



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS**

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE MINERÍA EN RELACIÓN A LA  
EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS  
MINERALES EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”**

Realizado por:

**CATHERINE PAULINA MARTÍNEZ BALDEÓN**

Directora del Proyecto:

**DRA. CAROLINA DORADO**

Como requisito para la obtención del título de:

**ABOGADA**

Quito, abril de 2015



## **DECLARACION JURAMENTADA**

Yo, CATHERINE PAULINA MARTÍNEZ BALEÓN, con cédula de identidad No. 172566426-0 declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen 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 normativa institucional vigente.

Catherine Paulina Martínez Baldeón

C.C: 172566426-0

## **DECLARATORIA**

El presenta trabajo de investigación titulado:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY DE MINERIA EN RELACIÓN A LA  
EXPLOTACIÓN Y COMERCIALIZACIÓN ILÍCITA DE SUSTANCIAS  
MINERALES EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”**

Realizado por:

**CATHERINE PAULINA MARTÍNEZ BALDEÓN**

Como requisito para la obtención del título de:

**ABOGADA**

Ha sido dirigido por la profesora:

**CAROLINA DORADO**

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Carolina Dorado

**DIRECTORA**

## **LOS PROFESORES INFORMANTES**

Los profesores informantes:

**MIGUEL GARCÍA**

**MARCELO VARGAS**

Después de revisar el trabajo presentado, lo ha calificado  
como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador

Miguel García

Marcelo Vargas

Quito, abril de 2015

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres Sandra Baldeón y Marco Martínez, principales impulsores de este logro profesional, quienes gracias a su amor y esfuerzo diario me han sabido guiar, brindándome sus mejores enseñanzas, para hacer de mí una persona con principios y valores.

A mis hermanos Marlon y Marco, que gracias a sus consejos, amor y protección han sabido ser mis mejores compañeros en los que se que puede brindar mi absoluta confianza, y a mi sobrina Zoe, ese pequeñito ser que forma una parte muy importante en mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres Sandra y Marco, que gracias a sus consejos y constante apoyo me enseñaron a ser perseverante y ha nunca decaer ante cualquier dificultad; inculcándome el respeto, lealtad y amor propio, a la familia y sobre todo a Dios, enseñándome que a través del esfuerzo y dedicación toda meta es alcanzable.

A mis hermanos Marlon y Marco que siempre supieron aconsejarme y demostrarme que el amor más sincero e incondicional es el que nace entre los hermanos, el que no tiene interés alguno y que estará presente en todo momento.

A mi amigo Ramiro, que gracias a su guía, me supo orientar en la realización de este trabajo investigativo y sobre todo me ha logrado encaminar en mi vida profesional, incentivándome y enseñándome la importancia de confiar en uno mismo para alcanzar las metas propuestas.

## ÍNDICE

RESÚMEN.....	x	
INTRODUCCIÓN.....	1	
CAPÍTULO I		
ASPECTOS HISTÓRICOS DE LAMINERÍA.....		4
1.1. Reseña Histórica de la Minería en Ecuador.....	4	
1.2. Minería en la época Incásica.....	8	
1.3. Minería en la época Colonial.....	10	
1.4. Minería en la época República.....	13	
CAPÍTULO II		
ANÁLISIS JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DE LA LEY DE MINERÍA.....		18
2.1. Antecedentes de la Ley de Minería.....	18	
2.2. Actividad Minera Nacional.....	22	
2.3. Fases de la Actividad Minera.....	25	
2.3.1. Prospección.....	26	
2.3.2. Exploración.....	26	
2.3.3. Explotación.....	26	
2.3.4. Beneficio.....	27	
2.3.5. Fundición.....	27	

2.3.6. Refinación.....	27
2.3.7. Comercialización.....	27
2.3.8. Cierre de Minas.....	28
2.4. Sujetos de Derechos Mineros.....	29
2.5. Derechos Mineros.....	31
2.5.1. Derecho Preferente.....	34
2.5.2. Concesión Minera.....	35
2.5.3. Contrato de Explotación Minera.....	35
2.5.4. Licencia de Comercialización.....	35
CAPÍTULO III	
ANÁLISIS DE LA COMERCIALIZACIÓN Y EXPLOTACIÓN ILÍCITA	
DE MINERALES.....	50
3.1. Derecho de Libre Comercialización.....	50
3.2. Licencia de Comercialización.....	52
3.3. Comercio Clandestino y Explotación Ilegal de Minerales.....	56
3.4. Sanciones.....	57
3.4.1. Ausencia de clasificación de infracciones.....	60
3.4.2. Ineficacia del Reglamento	
General a la Ley de Minería.....	61
3.4.3. Falta de proporcionalidad de sanciones.....	61
3.4.4. Generalidad de Sanciones.....	64
3.4.5. Proceso incompleto.....	65
CONCLUSIONES.....	68
RECOMENDACIONES.....	70
BIBLIOGRAFÍA.....	72
ANEXO.....	74

## **RESUMEN**

El presente trabajo investigativo tiene como objeto estudiar a la explotación ilícita y comercialización clandestina de sustancias minerales, a través de un análisis jurídico efectuado a la Ley de Minería y su Reglamento General, con la finalidad de corregir ciertos vacíos legales en relación a las sanciones impuestas a estos actos ilícitos, para determinar la necesidad e importancia de implementar un nuevo Reglamento General que mejore su aplicación y que implemente un proceso para la judicialización de estos actos ilícitos.

**Palabras claves:** explotación ilícita, comercio clandestino, derecho minero, concesión minera, sustancias minerales.



## **INTRODUCCIÓN**

La minería es una de las actividades más antiguas desarrolladas por el hombre, en nuestro territorio, mucho antes de la llegada de los españoles; esta actividad extractiva desde sus inicios fue considerada como una actividad marginal ya que se la realizaba con fines de subsistencia, es decir llevada a cabo sin ningún tipo de fin comercial, posteriormente con la llegada de los españoles se dio un cambio radical a la minería, ya que el único fin de éstos era explorar y extraer mayor cantidad de minerales para beneficio propio, buscando adueñarse de los minerales preciosos y produciéndose la fuga al exterior de los mismos. Es sumamente importante dejar señalado que la inversión en minería es muy alta y de extremo riesgo.

Basándose en la extracción de metales y sustancias minerales del suelo y subsuelo, principalmente en la extracción de oro, cobre y plata, la minería ha llegado a ser considerada como una de las principales actividades para el desarrollo económico de ciertos países.

Lamentablemente en el Ecuador, pese a que se han emitido diferentes cuerpos legales, no se ha logrado realizar un real aprovechamiento de la riqueza mineral existente en el territorio ecuatoriano, debido a ausencia de reglas claras para su explotación

y fundamentalmente porque no se ha logrado combatir la minería ilegal, que tanto daño ha provocado al medio ambiente.

En el transcurso de los años, la minería ha logrado un alto nivel de tecnificación y ha sido posible el descubrimiento de varios yacimientos minerales con exploraciones que han durado varias décadas, depósitos de minerales que estarían listos para ser explotados, pero uno de los inconvenientes, es justamente la existencia de invasores y mineros ilegales.

Recién en la Ley de Minería No. 126, dictada el mes de mayo de 1991, se crea el delito de explotación ilícita, para tratar de frenar a los mineros ilegales y de esta manera garantizar las inversiones tanto nacionales como extranjeras. Las disposiciones de este cuerpo legal quedaron en mero enunciado, ya que jamás se logró combatir a la minería ilícita, peor sentenciar a las personas culpables de este delito, únicamente se llegó a la incautación de la maquinaria y en el mejor de los casos a imponer multas.

La Asamblea Constituyente de Montecristi en el año 2008, expide el Mandato Constitucional No. 6, en aras de frenar la minería ilegal y combatir la especulación de concesiones mineras, dispuso el archivo de más de cuatro mil concesiones y ordenó la paralización de todas las actividades extractivas de sustancias minerales.

El Gobierno del Ec. Rafael Correa, basado en los antecedentes expuestos, expide la Nueva Ley de Minería, el 29 de enero de 2009, actualmente vigente en el Ecuador, la cual ha buscado la regularización, el control y la gestión dentro del sector estratégico minero, garantizando que en el desarrollo de las diferentes fases de la minería, se dé estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución de la República, la cual vela por la protección de los recursos naturales no renovables.

El nuevo marco legal minero si bien es cierto tipifica y sanciona el delito de explotación ilícita de sustancias minerales y el comercio clandestino de las mismas, pero hasta la fecha no se ha dictado un procedimiento que permita y clarifique el accionar de las diferentes autoridades inmersas en esta problemática para cristalizar verdaderas sanciones a las personas que cometan estos delitos.

Este es el fundamento para la presente investigación en donde se tratará de señalar los diferentes vacíos legales existentes en la legislación minera ecuatoriana para que en un futuro inmediato se expidan instructivos o reglamentos que señalen un procedimiento claro para sancionar a la minería ilegal.

# **CAPITULO I**

## **HISTORIA DE LA MINERIA**

### **1.1. La Minería en el Ecuador**

En el Ecuador la minería ha estado presente desde hace varios siglos mucho antes de la llegada de los españoles en el siglo XVI, esta actividad siempre estuvo presente, en sus inicios considerada como una actividad marginal la cual era ejecutada por los indígenas a las orillas de los ríos (Rengel, J., 1985), principalmente se basaba en la extracción de sustancias minerales como el oro, plata, cobre y platino, en donde procedían a tallar y pulir las piedras mediante el uso de cobre, las cuales era desarrolladas en las canteras (Navarro, M., 1986).

La extracción del oro alcanzó a partir del año de 1980 un extraordinario dinamismo, se la empezó a llevar a cabo principalmente en las zonas de Nambija, Rio Santa Bárbara y Portovelo- Zaruma en el siglo XVI, lugares que hasta la actualidad se desarrollan este tipo de actividades mineras (Navarro, M., 1986).

En el caso de los minerales no metálicos su explotación había aumentado de manera considerable, debido al uso efectivo que se lo proporcionaba a este tipo de minerales, resultando beneficioso para las construcciones; como por ejemplo el caso de las calizas, las cuales eran utilizadas para las industrias de cemento y arcilla, uso que se lo sigue empleando (Rengel, J., 1985).

En 1990 Schreckinger informó que la extracción de minerales no metálicos se desarrollaba en mayor porcentaje en el Ecuador, cantidad que excedía las 5`000,000 toneladas constituyéndose más del 90% de la explotación minera relacionada con la explotación de minerales no metálicos, materiales de construcción y rocas ornamentales, extracción que abarcaba gran cantidad de trabajadores intervinientes en la misma.

Así como la actividad minera ha sido y seguirá siendo desarrollada en el Ecuador, también se la lleva a cabo en ciertos países de Latinoamérica principalmente en Bolivia, Chile y Perú, en donde han obtenido formidables ingresos por la exportación de productos mineros, considerándose como principal actividad económica a la explotación de minerales enriquecidos en cobre, plata, plomo y zinc (Rengel, J., 1985).

De todos los minerales metálicos (Vásquez, L. & Saltos, N., 2006) consideran que el oro es el único mineral exportable debido a su tamaño ya que a diferencia de otros minerales metálicos, por tener un tamaño reducido no abastecen al mercado nacional.

En el Ecuador todavía se evidencia gran variedad de sustancias minerales, las cuales resulta de suma importancia saber aprovecharlas para evitar en un futuro consecuencias sociales, ambientales o económicas, de manera que constituya una gran alternativa para el desarrollo económico del mismo, evitando la intervención y dominio de empresas extranjeras que lo único que han logrado es aprovecharse de los recursos naturales que posee el Ecuador.

De esta manera se ha llegado a determinar la necesidad e importancia de llevar a cabo la actividad minera de manera racional y apropiada, regulando aquellos actos ilícitos como es el caso de la minería ilegal, que lamentablemente las personas han llegado a considerar como una mejor opción para su subsistencia, optando por ejecutarla y con esto provocando fuertes impactos tanto ambientales, como sociales y económicos que lo único que han logrado es la vulneración de este sector estratégico.

