

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencia Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Participación homogénea de los sujetos mineros en los procesos de otorgamiento de concesiones metálicas en Ecuador


Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Edwin Jeovanny Quilli Guazhco

Director:

Álvaro Javier Méndez Álvarez

ORCID:  0009-0008-6221-1539

Cuenca, Ecuador

2023-03-24

Resumen

De acuerdo a la Constitución del Ecuador, todos los recursos naturales no renovables, como los minerales metálicos, que yacen en todo el territorio del país, son de dominio del Estado, y parte del erario nacional. Por ello, y en búsqueda de mayores ingresos económicos para inversión social de nuestra Nación, su aprovechamiento y explotación son delegados a personas naturales o jurídicas sean de carácter público o privado, a quienes otorga mediante títulos válidos, y concretamente a través de concesiones mineras, derechos necesarios para llevar a cabo las actividades mineras, siempre que cumplan con los requisitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico. La concesión minera, constituido por la doctrina clásica, como un acto administrativo de Autoridad Competente, es el título válido que otorga derechos y obligaciones a su titular, y es concedido a través de procesos de peticiones u ofertas dentro del régimen de pequeña minería, o mediante procesos de subasta o remate público dentro del régimen de mediana minería y minería a gran escala. La legislación ecuatoriana garantiza el derecho de participación homogénea y el acceso igualitario en todo proceso administrativo de otorgamiento de concesiones mineras, a todos los agentes del derecho minero.

Palabras clave: dominio público, concesión minera, derechos mineros, procesos de otorgamiento de concesiones, derecho comparado

Abstract

According to the Constitution of Ecuador, all non-renewable natural resources, such as metallic minerals, which lie throughout the country's territory, are the domain of the State, and part of the national treasury. For this reason, and in search of greater economic income for social investment of our nation, its use and exploitation are delegated to natural or legal persons, whether public or private, to whom it grants through valid titles, and specifically through mining concessions, rights necessary to carry out mining activities, provided they meet the requirements set forth in our legal system. The mining concession, constituted by the classic doctrine, as an administrative act of the Competent Authority. It is the valid title that grants rights and obligations to its owner, and is granted through procedures of requests or offers within the small mining regime, or through auction or public auction procedures within the regime of medium-sized mining and large-scale mining. Ecuadorian legislation guarantees the right of homogeneous participation and equal access in all administrative processes for the granting of mining concessions to all agents of mining law.

Keywords: public domain, mining concession, mining rights, concession granting procedure, comparative law

Índice de contenidos

Resumen.....	2
Abstract.....	3
Dedicatoria.....	6
Agradecimientos.....	7
Introducción.....	8

CAPÍTULO I: FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL DOMINIO MINERO

1.1. Sistemas de dominio minero adaptadas en la legislación ecuatoriana.....	10
1.1.1. Sistema de la accesión o fundiario.....	11
1.1.2. Sistema de ocupación, res nullius, regalista y libertad de minas.....	12
1.1.3. Sistema dominialista.....	14
1.1.3.1. Afectación de las minas al dominio público.....	16
1.1.3.2. Elementos del dominio público.....	17
1.1.3.3. Condiciones jurídicas del dominio público.....	18

CAPÍTULO II: SISTEMA CONCESIONAL MINERO ECUATORIANO

2.1. Reseña histórica de la concesión minera.....	20
2.2. Aspectos importantes de yacimiento mineral, mina, minería, y su negocio minero.....	21
2.3. Definición jurídica de concesión minera.....	23
2.4. Los minerales en el régimen concesional minero.....	25
2.5. Condición jurídica de los minerales.....	26
2.6. Naturaleza jurídica concesión minera.....	26
2.7. Clasificación de los tipos de minería.....	30
2.8. Características de la concesión.....	33
2.9. Clases de concesiones.....	35
2.10. Derechos otorgados por la concesión minera y sus titulares.....	36
2.11. Autoridades responsables del otorgamiento de concesiones.....	40

CAPÍTULO III: PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS

3.1. Mandato minero como instrumento jurídico de ruptura.....	43
3.2. Características del sistema de otorgamiento de concesiones mineras.....	45
3.3. Condiciones comunes para acceder a los procesos de otorgamiento de concesiones.....	46
3.3.1. Procesos de otorgamiento de concesiones para la pequeña minería.....	47
3.3.2. Procesos de otorgamiento de concesiones para la mediana minería y la minería a gran escala.....	50

3.4. La concesión minera y su proceso de otorgamiento en el Derecho Comparado	54
3.4.1. Perú.....	55
3.4.2. Colombia	55
3.4.3. Chile	57

CAPÍTULO IV: FORTALECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS SUJETOS MINEROS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCESIONALES MINEROS

4.1. Obstáculo en el otorgamiento de derechos mineros	58
4.2. Importancia de la reforma del Artículo 29 de la Ley de Minería para el acceso igualitario en el proceso de obtención de concesiones mineras	59
4.3. Fundamento legal para consolidar la participación homogénea en el acceso al proceso concesional	60
4.4. Derechos constitucionales garantizados por la reforma.....	62
Conclusiones	65
Recomendaciones	67
Referencias.....	68

Dedicatoria

Porque a pesar de la distancia me han apoyado incondicionalmente y son parte de este logro, con amor y admiración dedico esta Tesis a mis padres Manuel y Celia Quilli, y a mis hermanos Fanny, Ruth y Galo Quilli, quienes en todo momento han sido mi inspiración y fortaleza.

Agradecimientos

A mis padres y hermanos quienes siempre me apoyan incondicionalmente y están cuando los necesito. Siempre estarán en mis pensamientos y corazón. Gracias por confiar y creer en mí.

Consigno mi especial agradecimiento a mi director de Tesis, Dr. Álvaro Javier Méndez Álvarez, quien como docente universitario motivo y guió a quienes fuimos sus alumnos. Gracias por asesorarme y guiarme en el desarrollo de esta investigación pues sin su conocimiento, experiencia, paciencia y dedicación, la realización de esta monografía no fuera posible.

A la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho por contar con profesores que compartan sus conocimientos y permitan que sus enseñanzas sean parte integral de mi vida profesional.

A mis amigos y compañeros del curso, sobre todo a: Claudia F. Guevara, Byron G. Celi, Karina M. Chumbi y Rolando A. Loja, camaradas que, con su compañerismo, amistad y apoyo moral, estaban presente en todo momento, les reconozco todas las enseñanzas y contribuciones que me permitieron crecer como persona.

Introducción

Ecuador es un país que cuenta con abundantes recursos minerales, y que, por ser inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, son de dominio de la Nación, y por su trascendencia son administrados, regulados, fiscalizados y gestionados por el Estado. Además, constituyen un sector estratégico que representan una gran fuente de ingresos económicos para el Estado, y que, en virtud del interés general y bien común son delegados por medio de concesiones mineras a todos los sujetos del derecho minero dentro de un régimen minero concreto.

La concesión minera es un título válido otorgado por los órganos administrativos mineros nacionales, que conceden derechos mineros que permiten el ejercicio de las actividades mineras.

La Constitución le impone como deber al Estado desarrollar organismos administrativos y normas específicas que regule al sistema concesional y su régimen de otorgamiento, pues, el Estado a través de un órgano público, ejerce su jurisdicción administrativa. En este sentido, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables (MERNNR); el Viceministerio de minas; y la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (ARC), son los organismos especiales del sector minero, que en ejercicio de sus atribuciones otorgan, administran y extinguen derechos mineros, así como también, en el caso del ARC, vigila, inspecciona, sanciona y controla a quienes realizan actividades mineras.

Con la expedición controversial del Mandato Constituyente No. 6 (Mandato Minero); la promulgación de la Constitución ecuatoriana del 2008; la entrada en vigencia de la nueva Ley de Minería del 2009 y su Reglamento General expedido en el mismo año; y el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Metales Metálicos del 2016, se establece una nueva institucionalidad del sector minero, así como los procesos para acceder a las concesiones metálicas, que en su evolución normativa ha modificado la "condición jurídica" de los sujetos mineros en cuanto a su participación en los procesos de otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

En los últimos años, el gobierno ecuatoriano por el gran potencial geológico nacional, ha decidido fomentar la actividad minera mediante la ampliación y robustecimiento de procesos licitatorios igualitarios, transparentes y competitivos. Para promover la participación homogénea de los sujetos mineros en la actividad minera el gobierno nacional ha eliminado la concesión directa por parte del Estado de los proyectos de explotación minera metálica, con ello ha superado varias concepciones propias de un Estado intervencionista, que ha permitido garantizar estabilidad jurídica e igualdad de derechos a inversionistas nacionales o extranjeros, sean públicos o privados.

La presente investigación está compuesta por cuatro capítulos a saber: en el primer capítulo a partir de revisiones bibliográficas y normativas, se desarrolla el fundamento doctrinario sobre los sistemas de dominio minero adaptados en la legislación ecuatoriana, sus concepciones, diferencias, y se profundiza en el sistema dominialista respecto a la afectación, elementos y condiciones del dominio público; el segundo capítulo aborda de manera general al sistema concesional minero ecuatoriano en donde se analizará la importancia de los minerales para el régimen concesional, y las características, conceptos, clases de concesiones mineras, y su propósito y alcance; dentro del tercer capítulo se realizará un análisis de la normativa minera ecuatoriana vigente y del derecho comparado, sobre el régimen de otorgamiento de concesiones mineras, para ello se recurrirá a la Constitución del Ecuador, la Ley de minas, el Reglamento a la Ley de Minería y el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos; finalmente, en el cuarto capítulo se analizará las reformas a la Ley de Minería que fortalecieron la participación homogénea de los sujetos mineros en los procesos concesionales, así también, se analizará los derechos constitucionales garantizados por la reforma.

CAPÍTULO I: FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL DOMINIO MINERO

1.1. Sistemas de dominio minero adaptadas en la legislación ecuatoriana

Con la conformación del Estado ecuatoriano y la expedición de la Ley de Fomento de la Minería de 1830, comienza el desarrollo del marco jurídico para regular la pertenencia de los bienes, específicamente, los recursos naturales. Es importante acotar, que la propiedad o dominio en su forma pública o privada, es una institución jurídica del derecho civil reconocida por el marco jurídico ecuatoriano desde sus orígenes, y que, por sus características propias son regulados por regímenes jurídicos específicos.

En principio, con sustento en el derecho a la propiedad, se reafirmó los ideales independentistas, para recuperar el recurso mineral como fuente de riqueza pública, pues a la época existían un sistema concesional basado en el “domino absoluto” atribuido a la Real Corona Española, con el objetivo de reactivar el sector productivo que estaba en un proceso de transición, hacia un régimen de producción industrial (Carrión, 2017). El interés económico que representa la explotación de los minerales ha impulsado al legislador para que, paulatinamente regule la organización jurídica de la minería, a fin de determinar la titularidad del dominio de los minerales que se encuentran en el suelo y subsuelo, y precisar a quién corresponde su aprovechamiento.

Los sistemas que explican a quien le corresponde el dominio de los minerales, fueron desarrollados por la doctrina de occidente, y que, desde su racionalización y sistematización progresiva realizada por la legislación francesa del siglo XVIII y XIX, son a día de hoy, transcendentales en la legislación moderna, como la ecuatoriana, quien ha desarrollado su marco normativo adoptando estas posturas doctrinarias (Ansaldi, 2017).

Ahora bien, es conveniente advertir que ninguna de las doctrinas definidas en los siglos XVIII y XIX, que podríamos calificar como históricas, se aplica hoy en los mismos términos en que fue enunciada originariamente. Casi todas las legislaciones occidentales contemporáneas reposan en expresiones modernas de ellas, en combinaciones de las mismas o, simplemente, en planteamientos atípicos. (Ossa, 2012, p. 32)

En efecto, si bien hay sistemas con reglas diametralmente opuestas, pueden existir algunos sistemas que exhiben reglas similares con pequeñas variaciones, así como pueden coexistir varias reglas de distintos sistemas adaptadas en una legislación concreta, que responden al interés nacional y bien común de cada Nación.

Según el sistema de dominio adoptado por cada legislación, permite al soberano establecer sus atribuciones y funciones para resolver todos los asuntos del sector minero, y de ello

dependerá que sean mayores o menores los derechos reconocidos a los particulares sobre las minas, y serán más o menos intensa la intervención del Estado en la administración de la riqueza mineral (Catalano, 1999).

