quien dependa la emisión del acto administrativo y contendrá los condicionamientos con los cuales se precautelen los intereses de cada institución y los derechos y garantías ciudadanas. Las autoridades e instituciones encargadas de emitir los actos administrativos aquí referidos, no podrán solicitar actos administrativos adicionales para extender el plazo en que deben emitir su pronunciamiento.

En el caso que las autoridades e instituciones antes indicadas emitan actos administrativos desfavorables, el concesionario minero podrá apelar de dicha resolución ante el Ministro Sectorial, quien emitirá su resolución de manera motivada, excepto lo señalado en el literal f) que será apelable mediante vía judicial.

PLAZO PARA EXPLORAR

En la Ley anterior, el título minero único tenía un plazo máximo por 30 años, pero el concesionario podía demorar la exploración indefinidamente.

Además de que no existía norma legal para que el concesionario dé inicio a la explotación, lo que propicia un ambiente de especulación. En la Ley minera actual se estableció que la concesión minera tendrá un plazo de duración de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovada por períodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, limitando de esta manera el plazo para explorar y pasar a la fase de explotación.

Además indica que concluido el plazo de exploración, si no se formula un proyecto minero, la concesión termina.

AUTORIDAD TÉCNICA MINERA.- en la actualidad los estudios técnicos y económicos del proyecto minero, la decide el concesionario por su propia cuenta.

- No existe obligación del concesionario de poner en conocimiento del Estado los recursos, el proyecto y sus implicaciones con las que cuenta la concesionaria para la prospección, exploración y explotación en su actividad minera.

PROPUESTA:

- El Estado como propietario del recurso debe velar por una racional y técnica explotación de los recursos mineros.
- El Estado debe conocer el proyecto, sus características, financiamiento, evaluación de impactos ambientales, para lo cual el concesionario minero debe presentar el proyecto minero en su totalidad.

IMPACTOS SOCIALES

En la ley minera anterior, la autoridad de la administración minera no tenía capacidad legal para conocer la problemática socio ambiental local, ni para adoptar medidas al respecto, lo que constituía que en todas las actuaciones de la administración minera no existía la responsabilidad social del concesionario.

Por lo que en la actualidad, tanto la autoridad administrativa minera como el concesionario deben observar derechos individuales y colectivos ambientales.

Además de que se debe fortalecer la capacidad institucional de la autoridad minera para el control de los aspectos sociales, promoviendo la responsabilidad social de los concesionarios mineros, debe tener incentivos.

OBLIGACIONES AMBIENTALES.- En la ley de minería anterior, las obligaciones ambientales que prevé la Ley son bastantes formales. No se establece ninguna responsabilidad sobre los pasivos ambientales generados por anteriores concesionarios. Existe una marcada falta de seguimiento, vigilancia y control de los planes de manejo ambientales.

En la ley minera vigente se establece que se convoquen a consulta previa y fomenta a la participación ciudadana en minería, estableciendo y regulando la responsabilidad sobre pasivos ambientales y sus formas de remediación.

Además establece mecanismos para vigilancia ciudadana, rendición de cuentas sobre la gestión ambiental minera y otros sistemas de control descentralizado.

MANEJO DEL AGUA.- 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;

Actualmente únicamente se requiere autorización del Consejo Nacional de Recursos Hídricos para obtener la concesión de uso y aprovechamiento de aguas para actividades mineras.

No existen obligaciones ambientales explícitas respecto a la utilización de aguas y modificación del curso de ríos; y menos aún a las condiciones de descarga de aguas utilizadas a los ríos.

PROPUESTA.- Instituir la obligación de un manejo especial y cuidadoso en el uso del agua en las actividades mineras.

- Establecer mecanismos de vigilancia y contraloría social, con participación de usuarios de las aguas.

- Instaurar la obligatoriedad de acuerdos de utilización con usuarios de las aguas en zonas mineras.

INFORMACION GEOLÓGICO MINERA

ACTUALIDAD:

- La información geológica minera producida por el Estado puede ser adquirida por los particulares.

- Sobre la base del título minero único, el concesionario invierte en estudios de exploración, hasta localizar un yacimiento.
- Obtiene, administra y dispone de la información geológica minera de manera privada, sin que el Estado tenga información al respecto.

PROPUESTA:

- Al término de la concesión o cuando esta se revierte, el concesionario debe entregarse toda la información científica geológico-minera obtenida.
- La propiedad intelectual sobre la información científica geológico-minera de las concesiones que revierten debe ser del Estado.

DESCENTRALIZACIÓN

En la legislación minera anterior, la administración minera estaba desconcentrada en Direcciones Regionales que ejercían jurisdicción y competencia en las parroquias rurales donde hay concesiones mineras. Es por esto que no había coordinación entre los diferentes niveles de gobierno (nacional, provincial, cantonal y parroquial), respecto del ejercicio de las competencias de las Direcciones Regionales.

Por lo que en la legislación minera vigente el objetivo es descentralizar funciones de la administración minera a nivel provincial y cantonal, buscando establecer mecanismos de coordinación interinstitucional en función de las competencias de la administración ambiental minera.

