

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY DE MINERÍA No. 126
Y LA NUEVA LEY DE MINERÍA**

Realizado por:

DAVID ESTEBAN VELASCO LANDÁZURI

**Como requisito para la obtención del título de
ABOGADO**

QUITO, FEBRERO DE 2010

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, David Esteban Velasco Landázuri, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluye en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

David Esteban Velasco Landázuri

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA LEY DE MINERÍA No. 126 Y LA NUEVA LEY
DE MINERÍA

realizado por el alumno

DAVID ESTEBAN VELASCO LANDÁZURI

como requisito para la obtención del título de

ABOGADO EN JURISPRUDENCIA

ha sido dirigido por el profesor

DR. RENÁN TINAJERO VALENCIA

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....
DR. RENÁN TINAJERO VALENCIA

Director

Los profesores informantes

DR. OSCAR CHAMORRO, y

DRA. MARÍA JOSÉ NARVÁEZ

Después de revisar el trabajo escrito presentado,

Lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....
DR. OSCAR CHAMORRO

.....
DRA. MARÍA JOSÉ NARVÁEZ

Quito, a 26 de Febrero de 2010

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres y hermano, quienes han sabido brindarme la fortaleza y apoyo para culminar con éxito esta etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos mis profesores, que han sembrado esas semillas de conocimiento que hoy dan fruto; del mismo modo un agradecimiento muy especial a todos quienes forman parte de mi vida, gracias por ser los pilares que me brindan fortaleza día a día.

RESUMEN

Con la expedición de la Ley de Minería en el Suplemento de Registro Oficial No. 517 de 29 de Enero del 2009, que derogó la Ley de Minería No.126, se han generado grandes expectativas y controversias sociales sobre la posibilidad que este nuevo marco legal minero, permita una adecuada explotación del gran potencial de recursos auríferos con los que cuenta el país.

La nueva Ley de Minería ha transformado en forma radical las figuras jurídicas relacionadas con el otorgamiento y conservación de derechos mineros, tanto es así que a la fase de exploración minera la ha subdividido en dos fases, esto es, exploración inicial que puede durar hasta 4 años, y la exploración avanzada 4 años adicionales. Igualmente el otorgamiento de concesiones, por medio de títulos mineros únicamente para la fase de exploración; y, para ejecutar trabajos de producción, beneficio, fundición y refinación, en forma obligatoria se dispone que se debe que suscribir un contrato de explotación o de prestación de servicios.

También es indispensable destacar que la Ley de Minería vigente pone mucho énfasis en el control ambiental y en la participación social de la población inmersa en zonas mineras.

Todos estos cambios se los ha considerado necesarios para el estudio y análisis plasmados en el presente trabajo investigativo que sin lugar a dudas permitirá que los sectores involucrados en el sector minero, se familiaricen con la nueva normativa minera.

ABSTRACT

With the issuance of the Mining Law in the Official's Supplement Register No. 517 of 29 January 2009, which repealed the Mining Law No.126, have generated great expectations and social controversies about the possibility that this new legal framework mining permit adequate exploitation of the great potential of gold resources with country counts.

The new Mining Law has radically transformed the legal concepts relating to the granting and maintenance of the mineral rights, for that reason the mining exploration phase has been divided into two phases, the first phase, it is the initial exploration which can last up to 4 year, and advanced exploration can last up others additional 4 years. Likewise, the granting of concessions, only by mining titles only for the phase of exploration, for running production jobs, beneficiation, smelting and refining, as an obligatory provided that you have to sign explorations contracts for the operation or provision of services.

It is also essential to note that the current Mining Law places a strong emphasis on control environmental and social participation of people immersed in mining areas.

All these changes are considered necessary for the study and analysis embodied in this work of research that undoubtedly will enable the sectors involved in the mining sector, are familiar with the new mining legislation.

RESUMEN EJECUTIVO

La actividad minera es tan antigua como el hombre y en nuestro territorio se han hallado vestigios de minería desde tiempos muy remotos, incluso antes de la llegada de los españoles.

En virtud de que la actividad minera no ha despegado económicamente en los últimos años, sino que se ha mantenido una minería a pequeña escala, el actual Gobierno en su ánimo de obtener recursos económicos, en la nueva Ley ha incrementado los valores concernientes al pago de patentes de conservación y regalías, para cuyo efecto a la minería la ha dividido en Minería Artesanal, Pequeña Minería y Minería a Gran Escala, figuras jurídicas que pretenden acabar o al menos reducir la especulación en el otorgamiento de concesiones mineras y obviamente garantizar la inversión de riesgo que exige esta sacrificada actividad.