Los sistemas que, históricamente han buscado explicar el dominio minero y han definido el régimen de la concesión en cada caso concreto son: a) El sistema de accesión o fundiario; b) El sistema de ocupación; c) El sistema de res nullius; d) El sistema regalista; e) El sistema de libertad de minas; y, f) El sistema del dominio público.

1.1.1. Sistema de la accesión o fundiario

Este sistema se desarrolla, a partir, de la concepción romanista clásica del derecho a la propiedad, regulado por su derecho civil, y postulado como un atributo personal absoluto. Respeto a la propiedad privada, pues considera que el propietario de un terreno superficial automáticamente es propietario del recurso minero existente en el suelo o subsuelo, y que, en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, tiene derecho de explotar libremente el recurso minero, o voluntariamente puede consentir que la explotación de la mina sea realizada por un tercero, sin que sea necesario de una autorización o concesión emitida por la administración estatal.

En el régimen de dominio minero ecuatoriano, por representar una obstrucción para los mineros potenciales, no rige este sistema. Para Gutiérrez (2018), entre los factores que imposibilitan la vigencia plena de esta doctrina están:

- Doctrinariamente los minerales no son cosas que el suelo produce, son bienes distintos en las que caben distintos dueños, sujetos a regímenes legales propios.
- La dispersión geológica en que la naturaleza ha ubicado a las minas, no coordina con la forma de distribución superficial de la propiedad que la norma jurídica ha creado.
- Desde una base económica, por la elevada valoración económica de ciertos minerales sobre las materias superficiales no es factible concebir a la riqueza minera como simple accesorio al suelo. (Gutiérrez, 2018, pp. 97-98)

A pesar de lo dicho, este sistema se aplica, con diferentes modalidades y excepciones, en algunas legislaciones, como la canadiense, sudafricana, británica y estadounidense, que tienen tradición del sistema legal Common Law (Franciskovic e Ipenza, 2018). Si bien, en principio aceptan que los minerales del subsuelo le pertenecen al propietario del suelo, para realizar actividades mineras, en mayor medida requieren contar con todos los permisos, autorizaciones y títulos habilitantes otorgadas por la Administración pública.

En otras legislaciones, como la chilena, este sistema rige principalmente sobre arcillas superficiales, arenas, rocas y materiales de construcción, en definitiva, recae sobre materiales de menor valor económico (Ansaldi, 2017).

1.1.2. Sistema de ocupación, res nullius, regalista y libertad de minas

Estos sistemas comparten dos características fundamentales: en primer lugar, consideran al dominio minero como un derecho distinto y diferente al derecho del suelo superficial; y, en segundo lugar, sostienen que el dominio originario de los minerales no pertenece ni a particulares ni al Estado. Para Franciskovic e Ipenza (2018): “Estos sistemas varían en cuanto a la forma de adquirir el derecho sobre los yacimientos; puede ser el primer ocupante, el descubridor, el primer solicitante o aquel que ofrezca mejores condiciones para su explotación” (p. 45).

a) Sistema de ocupación:

Su principal característica, es la atribución automática de las minas a la propiedad del primer ocupante, reconociéndole el derecho de explotación y beneficio del recurso natural. Robert Turgot, propulsor de esta teoría, sostenía al trabajo como un título para adquirir la propiedad del recurso minero. En este sistema, el ocupante se convierte por su trabajo en propietario de las minas sin necesidad de permisos, concesiones, autorizaciones ni intervenciones especiales del Estado (Baldeón, 2016).

Si bien, este sistema estaba vigente en el artículo 2 del Código de Minas del Ecuador de 1886, de la siguiente manera: “Las piedras y metales preciosos que se encuentren aislados en la superficie del suelo, pertenecen al primer ocupante”. Sin embargo, en el derecho minero moderno este sistema está relegado, pues la nula intervención fiscalizadora del Estado genera “anarquía”, conflicto e inseguridad jurídica entre los descubridores y los propietarios de la superficie.

b) Sistema res nullius:

Este sistema propulsado por los franceses Dalloz y Chevalier, parte de la concepción “Res Nullius”-cosa sin dueño-, es decir, del reconocimiento de la existencia de cosas sin dueños. Por lo tanto, los recursos minerales originalmente no pertenecen ni a al particular ni a la Nación. Sin embargo, se admite la intervención del Estado, solamente para administrar la riqueza mineral y otorgar en concesiones o derechos mineros a los interesados que ofrezcan las mejores condiciones y garantías para una buena explotación, siendo esto la principal característica diferenciadora de este sistema con la de la ocupación (Gutiérrez, 2018).

En el Ecuador, la adopción del Código de Minería de 1886 implicó la transformación de las formas institucionales que regulaban el dominio del subsuelo. Esta norma (...)

desarrolló un sistema de *res nullius* mediante el cual quien descubre, notifica y registra las minas adquiere su propiedad. El Código no determinó el dominio eminente, radical o patrimonial del subsuelo, sino que procedió a enumerar los diferentes minerales objeto de regulación y a definir el procedimiento para constituir la propiedad de las minas. (Carrión, 2017, p. 111)

La principal contradicción de este sistema, impide su validez, pues según el principio del “Res Nullius”, el Estado debe entregar la propiedad de las minas al primer descubridor, sin embargo, conceptualmente prioriza al que ofrezca las mejores condiciones. Esto genera inseguridad jurídica y desconfianza, pues la forma de otorgar concesiones está sujeta a la discrecionalidad de la Administración pública.

c) Sistema regalista:

Para este sistema, el dominio de la mina le corresponde al Rey, hoy Estado, lo cual legitima al soberano disponer libremente del recurso minero, y que por el principio del regalismo ratifica el dominio radical y absoluto de las minas en favor del soberano, atribuyéndose facultades reglamentarias, fiscalizadoras y tributarias. El reconocimiento del derecho de participación de particulares en este sistema, permite la delegación para el aprovechamiento y beneficio de la explotación minera, de acuerdo a estipulaciones contractuales establecidas entre la autoridad y el particular.

La Ordenanza Minera de la Nueva España de 1783 impuesta a Ecuador en su etapa colonial, estaba bajo este sistema, y que se mantendría vigente, a menor medida, años posteriores. En Ecuador, constituido como Estado independiente, las reformas al Código de Minería de 1886, introducidas en 1982, restablecieron un sistema regalista de dominio eminente, para proporcionar seguridad jurídica a los concesionarios de minas (Carrión, 2017). Sin embargo, del criterio compartido por Prigetti, se reduce que, por el robustecimiento y la ampliación de las atribuciones de la Administración pública, fracasa este sistema, pues, actualmente, se garantiza constitucionalmente al Estado el derecho de explotación, la cual es realizada a través de su actividad empresarial.

d) Sistema de libertad de minas:

Este sistema es reconocido por ser ecléctica, pues si bien, en principio, rechaza los postulados del sistema accesorio o fundiario, recoge los mejores postulados de las demás teorías analizadas, y solventa sus principales inconvenientes.

En este régimen el dominio originario eminente o radical de las minas es atribuible al Estado, quien solamente tiene la atribución de otorgar la propiedad efectiva de las minas a particulares que lo soliciten, siempre que cumplan con requisitos establecidos por la ley.

En este sistema, entonces, advertimos semejanzas con el *regalista*, en cuanto ambos reconocen al Estado como dueño originario de todas las minas, pero se diferencian en que para el sistema libertad de minas ese dominio es sólo una manifestación de la soberanía y, en cambio, el dominio del Estado es patrimonial para el sistema regalista. Se asemeja este sistema al *res nullius*, puesto que, en principio, en ambos las minas no pertenecen a nadie, atribuyéndoselas el Estado, pero en el sistema libertad de minas el descubridor pasará a ser su propietario, en tanto que en el *res nullius* el Estado, discrecionalmente, señalará quien puede explotar el yacimiento, por lo general a título de concesionario. Finalmente, tiene similitud con el sistema de *ocupación*, en cuanto en ambos las minas se otorgan al descubridor, aunque las condiciones del otorgamiento están enmarcadas en reglas precisas en el sistema que nos ocupa. (Lira, 1998, p. 40)

1.1.3. Sistema dominialista

Teóricamente: El sistema dominialista o demanial es la conversión moderna del sistema regalista, que rige hoy en día en los derechos mineros modernos, y parte de la distinción legal de la propiedad minera con la propiedad superficial, y de que las minas originariamente son de propiedad del Estado y forman parte de su patrimonio. Este sistema se fundamenta en la teoría del dominio público, y trata de explicar la vinculación del Estado con los bienes públicos, que incluye a la riqueza mineral, y su exclusión de la propiedad privada. (Garrido et al., 2012)

En virtud de este sistema el Estado se comporta como un verdadero “propietario”, no solo, tienen como atribución la jurisdicción o el patronato minero, como en el sistema regalista, sino, en ejercicio de su actividad empresarial, puede explotar por sí mismo la riqueza mineral o puede delegar a particulares (Franciskovic e Ipenza, 2018). En estos casos, los recursos mineros al ser bienes de dominio público, es necesario la obtención de un título concesional previo, sin perjuicio de los permisos requeridos para realizar la actividad minera. (García, 2019)

Vildósola (1999) sostiene, que el sistema dominialista se consolidó con concepciones doctrinarias que defendían jurídicamente la existencia de dos clases de dominio público, a saber:

dominio público de la Nación: Los precursores de esta corriente como Proudhon, se fundamentan en el *res-nullius*, y aducen que el dominio de los minerales no le pertenece, ni a particulares ni al Estado, porque es de propiedad de todo el pueblo o colectividad representados por el Estado, y que, por el alto grado de interés general y bien común que representan para la colectividad, son categorizados como bienes inalienables e imprescriptibles.

Dominio patrimonial del Estado: Juristas franceses como M. Hauriou y en especial doctrinarios españoles como E. Martínez, defendían esta tesis, en cuya virtud, se atribuye al Estado el derecho de propiedad sobre las minas. En esta corriente sobresalen los aportes de Manuel Ballbé, quien estableció la importancia de la concurrencia del elemento subjetivo, objetivo, teleológico y normativo que deben tener los “bienes minerales”, para ser parte del dominio público.

Según esta tesis, mayoritariamente vigente en la actualidad, se está en el marco de una de las modalidades del dominio público, que lo define y determina por *la afectación de los bienes-cosas* que pasan al ámbito de dicho dominio público, y pueden, según la norma legal respectiva (en general, del más alto rango constitucional) cesar o dejar de formar parte de él, reintegrándose dichos bienes mediante la desafectación al régimen de la propiedad pública, pudiendo ser objeto de derechos por los particulares (...). (Vildósola, 1999, p. 114)

Sistema socialista: Si bien es un sistema que no ha estado vigente en la legislación minera ecuatoriana, es propio de la doctrina moderna. Es un sistema con una concepción contraria al del sistema dominialista, pues aquí, el Estado tiene el derecho exclusivo de explotación y beneficio del producto minero y solo excepcionalmente delega a particulares.

No confundamos al sistema socialista con la “nacionalización” que se define como el acto estatal, derivado de la competencia del legislador, que sustrae a la iniciativa o propiedad privada, bienes, empresas o una actividad, medios de producción o de cambio para asignarlos al Estado u organismos creados por él, apoyado en razones de utilidad pública o de interés social. (Franciskovic e Ipenza, 2018, p. 50)

En el Ecuador, con la promulgación del Mandato Constituyente No. 6 (Mandato Minero) y la Constitución del 2008, al sistema dominialista se lo consagro al más alto nivel legislativo, y mediante la expedición de la Ley de Minería del 2009, se lo consagro legalmente, y en virtud del cual, es el sistema que se halla vigente hasta la actualidad.

El Mandato Minero dentro del tercer considerando, explícitamente configura a las minas como bienes de dominio público, pues determina:

Que, son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado ecuatoriano las sustancias minerales existentes en el subsuelo, en los ríos y lagos, con sus lechos y riberas y en cualquier otra del territorio nacional, las mismas que serán explotadas en función de los intereses nacionales. (Mandato Constituyente No. 6, 2008)

La Constitución ecuatoriana del 2008, reafirma el carácter demanial de los recursos minerales, en los siguientes términos:

Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas (...). (Art. 408)

La Ley de Minería (2009), confirmando el dominio público sobre las minas y yacimientos consagrados en la Constitución del 2008, precisa que: "(...) 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." (Art. 16)

El Código Civil (2005), respecto a los bienes de dominio públicos, afirma que: "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 los particulares, sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situados". (Art. 607)

Técnicamente: En el sistema dominial, es esencial como técnica de intervención administrativa, la aplicación de la afectación para que dogmáticamente se pueda explicar la integración de las minas y minerales encontrados en los suelos y subsuelos al dominio público y su vínculo con el Estado. Para Parejo (2008); "existe una afirmación legal de que las minas constituyen parte del "dominio público" o del "Dominio del Estado" lo que no es más que la confirmación de la continua vinculación que la organización estatal ha mantenido" (p. 515).