Debido a que el Estado está facultado para intervenir ante cualquier tipo de irregularidad producida como consecuencia de la mala práctica extractiva (Sandoval, F., Albán, J., Carvajal, M., Chamorro, C., Pazmiño, D, 2002) consideran que para que se de esta intervención estatal la manera más óptima de ejecutarla es a través de un marco jurídico más completo y mejor estructurado que regule aspectos técnicos, administrativos y económicos de la actividad minera.

Es así, que a través de la historia de la minería en el Ecuador se han ido produciendo la expedición de varias leyes, que posteriormente serán mencionadas en los antecedentes a la Ley de Minería; aquellas leyes que con el pasar de los años han sufrido varias reformas, teniendo como único objeto la regularización del sector minero, hasta llegar a la expedición de la actual Ley de Minería vigente en el Ecuador desde el año 2009.

Al centrarse principalmente este trabajo investigativo en la ilegalidad sobre la explotación y comercialización de sustancias minerales se puede ver que la Ley anteriormente mencionada establece varias sanciones para aquellas personas que cometen alguna de estas ilegalidades, pero que así mismo resulta importante determinar la eficiencia de los mismos, concretando si las sanciones que establece esta normativa son suficientes para tratar de reducir estos actos ilícitos o el problema radica en la ausencia de un procedimiento especial dentro de la propia Ley de Minería que busque la aplicación de las mismas.

Para lo cual es necesario dar a conocer la historia de la minería en las distintas épocas en las que se lo desarrolló, la manera en cómo tuvo sus inicios y cómo fue progresando con el pasar de los años con la finalidad de determinar la situación en la que se encuentra la actividad minera en la actualidad.

Si bien es cierto la historia de la minería es muy extensa pero es necesario en este trabajo investigativo hacer alusión a puntos sumamente relevantes que permitirán el

entendimiento del desarrollo y avance del mismo, tanto a nivel técnico como a nivel normativo, centrándose principalmente en lo que se relaciona a la explotación y comercialización de sustancias minerales y las ilegalidades que se producen sobre estos.

### **1.1. Minería en la época Incaica**

La minería en la época incaica se la realizaba sobre los minerales de oro, plata, platino, piedras preciosas, dedicándose principalmente a la exportación de obsidiana que únicamente podía ser obtenida en la lava de los volcanes (Rengel, J., 1985).

Los minerales que se extraían eran destinados para la elaboración de adornos, los cuales constituían verdaderas reliquias, que eran utilizados por las personas para su decoración propia, o con la finalidad de decorar sus casas o para la elaboración de materiales de trabajo, como los anzuelos que eran destinados para la pesca (Navarro, M., 1986).

El método utilizado por los indios antiguamente para realizar la fundición de los materiales extraídos era a través de las guairas, método que consistía en la utilización de hornos de vientos a base de carbón y fuego. Este método fue utilizado antes de que se introdujere el azogue; el procedimiento de las guairas consistía en colocar los metales en el horno cubriéndolos de carbón y metal, de esta manera se los empezaba a fundir colocando

al pie del horno una cazuela de barro crudo en donde iba goteando el plomo que corría del metal que se estaba fundiendo, obteniendo así los tejuelos, los cuales se procedían a refinarse en otro tipo de hornos para de esta manera obtener la plata (Navarro, M., 1986).

La plata que se obtenía de esta fundición se la empezó a llamar como plata corriente ya que no era muy perfeccionada por los Indios, luego con la introducción del azogue los indios ya empezaron a dar la perfección a la misma comenzando a venderla a cambio de reales, provocando totalmente la eliminación de la plata corriente (Rengel, J., 1985).

En esta época con la invasión incaica, bajo el dominio de Túpac- Yupanqui y Huayna-Cápac, nace la cultura Tocalzhapa, donde los incas gozaban de una gran habilidad en el trabajo de los distintos metales, siendo extraordinaria la perfección con la que estos los trabajaban, como se la pudo evidenciar el siglo pasado en las cercanías de Azoges, Chordeleg y Sigisg en donde se descubrieron grandes reliquias de oro y cobre dorado (Chacón, J., 1986).

Utilizando material muy rudimentario los incas lograban obtener verdaderas obras de arte hechas a base de oro y plata, estos eran los únicos con poder absoluto sobre esta actividad extractiva mucho antes de la llegada de los españoles, ya que se beneficiaban de los yacimientos mineros llevando consigo gran riqueza en oro y plata, como por ejemplo: “los indios ricos se hacían enterrar en lugares secretos y muy escondidos llevando consigo en sus sepulturas gran parte de sus tesoros y riquezas de oro y plata [...]”(Chacón, J., 1986,

p.4), realizándola de manera confidencial con el único fin de que no pudieran encontrar toda su riqueza.

Todo esto fue posible antes de la conquista española, ya que posteriormente con la llegada de los colonos estos se apropiaron de la riqueza de una manera desmesurada siendo los indígenas los únicos perjudicados, a base de abusos estos fueron obligados a trabajar para los españoles convirtiéndose esta actividad cada vez más compleja y fuerte, instituyéndose el trabajo en mitas (Navarro, M., 1986).

## **1.2. Minería en la época de la Colonia**

Con la llegada de los españoles se produjo un cambio radical debido a que estos comenzaron a realizar exploraciones de los sectores en donde se encontraban las minas, con la finalidad de extraer gran cantidad de minerales (Navarro, M., 1986); tal es así que cuando llegaron a la provincia de Manabí en un pueblo llamado Coaque, estos encontraron grandes cantidades de oro, plata y esmeraldas, empezando apropiarse de los mismos (Chacón, J., 1986).

En el caso de las esmeraldas se empezó a dar un desperdicio elevado sobre estas piedras, en razón de su escaso conocimiento sobre el verdadero valor y la riqueza que poseían estas piedras, los españoles empezaron a querer comprobar si eran piedras o

simplemente vidrios procediendo a golpear las esmeraldas con martillo deduciendo que, si estas se rompían era solamente vidrios caso contrario serían piedras, pero obviamente al ser golpeadas estas piedras comenzaron a romperse produciéndose un gran desperdicio del mismo, por otra parte los españoles empezaron a realizar actividades de trueque con los Indios, cambiando estas esmeraldas por ropa u otras cosas que los Indios entregaban a cambio de las esmeraldas. (Navarro, M., 1986).

Las pérdidas de oro y plata se mostraron considerables ya que al realizar las exploraciones de las mismas por ser lugares lejanos donde se encontraban estas sustancias minerales, los españoles tenían que pasar por lugares fríos en las montañas, padeciendo de hambre y cansancio, estos empezaron abandonar grandes cantidades de oro y plata recolectado.

En la época de la Colonia las principales minas que se empezaron a trabajar fueron las de oro, ubicadas en Zamora, Logroño y Sevilla del Oro, situadas al otro lado de la gran Cordillera Oriental de los Andes, las cuales posteriormente debido a las ruinas de las mismas, decayó también el trabajo de las minas produciéndose el cierre de la casa de fundición debido a la falta de metales (Navarro, 1986).

Esta época colonial se caracterizó por producirse los trabajos mineros mediante el sistema de las mitas en donde los únicos sometidos a la ejecución de la explotación minera

fue la mano de obra indígena que una vez recolectada debía ser entregado todo el metal precioso a la Corona Real (Rengel, J., 1985).

Los indígenas eran obligados a la ejecución de trabajos forzosos en la extracción del oro y plata, a consecuencia del abuso producido por parte de los españoles a los indígenas, se ocasionó un elevado número de muertos en las minas debido a las escasas condiciones en las que ejecutaban su trabajo, los indígenas empezaron a ser muy vulnerables en la adquisición de enfermedades principalmente traída por los españoles, constituyéndose como una de las fundamentales causas para que se inicie la sublevación por parte de los indígenas.

En consecuencia de esta sublevación indígena debido al abuso de los españoles y al trabajo que estos realizaban en las minas se produjo la destrucción mayoritaria de los asientos mineros en el Oriente en el año de 1599, a tal punto que todo intento por tratar de recobrar dichos asientos fue infructuoso, produciéndose la muerte de miles de españoles (Rengel, 1985, p.17).

Como podemos observar en esta época se produjo un sin número de abusos en contra de los indígenas lo que llevo a cabo la sublevación de los mismo, produciéndose una considerable falta de mano de obra se empezó a sustituir la labor de los indígenas por mano de obra de los esclavos negros, restringiéndose en mayor cantidad la intervención de estos en las actividades mineras (Rengel, J., 1985).

Posteriormente se empezó a permitir que los indígenas exploten el oro, a través del otorgamiento de concesiones mineras, imponiéndoles un impuesto de manerea obligatoria por la obtención de minerales (Rengel, J., 1985).

Es así como se puede comprobar que en el Ecuador desde hace muchos siglos se ha permitido la intervención de terceros en esta actividad minera, ocasionando un gran desperdicio de los mismos.

### **1.3. Minería en la época de la República**

En esta época se ratifica la propiedad de los recursos no renovables como propiedad del estado, con la intervención del libertador Simón Bolívar quien emitió un reglamento el 24 de octubre de 1829 el cual se determina la propiedad del estado referente a los yacimientos mineros (Navarro, M., 1986).

Después de la Independencia los ingleses comenzaron adueñarse de la misma manera de nuestras riquezas minerales teniendo como principal pretexto la famosa deuda externa, en donde representantes de los acreedores presentaron varias propuestas a los gobiernos de turno, a base de arriendo o venta de minerales no explotados, tierras baldías, etc. (Rengel, J., 1985).

Permitiendo la intervención de compañías extranjeras estos empiezan apropiarse de los yacimientos más amplios y ricos en minerales, provocando una pérdida y desaprovechamiento de nuestra riqueza (Sandoval, F., Albán, J., Carvajal, M., Chamorro, C., Pazmiño, D, 2002).

Entre una de las primeras compañías extranjeras que intervinieron en el país se encuentra entre los años de 1880 y 1890 a la compañía "Zaruma Gold", la que luego cedió sus derechos a la compañía norteamericana "South American Development" quien llevo a cabo la actividad minera hasta aproximadamente el año de 1950 ya que a partir de este año se produjo la intervención de la "Compañía Industrial Minera Asociada" en donde los yacimientos habían sido explotados de manera elevada agotando las partes más ricas y beneficiándose de su extracción (Rengel, J., 1985).

Posteriormente en el año de 1974 se promulgó la Ley de Fomento Minero donde se ratificó la potestad del Estado sobre la explotación de los recursos no renovables directamente o a través de la celebración de contratos de exploración y explotación de manera separada, en esta misma época se ratificó la propiedad estatal sobre los recursos minerales declarándolos como utilidad pública, correspondiéndole al Estado la comercialización de los minerales extraídos (Sandoval, F., Albán, J., Carvajal, M., Chamorro, C., Pazmiño, D, 2002).

Uno de los problemas que se radicó en esta actividad fue la minería ilegal y su incremento a lo largo de los años teniendo su origen en la ciudad de Portovelo- Zaruma, Provincia de El Oro, hace aproximadamente una década, jugando un papel determinante en el desarrollo minero del Ecuador, posteriormente se empieza a producir y a tomar fuerza en Nambija, provincia de Zamora a partir del año 82 expandiéndose inmediatamente a la zona de Bella Rica en la provincia del Azuay (Schreckinger, I., 1990).

Esta actividad ilícita con el pasar de los años se ha ido expandiendo por distintas zonas del país debido a la gran riqueza minera que tiene el Ecuador; los mineros que se dedican a la explotación ilícita saben que por la cantidad de oro explotado se obtienen grandes beneficios económicos, recurriendo a la ejecución de estos actos ilícitos, las personas aplican el camino más fácil para extraer los recursos minerales es decir sin la debida autorización y precauciones para realizarla, actuando de manera ilegítima ante la Ley.

Como se puede observar la ejecución de extracción ilegal minera ha producido una afectación a la riqueza biológica y ecológica de las distintas zonas ricas en minerales provocando la contaminación de los recursos naturales y afectando a varias poblaciones de las zonas mineras debido a su explotación inadecuada y a los procedimientos inapropiados que se realizan sobre estas, como por ejemplo todo el material desechado es arrojado a las escombreras y finalmente se arrastra a los ríos provocándose la contaminación de agua, lo mismo sucede con el gas de mercurio utilizado en la amalgama el cual es inhalado por los

mineros y lo demás se queda en la atmósfera en donde luego se precipita con la lluvia causando la contaminación del ambiente, siendo muy nocivas para la salud de las personas ( Rengel, J., 1985, p.20).