Las primeras materias terrestres utilizadas por el hombre fueron sustancias no metálicas: pedernal, calcedonia, cuarzo y ciertas rocas, duras o blandas, como la cuarcita, caliza o esteatita, buscadas para ser empleadas como armas o herramientas y utensilios. Innegablemente la arcilla representa la primera sustancia mineral utilizada en gran escala. Se han encontrado en Moravia, figuras de arcilla cocida que se creen pertenecen al periodo Aurinaciense. Asimismo, los ladrillos, tejas y tabletas de arcilla fueron muy utilizados en

las culturas orientales para la edificación de sus ciudades y para escribir. Igualmente utilizaba ocre y pinturas minerales.

Los primeros metales empleados por el hombre fueron probablemente recogidos en los ríos en forma de metales nativos. Se supone que el oro se utilizó antes que el Cobre y se considera que este fue descubierto unos 1.800 años a de JC y que se utilizaba corrientemente en Europa hacia el 4.000 a de JC.

La minería en el Ecuador se remonta a los trabajos de explotación de sustancias minerales, especialmente el oro, actividades que fueron desarrolladas por nuestros indígenas en los lechos de los ríos y con el método de cielo abierto (canteras). La actividad minera en lo que ahora es nuestro territorio se efectuó principalmente en las regiones de Loja, Zamora Chinchipe y Azuay, provincias que hasta la actualidad guardan su tradición minera.

La legislación minera ecuatoriana data desde las ordenanzas de Simón Bolívar y constantemente se han dictado leyes y códigos tendientes a conseguir el desarrollo de la misma. En el Registro Oficial No. 517 del 29 de Enero de 2009, se expide la nueva Ley de Minería, cuerpo legal que introduce varias figuras jurídicas para el otorgamiento de concesiones mineras, dejando una clara discrecionalidad a los funcionarios públicos. Desde la vigencia de la Ley de Minería No. 126 en mayo de 1991 se inició un proceso de investigaciones y consensos para lograr introducir reformas, sin embargo el actual Gobierno decidió expedir un nuevo marco legal para el Sector Minero y una nueva estructura de la Administración Minera.

Con estos antecedentes se analiza los dos cuerpos legales objeto de este estudio.

Se entiende sobre manera que pertenecen al dominio del Estado todos los recursos naturales no renovables, las sustancias minerales existentes en el territorio nacional, cualesquiera sea su origen, forma y estado físico, hállese en el interior o en la superficie de la tierra.

Dentro de la actividad minera, se puede dilucidar que el cambio sustancial es el organismo estatal a través del cual el Gobierno Central va a ejecutar las actividades mineras, en la Ley 126, el Estado realiza sus actividades mineras por intermedio de la Dirección Nacional de Geología, institución que reemplazo a la Corporación de Desarrollo e Investigación Geológico Minero- Metalúrgica, que fue extinguida en 1999 por el gobierno del Dr. Jamil Mahuad, mientras que en la actual ley se efectúa las actividades mineras por intermedio de la Empresa Nacional Minera.

Para efectos de la aplicación de la Ley de Minería, el artículo 18 y 27 de la Ley 126 y la Nueva Ley de Minería respectivamente, determina que la actividad minera se clasifica en varias fases: prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, comercialización, cierre de minas.

La definición de concesión minera es la figura jurídica que más ha sufrido cambios, de esta manera se puede apreciar que en el Art. 7 de la Ley de Minería No. 126 determinaba que la concesión minera es un derecho real e inmueble, distinto e independiente a la de la propiedad de la tierra; en cambio la ley vigente expresa que la concesión simplemente otorga un derecho personal.

La Ley de Minería No. 126 determinaba que el derecho real que emanaba de la concesión minera era oponible a terceros, transferible y transmisible, susceptible de hipoteca y en general de todo acto o contrato, excepto el de constitución de patrimonio familiar, actos

jurídicos que se los podía ejecutar e instrumentar sin necesidad de solicitar autorización de ninguna clase a la Administración Minera. Por su parte la actual ley determina que el derecho personal que emana del título minero es transferible después de haber transcurrido 2 años del otorgamiento del título minero al concesionario y previa calificación obligatoria de la idoneidad del concesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial.