1.1.3.1. Afectación de las minas al dominio público

Todos los bienes dentro del territorio nacional, en principio pueden ser de propiedad privada o de propiedad pública. Al legislador nacional atribuido constitucional y legalmente, es a quien le corresponde consagrar el carácter de "dominio público" de las cosas, por ello, cuando considere que un bien es suficientemente importante para el interés público los declarará como bienes de dominio público, y esto se logra a través de la "afectación", ningún bien es capaz de escapar a la voluntad del legislador. Lo esencial no es la asignación del carácter público del bien sino la afectación del bien a un fin público.

La afectación o consagración es un hecho o la manifestación de la voluntad del órgano estatal, en cuya virtud un bien público se integra efectivamente a un fin público, es decir que es destinada para la efectiva satisfacción de una necesidad o interés público (Marienhoff, 1998). Para que la afectación sea válida debe suponer: a) la existencia de un asentamiento de la autoridad competente; b) la presencia de bienes cuya titularidad ya le corresponda al Estado; y, c) la liberación del bien al uso público o a un "fin público" en forma actual y efectiva. (Gordillo, 2014)

La doctrina según la formación o el origen de los bienes públicos los ha clasificado en naturales o artificiales, esta distinción es transcendental, pues la afectación está supeditada al bien que va ser afectada al dominio público. Básicamente, los bienes públicos naturales son dados por la naturaleza sin intervención del hombre, dentro de los cuales se encuentran los recursos naturales, y su vinculación al dominio público “natural”, está dada por la sola asignación del carácter “público” declarada por la ley nacional, que, valida su automática afectación, pues trata de una afectación “*ministerio legis*”. Mientras que, los bienes públicos artificiales, son creadas por el hombre o su existencia depende de un hecho humano y no de la naturaleza, por tanto, su integración al dominio público “artificial” está supeditado al poder público, a la creación del respectivo bien, por ello, los bienes públicos artificiales pueden ser afectados por “actos administrativos” o por “hechos”. (Marienhoff, 1998)

Ahora bien, así como un bien es afectado al dominio público, cuando el titular del bien demanial estima que el bien público no es necesario para cumplir con los fines determinantes de su afectación, puede desafectar el bien del dominio público, sin que esto signifique la extinción del dominio sino un cambio del régimen jurídico que se le aplica. La desafectación es: “la manifestación de la voluntad o en los hechos en cuya virtud un bien deja de estar destinado al uso público, saliendo -en consecuencia- del dominio público para ingresar al dominio privado del Estado o de los particulares según corresponda” (Comadira et al., 2012, p. 1677). Considerando que la desafectación es correlativa a la afectación, los bienes públicos sean de dominio natural o artificial, pueden ser desafectados, por un acto formal o por hechos que pueden ser de origen natural o humano. La desafectación, en principio puede ser formal ya sea por un acto “legislativo” que le corresponde al Congreso Nacional-Asamblea Nacional a través de una ley, o por un acto “administrativo” dispuesto por la Administración competente. La desafectación también puede efectuarse a través de un “hecho”, ocasionado por la naturaleza o por el hombre, cabe aclarar que la destrucción de la cosa demanial realizada por terceros técnicamente no equivale a la desafectación, pues no hay un cambio de la condición jurídica de la cosa, sino de la extinción del derecho de propiedad pública (Marienhoff, 1998)

1.1.3.2. Elementos del dominio público

En la corriente doctrinal instaurada por Ballbé y desarrollada por Marienhoff, son cuatro los elementos que concurren para que los bienes se integren al régimen demanial, a saber:

Subjetivo: Se refiere al sujeto titular de los bienes del dominio público. De acuerdo al artículo 408 de nuestra Constitución, el Estado en representación de la colectividad, es el titular de los bienes dominiales. Dada la transcendencia y magnitud que significan

para el interés nacional, el titular no puede ser un sujeto particular, en virtud de que, estos bienes deben ser destinados a la satisfacción de las necesidades colectivas e intereses públicos.

Objetivo: Alude al grupo de bienes que pueden integrar el dominio público, y que, de acuerdo al artículo 16 de la Ley de Minería son: “los recursos naturales no renovables (...), 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”.

Teleológico: Es la finalidad que van a tener que cumplir un bien cuando se integre al dominio público, que en definitiva no es más que, la expresión de los intereses nacionales, es por ello, que las minas configuradas como bienes de dominio público son destinadas al fomento de la riqueza del país. El fin teleológico está vinculado con el modelo político y económico acogido por cada Nación. En el caso ecuatoriano, al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, con un sistema económico, social y solidario¹, permite el aprovechamiento del recurso mineral a favor de particulares.

Normativo: En definitiva, la inclusión de los bienes al dominio público deviene del ordenamiento jurídico de cada Estado. El legislador tiene un rol preponderante, pues es quien en ejercicio de sus atribuciones consagra el carácter público de los bienes, que serán el reflejo de las ideas que tenga en un momento determinado sobre el bienestar general y el interés público. La noción del dominio público como los bienes que lo componen, pueden ser diametralmente distintos en cada legislación, puesto que el régimen de dominio público está supeditado a la voluntad de cada legislador. (Comadira et al., 2012)

1.1.3.3. Condiciones jurídicas del dominio público

Una vez afectadas las minas al dominio público y de acuerdo al artículo 408 de la Constitución del Ecuador², los bienes de dominio públicos son atribuidos de las siguientes condiciones o características:

¹ Constitución del Ecuador 2008, Art. 283.- El sistema económico es social y solidario (...) tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales (...) El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta (...)

² Constitución del Ecuador 2008, Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales (...) Estos bienes solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

Inalienabilidad: Los recursos naturales al ser bienes de dominio públicos, no pueden ser enajenados mediante ninguna clase de negocio jurídico dado que están fuera del comercio y del tráfico privado. Esto es así, mientras el bien conserve su carácter de dominio público, o, lo que es lo mismo, mientras esté afectado a la función pública, cualquier enajenación traerá como consecuencia jurídica la nulidad absoluta por falta de objeto. (Fernández, 2015)

Imprescriptibilidad: Los bienes de dominio público al estar fuera del comercio no pueden ser adquiridas por prescripción adquisitiva, puesto que, no pierden su carácter “público” por el transcurso del tiempo. Este atributo impide la pérdida a favor de un particular de la titularidad total del bien demanial. La imprescriptibilidad es una garantía que se mantendrá mientras los bienes mantengan su carácter demanial, ya que, desde el momento en que el bien es desafectado, el mismo es susceptible de “usucapión”. (Fernández, 2015)

Inembargabilidad: Los bienes demaniales por cualquier deuda que tenga el Estado no son susceptibles de embargo, ni, en general, les cabe ningún tipo de medida forzosa de ejecución o apremio, tampoco pueden ser garantía de la deuda pública. Toda acción de embargo supone la posibilidad de enajenación del bien, para con ello hacer frente a la deuda contraída por el Estado, sin embargo, siendo la inembargabilidad un efecto directo de la inalienabilidad, ocasiona la imposibilidad del embargo del bien de dominio público, por cuanto, estos bienes están fuera de todo negocio jurídico. (Corral y López, 2006)

CAPÍTULO II: SISTEMA CONCESIONAL MINERO ECUATORIANO

2.1. Reseña histórica de la concesión minera

La minería es una actividad que ha existido desde épocas precolombinas, sin embargo, nuestros pueblos no dejaron normas o documentos que reglamenten las operaciones de explotación y el aprovechamiento de los recursos naturales. Las primeras regulaciones destinadas a la regulación de los recursos minerales en la historia de la normativa minera ecuatoriana, provienen de la Ordenanza de Minería de Nueva España de 1783, y de la Ley de Fomento de la Minería de 1830. La ordenanza y la primera ley de minas introducirían un sistema administrativo y concesional tendientes a la demarcación de la propiedad minera y la consagración de los derechos mineros, que será redefinido y desarrollada por la normatividad minera posterior.

En el periodo colonial, la Ordenanza de Minería de Nueva España de 1783, precisó que las minas son del patrimonio de la Real Corona Española, que podían ser concedidos a sus vasallos, para ello, se implementó un procedimiento concesional que consistía en la manifestación y mesura (Vergara, 1992). La ordenanza implementó un sistema concesional basado en el “dominio radical” de la corona, en el pago de regalías y en el trabajo permanente en las minas. De tal modo que el Rey nunca se desprendía de la propiedad sobre las minas, además se reservaba la potestad de revocar la concesión otorgada por incumplimiento de las obligaciones por parte de su titular, por ello incluso, se incorporó figuras como el “amparo minero” en virtud del cual, el concesionario perdía el derecho adquirido por dejar de trabajar la mina por un tiempo determinado, y un nuevo denunciante podía adquirir la concesión revocada.

En la época independentista, el Decreto de Bolívar de 1829 fue un instrumento jurídico que fijó los principios básicos de la propiedad nacional que serían adaptados años posteriores en la nueva normativa constitucional y legal expedidos a partir de 1830. El artículo 1 del decreto en mención, reza: “Conforme a las leyes, las minas de cualquiera clase corresponden a la República, cuyo gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas, (...)” (Paz, 1886, p.6). Esta disposición posibilitaba que las minas sean concedidas a particulares.

En el periodo republicano iniciado en 1830 con la consagración del Ecuador como un Estado libre e independiente, se dictaría la primera ley minera. La expedición de la Ley de Fomento de la Minería de 1830 buscó reactivar el sector minero nacional y atraer inversión extranjera. Las primeras normativas legales mineras mantendrían las reglas impuestas por la colonia y las provenientes del Decreto de Bolívar de 1829. (Carrión, 2017)

Tratamiento normativo de la concesión minera en el curso de su historia:

- El Código de Minería de 1886, denotó la reconfiguración de la propiedad minera, y redefine de manera más clara a la figura jurídica de concesión minera, fundamentándose en un sistema de res nullius, mediante el cual quien descubre, notifica y registra las minas adquiere su propiedad (Carrión, 2017).
- La Ley de Minería promulgada en 1937 determinó el dominio del Estado sobre los recursos naturales que se encontraban en el subsuelo;
- La Nueva Ley de Minería de 1991 introduce el régimen administrativo de concesiones de exploración y explotación separadamente, e incorpora y define los derechos mineros que provienen de las concesiones mineras de exploración y explotación.
- La promulgación del Mandato Minero No. 6 y la expedición de la Constitución del Ecuador del 2008, donde se institucionaliza a la concesión minera en la legislación nacional, para ello se emitió una nueva Ley de Minería y su Reglamento General, y posteriormente se expediría instructivos que expliquen de manera detallada los procedimientos para acceder a los procesos de otorgamiento de concesiones mineras.

2.2. Aspectos importantes de yacimiento mineral, mina, minería, y su negocio minero

Yacimiento mineral: Son concentraciones de minerales que se encuentran en la superficie o subsuelo, que tienen la condición de ser naturales, homogéneos, inorgánicos y de composiciones químicas definidas. Y se caracterizan por ser: estáticos, irregulares, con existencia propia, y principalmente se distingue por su alto valor económico. Considerando las propiedades físicas, química y metalúrgicas del mineral, los yacimientos pueden ser de minerales metálicos o de minerales no metálicos.

El Ecuador es un país que cuenta con grandes recursos minerales, pues cuenta con yacimientos de oro, cobre y plata que están entre los depósitos de minerales más importantes en el mundo, y generan una aportación económica importante para la Nación. Solo, el cobre y su concentrado son los minerales más exportados, alcanzando el valor de USD 157 millones, mientras que el oro y su concentrado se ubican en el quinto lugar con 115 millones (Mingaservice, 2022).