Todo este tipo de afectaciones causadas por culpa de una explotación indiscriminada de minerales a provocado la vulneración del sector estratégico minero produciéndose la expedición de leyes que regulen esta actividad ilícita, la cual no se ha logrado en su totalidad, evidenciándose la necesidad de reformar ciertos puntos de la normativa legal debido a que no se ha conseguido determinar reglas claras sobre la ejecución en contra de las personas que se dedican a la explotación y comercialización ilícita de minerales y el correcto procedimiento para sancionar a sus infractores.

“En orden cronológico, las modificaciones de la legislación, posteriores a la indicada Ley de Fomento Minero son: el Decreto Ley 06, que puso en vigencia la Ley de Minería, 1985; la Ley 126 de Minería, de 1991; y las reformas a esta.” (Sandoval, F., Albán, J., Carvajal, M., Chamorro, C., Pazmiño, D, 2002, p. 460).

Finalmente expidiéndose la actual Ley de Minería vigente desde el 29 de enero de 2009, a la que se efectuara el respectivo análisis jurídico relacionado con la explotación y comercialización ilícita de sustancias minerales, con el fin de determinar la necesidad de implementar un procedimiento claro y especial dentro de esta normativa para sancionar la minería ilegal.

Como se ha observado esta actividad ilícita a ido tomando fuerza con el pasar de los años debido al gran valor representativo económico que tiene el oro, el cual es el principal mineral que se utiliza para el comercio, varias personas han optado por la vía ilegítima de extracción, produciendo la violación de las distintas normativas preexistentes.

Considerando la posibilidad de existencia de un vacío legal en la Ley de Minería en relación a estas actividades ilícitas, es necesario la reforma de ciertos puntos sobre este cuerpo legal a base de un estudio normativo con la finalidad de tratar de eliminar elementos negativos que continúen vulnerando al sector estratégico minero, siempre y cuando cumpla con los principios constitucionales en relación a la explotación de recursos no renovables.

## **CAPITULO II**

### **ANÁLISIS JURÍDICO- COSTITUCIONAL DE LA LEY DE MINERÍA**

#### **2.1. Antecedentes de la Ley de Minería**

El marco legal minero inicia y se regulariza en el Ecuador, con la expedición de un cuerpo legal que tiene como principal objetivo el mejoramiento de la economía del país, expidiéndose la Ley "Promover el Fomento de Minas" en el año de 1830, en donde el gobierno de ese entonces adquirió la responsabilidad de promover e incentivar el ejercicio de la actividad minera (Navarro, M., 1986); posteriormente mediante decreto ejecutivo del Presidente Constitucional de la República del Ecuador Vicente Rocafuerte se estableció la conformación de un Juzgado de Minas el 13 de abril de 1837 (Navarro, M., 1986).

Con la finalidad de mejorar el marco legal de la actividad minera, se produjo la expedición de la Ley sobre la explotación de minerales el 01 de noviembre de 1847, posteriormente emitiéndose un decreto en donde se absolvía del derecho de alcabalas y

registros en relación de la transformación de dominio de derechos mineros el 29 de agosto de 1883 (Navarro, M., 1986).

El 09 de septiembre de 1886, en la presidencia de José María Plácido Caamaño, se produjo la expedición del Código de Minería, cuerpo legal que sufrió varias reformas, que se darán a conocer a continuación:

El 23 de octubre de 1900 mediante decreto legislativo publicado en el Registro Oficial No. 1247, se otorgó la facultad del Poder Ejecutivo para arrendar las minas hasta por cincuenta años, excepto los que denunciaren y adquiriesen personas particulares o sociedades, disposición que es derogada, el 03 de octubre de 1901, publicado en el Registro Oficial No. 26, con la administración del Sr. General Leónidas Plaza.

En el Registro Oficial No. 640 de fecha 24 de octubre de 1994 se estableció en el mencionado Código de Minería, en su art. 52 el pago de patentes las cuales debían ser pagadas desde el 01 al 31 de enero de cada año, dinero que debía ser entregado a la Tesorería Fiscal, también se estableció en su art. 188 que la tradición del dominio y la constitución de otros derechos reales sobre las minas, así como los productos de estos, quedarían exentos por veinticinco años de todo impuesto fiscal y municipal.

En la Administración del Sr. Dr. Alfredo Baquerizo Moreno Presidente Constitucional, se produjo otra de las reformas al mencionado Código de Minería,

publicado en Registro Oficial No. 1116 el 18 de Junio de 1920 en su art. 52 estableciendo que la patente debía ser pagada en la Tesorería Fiscal de la provincia donde estuviere ubicada la igual o mayor parte de las pertenencias mineras, al efectuarse el denuncia y posteriormente desde, el 1 hasta el 31 de enero inclusive de cada año.

En la reforma publicada en el Registro Oficial No. 122 el 22 de febrero de 1936 en su art. 26 se estableció la facultad del Ministerio de Minas para recibir solicitudes de denuncias, suprimiendo esta facultad al Juzgado de Minas; esta solicitud debía indicar con claridad la mina de que se tratare, su situación, linderos y demás particularidades, así mismo debía ejercer la jurisdicción voluntaria en todo lo relativo a denuncias, concesión de usufructo, etc., debiendo sobreseer en el asunto desde que este se convierta en contencioso. El Ministerio de Minas no concedía la propiedad de minas que se denunciaren, sino el derecho de explotarlas y aprovecharse de ellas, por un tiempo que no exceda de cincuenta años.

Un año después, en la administración del Ing. Sr. Dn. Federico Páez encargado del Mando Supremo de la República del Ecuador se produjo la expedición de la Ley General de Minería mediante Registro Oficial No. 447 el 23 de marzo de 1937, cuerpo legal que sufrió varias reformas, expidiéndose luego la Ley de Fomento Minero, mediante Decreto No. 101 de 24 de enero de 1974, publicado en el Registro Oficial No. 484 de 31 de enero del mismo año, en el que se estableció, que en sus once años de vigencia no demostró un favorable desarrollo económico del sector, ya que no contaba con un marco legal flexible y

dinámico para el fomento de la Minería en el Ecuador, considerándose la necesidad de implementar una nueva legislación minera que a mas de racionalizar el tratamiento conceptual de la minería, dinamice el sector minero, en donde sin desconocer el derecho exclusivo del Estado sobre los recursos, también se favorezca la iniciativa privada mediante procedimientos de contratos ágiles (Registro Oficial No. 255, 1985).

Por los motivos expuestos anteriormente se consideró fundamental la expedición de una nueva Ley de Minería publicado en el Registro oficial No. 255 de fecha 22 de agosto de 1985 en la que además de la existencia de una figura contractual para realizar actividades mineras, se estableció el otorgamiento de permisos para la ejecución de las mismas; estableciendo en su art. 2 la explotación exclusiva económica de parte del Estado sobre las fases de la actividad minera, ejerciéndolas de manera directa o a través del otorgamiento de permisos o contratos.

El otorgamiento de permisos o contratos dependía de la superficie de hectáreas de los yacimientos, mientras que para realizar las fases de explotación, beneficio, fundición y refinación en conjunto o por separado se requería de un contrato de concesión minera (art.31, Ley de Minería).

Es importante indicar que en todos los cuerpos legales antes referidos, ninguno hizo mención a la explotación ilícita de sustancias minerales, incrementándose así la minería ilegal.

El 31 de mayo de 1991 en la presidencia del Dr. Rodrigo Borja se promulgó la Ley de Minería No. 126 publicada en el Registro Oficial No. 695, cuerpo legal en el que ya se estableció la comercialización clandestina y la explotación ilícita de sustancias minerales.

El gobierno de Rafael Correa, considerando que el marco jurídico minero era insuficiente y no respondía a los intereses nacionales, estableció la necesidad de corregir y frenar las afectaciones ambientales, sociales y culturales estimando conveniente dictar regulaciones seguras y eficientes, acordes al nuevo desarrollo deseado por el país.

Como consecuencia de todos estos factores se expidió la nueva y actual Ley de Minera, publicado en el Registro Oficial No. 517 el 29 de enero de 2009, cuerpo legal en el que se encuentra estipulado ciertas sanciones y multas para la explotación y comercialización ilícita de sustancias minerales, considerados como delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal. Lamentablemente en esta mencionada Ley de Minería no se encuentra regulado un procedimiento claro y categórico para que el infractor sea debidamente sancionado.

## **2.2. Actividad Minera Nacional**

Como se determinó anteriormente los recursos naturales no renovables son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, razón por la cual para ejecutar

actividades mineras es necesario saber que la “actividad minera se la desarrolla por medio de empresas públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y familiares, de auto gestión o personas naturales, de conformidad con esta Ley” (art. 21, Ley de Minería).

El Estado puede delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en los cuales tenga mayoría accionaria, o delegar mediante la iniciativa privada o la económica solidaria y popular, sujetándose al interés nacional y respetando los plazos y límites fijados en la Ley para cada sector estratégico (art. 316, Constitución de la República).

El Estado ejerce esta actividad por intermedio de la Empresa Nacional Minera, o compañías de economía mixta, o por iniciativa privada, comunitarias o de autogestión, las cuales tanto la Constitución como la Ley de Minería garantizan su protección estatal (art. 21, Ley de Minería).

Como se ha podido observar el Estado brinda un derecho preferente o de primera opción a la Empresa Nacional Minera (ENAMI EP), principalmente a través de este ente público que respaldado por la Constitución ejecuta la actividad extractiva de recursos naturales no renovables, garantizando la tutela estatal de la gestión ambiental, asegurando su preservación y garantizando una explotación responsable y sostenible, tanto esta entidad de derecho público como las demás intervinientes, ya sean públicas, privadas, mixtas, naturales o jurídicas brindando un aprovechamiento sustentable.

Como se ha evidenciado en relación a lo que establece la Constitución y la Ley de Minería, el Estado tiene toda la potestad facultativa para delegar la participación pública o privada para llevar a cabo la actividad minera, pero también tiene la responsabilidad absoluta de velar por los derechos de la naturaleza evitando su destrucción y promoviendo su regeneración y mantenimiento.

Para ello, el Estado ecuatoriano establece ciertos límites de dominio sobre aquellas zonas protegidas o especiales que se encuentren amenazadas con la posible extinción o vulneración del mismo, debido al fuerte impacto ambiental que podría ocasionar la ejecución de actividades mineras sobre estas zonas, disponiendo su prohibición de ejecución (art. 407, Constitución de la República).

En relación a esta disposición la Ley de Minería respeta y garantiza lo establecido por la Constitución otorgando al Ministerio de Minería la facultad de realizar catastros, investigaciones geológico- mineras u otro tipo de actividades con interés científico, dentro de sus respectivas competencias sobre las Áreas Mineras Especiales, con la finalidad de establecer el plazo de vigencia de la misma, en el que se deberá respetar los derechos establecidos y prohibir la posibilidad de otorgar concesiones mineras en las mencionadas áreas (art. 24, Ley de Minería).

La Constitución de la Republica garantiza los derechos de la naturaleza, para lo cual prohíbe su extracción sobre las zonas establecidas en el artículo precedente,

“Excepcionalmente 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 convocarlo a consulta popular.” (Art. 407, Constitución de la República).

Una vez entendido el concepto de lo que significa las actividades mineras, es necesario determinar las fases en las que se puede realizar esta actividad.

### **2.3. Fases de la Actividad Minera**

La actividad minera se ejecuta en relación a las distintas fases que requiera esta actividad, teniendo la obligación de reparar y remediar daños ambientales aquellas personas que se dedican a la actividad minera.

La reparación y restauración ambiental se realiza en cada una de sus fases, siendo respaldadas por la Constitución en su art. 72, inciso primero: “Esta restauración será independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”.

Las fases de la actividad minera son las siguientes:

### **2.3.1. Prospección**

Es un reconocimiento general de las áreas de interés, la búsqueda de algún tipo de indicio mineral, con la finalidad de localizar depósitos minerales, utilizando distintos medios como la topografía, fotos aéreas o imágenes satelitales.