Como se ha determinado en líneas anteriores el derecho emanado de los títulos mineros ha variado, ya que con la actual Ley de Minería el Estado ha centralizado el control total de estos derechos, ya que para hacer la transferencia de derechos mineros ahora se requiere de la autorización del Estado a través del Ministerio Sectorial, lo que significa una serie de trámites burocráticos que sin lugar a dudas frenará la inversión tanto nacional como extranjera, ya que en muchos de los casos los informes estarán sujetos a la discrecionalidad del funcionario público de turno.

Si bien la Ley de Minería concede el beneficio de las servidumbres incluidas las concesiones colindantes, igualmente prevé y protege perturbaciones entre titulares de derechos mineros, de esta manera tenemos que ambas leyes prohíben a los titulares de concesiones mineras, internarse con sus labores en concesión ajena sin permiso del colindante; el desacato a esta disposición es penado con paralizar los trabajos, a pagar el valor de los minerales que hubiere extraído, y a la indemnización por los perjuicios que cause.

Adicionalmente es necesario el saber que la unidad de medida para la Concesión Minera es “la hectárea minera”. Esta unidad de medida constituye un volumen de forma piramidal, cuyo vértice es el centro de la tierra, su límite exterior es la superficie del suelo y corresponde planimétricamente a un cuadrado de 100 metros por lado, medido y orientado de acuerdo con el sistema de cuadrícula de la Proyección Transversa Mercator, en uso para la Carta Topográfica Nacional.

En la Ley No. 126., la Concesión Minera se la otorgaba como un título único, esto quiere decir que se otorgaba para realizar todas las fases de la actividad minera, mientras que en la actual el título minero únicamente concede el derecho para hacer la fase de exploración, y para la explotación se requiere de la suscripción del contrato minero correspondiente, figura inexistente en la legislación anterior.

Tanto en la Ley 126 como en la actual Ley de Minería, el título minero que otorga el Estado Ecuatoriano, lleva implícito el reconocimiento de varios derechos que van encaminados a proteger la titularidad, la inversión dentro de esta actividad y la protección contra perturbaciones de cualquier índole.

Todos los titulares de concesiones mineras deben de cumplir obligaciones de carácter laboral, ambiental y tributario. La obligación más importante es la obtención de la licencia ambiental, ya que de esta se deriva el cumplimiento del resto de obligaciones planteadas por la Ley.

De conformidad con lo prescrito en las dos leyes, las normas aplicables a los contratos relativos a derechos mineros y actividades de este sector, se rigen por las normas del derecho privado en todo cuanto no se oponga a estas.

Dentro de estas disposiciones se observa una gran diferencia, la cual es que para celebrar cualquier contrato minero se necesita la autorización expresa de la Agencia de Regulación y Control Minero, además la omisión de este requisito puede derivar en la caducidad.

Además estos cuerpos legales sostienen la obligación de celebrar todos los contratos mediante escritura pública, con la diferencia que anteriormente la ley sostenía que se los debía inscribir en el Registro de la Propiedad, mientras que la actual ley dispone que se los debe inscribir en la Agencia de Regulación y Control Minero. Simultáneamente dispone que todos los contratos mineros deben publicarse en los portales informáticos del Registro Minero que se encuentra a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero.

Los contratos regulados expresamente por la Ley son: cesión y transferencia de derechos, promesa irrevocable, contrato de explotación y de prestación de servicios; estos dos últimos responden a la fase de explotación de los minerales y es aquí donde se va a negociar el porcentaje que deberá pagar el concesionario como concepto de regalías.

El contrato de prestación de servicios es beneficioso para el prestatario como para al Estado, ya que a este último le permite ahorrar el costo que implica la extracción del material, mismo que es muy elevado, en cambio el prestatario se encuentra exento del pago de regalías y los impuestos que se deriven de ganancias extraordinarias

El contrato de explotación minera se lo realiza en el plazo de seis meses desde la resolución que declara el inicio de la etapa de explotación y contendrá los términos, condiciones y plazos para las etapas de construcción y montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales obtenidos dentro de los límites de la concesión minera.

Existen figuras jurídicas que en la Ley 126 se encontraban reguladas y que la nueva Ley de Minería no las contempla, sin embargo de lo cual se las puede usar debido a que no se encuentran prohibidas ni tampoco van en contra de la ley vigente, tanto es así que estas se dan con el fin de proporcionar facilidades intrínsecas en el campo económico y técnico dentro de cualesquiera de las fases mineras, y son muy comunes en la legislación minera

latinoamericana, permitiendo un mejor desarrollo de los trabajos mineros y consecuentemente la atracción de capitales, si se toma en cuenta que la minería conlleva un alto riesgo antes de entrar en producción, en el evento de que el yacimiento resultare rentable. Estos contratos opcionales son: de arriendo, la habilitación minera, la hipoteca, de la unión transitoria y la operación minera.