Esto ha hecho que, en los últimos años, la información geológica sea prioridad para el gobierno, pues al día de hoy, Ecuador cuenta con información geológica y geofísica aproximadamente solo del 40% del territorio nacional (Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible [IGF], 2019). El Estado está mejorando

la información de la reserva minera nacional para tener una idea real de su potencialidad, a través de investigaciones geológicas sistematizadas para determinar la cantidad, calidad, dimensiones y profundidad de los yacimientos y reservas, y definir la viabilidad de su explotación y evitar la estigmatización del sector, por explotaciones antitécnicas y poco provechosas que a la larga son perjudiciales para la sociedad y el medio ambiente.

Mina: Técnicamente, solo se la puede concebir, como un conjunto de operaciones, trabajos o actividades, realizados por el hombre que hace posible la explotación del recurso mineral. A diferencia del yacimiento, la mina se caracteriza por su dinamismo, pues para extraer minerales se requiere maquinaria, edificaciones, infraestructura e instalaciones. En suma, es el yacimiento mineral en laboreo, por lo que, es más extenso que los yacimientos. Comúnmente, también, se lo ha conceptualizado como, un sitio, lugar o áreas donde se encuentran los minerales, por lo que sería un sinónimo de yacimiento mineral.

Minería: Es una actividad económica primaria con fines comerciales, que consiste en la extracción selectiva y controlada de recursos naturales no renovables por intermedio de particulares, mediante operaciones o técnicas de explotación. También se le define como industria minera o industria extractivista que, por el desarrollo e inversión requerida, produce un importante aporte económico para la Nación. En Ecuador, con el establecimiento de SADC (Southern American Development Company) en 1897, inicia las operaciones de empresas extranjeras en territorio nacional que instaura una producción basada en un sistema de producción y operación empresarial. (Harari y Harari, 2016). A día de hoy la minería a gran escala es desarrollada por empresas mineras transnacionales.

De acuerdo al Ministerio de Energía y Recursos Naturales No renovables (MERNNR), el sector minero se mantiene como: “El cuarto rubro más exportado de la economía nacional, así como el tercer rubro de exportaciones no petroleras y el primer rubro de exportaciones no tradicionales; lo cual representa el 11,07% de las exportaciones totales (...)”. (Vistazo, 2022)

Negocio minero: Bajo este concepto se concibe actualmente a la minería, pues la minería no solo produce cifras monetarias para las empresas, sino también fomenta la inversión privada, en sectores distintos al minero. Empresas dedicadas a la suministración de alimentos, construcción de carreteras, servicios de transporte terrestre y servicios profesionales, científicos y técnicos, así como, las instituciones de educación, pueden operar cuando se desarrolla la actividad minera. Incluso después de cerrar las actividades mineras, puede haber empresas interesados en la rehabilitación ambiental. El negocio minero constituye una fuente de riqueza importante para el Estado, porque genera un gran número de empleos directos e indirectos.

El Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030, señala que en el año 2019 el sector minero generó 132 mil empleos directos e indirectos, repartidos:

- Minería artesanal, 12 mil empleos en total, de los cuales 4 mil son directos y 8 mil indirectos;
- Pequeña minería, 77 mil empleos en total, de los cuales 19 mil son directos y 58 mil indirectos; y
- Mediana y gran minería, 42 mil empleos en total, de los cuales alrededor de 11 mil son directos y 31 mil indirectos. (p. 45)

2.3. Definición jurídica de concesión minera

La concesión es una institución jurídica propia del derecho administrativo, y eje central del Derecho de Minería. Tradicionalmente el vocablo “concesión” sea empleado en dos sentidos que contempla la “acción” y el “efecto” de conceder. De ahí que, la concesión sea definida como acto y como derecho, siendo esta última consecuencia del primero (Ossa, 2012).

Parte de la doctrina ha criticado esta doble acepción aduciendo que podría generar confusión, producto de una nueva doctrina que le haya urdido. Sin embargo, el uso de la concesión en su doble sentido no genera tal conflicto, pues dicho uso dimana del Diccionario, y es desarrollado por la propia ley y en general por las legislaciones mineras modernas (Ossa, 2012, p. 138). Según el profesor Samuel Lira Ovalle (1998), es necesario hacer una distinción entre el acto de concesión y el derecho de concesión minera. Por el acto de concesión la autoridad minera otorga el derecho de concesión, por el cual su titular goza de las facultades que la ley le asigna al derecho para realizar las actividades mineras (p. 85).

a) Concesión minera como acto de Autoridad administrativa:

Siguiendo el criterio del Dr. Jorge Moreno Yanes (2014), se puede definir a la concesión de manera general como: “el acto a través del cual la Administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento jurídico, confiere a una persona natural o jurídica un derecho que antes no lo tenía” (p. 153). Así mismo, siguiendo el criterio de Ossa y Baldeón, se puede definir a la concesión como: “un acto administrativo de autoridad, que, otorga derechos subjetivos para realizar todas las actividades previstas en la ley, a favor de los sujetos interesados, bajo el cumplimiento de requisitos previstos en la ley”.

Witker (2021), en su obra “Derecho minero”, sobre la concesión como institución jurídica del derecho administrativo, sostiene que:

Aplicado a la minería, se podría decir que es un acto administrativo, a través del cual el Estado otorga a particulares un derecho condicionado, aprovechar los recursos minerales identificados en un espacio delimitado y por tiempo prefijado.

El ejecutar los derechos que otorga una concesión minera, conlleva un conjunto de obligaciones condiciones que apuntan a variantes socioambientales que pasan a constituir deberes sociales en el ámbito de una propiedad social perturbada, y a evaluar los impactos ambientales, que (...) la actividad extractiva provoca (...) (p. 63)

En esta línea doctrinal, en el artículo 5 de la Ordenanza Sustitutiva para Regular, Autorizar y Controlar la Explotación y Tratamiento de Materiales Áridos y Pétreos en el Cantón Centinela del Cóndor, expedido el 1 de julio de 2021, la concesión minera, es definida como:

Un medio por el cual la autoridad competente, mediante acto administrativo otorga un título minero o derecho de administración a una persona natural o jurídica, pública o privada, para que explote minerales metálicos en una determinada área de la circunscripción territorial. (Registro Oficial Edición Especial Nro. 1608, p. 18)

El artículo 30 de La Ley de Minería, define a la concesión minera como:

Un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible previa la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del ministerio sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas (...)

Para Gutiérrez (2018) la concesión minera, por excelencia, es un acto administrativo, puesto que, es el funcionario público, premunido de facultades, atribuciones y autorizado por la ley, quien genera el acto administrativo de concesión a favor del titular minero.

b) Concesión minera como un derecho:

La concesión como derecho se refiere a las facultades que la ley asigna al derecho, para que su titular ejecute todas las actividades mineras necesarias sobre todas las sustancias minerales concesibles. Para Gutiérrez (2018), la concesión minera es: "(...) un conjunto de derechos en cuya virtud el concesionario puede explorar, explotar, beneficiar minerales extraídos y, finalmente, vender los productos metalíferos (...)" (p. 196).

Podemos definir la *concesión minera* como el "derecho real inmueble que otorga a su titular las facultades exclusivas de explorar las sustancias minerales concesibles que existan dentro de sus límites, si es de exploración, y las de explorar y explotar dichas sustancias y hacerse dueño de las que extraiga, si es de explotación". (Lira, 1998, p. 86)

2.4. Los minerales en el régimen concesional minero

El objeto materia de las concesiones mineras, son los recursos naturales no renovables, particularmente los minerales y yacimientos metálicos, destinadas a las actividades mineras, y que, por su importancia en el desarrollo nacional, son consideradas en el artículo 313 de la Constitución del Ecuador como un sector estratégico, y debido a su trascendencia económica, social, política o ambiental, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar. Nuestra legislación permite a través del régimen de la delegación, concretamente, mediante la concesión, la participación en los sectores estratégicos y el aprovechamiento de las riquezas minerales del país a favor de sujetos del derecho minero para obtener beneficios económicos³, que permitirán efectivizar derechos garantizados por la Constitución.

A pesar de contar con una gran riqueza mineral en todo el territorio nacional, y de ser del dominio del Estado, conforme al artículo 407 de la Constitución, en principio está prohibido la actividad extractiva de los recursos no renovables en:

- **Las áreas protegidas:** Son determinados territorios destinados a la conservación biológica, y están definidos, delimitados y gestionados por el Estado.
- **En zonas declaradas como intangibles:** Definido por el gobierno de 1999 como: “Espacios protegidos de excepcional importancia cultural y biológica en los cuales no puede realizarse ningún tipo de actividad extractiva debido al valor que tiene para generaciones presentes y futuras”.

Estas prohibiciones, sin embargo, no son absolutas, pues el mismo artículo 407 prescribe:

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 convocar a consulta popular, por tanto, en observancia de esta norma constitucional, estos recursos naturales por excepción pueden ser otorgados bajo la modalidad de concesión.

Ahora bien, en el segundo inciso del artículo 407 de la Constitución, de manera categórica prohíbe todo tipo de minería metálica, en cualquiera de sus fases, en: I) áreas protegidas; II) centros urbanos; y III) zonas intangibles. Esta es una prohibición concreta, lograda vía referéndum y consulta popular del 4 de febrero del 2018, apoyada por los ciudadanos de forma mayoritaria.

³ El artículo 316 de la Constitución consagra que: “El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos (...). La delegación se sujetará al interés nacional (...)”

2.5. Condición jurídica de los minerales

Para establecer la condición jurídica de los minerales se debe remitir al Código Civil (2005), de acuerdo a los siguientes artículos:

- Art. 584.- Las cosas corporales se dividen en muebles e inmuebles.
- Art. 585.- Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí misma (...) sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.
- Art. 586.- Inmuebles (...) son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas (...).
- Art. 589.- Los productos de los inmuebles, y las cosas accesorias a ellos (...) se reputan muebles aun antes de su separación, para efectos de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a favor de otras personas que el dueño.

Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina, y a las piedras de una cantera.

Por tanto, de acuerdo al Código Civil, los minerales son bienes que consisten en cosas corporales y que pueden ser muebles o inmuebles. Para Witker (2021) la concesión minera recae sobre; “un derecho inmueble o mueble. Cuando el mineral está adherido a la roca o sólido del que se extrae, se convierte en inmueble por adherencia; una vez extraído, se convierte en un mueble por naturaleza.” (p. 65). Es por ello que, los minerales pueden ser bienes inmuebles, cuando se hallan estáticos en su estado natural, y muebles cuando son extraídos del yacimiento.

2.6. Naturaleza jurídica concesión minera

De la definición legal antes expuesta, se esgrime la naturaleza jurídica de la concesión minera, y que con el aporte doctrinario son definidos con más precisión. En la Ley de Minería y en la doctrina moderna se sostiene a la concesión minera como:

a) Acto administrativo:

Fernández (2016) define al acto administrativo, en sentido restringido, como: “La declaración unilateral de voluntad de un órgano de poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos” (p. 132). Un aspecto fundamental a considerar es que, el objeto de este acto administrativo es la declaración de derechos. Gutiérrez (2018), afirma, que: “La propiedad minera siendo de dominio público cuya administración está a cargo de funcionarios públicos, las formas legales adquisición, conservación y extinción son de actos esencialmente administrativos, cómo son las peticiones de concesiones mineras (...)” (p. 26).

De conformidad al artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, el acto administrativo:

Es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.

Con la citada norma, se puede inferir, que el acto administrativo en el derecho minero es:

1) Una declaración unilateral de voluntad: En este apartado del artículo en análisis: a) La declaración es la manifestación, la intención expresa formulada por un sujeto de la Administración pública sobre un asunto en concreto; b) Unilateral, por cuanto el acto administrativo, depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho, siendo la autoridad minera, quien tiene la capacidad decisoria de los asuntos que se encuentran en su conocimiento. Baldeón (2016), resalta el carácter reglamentario, pues advierte que el nacimiento del acto administrativo está supeditado al cumplimiento de los requisitos técnicos y legales por parte del solicitante o peticionario; c) La voluntad, es el “animo administrativo” de un órgano público, que premunido de facultades y autorizado por ley, genera el acto administrativo de concesión a favor del titular minero. (Gutiérrez, 2018)

El acto administrativo se caracteriza por estar compuesto por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador; (Baldeón, 2016)

- La voluntad subjetiva de la autoridad minera se materializa con la aprobación de la concesión, y se exterioriza expresamente a través de la inscripción en el Registro Minero;
- La voluntad objetiva del legislador, se encuentra consagrada en el artículo 30 de la Ley de Minería de la siguiente manera: “El Estado podrá excepcionalmente delegar la participación en el sector minero a través de las concesiones (...)”.