### **2.3.2. Exploración**

Una vez que se concluye la fase de prospección se procede a la identificación detallada del área de interés minera, es decir determinando su dimensión exacta y contenido específico del tipo de mineral, ejecutando la exploración en la superficie y en el subterráneo.

En esta fase existe un tipo de exploración inicial y una avanzada; la inicial se la ejecuta por un plazo de hasta cuatro años, según las actividades a realizarse y derechos u obligaciones establecidos en dicha concesión, mientras que la avanzada se la deberá solicitar ante el Subsecretario Regional de Minas antes del vencimiento de la exploración inicial.

### **2.3.3. Explotación**

Es todo un conjunto de actividades, trabajos u operaciones mineras, con la finalidad de obtener distintos tipos de minerales, a base de la preparación y desarrollo del yacimiento para luego ser extraídos y debidamente transportados.

#### **2.3.4. Beneficio**

Es el tratamiento que se proporciona al mineral, a través de procesos físicos, químicos y metalúrgicos con la finalidad de elevar su contenido útil, transformándolo en un mineral comerciable.

#### **2.3.5. Fundición**

Es el proceso en el que se separa el producto metálico que se quiere obtener, de otros metales que acompañan a este, debido a la fusión de minerales concentrados o precipitados.

Se procede a fundir un material con la finalidad de solidificarlo, introduciéndolo en un molde para ejecutar la fabricación de las piezas.

#### **2.3.6. Refinación**

Es el proceso de purificación de una sustancia química, con la finalidad de convertir los productos metálicos en metales de alta pureza.

#### **2.3.7. Comercialización**

Una vez que se a refinado el mineral extraído, se procede a la compraventa de los mismos, o a la celebración de algún tipo de contrato siempre y cuando se tenga por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera.

### **2.3.8. Cierre de Minas**

Proceso en el que una vez culminadas las actividades mineras, se procede al desmantelamiento de las instalaciones utilizadas, así mismo la reparación ambiental de las mismas con la finalidad de dejar las zonas explotadas en mejores condiciones.

Este es uno de los requisitos fundamentales con los que debe cumplir toda empresa minera para que sea considerada como una explotación responsable, porque si bien es cierto toda actividad minera produce un deterioro a la naturaleza, es importante que este sea en menor porcentaje y de manera controlada, acatándose a las medidas de protección y reparación suficientes.

La Constitución en su art. 397: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca...”, es por esto que la Ley de Minería respeta esta disposición y promueve el cumplimiento del mismo a través de la ejecución de las distintas fases mineras, con la obligación de reparar y remediar daños ambientales.

## 2.4. Sujetos de Derechos Mineros

Antes de establecer cuáles son los sujetos de derechos mineros, es pertinente hacer énfasis en este trabajo investigativo, sobre la definición de derecho minero, cuyo concepto consta en el Art. 17 de la Ley de Minería: “aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización”.

Una vez que se ha definido el concepto es fundamental determinar cuáles son los sujetos de derechos mineros, como lo establece en el Art. 18 de la Ley de Minería: “...las personas naturales legalmente capaces y las jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias y de autogestión, cuyo objeto social y funcionamiento se ajusten a las disposiciones legales vigentes en el país”, considerando que todas las personas naturales son legalmente capaces a excepción de los que la Ley considere incapaces, como por ejemplo el tipo de incapacidad absoluta o relativa, como se lo tipifica en el (Código Civil libro IV, art. 1463): “Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la (sic) persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas[...]”, el incapaces relativos: “...los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas[...].”

Es necesario señalar que la Ley de Minería contempla inhabilidades a determinadas personas para considerarse como sujetos de derecho minero, inhabilidades que constan en el Art. 20 y son:

Se prohíbe el otorgamiento de concesiones mineras a personas que tengan o hayan tenido conflictos de interés o puedan hacer uso de información privilegiada, las personas naturales o jurídicas vinculadas a los organismos de decisión de la actividad minera, sea a través de su participación directa o de sus accionistas y sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o ex funcionarios del Ministerio de Recursos Naturales, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Minas y Petróleos o de sus parientes inmediatos hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad y las personas naturales o jurídicas vinculadas a las instituciones de decisión de sector minero, señaladas en el Título IV “de los contratos” Capítulo I “de las capacidades, inhabilidades o nulidades” de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, entre otros.

Para ostentar la calidad de sujeto de derecho minero, es necesario calificarse como tal ante una de las Subsecretarías de minas, que son dependencias del reciente creado Ministerio de Minería.

Una vez obtenida la calificación de sujeto de derecho minero, la resolución emanada de la Subsecretaría de Minas para que surta pleno efecto legal deber ser inscrita en el

registro minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), los requisitos que debe cumplir el solicitante según el Art. 23 del Reglamento General a la Ley de Minería son los siguientes:

- a) Ser sujeto de derecho minero conforme lo determina el artículo 18 de la Ley de Minería;
- b) En el caso de personas naturales o jurídicas extranjeras, deberán tener domicilio legal en el territorio nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Minería;
- c) No estar incurso en las causales de inhabilidad detalladas en el artículo 20 de la Ley de Minería;
- d) No estar incurso en las prohibiciones para contratar con el Estado establecidas en la Ley;
- e) Estar inscrito en el Registro Único de Contribuyentes; y,
- f) Determinación del domicilio judicial para notificaciones de todo acto posterior que verse sobre derechos y obligaciones relacionados con la concesión minera.

## **2.5. Derechos Mineros**

Previamente a determinar la concepción de lo que son los derechos mineros, es fundamental señalar lo que establece la Constitución del Ecuador y Legislación conexas sobre los recursos naturales no renovables así tenemos:

Art. 408 de la Constitución de la República:

Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico.

Estos bienes solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El estado participara en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El estado garantizara que los mecanismos de producción, consumo y uso de recursos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.

Art. 607 del Código Civil (Libro II):

El Estado es dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las Leyes especiales respectivas, no obstante el dominio de las corporaciones o de particulares, sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situados.

Pero se concede a los particulares las facultades de catar y cavar en tierras de cualquier dominio, para buscar las minas que se refiere el precedente inciso, la de

labrar y beneficiar dichas minas, y la de disponer de ellos como dueños, con los requisitos y bajo las reglas que prescriben las leyes de minería.

Art.16 de la Ley de Minería:

Son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial.

El dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos.

La explotación de los recursos naturales y el ejercicio de los derechos mineros se ceñirán al Plan Nacional de Desarrollo, a los principios del desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social, debiendo respetar el patrimonio natural y cultural de las zonas explotadas. Su exploración y explotación racional se realizará en función de los intereses nacionales, por personas naturales o jurídicas, empresas públicas, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras, otorgándoles derechos mineros de conformidad con esta Ley.

La exploración y explotación de los recursos mineros estará basada en un estrategia de sostenibilidad ambiental pública que priorizara la fiscalización, contraloría, regulación y prevención de la contaminación y remediación ambiental, así como el fomento de la participación social y la veeduría ciudadana.

Como quedaron anotados los recursos naturales no renovables están considerados como un patrimonio inalienable, inembargable, irrenunciable e imprescriptible del Estado, otorgando al mismo la facultad de gestionar, controlar, regular y administrar estos sectores estratégicos.

En los artículos señalados anteriormente se establece claramente su relación, ya que cada uno establece la necesidad de ejecutar la actividad minera acatándose a los principios de desarrollo sustentable y sostenible para garantizar la protección del medio ambiente, a través de mecanismos de producción óptimos para la correcta ejecución de la actividad minera, respetando sus principios ambientales, y fundamentalmente la potestad que tiene el Estado sobre estos.

Para poder realizar la actividad minera es necesario la obtención de los derechos mineros, entendiéndose como tal “aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permiso, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización (art. 17 de la Ley de Minería), los cuales se procederá a detallar:

### **2.5.1. Derecho preferente**

Para la ejecución de la actividad minera el Estado otorga el derecho preferente o de primera opción a la sociedad de derecho público como es la Empresa Nacional Minera, ente

que goza de personería jurídica, patrimonio propio y de autonomía financiera, económica y presupuestaria, para que este solicite al Ministerio de Minería la concesión de cualquier área minera libre, según el informe emitido por la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), así mismo el derecho de primera opción para solicitar la concesión de áreas cuyos derechos se hubieren extinguido por caducidad, extinción, nulidad o hayan sido restituidas al Estado (art. 20 Reglamento General a la Ley de Minería).

#### **2.5.2. Concesión Minera**

Es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual se tiene un derecho personal, que es transferible previa calificación por parte de Ministerio de Minería sobre la idoneidad del cesionario de los derechos mineros (art. 30, Ley de Minería).

#### **2.5.3. Contrato de Explotación Minera**

Este contrato se lo ejecuta una vez emitida la resolución que declara el inicio de la etapa de explotación, el que deberá contener los términos, condiciones y plazos para las etapas de construcción y montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales obtenidos (art. 41, Ley de Minería).

#### **2.5.4. Licencia de Comercialización**

Esta licencia la requerirán las personas naturales o jurídicas que sin ser titulares de concesiones mineras se dediquen a la ejecución de comercialización o exportación de sustancias minerales metálicas o no metálicas (art. 50, Ley de Minería).

Una vez establecido las definiciones de cada uno de los derechos mineros, es importante determinar su procedimiento; cuándo y cómo se otorga el derecho preferente, en qué casos procede el otorgamiento de los títulos de concesiones mineras y como se lo obtiene, clasificando su procedimiento tanto para los minerales metálicos, no metálicos, como los materiales de construcción.

Para ejercer el derecho preferente la Empresa Nacional Minera solicitará al Ministerio de Minería la concesión de cualquier área minera libre, según el informe emitido por la Agencia de Regulación y Control Minero, gozando también del un derecho de primera opción para solicitar la concesión de áreas cuyos derechos se hubieren extinguido, ya sea por caducidad, extinción, nulidad o cuando el Estado los hubiere restituido (art. 20, Reglamento General de la Ley de Minería).

La Agencia de Regulación y Control Minero proporcionará toda la información necesaria sobre las áreas mineras que sean susceptibles de remate o subasta pública, debiendo dar una respuesta sobre el interés de la concesión en el plazo establecido de ciento veinte días contados desde la notificación de la Agencia de Control Minero, pudiendo prorrogar este plazo siempre y cuando el Ministerio de Minería lo admita, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor (art. 21, Reglamento General de la Ley de Minería).

En el caso que la Empresa Nacional Minera no se pronunciase en el plazo establecido perderá este derecho preferente o de primera opción, salvo cuando la falta de

pronunciamiento fuera imputable a la negligencia de un funcionario público, en este caso no perderá su derecho, y se le otorgará noventa días para que lo pueda ejercer (art. 21, Reglamento General de la Ley de Minería).

Cuando la Empresa Nacional Minera no se pronunciase o rechazare la adquisición de una concesión minera, se podrá solicitar previa participación de parte de personas jurídicas, privadas, comunitarias asociativas y familiares o personas naturales el otorgamiento de concesiones mineras, siempre y cuando cumplan con ciertos actos administrativos previos (art. 22, Reglamento General de la Ley de Minería).

Preliminarmente los sujetos de derechos mineros deberán calificarse como tal y cumplir con los distintos requisitos que establece la Ley de Minería y su Reglamento General, siendo necesario que los actos administrativos previos estén debidamente motivados y sean favorables.

Las instituciones encargadas de otorgar los actos administrativos motivados y favorables son los siguientes: "a) Del Ministerio del Ambiente, la respectiva licencia ambiental debidamente otorgada; y; b) De la Autoridad Único del Agua, respecto de la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua." (Ley de Minería, art. 26)

Adicionalmente es necesario realizar una declaración juramentada ante un notario, en donde se demuestre que las actividades a ejecutarse no afectan de ninguna manera; "caminos, infraestructura pública, puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos; redes de telecomunicaciones; instalaciones militares; infraestructura petrolera; instalaciones aeronáuticas; redes o infraestructura eléctricas; o vestigios arqueológicas o de patrimonio natural y cultural." (Ley de Minería, art. 26).