Por lo que se crearon las siguientes instituciones descentralizadas: Agencia de Regulación y Control Minero, Instituto Nacional de Investigación Geológico-Minero-Metalúrgico, y la Empresa Nacional Minera, cuyo objetivo será el de administrar, regular, controlar y gestionar el desarrollo de la industria minera.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONCESIÓN

En la legislación minera anterior, por disposición legal la concesión minera es un derecho real, susceptible de transferirse, hipotecarse y transmitirse por causa de muerte, además puede dividirse a voluntad del concesionario, previa autorización de la administración minera.

La Ley de Minería vigente indica que la concesión minera es un derecho personal que se ejerce en un marco normativo establecido contractualmente, pero se mantiene intrínseco en el concepto que es un derecho real. Conservando las características de transferible y transmisible además de ser oponible a terceros y de ser divisible materialmente.

Bibliografía:

- Constitución Política de la República del Ecuador.
 - Constitución Política de la República del Perú.
 - Compendio de Legislación Minera.-Dr. Hernán Ñopo Odar.-Instituto de Ingenieros de Minas del Perú.- Febrero 2006.
 - Ley de Minería de la República del Ecuador. Vigente a Enero de 2009
 - Ley General de Minas de la República del Perú
 - Código Civil Ecuatoriano.
 - Código de Procedimiento Civil.
 - Código de Comercio.
 - Ley de Compañías.
-
- El abc de la minería en el Ecuador, Ministerio de Energía y Minas, viceministerio de minas, Quito, junio 2007.
 - Vega Mora, Leonel.- Gestión Medio Ambiental, libros del páramo, segunda edición, julio de 2008, Bogotá Colombia.
 - Gordillo G, Ramiro, ¿El Oro del Diablo?, Ecuador Historia del Petróleo, Corporacion Editora Nacional, Quito, 2003.
 - Colmenares German, Cali: Terratenientes Mineros y Comerciantes. Siglo XVIII, Carlos Valencia Editores, 1980.
 - Alessandri Besa, Arturo.
“La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Chileno (Título XX del Libro IV del Código Civil)” Tomos I y II, Segunda edición, Ediar Editores Ltda., 1985.
 - Alessandri Rodríguez, Arturo; Somarriva Undurraga, Manuel; Vodanovic H., Antonio. “Derecho Civil: Parte Preliminar y General.” Explicaciones basadas en las versiones de clases de Don Arturo Alessandri R. y Don Manuel Somarriva U.; redactadas, ampliadas y actualizadas por Antonio Vodanovic H., Tomos I y II, Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur Ltda., 1990-1991.
 - Ansaldi Domínguez, Carmen. “Código de Minería: Anotado-concordado y Jurisprudencia.” Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile, 1992.
 - Bargalló, Modesto. “La Minería y la Metalurgia en la América Española durante la Época Colonial.” México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1955.
 - Bordalí Salamanca, Andrés. “Derecho Procesal Minero. Aspectos Procesales en el Nuevo Código.” Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1994.

- Bruna Vargas, Augusto. "Evolución Histórica del Dominio del Estado en Materia Minera." Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1971.
- Caldera Delgado, Hugo. "El Acto Administrativo. Legalidad, Efectos e Impugnación." Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1981.
- Carbonell, José. "Curso de Economía Minera." Primera Parte Legislación de Minas Tomo I. Fundamentos de la Legislación. Legislaciones Extranjeras, Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, España, 1907.
- Casarino Viterbo, Mario. "Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil." Tomo IV, Quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
- Castán Pérez-Gómez, Santiago. "Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano." Editorial Dykinson, Madrid, España, 1996.
- Catalano, Edmundo Fernando. "Curso de Derecho Minero y Régimen Legal del Petróleo y de los Minerales Nucleares." Tercera edición, Buenos Aires, Argentina, sin año.
- Gómez Núñez, Sergio. "Manual de Derecho de Minería." Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.
- Jorquera Lorca, René. "Síntesis de Derecho Procesal Civil." Tercera edición, Ediciones Jurídicas La Ley, 1995.
- Lira Ovalle, Samuel. "Curso de Derecho de Minería." Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998.
- Ossa Bulnes, Juan Luis. "Derecho de Minería." Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999.
- Piñera Echenique, José. "Legislación Minera: Fundamentos de la Ley Orgánica Constitucional sobre las Concesiones Mineras." Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1982.
- Puyuelo, Carlos. "Derecho Minero: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia." Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1964.
- Quevedo Vega, Florentino. "Derecho Español de Minas: Tratado Teórico y Práctico." Tomos I y II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1964.
- Ruíz Bourgeois, Julio. "Instituciones de Derecho Minero." Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1949.

- Salas Vivaldi, Julio E. "Los Incidentes y en Especial de la Nulidad en el Proceso Civil, Penal y Laboral." Séptima edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2000.
- Seda Espejo, Mario. "De la Defensa de la Concesión Minera." Editorial EdiarCono-Sur Ltda., Santiago de Chile, 1989.
- Uribe Herrera, Armando. "Manual de Derecho de Minería." Tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1968.
- Vergara Blanco, Alejandro. "Principios y Sistemas del Derecho Minero: Estudio Histórico-dogmático." Universidad de Atacama, Editorial Jurídica, Santiago de Chile, 1992.
- Zañartu Rosselot, José Hipólito. "Configuración Espacial de la Concesión Minera." Artículo publicado en la Revista de Derecho de Minas y Aguas, Vol. I, 1990.

www.mineriaecuador.com
www.menergia.gov.ec