2) Efectuada en ejercicio de la función administrativa: El acto administrativo son emitidos por las personas naturales en ejercicio de la titularidad de un cargo público, y que actúan bajo las competencias, facultades y atribuciones otorgadas por la Constitución o la ley, en razón de materia y territorio.

3) Produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa: La Administración pública ejerciendo sus competencias y facultades emite actos administrativos, en los cuales manifiesta su decisión respecto de un hecho en concreto, dirigidos al administrado o a una pluralidad de sujetos. Una vez notificado, y si el acto es ejecutable crea efectos jurídicos que afectan al derecho subjetivo del administrado o administrados, sea positiva o negativamente. (Chamba, et al., 2019)

4) Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo: Para precautelar la integridad de las actuaciones administrativas y garantizar los derechos de los administrados, las actividades a cargo de la autoridad administrativa pueden ser ejecutadas mediante documentación física o a través del uso de medios digitales o electrónicos. Las entidades de la administración pública deben organizar la información receptada en archivos físicos y digitales, para garantizar el acceso público a los archivos de interés. (Chamba, et al., 2019)

b) Derecho personal:

En la actual Ley de Minería promulgada en 2009 la calidad “real” del derecho minero se modificó a un carácter “personal”, por lo que la concesión minera se encuentra regulado en la ley como un derecho personal. El artículo 596 del Código Civil, determina que los: “Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (...)”. Según Alessandri et al. (1998) los derechos personales son los que nacen de una relación inmediata entre dos o más personas, en virtud del cual una persona (el acreedor) tiene la facultad de exigir a otra (deudor) el cumplimiento de una obligación o prestación que puede consistir en dar, hacer o no hacer (p. 225).

(...) el derecho minero es un derecho personal, equivalente a una autorización administrativa para el desarrollo de actividades mineras en un área específica. De acuerdo a la naturaleza personal del derecho minero, el Estado conserva la propiedad del yacimiento y confiere al particular una autorización (crédito) para que realice actividades mineras en el área de su propiedad (obligación de no hacer pues se abstiene de explotar el yacimiento de su propiedad directamente) (...). (Zumárraga, 2012, p. 21)

La Ley de Minería califica erróneamente a la concesión minera como un “derecho personal”, pues en el sistema civil, el derecho minero es de carácter real que recaen sobre cosas (mina), más no sobre prestaciones exigibles de ciertas personas (Andrade Veloz Abogados, 2017). Las inconsistencias y contradicciones derivadas de la naturaleza “personal” de la concesión minera genera una pérdida de calidad del derecho otorgado al titular y confusión respecto a sus facultades.

Entre las inconsistencias más notables del “derecho personal” de la concesión están:

- El titular de la concesión minera posee un derecho personal que está dotado de facultades y atribuciones propios de los derechos reales.

- Considerando que el derecho personal es un derecho de crédito que otorga al acreedor la facultad de exigir al deudor el cumplimiento de una prestación, no autoriza al acreedor disponer de los bienes o constituir gravámenes sobre los mismos (Rojina, 1998). Por tanto, no se facultaría al titular del derecho minero la disposición de los productos de la concesión minera, ni tampoco permitiría la constitución de gravámenes o garantías sobre los mismos (Torres, 2016).
- De acuerdo al artículo 30 de la Ley de Minería, los objetos afectados permanentemente a la investigación, extracción de minerales, y beneficio son “accesorios” a la concesión⁴. Siendo la accesión un modo de adquirir el dominio y un derecho real, y la concesión un derecho personal, no podrían existir bienes accesorios a un derecho personal.
- Sobre la concesión minera se permite establecer prendas (Art. 30). La prenda en el régimen civil es un derecho real accesorio de garantía que tiene como objeto una cosa mueble. La ley al permitir preñar las concesiones mineras contradice la naturaleza jurídica del derecho personal cuyo objeto es un acto humano de dar, hacer o no hacer.
- Es debatible que la concesión minera sea un título suficiente para que el concesionario se convierta en propietario de los minerales extraídos, pues el dominio o propiedad es un derecho real que asigna el carácter de propietario al titular de la concesión.
- Considerando que el derecho personal es relativo y el derecho real es absoluto, y la naturaleza personal de la concesión minera, el concesionario no puede exigir a cualquier persona que no perturbe el ejercicio de su derecho, pues solo podrá exigir a la persona obligada (deudor), contra quien puede intentar una acción personal, por lo tanto, el concesionario debería reclamar al Estado y no a los particulares (Zumárraga, 2017).

c) Derecho real:

En el derecho comparado la concesión minera se constituye como un derecho real. El carácter “real” es un criterio que no está contemplado de manera expresa por la Ley de Minería, pero intrínsecamente la ley otorga atributos y derechos al concesionario característicos de los derechos reales (Torres, 2016). El artículo 595 del Código Civil como norma supletoria de manera sostiene que: “Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona (...)”, es decir, son las que se tienen sobre el objeto materia de la concesión minera, sin respecto a determinada persona. En esencia los derechos

⁴ Ley de Minería, Art. 30. (...) Se consideran accesorios a la concesión las construcciones, instalaciones y demás objetos afectados permanentemente a la investigación y extracción de minerales, así como también a su beneficio.

reales, son aquellos que vinculan a las personas con las cosas, que en derecho minero sería la relación causal entre el concesionario con el recurso mineral destinada a las distintas fases de la actividad minera. (Gutiérrez, 2018)

Para Baldeón (2016), la concesión minera: “Es un derecho real porque implica facultades del titular de la concesión en relación con una cosa: el depósito mineral, el yacimiento mineral o la mina. Estos atributos facultan al titular el uso, disfrute y propiedad del recurso mineral concedido (...)” (p. 245). Este derecho real es distinto a los reconocidos por el Código Civil, por ello autores como Enrique Lastres y Víctor Martínez sostienen que nos encontramos frente a un derecho sui generis, al cual lo denominan “derecho real minero”, que en esencia responde más a un régimen administrativo del derecho público que al régimen del derecho civil.

Para Witker, (2021) la concesión minera es un derecho administrativo real: “por cuanto otorga al concesionario tener derechos para el ejercicio de la actividad minera propiamente tal, sin que aquello implique una confusión entre el derecho y el bien o cosa objeto del derecho.” (p. 65). Bajo esta prerrogativa, la Administración pública, con la concesión, otorga derechos reales al concesionario que contemplan una suma de atributos o derechos previstos en la ley que facultan al concesionario el aprovechamiento de los recursos mineros.

Una de las características de este derecho real, es que, paralelamente, puede ser un derecho exclusivo y excluyente; es exclusivo, pues la concesión minera es otorgada para realizar actividades mineras en espacios territoriales delimitados, y que, para su ejercicio, se permite realizar denuncias administrativas o penales; y es excluyente, porque una vez otorgada la concesión, la autoridad administrativa no puede otorgar una nueva en la misma área territorial y sustancia concedida. (Baldeón, 2016)

2.7. Clasificación de los tipos de minería

El Gobierno Nacional consiente de la importancia que tiene el sector minero en el desarrollo del país, ha utilizado diversos criterios de orden técnico para organizar la producción de la industria minera. La distinción de los tipos de minería es importante para el ejercicio de las competencias de la Administración central, mismos que permiten lograr agilizar los procesos administrativos de otorgamiento de concesiones mineras y llenar con datos estadísticos e informes geofísicos los vacíos generados por la falta de información geológica.

Conforme, los criterios clasificatorios utilizados por Field y Gordon (1971) y Encalada (1991) se puede establecer la siguiente categorización de la minería:

I. De acuerdo a la propiedad física-química de los minerales, la minería se clasifica en:

a) Minería no metálica: Principalmente, se pueden constituir minerasías de materiales de construcción, sal, fertilizantes minerales y las gemas, cada grupo tiene una forma de extracción y tecnología particulares (Bustamante, 2010, p. 16).

b) Minería metálica: Se constituyen sobre minerales metálicos. Considerando el aspecto geológico y valor económico del mineral la minería metálica puede ser de:

- Metales ferrosos: son los minerales que tienen un alto contenido en hierro, como el acero, cromo, hierro, etc.
- Metales no ferrosos: son minerales cuyo principal uso no están relacionados con la fabricación de acero, como es el aluminio, cobre, estaño o plomo, etc.
- Metales preciosos: considerados minerales raros de alto valor económico, entre los cuales encontramos, principalmente, el oro, plata, platino.

c) Minería Energética: Abarca a la minería de carbón y explotación de petróleo y gas.

II. De acuerdo al tipo de laboreo la minería se clasifica en:

a) Minería subterránea: Es la minería realizada debajo de la superficie, para la cual, necesitan amplias estructuras e instalaciones para la extracción del recurso mineral, y requieren mayor inversión. La actividad de explotación se desarrolla en el interior de la tierra a través de túneles, ya sean verticales u horizontales. (Banco Central del Ecuador, BCE)

b) Minería a cielo abierto: La minería a cielo abierto, llamada también "*open pit*", es utilizada cuando los minerales se encuentran cerca de la superficie, la minería no metálica generalmente recurre a este tipo de laboreo para extraer materiales de construcción, mientras en la minería metálica la utilizará de acuerdo a los resultados obtenidos en la prospección. (Bustamante, 2010, p.18)

III. De acuerdo a la tasa o niveles de producción la minería puede clasificarse en:

a) Pequeña minería: Se caracteriza por la carencia de estudios de factibilidad y planeamiento que impide una explotación racional y determinada de productos minerales, generalmente se desarrolla utilizando técnicas rudimentarias, de poca tecnología y maquinaria (Morales y Hantke, 2020.). "En este tipo de minería se pueden distinguir dos sectores de mineros, uno asociado a una minería en cierta medida más formal o pequeña minería y un sector de pequeña minería artesanal (...)" (Bustamante, 2010, p. 20). Esta minería promovida por el Estado, es delegada a la iniciativa privada, cooperativas y asociaciones de economía popular y solidaria, para que realicen la actividad minera en forma individual o colectiva⁵. Por la

⁵ Art. 137, Ley de Minería.

importancia para la economía local, regional y nacional, los concesionarios mineros dentro de este régimen están: “sujetos al cumplimiento de la normativa ambiental vigente y a la concurrencia y aprobación de los programas de capacitación promovidos por el Instituto Nacional de Investigación Geológica”. (Ley de Minería, Art. 141)

En este régimen, los volúmenes de producción de los minerales metálicos previstos en la Ley de Minería son de: hasta 300 toneladas por día en minería subterránea; hasta 1000 toneladas por día en minería a cielo abierto; y, hasta 1500 metros cúbicos por día en minería aluvial⁶.

b) Mediana minería: Este régimen minero tiene una capacidad de extracción racional, definida mediante estudios de factibilidad y planificación para extraer mineral metálico, con capacidad de transformación para obtener un producto comercial minero (Morales y Hantke, 2020, p. 46). Y es la escala intermedia entre la pequeña minería y la gran minería, y constituye un grado de optimización respecto a la pequeña minería, pues se caracteriza por el uso de técnicas, tecnologías y maquinarias más avanzadas, con una relativa mecanización, practicada por individuos, grupos, cooperativas o asociaciones con capacidad organizativa y económica considerable, para contar con fuerza laboral compuesta por trabajadores propios de la rama minera (Baldeón, 2016).

Los volúmenes de producción en esta modalidad para minerales metálicos son: de 301 hasta 1000 toneladas por día en minería subterránea; de 1001 hasta 2000 toneladas por día en minería a cielo abierto; y, desde 1501 hasta 3000 metros cúbicos por día en minería aluvial⁷.

c) Minería a gran escala: Morales y Hantke (2020), en “Documentos de Proyectos. Guía metodológica de cierre de minas” definen a la gran minería como:

Aquellas faenas que tienen la capacidad de extracción racional, definida mediante estudios de factibilidad y planificación para extraer mineral a gran escala de forma mecanizada y con mayor tecnología, para la extracción de cualquier sustancia metálica o no metálica, que incorpora en su proceso distintas etapas de transformación, para obtener una producción comerciable que incluye mineral o metal altamente refinado, para obtener una producción comercial minera y además contar con una fuerza laboral compuesta por trabajadores propios y contratistas. (Morales y Hantke, p. 46)

⁶ Art. Innumerado a continuación del art. 138, Ley de Minería.