Una vez que se han cumplido los requisitos primordiales como es la calificación de sujeto de derecho minero y el cumplimiento de los actos administrativos previos, es importante determinar el procedimiento para la adquisición de concesiones según el tipo de mineral.

Para el otorgamiento de concesiones de minerales metálicas se lo ejecuta mediante subasta y remate público convocado por el Ministerio de Minería, los cuales deberán ser calificados como idóneos para la presentación de posturas de oferta para el otorgamiento de títulos de concesiones mineras.

Todos los requisitos y documentos ingresados deben ser revisados por los organismos competentes, los cuales se encargaran de establecer la validez o no de estos documentos, caso contrario se solicitará la corrección de los mismos, en el termino de 15 días.

La convocatoria se la realizará aquellas personas que se consideren idóneas para la adquisición de concesiones mineras, a través de tres publicaciones en dos de los diarios de mayor circulación, con dos días de plazo entre una y otras publicación y así mismo en la página web del Ministerio sectorial; serán susceptibles para la convocatoria las áreas de libre disponibilidad que serán definidas en el Plan de Desarrollo Minero. “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...” (Ley de Minería, art. 33)

Para el otorgamiento de títulos de concesiones de minerales metálicos, se la realizará mediante la presentación de posturas de oferta, “que les faculten la búsqueda de indicios de mineralización, la determinación del tamaño y forma del yacimiento, la evaluación económica del mismo, su factibilidad técnica, el diseño de su explotación, y la ulterior realización de las fases de explotación, beneficio, fundición, refinación, comercialización y cierre de minas” (Reglamento General a la Ley de Minería, art. 27)

Todas las solicitudes presentadas por parte de los postulantes, serán analizadas por el Ministerio de Minería, con el fin de calificar la idoneidad de los mismos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el art. 30 del Reglamento General de la Ley de Minería:

- a) Ser sujeto de derecho minero conforme lo estipula el artículo 18 de la Ley de Minería;
- b) En el caso de personas naturales o jurídicas extranjeras, deberán tener domicilio legal en el territorio nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Minería;
- c) No estar incurso en las causales de inhabilidad detalladas en el artículo 20 de la Ley de Minería;
- d) No encontrarse en mora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias;
- e) Demostrar capacidad económica para cumplir con los montos mínimos de inversión; y,
- f) No estar incurso en las prohibiciones para contratar con el Estado

Después de presentadas las posturas al sexto día hábil se convocará solamente a los oferentes habilitados e idóneos al proceso de puja, proceso que consiste en la evaluación de distintos puntos, como por ejemplo sobre la oferta económica, técnica y ambiental, posteriormente deberán ser analizados y evaluados para respectiva toma de decisiones (art. 32 del Reglamento General de la Ley de Minería).

Una vez que se a deliberado sobre el mejor oferente para la adquisición de la concesión minera. “El Ministerio Sectorial adjudicará el área minera materia de la subasta o remate público, a la mejor oferta técnica, económica y ambiental” (Reglamento General a la Ley de Minería, art. 33), posteriormente se deberá suscribir y elaborar el acta de

adjudicación el cual tendrá que contener. “...la graficación del área en el Catastro Minero; la emisión del título minero respectivo en un término no mayor al de cinco días, su protocolización en una notaría pública y sus inscripción en el Registro Minero dentro del término de treinta días, contados a partir de la indicada emisión” (Reglamento General a la Ley de Minería, art. 35), debiendo entregar un ejemplar del título al Ministerio de Minería e inscribir en el Registro Minero, caso contrario se producirá la invalidez de pleno derechos.

El procedimiento es distinto para la obtención de derechos mineros de minerales no metálicos, ya que este comienza con la presentación de una solicitud al Ministerio de Minería en donde se deberán adjuntar distintos documentos que deberán ser debidamente revisados y procesados con la finalidad de admitir o no el presente trámite, la documentación que deberá ser adjuntada como lo establece en el Reglamento General a la Ley de Minería en su art. 39 y siguientes:

- a) Nombre o denominación del área materia de la solicitud;
- b) Ubicación del área, señalando lugar, parroquia, cantón, provincia;
- c) Número de hectáreas mineras solicitadas;
- d) Coordenadas catastrales que deberán cumplir con los parámetros numéricos establecidos en el instructivo técnico expedido por el Ministerio de Minería;
- e) Declaración expresa de obtener la respectiva licencia ambiental y cumplimiento de obligaciones generadas por esta;

- f)** Declaración expresa de cumplir las obligaciones económicas, técnicas y sociales contempladas en la Ley de Minería y Reglamento General de Minería;
- g)** Copia del Título profesional del asesor técnico, geólogo, ingeniero geólogo o ingeniero de minas así como del abogado patrocinador del peticionario;
- h)** A las solicitudes bajo la modalidad de condominio, cooperativas y asociaciones se acompañara la escritura pública que acredite la designación de procurador común,
- i)** En caso de personas naturales, nombres y apellidos completos, No. de cédula, y domicilio del solicitante, acompañado con una copia del documento de identificación;
- j)** Copia actualizada del RUC;
- k)** En caso de ser personas jurídicas, nombre de la empresa, razón social o denominación, copia actualizada del RUC, nombramiento del representante legal o apoderado debidamente registrado y vigente, acompañando copia certificada de la escritura pública de constitución debidamente inscrita;
- l)** Declaración juramentada, de no encontrarse inmerso dentro de las prohibiciones para contratar con el Estado ni dentro de aquellas para obtener derechos mineros señalados en la Ley y que el destino de la explotación del mineral será única y exclusivamente para la elaboración de cemento o cerámica.
- m)** Comprobante de pago por derecho de trámite administrativo;
- n)** Designación del lugar en donde habrá de notificarse al solicitante; y.

- o) Firma del peticionario o su representante o apoderado, según corresponda, su asesor técnico y del abogado patrocinador.

Una vez entregada toda la documentación señala anteriormente ante el Ministerio de Minería se llevara a cabo el procesamiento de todas las solicitudes en el sistema administrativo y catastral informático minero, verificando que en el catastro minero no se encuentre superpuesta otra concesión o solicitud anterior, caso contrario se notificara al solicitante para que realice la debida subsanación.

Realizada las respectivas correcciones y cumpliendo con todos los requisitos previos se procederá a convocar al peticionario dentro del término de treinta días a la suscripción del documento de aptitud del área para ser concesionada.

“Dentro del término de quince días contados a partir del ingreso del requerimiento del informe formulado por el Ministerio de Minería, la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), elaborará informe del cual se desprenda la procedencia o improcedencia del otorgamiento del título minero.” (Art. 42 Reglamento General a la Ley de Minería)

Según el informe que haya emitido la Agencia de Regulación y Control Minero, se procederá a emitir el título minero por parte del Ministerio de Minería, en el término de quince días, este título estará debidamente protocolizado ante notario e inscrito en el

Registro y Catastro Minero, caso contrario producirá la invalidez de pleno derecho sobre el mismo.

En el caso de obtención de una concesión minera de materiales de construcción se realizara mediante petición que deberá ser presentada ante el gobierno municipal; para poder entender este tipo de concesiones se debe conocer que materiales de construcción son considerados como tal:

“Las rocas y derivados de las rocas, sean estas de naturaleza ígnea, sedimentaria o metamórfica tales como: andesitas, basaltos, dacitas, riolitas, granitos, cenizas volcánicas, pómez, materiales calcáreos, arcillas superficiales; arenas de origen fluvial o marino, gravas[...], y en general todos los materiales cuyo procesamiento no implique un proceso industrial diferente a la trituración y/o clasificación granulométrica o en algunos casos tratamientos de corte y pulido.”  
(Art. 45 del Reglamento General a la Ley de Minería).

Una vez que se ha presentado el requerimiento ante el gobierno municipal, es necesario que se ejecute el cumplimiento de distintos actos administrativos previos y el de varios requisitos solicitados mediante ordenanzas por parte del gobierno municipal, siendo este el encargado de autorizar, controlar y regular la explotación de los materiales áridos y pétreos (art.44, Reglamento General de la Ley de Minería).

El concesionario podrá explorar dichos materiales sin necesidad de suscribir un Contrato, posteriormente a la suscripción de mismo se podrá realizar la explotación de los materiales, también se podrá constituir servidumbres requeridas para el adecuado ejercicio de los derechos que emane de su concesión (art.143, Ley de Minería).

El propietario del terreno superficial tiene derecho preferente para solicitar una concesión que coincida con el área de la que este sea propietario, si este de manera voluntaria y libre otorgare autorización para el uso de su predio para una concesión, llevara implícita la renuncia de su derecho preferente para el otorgamiento de una concesión sobre su predio (art. 143, Reglamento General de la Ley de Minería).

La prohibición de otorgar algún tipo de concesión minera de materiales metálicos y no metálicos sobre las zonas especiales o protegidas, también se aplica la misma regla para las concesiones mineras de materiales de construcción.

Una vez que se ha establecido los distintos procedimientos para ejercer la actividad minera nacional ya sea a favor de las personas naturales o jurídicas, nacionales extranjeras, publicas, mixtas o privadas, mediante la iniciativa pública por parte del Estado a través de la Empresa Nacional Minera, o mediante la adquisición de concesiones minerales, el Estado así mismo establece la iniciativa privada, cooperativas y asociativas de economía popular y solidaria , promoviendo el desarrollo de la pequeña minería, brindando la posibilidad de

realizar actividades mineras ya sea de manera individual o colectiva para fomentar la productividad y competitividad (art. 137, Ley de Minería).

Considerándose como pequeña minería "aquella que en relación a sus características y condiciones geológicas mineras de los yacimientos, se hace viable su explotación racional en forma directa, sin perjuicio de que le precedan labores de exploración o que se realicen simultáneamente las labores de exploración y explotación." (Art. 138 de la Ley de Minería).

Todo concesionario minero deberá pagar una regalía hacia el Estado, por motivo de realizar labores de explotación; como lo establece el art. 93, inciso segundo de la Ley de Minería:

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

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

En el caso de pequeña minería las regalías que se pagaran serán el 3% de las ventas del mineral principal y los minerales secundarios, tomando como referencia los estándares del mercado internacional.

Una vez que se ha dado a conocer la manera en cómo se ejerce la actividad minera en el Ecuador, es necesario tomar en cuenta la concatenación y correcta aplicación establecida entre estos cuerpos legales, evidenciando la constitucionalidad de los mismos, disposiciones que se encuentran respaldadas en la Constitución del Ecuador, partiendo desde el hecho que una de las finalidades de esta norma suprema y la Ley de Minería es la preservación y cuidado del medio ambiente, a través de una explotación minera moderada, para lo cual es necesario hacer alusión a lo siguiente:

El Pleno de la Asamblea Constituyente mediante Mandato No. 6 de fecha 18 de abril de 2008, dispuso la creación de un nuevo marco legal minero considerándose entre uno de sus motivos, la protección de recursos naturales del Ecuador con la finalidad de reducir impactos negativos ambientales, provocados por la actividad minera, declarando entre sus disposiciones la extinción de concesiones mineras que no hay presentado estudios de impacto ambiental o se las haya otorgado dentro de áreas protegidas.

Para esto se produjo la expedición de la nueva Constitución de la República del Ecuador el 20 de octubre de 2008, publicado en el Registro Oficial No. 449, actualmente

vigente, que al ser una norma garantista, protege los recursos naturales del Ecuador, tanto renovables como no renovables.

Con estos antecedentes se promovió la expedición de la actual Ley de Minería el 29 de enero de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 517, tomándose en consideración los derechos de la naturaleza, se expidió este cuerpo legal.

Como se puede observar la Ley de Minería respeta los principios constitucionales, respaldándose en la misma al momento de reconocer como propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado a los recursos naturales no renovables, como un sector estratégico, el mismo que lo faculta para administrar, regular y controlar a este sector, siguiendo sus principios de sostenibilidad ambiental, precaución y prevención, desarrollando su actividad minera a través de la iniciativa pública mediante su derecho preferente otorgado a la Empresa Nacional Minera (ENAMI EP) o mediante la delegación de la iniciativa privada y la economía popular y solidaria, estableciendo su protección sobre zonas especiales y garantizando la reparación ambiental de las mismas.