Para la obtención de concesiones mineras, el procedimiento en lo que se refiere a minerales metálicos ha cambiado radicalmente, puesto que en la actualidad, no se puede solicitar una concesión donde se considere apropiado, sino que se está sujeto a lo que disponga la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) en su Plan Nacional de Desarrollo, donde se publicaran las áreas a ser subastadas o rematadas.

Del mismo modo como se adquiere una concesión minera, la Ley faculta al concesionario a renunciar a una o más hectáreas mineras comprendidas en una concesión minera constituida, siempre que con la renuncia no se perjudique el derecho de terceros. La renuncia que no abarque el total de hectáreas mineras de la concesión se denomina parcial.

Se debe tomar en cuenta que la aprobación de la renuncia constituye procedimiento de jurisdicción voluntaria, el cual puede transformarse en contencioso, si se formula oposición por parte de terceros perjudicados.

Los dos cuerpos legales objeto de este análisis contiene dos formas esenciales de extinguir los derechos mineros, el cumplimiento del plazo de la concesión y de la reducción o renuncia de la misma.

La participación social no era tomada en cuenta en la anterior legislación, sin embargo en la práctica y por la experiencia adquirida en este tema, se menciona que siempre se ha mantenido una comunicación directa con las comunidades donde se desarrolla una actividad minera, tanto es así que se coopera al desarrollo de estas agrupaciones sociales con la construcción de centros educativos, dispensarios médicos y hasta brindando empleo a estos.

La Ley vigente sostiene la responsabilidad del Estado de ejecutar los procesos de participación y consulta social, esto a través de las instituciones públicas que correspondan. Estos procesos tienen por objeto promover la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de esta actividad.

Los procesos de información generan la obligación del concesionario a partir del otorgamiento de una concesión minera de informar a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera; esta obligación existe en todas las etapas de la concesión.

El proceso de participación y consulta tiene por finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de los proyectos mineros.

Dentro de este existe un proceso especial de consulta a los pueblos, nacionalidades y comunidades, cuando la actividad minera se vaya a realizar en sus tierras y que puedan afectar a estas, dicha consulta es obligatoria y se la hace en concordancia del proceso establecido en el Art. 398 de la Constitución de la República. Consulta esta que si obtiene como resultado una oposición mayoritaria da la facultad de decir al Ministerio Sectorial si se procede o no con la actividad minera en el área objeto de la consulta.

Cualquier persona natural o jurídica de realizar una denuncia ante el Ministerio del Ambiente cuando actividades mineras generen impactos sociales, culturales o ambientales.

Esta denuncia debe de cumplir con los mismos requisitos y formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Se considera importante el resaltar que todas estas reformas fueron incluidas debido a que en épocas anteriores existía una despreocupación desmesurada en cuanto al cuidado y manejo ambiental y si bien es cierto había procesos que se podía seguir por afecciones ambientales, no eran lo suficientemente estrictas como para sanear este problema que aqueja no solo al Ecuador sino al mundo entero.

La Ley de Minería tiene como normas supletorias a falta de disposición en dicho cuerpo legal, las constantes en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Compañías y demás disposiciones de la legislación positiva.

Sin embargo de esto, existen otros códigos y leyes que tienen estrecha relación para la regulación de la minería, así: Constitución Política de la República, el Código Civil que hace relación a los recursos naturales no renovables, Ley de Gestión Ambiental, Ley de Desarrollo Agrario, Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, Reglamento de Salud Minera, Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en la República del Ecuador que establece las obligaciones de los titulares mineros respecto de la preservación del medio ambiente, Ley de Cámaras de Minería, Ley de Aguas, Reglamento de la Ley de Aguas, Ley de Caminos, Ley de Régimen Municipal, Ley Notarial y de Registro, Ley de Federación de Abogados, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ya que su aplicación es constante cuando las autoridades mineras emiten los actos administrativos, y estos se

perfeccionan por la forma y por el fondo; así mismo se aplica el aludido Estatuto en los recursos de Reposición, Apelación o Jerárquico y Extraordinario de Revisión, encaminados a buscar la extinción de los actos administrativos que lesionen derechos mineros, tanto de peticionarios como de concesionarios.