⁷ Tercer Art. Innumerado del título innumerado a continuación del art. 133, Ley de Minería.

Este régimen supera los volúmenes máximos establecidos para la modalidad de mediana minería, y está conformada, principalmente por empresas nacionales o internacionales de carácter público o privado, con grandes capacidades económicas de inversión con tecnología y maquinaria moderna.

2.8. Características de la concesión

En la legislación ecuatoriana la concesión minera se caracteriza por ser:

a) Legal: Para Witker (2021) "(...) la norma jurídica (ley, reglamento, etcétera) es la que fija las condiciones de su utilización u otorgamiento a los particulares, además del rol que económicamente le toca al Estado". (p. 65)

b) Formal: Para obtener una concesión minera el interesado está sujeto a un procedimiento reglado y formal, que de manera concreta se encuentra establecida en el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicas. Para Baldeón (2016) "Las reglas son las formalidades del acto, en el sentido de que están concebidas como garantías del ciudadano y que deben ser aplicadas e interpretadas". (p. 242)

c) Derecho patrimonial: "por cuanto, la concesión minera es parte integrante del patrimonio de su titular, y susceptible de valoración económica" (Witker, 2021, p. 65). Además, por esta característica, la concesión minera puede ser objeto de disposición por actos inter vivos o mortis causa, y además sirve de garantía para los acreedores (Baldeón, 2019). La propia Ley de Minería denomina a la concesión como "título valor" supeditado a la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, por tanto, puede ser negociado en los mercados de valores⁸.

d) Unidad de medida y dimensión: Estas características de la concesión permiten realizar una descripción física de la concesión, para determinar geográficamente la ubicación y extensión de la concesión. En la ley minera estas características se encuentran previstas de la siguiente manera:

Art. 32.- Unidad de medida. - Para fines de aplicación de la presente Ley, la unidad de medida para el otorgamiento de un título minero se denominará "hectárea minera". Esta unidad de medida, constituye un volumen de forma piramidal, cuyo vértice es el centro de la tierra; su límite exterior es la superficie del suelo y corresponde planimétricamente a un cuadrado de cien metros por lado, medido y orientado de

⁸ Ley de Minería. Art. 31.- (...) El título minero constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, una vez que las reservas mineras contenidas en la concesión sean debidamente valorizadas por la Agencia de Regulación y Control Minero (...)

acuerdo con el sistema de coordenadas UTM de la Proyección Transversa Mercator, en uso para la Carta Topográfica Nacional. (...)

Art. 35.- Dimensión de la concesión (...) Cada concesión minera no podrá exceder de cinco mil hectáreas mineras contiguas (...)

e) Plazo fijo: El artículo 36 de la Ley de Minería dispone que:

La concesión minera tendrá un plazo de duración de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovada por períodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, antes de su vencimiento y se haya obtenido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente.

En caso de que el Ministerio Sectorial no dicte la resolución correspondiente dentro del plazo de 90 días desde la presentación de la petición indicada anteriormente, se producirá el silencio administrativo positivo, en cuyo caso el título minero se renovará por diez años considerando la renegociación objetiva del contrato que amerite. El o los funcionarios que por cuya omisión haya operado el silencio administrativo serán responsables administrativa, civil o penalmente.

f) Transferible y transmitible: De acuerdo al artículo 125 de Ley de Minería los derechos mineros: "(...) son susceptibles de cesión y transferencia, previa autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero, y de libre transmisibilidad por causa de muerte. Dichas transferencias se perfeccionan con la inscripción en el libro correspondiente del Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero (...)"

Conviene precisar que, la transferencia está reservada para los actos entre vivos y la transmisión a las causas de muerte; y que, la cesión es una transferencia o transmisión, gratuito u onerosa, que hace el cedente a favor del cesionario de un derecho mediante un título de manera directa, el cual hasta el momento de la cesión era ajeno a la relación jurídica. Los derechos recibidos por el cesionario permanecen en las mismas condiciones jurídicas gozadas por el cedente.

g) Irrevocable: Considerando que la revocatoria es la acción de dejar sin efecto un acto administrativo, cuando se dota a la concesión minera del carácter de irrevocabilidad se otorga seguridad jurídica al concesionario. Por tanto, cuando una concesión es adquirida legalmente, el Estado no puede arbitrariamente dejar sin efecto la validez de este título (Vildósola, 1999). Esto no implica que la concesión no pueda terminarse o extinguirse, porque será irrevocable en tanto el concesionario cumpla con las obligaciones previstas en la ley para mantener su vigencia.

h) Extinguible: Esta característica denota la pérdida de la concesión minera otorgada oportunamente. De acuerdo a la Ley de Minería, la concesión puede extinguirse por:

- **Vencimiento del plazo de su vigencia:** De acuerdo al artículo 106, la concesión minera se extingue por la expiración del plazo otorgado o el de su prórroga.
- **Reducción o renuncia total:** En concordancia al artículo 107, la concesión minera puede ser reducida o renunciada totalmente en cualquier momento durante su vigencia, siempre que no afecten derechos de terceros.
- **Caducidad:** De conformidad al artículo 108, el ministerio sectorial, en ejercicio de su jurisdicción y competencia, puede declarar la caducidad de los derechos mineros por:
 - Reincidencia en la inobservancia de la prohibición del trabajo de niños, niñas o adolescentes a cualquier título en toda actividad minera (Art. 69).
 - El grado de incumplimiento respecto al tratamiento de aguas (Art. 79).
 - Acumular residuos sin tomar estrictas precauciones que eviten la contaminación, y descargar desechos en sitios que presenten riesgo de contaminación (art. 81).
 - Evasión del pago de regalías (Art. 93).
 - Falta de pago de patentes, regalías y demás derechos o tributos (Art. 110).
 - No presentar informes de exploración o por no acreditar actividades e inversiones mínimas (Art. 111).
 - No presentar informes de producción (Art. 112).
 - La explotación no autorizada y por presentación de información falsa (Art. 113).
 - Alteración maliciosa de los hitos (Art. 114).
 - Causar daños ambientales (Art. 115).
 - Producir un daño grave, permanente o irreparable al patrimonio cultural del Estado (Art. 116).
 - Violación de los Derechos Humanos (Art. 117).
 - Las cesiones y transferencias de derechos que no estén autorizados por la Agencia de Regulación y Control Minero (Art. 125).

2.9. Clases de concesiones

Es importante establecer las clases de concesiones mineras que se otorgan en Ecuador para establecer el régimen jurídico que regula el aprovechamiento del recurso mineral, para efectos de competencia de los organismos estatales y su administración, regulación y control.

a) Según la naturaleza de las sustancias o minerales:

Bajo este criterio, la concesión minera puede ser para sustancias metálicas o para sustancias no metálicas (materiales de construcción, materiales áridos o pétreos). El titular de una concesión metálica, puede explotar el yacimiento metálico, pero no materiales de construcción, o, por lo contrario, el titular de una concesión para materiales de construcción no puede extraer sustancias metálicas, esta distinción es trascendental para el ejercicio de las competencias de los organismos estatales. El Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables (MERNNR), tiene la competencia para otorgar concesiones mineras para minerales metálicas, mientras que la competencia de los Gobiernos Autónomos Descentralizados se limita al otorgamiento del título para la explotación de materiales áridos y pétreos.

b) Según las formas de otorgamiento:

En el derecho comparado, por lo general las concesiones mineras según las formas de otorgamiento de los derechos mineros pueden clasificarse en concesiones de exploración y explotación, sin embargo, en algunos casos específicos como el peruano, la concesión minera también puede ser de beneficio, labor general, de transporte y de comercialización. En el caso ecuatoriano un solo título otorga el derecho exclusivo para la realización de todas las fases de la actividad minera. Lo que hace la Ley de Minería es dividir a la concesión en una etapa de exploración y otra de explotación⁹, por lo que, el concesionario no necesita de otra concesión diferente a la ya otorgada, sino de autorizaciones en determinados casos, como las necesarias para: la instalación y operación de plantas de beneficio; así como las requeridas en el cambio de etapas, de exploración inicial a exploración avanzada, de exploración avanzada a evaluación económica del yacimiento, o de evaluación económica del yacimiento a explotación.

2.10. Derechos otorgados por la concesión minera y sus titulares**a) Derechos otorgados por concesiones mineras:**

Los derechos mineros otorgados por la concesión minera facultan a su titular a realizar actividades en todas las fases de la minería. De acuerdo al segundo inciso del artículo 31 de la Ley de Minería, la concesión minera: "(...) sin perder su carácter personal confiere a su

⁹ Art. 36, Ley de Minería. – (...) La concesión minera se dividirá en una etapa de exploración y una etapa de explotación. A su vez, en la etapa de exploración se distinguirán el período de exploración inicial, el período de exploración avanzada y el período de evaluación económica integral del yacimiento (...)

titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan (...)"

Prospectar: Como derecho la prospección le facultad al sujeto minero con el apoyo de herramientas tecnológicas buscar indicios de áreas mineralizadas. Para Franciskovic e Ipenza (2018), la prospección como fase de la actividad minera es: "aquella actividad minera que tiene por objeto descubrir un yacimiento (...) el prospector recurre al apoyo masivo de la ciencia y de la técnica, aplicando, por ejemplo, métodos sísmicos, geofísicos, magnéticos, eléctricos, electromagnéticos, radiométricos, gravitativos, e inclusive los satélites" (p. 21).

El artículo 28 de la Ley de Minería proclama la "libertad de prospección" por el cual, toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, mixta o privada, puede: "(...) buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales."

Es decir, en principio todos los sujetos del derecho minero no necesitan de ningún otro título, permiso o autorización estatal para emprender acciones en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas, guardando la salvedad de los casos ya descritos con anterioridad. Sin embargo, para realizar las actividades de prospección en propiedad privada se debe obtener autorización del propietario del terreno superficial, y dependiendo del caso de manera obligatoria se deben obtener actos administrativos motivados y favorables¹⁰.

Explorar: Este derecho, derivado de la concesión, otorga a los sujetos mineros la posibilidad de estudiar o evaluar los yacimientos ya descubiertos dentro del perímetro de la concesión, por ello en el ejercicio de este derecho, la extracción de minerales está dirigidos a su evaluación para determinar el tamaño y forma del yacimiento, así como el contenido y calidad del mineral (Vergara, 1992). El ejercicio de este derecho está limitado por la obligación de no explotar el yacimiento y la obtención previa de certificados ambientales, licencias, autorizaciones y consultas previas de ser el caso (Gutiérrez, 2018).

Como fase, tiene por objeto levantar información que sirva para probar la existencia de mineralización y evaluar la factibilidad técnica y económica de desarrollar la mina. De acuerdo al literal b del artículo 27 de la Ley de Minería: "La exploración podrá ser inicial o avanzada e incluye también la evaluación económica del yacimiento, su factibilidad técnica y el diseño de su explotación (...)"

¹⁰ Art. 28 Ley de Minería. - (...) Cuando sea del caso, deberán obtenerse los actos administrativos favorables previos referidos en el artículo 26 de esta ley.

Explotar: Este derecho otorgado por la concesión minera, a su titular le permite extraer para sí, todos los minerales de un yacimiento dentro del área definida en la concesión. Como fase, de acuerdo al literal c del artículo 27 de la Ley de Minería: “comprende el conjunto de operaciones, trabajos y labores mineras destinadas a la preparación y desarrollo del yacimiento y a la extracción y transporte de los minerales”, que por ser especiales se tratan a través de métodos no convencionales, propias del sector minero. La explotación comprende el derecho de propiedad, pues a partir de la extracción, estos productos le corresponden al concesionario minero, porque la concesión está resguardada por los principios de legalidad y formalidad. Ahora, si se extrae minerales sin tener un título válido, la propiedad de estos los mantiene el Estado.

Beneficiar: El derecho a beneficiar, fundir y refinar atribuidos por la concesión, faculta al concesionario realizar operaciones mineras para aislar y concentrar minerales para elevar su contenido útil. Como fase, conforme al literal d del artículo 27 de la Ley de Minería es: “un conjunto de procesos físicos, químicos y/o metalúrgicos a los que se someten los minerales producto de la explotación con el objeto de elevar el contenido útil o ley de los mismos”. “Consiste en extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigado y/o fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico químicos.” (Ministerio de Energía y Minas [MEM], 2011, p. 4).