Al analizar la Ley de Minería no se habla de una ley inconstitucional, por el contrario, se ratifica la constitucionalidad de la misma al tratar de buscar un modelo de desarrollo sustentable sobre la actividad minera, cumpliendo con lo establecido por la Constitución, respetando sus disposiciones y principios ambientales y ayudando a garantizar los derechos que esta establece.

El problema que se ha evidenciado a través del análisis jurídico es el vacío existente en la propia Ley de Minería en relación a la ausencia de un procedimiento para sancionar la comercialización y explotación ilícita de sustancias minerales, análisis que se lo establecerá en el siguiente capítulo.

## **CAPITULO III**

### **ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COMERCIALIZACIÓN Y EXPLOTACIÓN ILEGAL DE SUSTANCIAS MINERALES**

#### **3.1. Derecho de Libre Comercialización**

Dentro de las fases de la actividad minera como se explicó en el capítulo anterior, una de ellas corresponde a la comercialización de sustancias minerales; según Stanton (1969) define a la comercialización como “un sistema de actividades empresariales encaminado a planificar, fijar precios, promover y distribuir productos y servicios que satisfacen necesidades de los consumidores actuales o potenciales” (pág. 20).

La Enciclopedia Omeba define al vocablo castellano comercio, “derivado de la voz latina *commercium*, de *cum*, con y *merx*, *mercis*, mercancía; como la negociación que se hace vendiendo, comprando o permutando unas cosas por otras” (pág. 305).

En relación a la conceptualización antes referida, la Ley de Minería prevé en sus normas a la comercialización como la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera, esto de conformidad con lo prescrito en el art. 27 literal (g) de la Ley de Minería.

En la Ley de Minería también se habla del Derecho de Libre Comercialización, definiéndola como la facultad que tiene todo concesionario minero para ejercer de manera libre y sin necesidad de un permiso, la distribución de las sustancias minerales obtenidas a través de la actividad minera.

Es así que Ley de Minería establece el derecho de libre comercialización únicamente a los titulares de concesiones mineras, para que ejerzan libremente la comercialización de las sustancias minerales ya sea dentro o fuera del país (art. 49 de la Ley de Minería), a excepción de los concesionarios que comercialicen sustancias metálicas o exporten sustancias distintas de las de su concesión ya que estos deberán obtener una licencia para ejecutar su comercialización fuera o dentro del país (art. 50 de la Ley de Minería).

En el caso de pequeña minería y minería artesanal, el Banco Central del Ecuador se encargará de su comercialización en forma directa o por intermedio de agentes económicos públicos o privados debidamente autorizados (art. 49 de la Ley de Minería).

### **3.2. Licencias de Comercialización**

Como se mencionó anteriormente los titulares de concesiones mineras son los únicos que gozan del derecho de libre comercialización, a excepción de los que no son titulares ya que estos necesariamente requieren de una licencia de comercialización; en el capítulo anterior quedó aclarado cuáles son los derechos mineros, el art. 17 de la presente Ley establece que uno de los derechos mineros también son los emanados de la licencia de comercialización.

La enciclopedia jurídica Omeba define al término licencia como “la facultad o permiso para hacer una cosa, así como también el documento en que se hace constar la licencia” (1964, pág. 297), es así que el Instructivo para la obtención de las licencias de comercialización de sustancias minerales metálicas o no metálicas en la República del Ecuador, define a la licencia minera como un acto administrativo que a través del cual la actividad minera otorga el respectivo permiso a las personas naturales o jurídicas para que puedan realizar actividades de comercialización de sustancias minerales metálicas o no metálicas en la República del Ecuador, licencia que está sujeta al pago de derechos de control y regulación que anualmente fije la administración minera.

La Ley de Minería establece que la licencia de comercialización debe ser adquirida por aquellas personas naturales o jurídicas que sin ser titulares de concesiones mineras se

dediquen a la comercialización de sustancias metálicas o exportación de minerales no metálicos (art. 50 de la Ley de Minería), para lo cual resulta fundamental establecer diferencia entre la licencia y concesión minera, establecida en el siguiente cuadro comparativo:

<b>Licencia de Comercialización</b>	<b>Concesión Minera</b>
<p>La otorga el Ministerio de Minería por medio de una resolución administrativa</p> <p>Tiene carácter personal</p> <p>No es transferible</p> <p>No es susceptible de sesión y transferencia de derechos</p> <p>No es susceptible de hipoteca o prenda</p>	<p>La otorga el Ministerio a través de un acto administrativo</p> <p>Otorga un título minero</p> <p>El Título minero debe ser inscrito en el Registro Minero a cargo del ARCOM</p> <p>Es susceptible de sesión y transferencia de derechos</p> <p>Es susceptible de hipoteca o prenda</p>

Una vez que se ha determinado la distinción entre concesión y licencia, es necesario dar a conocer el procedimiento para la obtención la licencia de comercialización, el mismo que deberá ser solicitado al Ministerio de Minería, presentada de manera escrita ante el Subsecretario Regional de Minas del domicilio que corresponda, adjuntando los requisitos

que se establecen en “El Instructivo para la obtención de las licencias de comercialización de sustancias minerales metálicas o no metálicas en la República del Ecuador” en su art. 5, siendo los siguientes:

- a) Certificado que acredite al peticionario ser Sujeto de Derechos Mineros;
- b) Determinación de la procedencia u origen de los minerales o metales a ser comercializados y/o exportados; y,
- c) Comprobante de depósito del valor correspondiente por derecho de trámite administrativo.

Recibida la solicitud, el Subsecretario Regional de Minas procederá mediante resolución a otorgar la licencia de comercialización dentro del término de cinco (5) días, poniendo en conocimiento al solicitante (art. 05 del Instructivo de obtención de Licencias de Comercialización de Sustancias Minerales), cabe aclarar que la licencia de comercialización tiene un periodo de vigencia de tres años con derecho a su renovación por iguales periodos como lo estipula en su art. 51 de la Ley de Minería.

El organismo técnico administrativo encargado de llevar el Registro de Comercializadores de sustancias minerales metálicas y de exportadores de minerales metálicos y no metálicos es la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), esto lo realizará con la finalidad de mantener un control estadístico sobre las actividades de comercialización interna y externa (art. 52 de la Ley de Minería), y en el caso de que sea

extendida la resolución que otorgare la licencia de comercialización (art. 05 Instructivo Obtención de Licencias de Comercialización de sustancias minerales).

Una vez solicitada esta licencia de comercialización es necesario que este instrumento sea inscrito en el Registro Minero (art. 12, literal (g) del Reglamento General a la Ley de Minería), el mismo que por ser un sistema de información e inscripción deberá contener el registro de licencias de comercialización de sustancias minerales metálicas y de exportadores de minerales metálicos y no metálicos (art. 11, literal (e) del Reglamento General a la Ley de Minería).

Las personas a las que se les otorgue el derecho de comercialización de sustancias minerales deberán pagar los derechos de control y regulación que se fijen anualmente (art.9 Instructivo Obtención de Licencias de Comercialización de sustancias minerales).

Cabe mencionar que las personas que no requieren de esta licencia son aquellas personas naturales o jurídicas que ejecuten actividades de comercialización de sustancias no metálicas de manera interna, así como también los artesanos de joyerías (art.50 de la Ley de Minería).

### **3.3. Comercio Clandestino y Explotación ilegal de Minerales**

Como se determinó en el Capítulo I de este trabajo investigativo, en los antecedentes históricos, el comercio clandestino y la explotación ilegal de minerales, ha sido un problema que se ha suscitado hace varias décadas, pero por más leyes que se hayan expedido a lo largo de la historia del Ecuador, ha sido imposible su regularización.

La Enciclopedia Omeba define a la clandestinidad como “la manera encubierta, oculta o secreta con que se realiza un acto o hecho” (pág. 1041), es así como se puede definir al comercio clandestino como el acto de negociación que se lo ejecuta de manera oculta o en contra de la Ley; la Ley de Minería en su art. 55 establece al comercio clandestino como:

- a)** Los titulares de concesiones mineras que comercien internamente sustancias minerales metálicas o exporten minerales metálicos o no metálicos de otras concesiones sin la respectiva licencia.
- b)** Los productores mineros que vendan sustancias minerales metálicas a personas o entidades no autorizadas para su comercialización.

Por otra parte existe el cometimiento de otro ilícito, conocido como la explotación ilegal de sustancias minerales, según el Dictionary of Geological Terms” establece que la

explotación “comprende la búsqueda de depósitos minerales útiles o de combustibles fósiles” (Bates & Jackson, 1984)<sup>1</sup>, la Ley de Minería define en su art. 56 a la explotación ilegal de minerales como: “quienes realicen las operaciones, trabajos y labores de minería en cualquiera de sus fases sin título alguno para ello o sin el permiso legal correspondiente”.

Como quedó anotado en el artículo anterior para que se configure una explotación ilegal, es necesario que se ejecute cualquiera de las actividades mencionadas anteriormente sin el debido título o permiso legal, para lo cual resulta fundamental determinar la diferencia entre título y permiso legal. El título es aquel que se lo otorga únicamente a través de la concesión minera, mientras que el permiso se lo confiere con la finalidad de ejecutar la actividad minera artesanal, o para la comercialización de sustancias minerales.

### **3.4. Sanciones**

Una vez definida claramente lo que es comercialización clandestina de sustancias minerales y la explotación ilegal de minerales, se procederá a realizar el presente análisis jurídico sobre el cometimiento de estos actos ilícitos y la incidencia de los mismos respecto

---

<sup>1</sup> <http://www.fi.unsj.edu.ar/descargas/ingreso/exploracion-minera.pdf>

de la aplicación de las normas legales que lo sanciona; el art. 57 de la Ley de Minería prescribe lo siguiente:

Los bienes, maquinaria, equipos, insumos y vehículos que sean utilizados en actividades ilegales o no autorizadas de explotación, beneficio o procesamiento, fundición, refinación y comercialización clandestina de sustancias minerales serán objeto de: decomiso especial, incautación, inmovilización, destrucción, demolición, inutilización o neutralización según el caso, que ejecute la Agencia de Regulación y Control Minero contando con la colaboración de la Policía Nacional y subsidiariamente de las Fuerzas Armadas. Quienes se reputen autores de dichas actividades o propietarios de tales bienes, serán sancionados por la mencionada Agencia, con multa de doscientas a quinientas remuneraciones básicas unificadas dependiendo de la gravedad de la infracción, sin perjuicio del valor equivalente al total de los minerales extraídos ilegalmente, así como la obligación de restauración de los ecosistemas e indemnización a las personas y comunidades afectadas.

Las multas a las que se refiere la presente Ley, serán pagadas a la Agencia de Regulación y Control Minero, en el término de cinco días contados a partir de la fecha en que la Resolución cause estado. Si el infractor sancionado administrativamente no cumpliera con la obligación de pago, dicha Agencia, efectuará el cobro en ejercicio de jurisdicción coactiva atribuida en la presente Ley.

Las multas recaudadas por la Agencia de Regulación de Control Minero, serán destinadas al cumplimiento de los fines inherentes a su competencia.

Las afectaciones al medio ambiente y el daño al ecosistema y biodiversidad producidos a consecuencia de la explotación ilícita o invasiones, serán considerados como agravantes al momento de dictar las resoluciones respecto del amparo administrativo.

Los procedimientos que hagan efectivas estas medidas, constatarán en el Reglamento de esta Ley.

En el Reglamento General a la Ley de Minería sobre la explotación ilegal se establece en su art. 99 lo siguiente:

La Agencia de Regulación y Control Minero de oficio o mediante denuncia iniciará los procedimientos del caso si al momento de la inspección determinare la existencia de explotación ilegal, y, procederá a la inmediata suspensión de las actividades, al decomiso de la maquinaria con la que se estuviere cometiendo la infracción y de los minerales explotados, los mismos que quedarán bajo custodia de un depositario designado por la autoridad o de la Policía Nacional, conforme se establezca en el acta respectiva.

De comprobarse la responsabilidad en el cometimiento de la infracción, sus autores, cómplices y encubridores serán sancionados mediante resolución motivada, de

acuerdo con lo que se establece en el art. 57 de la Ley de Minería anteriormente mencionado.

Haciendo mención a las sanciones que establece la Ley de Minería y el procedimiento para las mismas en su Reglamento General, resulta de suma importancia analizar cada uno de los puntos más relevantes de estos artículos, con la finalidad de esclarecer sus vacíos legales; con lo que se procederá a enumerarlos.

#### **3.4.1. Ausencia de clasificación de infracciones**

En el mismo art. 57 al que se hace referencia también se determina que la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) imponga multas dependiendo de la gravedad de la infracción, evidenciándose incompleta esta disposición ya que en ninguna parte de la Ley de Minería o Reglamento General se establece algún tipo de infracciones, que permitan imponer multas en relación a su gravedad, dando lugar a que la autoridad competente las aplique a su libre albedrío; ya sea que la multa deba imponerse en relación al volumen de material extraído o por la cantidad o calidad de la maquinaria empleada en este ilícito, considerándose primordial la necesidad de especificar en la Ley, la manera de calificar a cada infracción por su gravedad.

### **3.4.2. Ineficacia del Reglamento General a la Ley de Minería**

Por otra parte en el mismo art. 57 se establece que los procedimientos que hagan efectivas estas medidas, constarán en el Reglamento de esta Ley, pero cómo obtener una correcta aplicación de las disposiciones que establece el Reglamento, si el mismo fue expedido con anterioridad a las últimas reformas de la Ley de Minería, específicamente relacionadas con la explotación ilícita, careciendo de una *sindéresis* jurídica.

Las últimas reformas establecidas a la Ley de Minería en relación a las sanciones de la actividad minera ilegal fueron el 16 de julio de 2013, mientras que el Reglamento General no ha sido reformado desde la expedición del mismo, el 29 de enero de 2009, estableciéndose en el art.57 de la presente Ley que "los procedimientos que hagan efectivas estas medidas constarán en el Reglamento General"; al momento de aplicar el Reglamento, en su art.99 únicamente establece el procedimiento de la explotación ilegal en relación al decomiso de la maquinaria, siendo que en la última reforma de la Ley de Minería ya no habla únicamente del decomiso, provocando la inaplicabilidad de esta norma en relación a las disposiciones que establece la Ley de Minería sobre la actividad minera ilegal.

### **3.4.3. Falta de proporcionalidad de sanciones**

Otro aspecto importante en el presente análisis consiste en que el art. 57 de la Ley de Minería establece diferentes tipos de sanciones por el cometimiento de un solo delito, sanciones que van desde la imposición de multas, pérdidas de maquinarias, reparación del

ecosistema hasta la indemnización a personas o comunidades afectadas, careciendo de la debida proporcionalidad en sus sanciones, siendo que la Constitución del Ecuador la garantiza, en su art. 76, numeral 6, establece lo siguiente: "la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza".

Jaime Ossa Arbeláez establece en su obra de "Derecho Administrativo Sancionador" al principio de proporcionalidad como "la razonabilidad y la adecuación del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada" (pág. 417); principalmente lo que se busca con esta proporcionalidad es evitar el exceso de sanciones, impidiendo que no vayan más allá de lo necesario, que sean menos restrictivas a la actividad normal del hombre y por consiguiente menos lesivas a sus derechos, basándose en criterios de ponderación, y medida (Ossa, J., 2009).

Al hablar de este principio de proporcionalidad dentro de las sanciones que establece la Ley de Minería, se estaría comprobando la ausencia del mismo, debido a que no existe equilibrio en sus sanciones, ya que a más de imponer medidas contra las maquinarias, equipos o instrumentos utilizados para el cometimiento del ilícito, también se establecen varias penas pecuniarias, y a más de eso se establece la restauración del ecosistema y la indemnización a las personas y comunidades afectadas, teniendo en cuenta que lo que se busca es regularizar la explotación y comercialización ilícita de minerales; mas no atacar al infractor.

Es necesario aclarar que la Ley de Minería a más de establecer las sanciones administrativas que anteriormente ya fueron mencionadas, también la explotación y comercialización ilícita son sancionadas por el Código Orgánico Integral Penal (COIP), tipificada como delitos contra los recursos mineros establecidos su art.260:

Las persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explore, explote, aproveche, transforme, transporte, comercialice almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años".

En el caso de minería artesanal será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si el producto de este ilícito se ocasiona daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Art. 261: La persona que, en beneficio propio o de terceros, financie o suministre a cualquier título, maquinaria, equipos, herramientas y en general cualquier instrumento que se utilice para realizar las actividades ilícitas descritas en el artículo anterior, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Por todo lo expuesto se evidencia que el infractor de la explotación y comercialización ilícita es sancionado tanto administrativa como penalmente, comprobando que no es necesario la imposición de varias sanciones para su mejor aplicación, sino establecer medidas claras y realmente necesarias viabilice la correcta ejecución de los mismos; reiterando que la Ley no busca atacar al infractor con la imposición acumulada de sanciones, sino que pretende su regularización a través de procesos efectivos.

### **3.4.5. Generalidad de las sanciones**

Resulta de suma importancia tener en cuenta que al observar las sanciones tanto administrativas como penales, la Ley de Minería y el Código Orgánico Integral Penal (COIP) determina disposiciones muy generales, ya que se está tratando de regular dos delitos sumamente diferentes, como es la explotación y comercialización ilícita de sustancias minerales, pero que ambas leyes la sanciona como si se tratara de un solo delito, siendo que cada ilícito tiene su distinto grado de afectación.

Como estableció el filósofo, jurista Cesare Beccaria en el "Tratado de los Delitos y las Penas" en su capítulo VI que trata sobre la proporción entre los delitos y las penas, determinó que todo delito configura un daño distinto a la sociedad, y por esta razón el delito que sea mayor, requerirá de una pena mayor, existiendo la debida proporcionalidad acorde al delito.

Es por esto que resulta necesario que se independice la figura de la explotación y comercialización ilícita el momento de establecer sus sanciones penales o administrativas, debido a que el daño ocasionado es distinto en cada uno de los ilícitos; es decir no se pueden involucrar en un mismo grupo aquellas personas que explotaron minerales sin permisos legales, utilizando maquinaria, equipos o instrumentos, y que además provocaron afectaciones al medio ambiente; como aquellas personas que ejecutaron la comercialización clandestina de sustancias minerales, que si bien es cierto resulta un delito que también

requiere de importancia pero que las personas que la ejecutaron, no fueron los principales explotadores de las mismas, provocando un daño más leve.

#### **3.4.6. Proceso incompleto**

Se puede comprobar que la Ley de Minería en relación a las sanciones sobre la explotación y comercialización ilícita de sustancias minerales, posee ciertos vacíos los cuales fueron mencionados anteriormente, que no le permite a la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) levantar un expediente con los sustentos técnicos, jurídicos necesarios y suficientes para judicializar la explotación y comercialización ilícita de sustancias minerales.

Si bien es cierto los ilícitos anteriormente mencionados son sancionados administrativamente, teniendo claro su procedimiento y la autoridad a la que le compete establecer su sanción, pero hay que tener en cuenta que si se quiere alcanzar su eficaz regularización, es necesario establecer un proceso claro que permita judicializar por la vía penal, tomando en cuenta que el Código Orgánico Integral Penal los tipifica como delitos, sin embargo la ley de Minería carece de este proceso que le permita determinar la manera en cómo dar a conocer a la autoridad judicial sobre el cometimiento del ilícito, una vez que la autoridad de la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), ha cumplido con los procesos correspondientes a su competencia.

Una vez que se ha realizado el análisis jurídico de la Ley de Minería en relación a la sanción y juzgamiento de explotación ilícita y comercio clandestino de sustancias minerales, es necesario dar a conocer la situación en la que se encuentran estas ilegalidades dentro del Distrito Metropolitano de Quito.

Para lo cual se realizó una entrevista al Dr. Ramiro Velasco Mera, especialista en Derecho Minero, el mismo que nos dio a conocer que las zonas susceptibles de explotación ilícita dentro del Distrito Metropolitano de Quito son en San Antonio de Pichincha, Pululagua, la Parroquia de Pacto, Pintag, Guayllabamba y el Pisque, zonas donde se ha intentado frenar por múltiples ocasiones la explotación ilegal, pero que sin embargo hasta la actualidad no se han logrado frenarlas.

Así mismo estableció que no existe un proceso claro que permita sancionar al delito de explotación ilícita o de comercio clandestino, quedando a cargo de la administración minera, en donde lo único que han realizado es la imposición de multas, dando lugar a la ausencia de un proceso para que el expediente emitido por la administración minera sea debidamente remitido a la Fiscalía y se dé inicio a un proceso penal.

Por múltiples ocasiones las autoridades mineras han clausurado las minas de material pétreo de estos sectores pero jamás se ha llegado a concluir los procesos ni administrativos ni judiciales establecidos a los infractores, justamente porque la Ley de Minería y su Reglamento no contemplan un procedimiento para culminar con los mismos y

simplemente tanto autoridades administrativas como judiciales han evadido sus competencias y responsabilidades para llegar a una sentencia condenatoria.

Claramente se tiene como ejemplo el terremoto sucedido en San Antonio de Pichincha, donde uno de los factores que se adujo fue la explotación anti técnica de todas las canteras, procediendo a la clausura de las mismas; se llegó a detectar que solamente son cinco los concesionarios mineros que cuentan con un título minero, el resto como treinta son explotadores ilegales, si bien es cierto intervino la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), la Policía Nacional, las Fuerzas Armadas, se clausuró todas la canteras, en muchos casos se incautó maquinaria, pero lamentablemente ahí quedo el asunto, no quiso intervenir la Fiscalía y hasta la fecha no se ha instaurado ningún juicio penal en contra de los explotadores ilícitos.

De la entrevista realizada y del respectivo análisis jurídico efectuado al marco legal minero, se puede comprobar de las inspecciones efectuadas por la Agencia de Regulación y Control Minero, de oficio o por denuncia, existen documentos que comprueban la clausura, incautación y decomiso de los elementos utilizados en la explotación ilícita de sustancias minerales, llegándose inclusive a imponer multas, pero en ningún caso se ha remitido esta información a la Fiscalía para que se pueda iniciar los correspondientes juicios penales, debido a la falta de un proceso claro que permita la ejecución del mismo.

## CONCLUSIONES

Del trabajo investigativo se concluye que la actividad minera es una de las actividades más antiguas desarrolladas por el hombre, con el pasar de los años esta se la ha ido perfeccionando y mejorando su nivel de tecnificación, pero así mismo han surgido ciertas irregularidades que han afectado este sector estratégico y no han permitido que se dé un verdadero y moderado aprovechamiento de la riqueza mineral existente en el Ecuador; como por ejemplo la explotación ilícita y el comercio clandestino de sustancias minerales, actividades que hasta el momento no se las ha podido regularizar en su totalidad; pese a que se han expedido diferentes cuerpos legales en el transcurso de los años y se han producido un sin número de reformas a las mismas, se ha llegado a considerar que los cuerpos legales anteriormente expedidos han sido insuficientes y no han cumplido con los intereses nacionales, surgiendo la necesidad de expedir una nueva Ley de Minería, la actualmente vigente.

Con la expedición de la actual Ley de Minería, se ha buscado regular el cometimiento de estas actividades ilícitas, y con el análisis jurídico efectuado a la misma, se concluyó que esta normativa evidencia vacíos jurídicos relacionados con las sanciones establecidas a la explotación y comercialización ilícita de sustancias minerales; actividades ilegales que no han podido ser regularizadas en su totalidad debido a la ausencia de normas

jurídicas claras y aplicables que viabilicen la correcta ejecución de las sanciones administrativas, y al no contar con un camino procesal que viabilice y permita cristalizar la judicialización de los delitos y se impulse su acción penal, una vez que las autoridades de la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) han cumplido con sus competencias.

Para que los vacíos jurídicos establecidos en este trabajo investigativo sean corregidos, es necesario recomendar que se realice una reforma a su Reglamento General, ya que resulta una normativa fundamental para la correcta aplicación de la Ley de Minería, tomando en cuenta que esta no ha sido reformada desde la expedición de la misma, y como se ha evidenciado es necesario que se ajuste a las reformas que se ha establecido en la Ley de Minería para que exista una concatenación jurídica.