- **Fundición:** Implica la fusión de minerales, concentrados o precipitados con el objeto de separar el producto metálico deseado para obtener un producto más o menos puro.
- **Refinación:** Es el último proceso que permite incrementar el nivel de pureza de los metales obtenidos de procesos metalúrgicos anteriores. Los productos terminados es la materia prima que serán destinadas para las diferentes industrias.

Los titulares de las concesiones mineras no requieren de autorizaciones adicionales para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, siempre que sean destinados a tratar los minerales de la concesión.¹¹ Los interesados en la instalación de estas plantas que no sean titulares de una concesión¹², y los concesionarios que deseen procesar en sus plantas minerales ajenos a su concesión deben obtener una autorización otorgada por el ministerio sectorial¹³.

Comercializar: Para el ejercicio de este derecho, no se requiere concesión especial, pues de acuerdo al artículo 49 de Ley de Minería: a los titulares de la concesión, se les genera el derecho de libre comercialización, que comprende la facultad de enajenar a través de la

¹¹ Art. 46, Ley de Minería.

¹² Art. 45, Ley de Minería.

¹³ Art. 46, Ley de Minería.

celebración de diversos contratos mineros que permitan negociar los productos de la actividad minera y colocar a los metales dispuestos por productores mineros en el mercado nacional e internacional¹⁴, porque el Estado ecuatoriano al estar inmerso en una economía de mercado, promueve la libertad y otorga seguridad jurídica al empresario minero.

No obstante, a continuación del artículo 49 se prevé que:

(...) en el caso del oro proveniente de la pequeña minería y de la minería artesanal, el Banco Central del Ecuador efectuará su comercialización en forma directa o por intermedio de agentes económicos públicos y privados previamente autorizados por el Banco.

La Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera mediante regulación establecerá el derecho preferente de compra de oro por parte del Banco Central del Ecuador a los agentes económicos públicos y privados autorizados por el Banco.

Conforme al artículo 50 de la ley minera, las personas naturales o jurídicas sin tener un título de concesión, que se dediquen a la comercialización de sustancias metálicas, o las personas que, siendo titulares de concesiones mineras, comercialicen sustancias minerales metálicas de áreas ajenas a sus concesiones, pueden comerciar siempre que tengan las respectivas licencias de comercialización de sustancias metálicas, que son otorgados por tres años.

b) Titulares de concesiones mineras:

Los sujetos del derecho minero que pueden obtener y ser titulares de concesiones mineras, de acuerdo al artículo 18 de la Ley de Minería, son: “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”.

La capacidad legal al que hace referencia el presente artículo es definida como: “la aptitud que reconoce la ley a favor de las personas, para hacerlas titulares de la facultad de adquirir derechos y obligaciones y de ejercitar tales derechos” (Coello, 2006, p. 34). Para la legislación ecuatoriana “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.” (Art. 1462, Código Civil). Si bien, la incapacidad de ejercicio puede ser absoluto, relativo y particulares o prohibiciones (Art. 1463, Código Civil), la ley minera determina a aquellas personas inhabilitadas para la obtención de concesiones mineras por razón del cargo, función o parentesco.

¹⁴ Art. 49, Ley de Minería.

De acuerdo, al artículo 20 de la Ley de Minería, las personas inhábiles a los cuales, se les prohíbe el otorgamiento de concesiones mineras son:

Las 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 petróleo 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 del 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.

En caso de extranjeros: Las personas naturales o jurídicas extranjeras, para ser titulares de concesiones mineras, deben tener domicilio legal en el territorio nacional. Para garantizar seguridad jurídica y certeza, las concesiones reciben el mismo tratamiento que el otorgado a cualquier otra persona natural o jurídica nacional (Art. 19, Ley de Minería).

2.11. Autoridades responsables del otorgamiento de concesiones

Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables:

Previamente, se debe aclarar que, con el Decreto Ejecutivo 399 del 15 de mayo de 2018, se inició un proceso de fusión por absorción del Ministerio de Electricidad y Energía Renovable, Ministerio de Minería y la Secretaría de Hidrocarburos, al Ministerio de hidrocarburos, y que al culminar este proceso el ministerio adscrito paso a denominarse Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables (MERNNR).

Esta nueva cartera ministerial de orden superior está compuesta por el Viceministerio de: Hidrocarburos; Electricidad y Energía Renovable; y de Minas.

De acuerdo al artículo 6 de la Ley de Minería, el ministerio sectorial, es el órgano rector y planificador del sector minero, a quien le corresponde:

- **Aplicar políticas, directrices y planes:** aplicables en las áreas correspondientes para el desarrollo del sector, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, sus reglamentos y los planes de desarrollo que se establezcan a nivel nacional. Por lo tanto, tiene el ejercicio de la rectoría de las políticas públicas del área geológico-minera; la coordinación con instituciones públicas y/o privadas, universidades y escuelas

politécnicas, la investigación científica y tecnológica en el sector minero; definición del Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero; supervisar el cumplimiento de los objetivos, las políticas y las metas definidas para el sector que ejecutan las personas naturales y jurídicas públicas y/o privadas (...). (Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030, p. 88)

- **Otorgar derechos:** mediante el otorgamiento de concesiones mineras metálicas para la pequeña, mediana o gran minería; renovaciones de concesiones; autorizaciones para la instalación y operación de plantas de beneficio, fundición, refinación y construcción de relaveras; licencias de comercialización y/o exportación de sustancias mineras metálicas.
- **Administrar derechos mineros:** este atributo permite dividir materialmente una concesión minera; conferir cesiones y transferencias de derechos mineros; autorizar la celebración del contrato de cesión en garantía de derechos mineros; ejecutar la cesión en garantía de derecho minero.
- **Extinguir derechos mineros:** esta facultad se efectiviza por renuncia de las concesiones mineras; reducción de la concesión minera; cambio de fase de exploración inicial a la avanzada; cambio de evaluación económica del yacimiento a explotación; y negociación del contrato de explotación.

Las atribuciones en la gestión del sector minero, por principio de desconcentración, son delegadas al: Viceministro de Minas, Subsecretarios y Coordinadores Zonales, y se encuentran definidos en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Ministerio de Hidrocarburos, mismo que fue reformado mediante Acuerdo Ministerial Nro. MERNNR-2018- 0025-AM, el 28 de septiembre de 2018. Entre las atribuciones está la de: “Aprobar y emitir normas, lineamientos y procedimientos para el otorgamiento, administración y extinción de derechos mineros, en cumplimiento de la política pública minera”.

Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables:

De la misma manera, mediante Decreto Ejecutivo No. 1036 del 6 de mayo de 2020, se fusionó la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), la Agencia de Regulación y Control de Electricidad (ARCONEL) y la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero (ARCH) en una sola entidad, “Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables” (ARC o ARCERNNR), que inició sus actividades el 1 de julio de 2020.

En el Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero, invocando al artículo 9 de la Ley de Minería, explica que esta agencia:

Es el organismo técnico-administrativo, encargado del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, auditoria, intervención y control de las fases de la actividad minera que realicen la Empresa Nacional Minera, las empresas mixtas mineras, la iniciativa privada, la pequeña minería y minería artesanal y de sustento. Entre sus atribuciones están: dictar las regulaciones y planes técnicos para el correcto funcionamiento y desarrollo del sector; emitir informes de los procesos de otorgamiento, conservación y extinción de concesiones mineras, de autorización para la instalación y operación de plantas de beneficio; llevar un registro y catastro de las concesiones mineras y publicarlo mediante medios informáticos y electrónicos; inspeccionar las actividades mineras que ejecuten los titulares de los derechos y títulos mineros. (Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030, p. 88)

La Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (ARCERNNR), es un organismo adscrito al ministerio sectorial (MERNNR), que, en aplicación del principio de desconcentración, están distribuidos a nivel nacional coordinaciones zonales, a saber: Zonal 1 – Imbabura, Zonal 2 – Orellana, Zonal 3 – Chimborazo, Zonal 6 – Azuay, Zonal 7 – El Oro, Zonal 4, 5 y 8 – Guayas.

CAPÍTULO III: PARTICIPACIÓN EN LOS PROCESOS DE OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS

3.1. Mandato minero como instrumento jurídico de ruptura

El nuevo gobierno ecuatoriano del 2007 reconocía que el ordenamiento jurídico era insuficiente para regular y controlar a la industria minera, lo cual provocaba afectaciones sociales, ambientales y culturales en los territorios donde se realiza la actividad minera, a la vez, tampoco respondía a los intereses nacionales (Murillo y Hurtado, 2016). El Gobierno consideraba que, la Ley de Minería vigente a la fecha, era un instrumento jurídico que se inclinaba hacia el modelo económico neoliberal impuesto por el poder ejecutivo y legislativo, y que la normativa minera, beneficiaba ampliamente a las empresas privadas, sin considerar compensaciones justas en beneficio del Estado ecuatoriano.

La principal problemática que debía ser atendida por el gobierno en turno, fue:

- a) La proliferación y especulación de las concesiones mineras;
- b) La inestabilidad social y política;
- c) La pobreza y la infraestructura.

Ante estas problemáticas colectivas que enfrentaba el gobierno, este enfocó sus esfuerzos en realizar cambios a las reglas institucionales relacionadas en el control de la proliferación de las concesiones y en el incremento de su participación en las rentas mineras para poder invertir en obras públicas en los territorios de influencia de los proyectos de extracción de recursos no renovables. (Almeida, 2019, p. 47)

Ante esto, la Asamblea Nacional Constituyente, el 18 de abril del 2008, expidió el Mandato Constituyente N. 6, conocido como Mandato Minero, que tuvo como puntos centrales:

1. La declaratoria de extinción sin compensación económica alguna de las concesiones que incurrieran en las siguientes causales:
 - No haber realizado ninguna inversión en el desarrollo de proyectos en la fase de exploración, hasta el 31 de diciembre de 2007.
 - Ausencia de estudios de impacto ambiental, y de procesos de consulta previa, libre e informada.
 - Incumplimiento de obligaciones establecidas en la ley respecto al pago por adelantado de las patentes de conservación.
 - Afectación al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, bosques protectores y sus zonas de amortiguamiento.
 - Afectación a fuentes y nacimientos de agua.

- Acaparamiento de tierras, prohibiendo que una misma persona, empresa y sus subsidiarias tuviesen más de tres concesiones.
 - Las concesiones entregadas a funcionarios y exfuncionarios del Ministerio de Energía y Minas, o a sus parientes inmediatos (Acosta y Hurtado, 2016).
2. La moratoria temporal en el otorgamiento de nuevas concesiones.
 3. La suspensión temporal de actividades mineras.
 4. Se dispone la creación de una Empresa Nacional Minera. (Mandato Minero, 2008)

El Mandato Minero constituye un punto de ruptura en la historia de la minería ecuatoriana, expedida para restablecer la gestión, control y administración de los recursos naturales a favor del Estado. Las disposiciones normativas fueron promulgadas con el ánimo de ser un régimen emergente y transitorio, hasta que se expida el nuevo marco constitucional y legal, que regule y redefina las condiciones de operación de la actividad minera.

Para Murillo y Hurtado (2016), el Mandato Minero, con el fin de regular la actividad minera, pretendió controlar y prevenir que:

(...) las actividades de exploración y explotación cumplan con la preservación del ambiente y los derechos colectivos de pueblos indígenas, afro ecuatorianos y otras comunidades afectadas directamente; la necesidad de prevenir impactos negativos a la naturaleza; y la intención de desalentar la especulación y la concentración de concesiones mineras (...). (p.46)

En cumplimiento con el Mandato Minero, y siguiendo el lineamiento del nuevo modelo de desarrollo económico propuesto por el gobierno, se expediría:

- La Ley de Minería del 2009: Es el marco general que regula al sector minero, cuyo objetivo es: “normar el ejercicio de los derechos soberanos del Estado Ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia.” (Art. 1, Ley de Minería)
- El Reglamento General a la Ley de Minería (2009): De acuerdo al artículo 1, tiene como objetivo: “establecer la normativa necesaria para la aplicación de la Ley de Minería”. Este Reglamento establece las atribuciones, jurisdicciones y competencias de las entidades del sector minero, y define los procedimientos necesarios para acceder a una concesión minera.
- El Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos (2016): en este instructivo se regula los procesos para acceder a las concesiones mineras

metálicas bajo el régimen de pequeña minería, mediana minería y minería a gran escala. Por ello, establece los lineamientos para los procesos de petición y oferta, y para los procesos de subasta y remate públicos.