Es necesario mencionar que la Ley de Minería y su Reglamento General si se lo aplica, pero lo que se ha buscado con este trabajo investigativo, es que a través del análisis efectuado se tome en cuenta que la actividad minera es un sector estratégico que requiere de mucha valoración y para que se consiga su eficaz regularización es necesario que se tome en cuenta la propuesta de reformar su Reglamento General, para que clarifique sus procedimientos en relación a las sanciones establecidas a la actividad minera ilegal, y la judicialización de los mismos para que se dé su impulso penal y se logre la regularización deseada.

## **RECOMENDACIONES**

Expedir un nuevo Reglamento General tomando en cuenta las reformas que se han establecido a la Ley de Minería para que exista una concatenación jurídica y procesal, y así se produzca una eficaz aplicación de la misma, también incluyendo un capítulo específico que determine el proceso para sancionar los delitos de comercialización y explotación ilícita que permita encaminar la judicialización de los mismos, como por ejemplo una vez que la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) mediante oficio o denuncia han iniciado su inspección y han procedido a establecer sus sanciones administrativas, estos levanten un informe con todos los sustentos técnicos y jurídicos para que sean emitidos a la fiscalía en el plazo máximo de 24 horas para que se dé conocimiento a la Fiscalía y se inicie su etapa investigativa para un posterior inicio de juicio penal, cristalizando el camino procesal para la obtención de una sentencia favorable a los interés del Estado Ecuatoriano.

Si bien es cierto toda autoridad administrativa cuando tiene conocimiento del cometimiento de un acto ilícito tiene la obligación de dar a conocer de oficio a la Fiscalía sobre el mismo, pero lamentablemente como se ha evidenciado con la entrevista realizada, en la práctica minera esto muchas veces no se ha producido, únicamente llegando hasta la intervención de la autoridad administrativa. Con este trabajo investigativo lo que se ha buscado es establecer alternativas para que se dé una eficaz regularización de las actividad ilícitas mineras, considerándose como una de estas, la inclusión de este proceso que

establezca la obligatoriedad de la autoridad administrativa para dar conocimiento a la Fiscalía.

También es recomendable que en el Orgánico Funcional de la Fiscalía General del Estado se contemple la creación de agentes fiscales especializados en materia de recursos naturales no renovables, considerándose que la actividad minera está inmersa dentro de los recursos estratégicos del Ecuador y que existe la necesidad de un conocimiento técnico por parte de las autoridades judiciales sobre esta materia.

## **BIBLIOGRAFÍA**

**Rengel Espinosa, J.** (1985). Desarrollo Nacional de la Minería en el Ecuador. Ciudad de Guayaquil.

**Navarro Cárdenas, M.** (1986). Investigación Histórica de la Minería en el Ecuador. Tomo I,II,III. Dirección de Comunicación Social Ministerio de Energía y Minas.

**Schreckinger, I.** (1990). Minería y Medio Ambiente. Ciudad de Quito. Editorial EDUNAT.

**Vásquez,L.,& Saltos,N.**(2006). Ecuador su realidad. Ciudad de Quito. Fundación "José Peralta".

**Sandoval, F., Albán, J., Carvajal, M., Chamorro, C., Pazmiño, D.** (2002). Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Ecuador. Equipo MMSD América del Sur.

**Chacón,J.** (1986). Historia de la Minería en Cuenca. Ciudad de Cuenca. Instituto de Investigaciones Sociales.

**Stanton.** (1969). Desarrollo Histórico del Marketing.

**Borja, R.** (2007). Sociedad, Cultura y Derecho. Ciudad de Quito. Editorial Planeta del Ecuador S.A.

**Cueva Carrión, L.** (2013). El Debido Proceso. Ediciones Cueva Carrión.

**Ossa Arbeláez, J.** Derecho Administrativo Sancionador. Edición Legis.

**Enciclopedia Jurídica Omeba.** (1991). Driskill, Argentina

**Diccionario de Lengua Española.** (1970). Ciudad de Madrid.

## **Documentos Electrónicos**

**Beccaria, C.** Tratado de los Delitos y las Penas. Madrid. Recuperado de <https://books.google.com.ec/books?id=Re56M6nYyVEC&pg=PA28&lpg=PA28&dq=proporcion+de+delitos+y+penas+cesare+beccaria&source=bl&ots=sDqlpTa4UY&sig=R6Y7g59QLFGwevZaCB2uIVUALBc&hl=es&sa=X&ei=pngYVbfmBsGxggSh14C4BQ&ved=0CFQQ6AEwCQ#v=onepage&q=proporcion%20de%20delitos%20y%20penas%20cesare%20beccaria&f=false>

**Registro Oficial.** Antecedentes de la Ley de Minería. Recuperado de Fichero Legal de [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

## **Legislación Nacional**

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Registro Oficial 449, fecha de publicación 20-oct-2008.

**LEY DE MINERÍA**, Registro Oficial Suplemento 517, fecha de publicación 29-ene-2009.

**REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE MINERÍA**, Registro Oficial Suplemento 67, fecha de publicación 16-nov-2009.

**CÓDIGO CIVIL- LIBRO II, IV**, Registro Oficial 46, fecha de publicación 24-jun-2005.

**INSTRUCTIVO OBTENCIÓN LICENCIAS DE COMERCIALIZACIÓN SUSTANCIAS MINERALES**, Registro Oficial Suplemento 531, fecha 09-sep-2011.

**CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRALPENAL**, Registro Oficial Suplemento 180, fecha de publicación 10-feb-2014.

## **ANEXO**

### **Entrevista sobre la explotación ilegal y comercio clandestino de sustancias minerales dentro del Distrito Metropolitano de Quito.**

La siguiente entrevista fue realizada al Dr. Ramiro Mera, con treinta y cinco años de experiencia en legislación minera, período del cual dieciocho años lo ha desempeñado como servidor público dentro de las siguientes entidades públicas: Dirección de Geología y Minas, Instituto Nacional de Minería, Corporación de Desarrollo Minero, Dirección de Desarrollo Nacional de Minería y Empresa Nacional EP. Las preguntas que se realizaron fueron las siguientes:

**¿De su experiencia dentro del campo minero, cuáles han sido las principales zonas donde se lleva a cabo la explotación de sustancias minerales dentro del Distrito Metropolitano de Quito?**

Los sectores más álgidos de explotación ilícita dentro del Distrito Metropolitano, básicamente son San Antonio de Pichincha, Pululagua, la Parroquia de Pacto y el derrame lávico en Pintag, se han efectuado por múltiples ocasiones intentos de frenar la explotación de materiales pétreos en los sectores de Pintag y Mitad del Mundo, también se han realizado actividades ilícitas en el sector de Guayllabamba, en el sector del Pisque, pero sin

embargo hasta la actualidad no se han logrado frenar estas explotaciones, en lo que respecta a minerales preciosos tenemos que en la parroquia de Pacto se explota Oro tanto en aluviales y en primarios, existiendo problemas de tipo social, se han puesto pequeñas plantas de tratamiento, pero el Estado hasta la fecha no ha podido combatir este tipo de explotaciones ilícitas.

**¿Considera usted que la Ley de Minería cuenta con una estructura suficiente para sancionar y juzgar la explotación ilegal y comercialización clandestina de sustancias minerales?**

De la experiencia obtenida puede afirmar que no existe un procedimiento claro respecto de la sanción de explotadores ilegales, tuve el honor de ser partícipe de la Comisión que elaboró la Ley de minería N. 126 en el año de 1990 y también conformé la comisión para la elaboración del Reglamento de aplicación, en forma previa hacer el texto de la Ley de Minería No. 126, se hizo un estudio comparativo de legislación minera latinoamericana y lamentablemente hay que reconocer que en ninguna de las legislaciones de Latinoamérica a excepción de la de Chile y Colombia hacían mención a los delitos de explotación ilícita, pero obviamente sin procedimientos claros para tal efecto, por eso es que a nivel latinoamericano no se ha logrado combatir la explotación ilegal, en todos los países existen los mineros informales como se denominan, pero obviamente en la Ley de Minería No. 126 se logró incorporar, el delito de la explotación ilegal y del comercio

clandestino de sustancias minerales, pero obviamente no bastaba con imponer un solo artículo, siempre ha faltado un procedimiento.

En mi experiencia como servidor público y ya en la parte privada defendiendo a concesionarios privados, no existe tan solo un caso en el que se haya llegado a emitir una sentencia a un explotador ilícito, lo único que se ha logrado es llegar a una clausura o incautación de maquinaria, situación que siempre la ejercido la autoridad administrativa minera, pero jamás se ha llegado penalizar este tipo de acciones.

En la ley de minería actual se ampliado la disposición respecto de explotación ilícita y comercio clandestino de sustancias minerales, pero obviamente dos artículos tampoco basta o han bastado para llegar a concluir un proceso en este sentido.

Hay que tomar en cuenta que no solamente se está hablando de explotación ilícita, cuando existe extracción de minerales o de materiales pétreos existe el cometimiento de delitos adicionales, esto es el daño al ecosistema y paralelamente la evasión de impuestos, por eso es indispensable que la actual legislación minera cuente con un reglamento especial para poder sancionar este tipo de delitos.

De la experiencia profesional se ha logrado para algunos temas de explotación ilícita, poner sellos de clausura, se ha incautado maquinaria, pero el momento de concurrir ante los fiscales, ellos obviamente por no tener la especialidad en el tema, lo que hacen es

evadir su responsabilidades y ningún fiscal ha llegado a instaurar ningún proceso en contra de los delitos de explotación ilícita, por eso estimo inclusive que la Fiscalía deberá crear dentro de su unidad, fiscales especializados en recursos naturales no renovables, porque dentro de los asuntos mineros no solo estamos hablando del oro, sino de materiales pétreos, minerales no metálicos como arcillas, mármol, ventonita, etc., y para poder hacer una sanción a este tipo de delitos se necesita del conocimiento especializado en materia minera y geológica.

De las reuniones que se ha mantenido el año anterior con autoridades del ARCOM se elaboró un proyecto de instructivo justamente para el procedimiento o proceso que debería llevarse a efecto por parte de la administración minera para la sanción de delitos de explotación y comercialización ilícita de sustancias minerales, pero lamentablemente este instructivo quedó a nivel de borrador porque, cuando se lo quiso socializar, en la Fiscalía pidieron más tiempo porque no tenían gente con el conocimiento adecuado en la parte técnico – legal, y lamentablemente esto quedo en un simple borrador,

Esto confirma que no existe un proceso claro para poder sancionar a un delito de explotación ilícita o de comercio clandestino, tanto es así que todo ha quedado a nivel de la administración minera, conformándose con la imposición de multas pero no se ha remitido ningún expediente a la Fiscalía, de lo que tengo conocimiento, para que se haga la respectiva excitativa y se conlleve a una sanción a través de un juicio, para poder sancionar y frenar este tipo de ilícitos.

Es de conocimiento público que desde hace varios meses hubo un terremoto en el Distrito Metropolitano de Quito y uno de los factores a los que se adujo a este fenómeno natural era la explotación anti técnica de todas la canteras ubicadas en las canteras de San Antonio de Pichincha, se procedió a la clausura pero se llegó a detectar que solamente son cinco los concesionarios mineros que cuentan con un título, el resto como treinta son explotadores ilegales, intervino la Agencia de Regulación y Control Minero, la Policía, el Ejército, se clausuró todas la canteras, en muchos casos se incautó maquinaria, pero lamentablemente quedo ahí el asunto, no intervino y no quiso intervenir la Fiscalía, hasta ahora no se ha instaurado ningún juicio penal en contra de los explotadores ilícitos.

La clausura se la mantiene pero en las noches, la gente sigue trabajando al margen de la ley a escondidas de la autoridad, esto se debe a que no se ha iniciado un proceso penal en contra de ellos, debido a la ausencia de un proceso claro que debe llevar adelante las autoridades administrativas y judiciales.

Estimo que en el corto plazo o inmediatamente el Estado Ecuatoriano tendrá que reformar la ley de minería o en su defecto crear un reglamento especial para la sanción de este tipo de delitos.