- El Reglamento del Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal y el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras de Pequeña Minería: Definen y regulan a la pequeña minería, y el otorgamiento de concesiones mineras sujetos a procesos de petición y oferta.
- Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero: Si bien no es un cuerpo normativo, es un texto que representa la máxima directriz de la política pública minera, por tanto, es un instrumento de planificación del sector minero donde se hace un análisis actual de la minería y su repercusión en el ámbito social, económico, político, ambiental, jurídico y cultural de la minería.

3.2. Características del sistema de otorgamiento de concesiones mineras

Las condiciones jurídicas mínimas, requeridas en el régimen minero, implican: la existencia de reglas claras sobre el dominio de los recursos minerales; el acceso a los procesos de otorgamiento de los derechos mineros sujetos a principios de imparcialidad y eficiencia; y, marcos jurídicos para el cumplimiento y protección de derechos, válidamente otorgados. (Vio Gorget y Walter, 2016). Respecto al régimen de concesiones mineras, es necesario implementar normas jurídicas para definir no solo a las autoridades administrativas y sus atribuciones, sino también el procedimiento que se debe seguir y los requisitos que deben ser cumplidos para acceder a un derecho minero.

Para Halland et al. (2016), en “El sector de las industrias extractivas: Aspectos esenciales para economistas, profesionales de las finanzas públicas y responsables de políticas”, un sistema de asignación de derechos eficiente y eficaz debe incluir:

- i) procedimientos transparentes, competitivos y no discrecionales para la concesión de derechos de exploración y explotación; ii) una consideración de la infraestructura adicional necesaria para el desarrollo y la producción del servicio; iii) la existencia de marcos jurídicos, reglamentarios y de otorgamiento de licencias claros; iv) responsabilidades institucionales bien definidas, y v) salvaguardas socioambientales claramente especificadas. (p. 67)

Las normas expedidas para reglamentar un proceso de otorgamiento de derechos mineros, deben ser expedidas, a fin de eliminar la discrecionalidad, la superposición y el conflicto entre los titulares de la concesión, y promover, al mismo tiempo, el cumplimiento de la finalidad para la que se otorga el título. En el Ecuador, el proceso de otorgamiento de concesiones

mineras, está reglado en el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos, y está sujeto al listado de áreas susceptibles de petición, oferta, subasta y remate señaladas en la planificación anual o plurianual.

El procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras se caracteriza por ser un:

- **Proceso concursal:** la ventaja que representa para la Administración central minera, está asociada a la posibilidad de exigir a los solicitantes del área minera, la acreditación de su capacidad económica-financiera, solvencia técnica e incluso puede exigir experticia en el área de actuación. Este sistema promueve un proceso competitivo, que busca que la concesión sea adjudicada a la persona interesada que haya presentado la mayor oferta económica y técnica.
- **Proceso de acceso abierto:** de acuerdo al principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”, prioriza el orden de llegada, no discrimina arbitrariamente, y es fijada a partir de la presentación de la solicitud de interés de la concesión minera. Este principio, si bien no está de manera expresa en la Ley de Minería, está prevista para resolver conflictos cuando existen más de un interesado que presentan similares ofertas económicas sobre una misma área de interés. (Vio Gorget y Walter, 2016)
- **Proceso desarrollado en plataformas digitales:** para evitar las prácticas de privilegio, frenar los procesos irregulares, y agilizar el proceso concesional, estos procesos son desplegados en plataformas digitales de gestión informativa, donde se garantiza el acceso público a toda información de interés.

3.3. Condiciones comunes para acceder a los procesos de otorgamiento de concesiones

Si bien los procesos de constitución de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería, mediana minería y minería a gran escala tienen características específicas, sin embargo, los sujetos del derecho minero de manera general deben:

- Acreditar solvencia económica, este requisito es cumplido con la presentación de balances generales, certificados de capitalización del mercado, declaración patrimonial juramentada o certificados bancarios. La demostración, en cifras, deberán ser de al menos el 5% del monto de la inversión ofertado en procesos para mediana minería y minería a gran escala, o del 100% del monto en procesos de la pequeña minería. (Art. 6 Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos)
- Demostrar solvencia técnica y tecnológica, mediante la presentación de la experiencia general del ofertante, de su casa matriz o de sus subsidiarias, así como de la

presentación del plan de trabajo, de acuerdo a la clase de concesión que se quiera requerir. (Art. 7 Instructivo)

- Cumplir con el monto mínimo de inversión requerido en los procesos de petición, oferta, subasta y remate, el cual es definido por el ministerio sectorial y publicado en su página web (Art. 8 Instructivo).
- Para ciertos procesos de otorgamiento de concesiones deberán ingresar al sistema de gestión minera para reservar el área de interés, para ello el usuario deberá registrar sus datos personales y reservar las concesiones bajo el régimen seleccionado. (Andrade Veloz Abogados, 2017).

Luego de obtener un derecho minero y antes de ejecutar cualquier actividad minera, el concesionario debe acreditar ante el Ministerio de Minería actos administrativos motivados y favorables otorgados previamente por las respectivas instituciones dentro del ámbito de sus competencias (Art. 26, Ley de Minería):

- Registro o licencia Ambiental debidamente otorgada por el Ministerio del Ambiente, en función al tipo de actividad.
- Autorización de la Autoridad Única del Agua (secretaría del agua), en la que contemple posibles afectaciones a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua, el cual se mantendrá vigente mientras subsista la concesión.
- Declaración juramentada realizada ante notario en la que exprese conocer que las actividades mineras no afectan: caminos, infraestructura pública, puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos; redes de telecomunicaciones; instalaciones militares; infraestructura petrolera; instalaciones aeronáuticas; redes o infraestructura eléctricas; o vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural. (Andrade Veloz Abogados, 2017).

3.3.1. Procesos de otorgamiento de concesiones para la pequeña minería

Para adjudicarse una concesión minera metálica bajo el régimen de pequeña minería, los solicitantes deben someterse a procedimientos administrativos de peticiones u ofertas tramitados en el Ministerio de Energía y Minas (MEM), siendo la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería (SMAPM), responsable de estos procesos.

PETICIÓN: El proceso se aplica para solicitar áreas de interés que tengan una extensión de 4 hasta 300 hectáreas mineras para labores subterráneas, y de 6 hasta 300 hectáreas mineras para las labores a cielo abierto. Este proceso administrativo comprende:

1) Reserva del área minera: Para iniciar este procedimiento, ante la SMAPM, se debe presentar: a) la identificación del peticionario (natural o jurídica); b) información particularizada sobre el área en la cual se efectuarán las actividades de minería; c) número de hectáreas mineras y su ubicación geográfica; y, d) la descripción detallada de la infraestructura a instalar, equipo a utilizar y monto de inversión.

La SMAPM analiza la documentación presentada; si está incompleta la petición es archivada y la documentación es devuelta, de ser pertinente la Subsecretaria podrá inspeccionar el área para corroborar aspectos técnicos descritos en la documentación; si está completa procederá con la graficación del área en el Catastro Minero y se solicita al peticionario que presente documentos habilitantes¹⁵.

2) Solicitud de petición para la concesión: Una vez reservada el área, el peticionario debe presentar: a) una declaración juramentada de no estar inhabilitado según la Ley de Minería y su reglamento; b) en caso de personas jurídicas extranjeras, adicionalmente deberá indicar la domiciliación y poder general o especial de representación; c) además, deben presentar el comprobante de pago de dos SBU por derecho de trámites de concesión que deberá ser depositado en la cuenta del MEM¹⁶.

3) Análisis técnico de cumplimiento de requisitos: La subsecretaria verificará el cumplimiento de los requisitos. Si no está completa solicitará que se complete o subsane, caso contrario, procederá con el archivo de la solicitud, el levantamiento de la reserva del área solicitada y la devolución de la documentación sin derecho de devolución del pago por el trámite administrativo. Al encontrarse completa la información se solicitará a la ARCERNNR, la conservación de la reserva del área hasta la finalización del proceso de petición, y la emisión del informe respectivo¹⁷.

4) Emisión del título minero: El informe emitido por la ARCERNNR debe ser favorable para que la Subsecretaria de Minería Artesanal y Pequeña Minería remita el expediente a la Subsecretaria Regional de Minas competente, para que, mediante resolución administrativa emita el título que otorga el derecho minero. El titular de la concesión está obligado a protocolizar el derecho minero ante un notario e inscribir la resolución en el registro minero a cargo de la ARCERNNR y se notifica a la secretaria de pequeña minería, de no hacerlo, el derecho es inválido¹⁸.

OFERTA: Proceso aplicable para solicitar áreas de interés que tenga una superficie de 301 hasta 500 hectáreas mineras de extensión. Este procedimiento administrativo comprende:

¹⁵ Art. 10, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

¹⁶ Art. 11, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

¹⁷ Art. 12, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

¹⁸ Arts. 13 y 14, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

- 1) Reserva del área minera:** Para iniciar este proceso, el interesado debe ingresar y registrarse como usuario en el portal web del MEM, para poder reservar el área de interés. Además, el ofertante debe presentar a la subsecretaría nacional una solicitud donde contengan los mismos requisitos previstos para el proceso de petición, añadiendo un Plan de Trabajo. El plan de trabajo debe evidenciar solvencia técnica, tecnológica y económica, montos de inversión, ubicación, área, plazos para el desarrollo de actividades de exploración, explotación, beneficio, procesamiento, estudios ambientales, estructura del equipo técnico a operar, y la planificación del cierre de operaciones¹⁹.

La Subsecretaría Nacional encargada, analizará la solicitud presentada por el ofertante, que de ser necesario mandará a completar o subsanar la documentación, caso contrario se procederá con el archivo de la solicitud y devolución de la documentación. De encontrarse completa, la Subsecretaría Nacional publicará en su portal web por 3 días, detallando las coordenadas del área, para que terceros interesados presenten sus ofertas.

Si existe otro interesado en la misma área, debe presentar los mismos requisitos presentados por el ofertante inicial, proponiendo su propia oferta económica y detallando su plan de trabajo.

De existir más de dos ofertantes calificados para pugnar por una misma área o proyecto, el ministerio analiza las solicitudes y valorará la mejor oferta económica en función al plan de trabajo y términos de referencia que se emita para el efecto, para la cual formulará un informe técnico-legal de validación. En caso, de existir un solo ofertante, se verificará que cumpla con los términos de referencia y se emitirá el informe de validación. (Andrade Veloz Abogados, 2017, p.11)

Con el informe de validación favorable remitida a la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería (SMAPM), procede la graficación del área en el Catastro Minero y la presentación de documentación habilitante²⁰.

- 2) Solicitud de petición para la concesión:** Una vez reservada el área, el peticionario entrega a la SMAPM la solicitud generada adjuntando: a) la declaración juramentada de no estar inhabilitado según la Ley de Minería y su reglamento; b) en caso de personas jurídicas extranjeras, adicionalmente, se debe indicar la domiciliación y poder general o especial de representación; y, c) se debe presentar los comprobantes de pago de dos SBU, por conceptos de derecho de trámite²¹.

¹⁹ Art. 17, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²⁰ Art. 15, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²¹ Art. 16, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

- 3) Análisis técnico de cumplimiento de requisitos:** El cumplimiento de los requisitos son verificados por el Ministerio Sectorial y de no cumplir con lo exigido, se solicita al oferente que complete o subsane, y en caso de no hacerlo, se archiva la solicitud, se levanta la reserva del área solicitada y se devuelve la documentación sin derecho a la devolución del pago por el trámite administrativo. De encontrarse completa la información, se solicita a la ARCERNNR, la conservación de la reserva del área hasta la finalización del proceso de petición, y la emisión del respectivo informe para el otorgamiento de la concesión²².
- 4) Emisión del título minero:** Con el informe de validación favorable emitida por la ARCERNNR se solicita a la Subsecretaría Regional de Minas el otorgamiento de la resolución administrativa del derecho minero²³. Para la plena validez del derecho otorgado, el titular de la concesión está obligado a protocolizar en una notaria e inscribir la resolución en el Registro Minero a cargo de la ARCERNNR y se notifica a la secretaria de pequeña minería²⁴. (Fundación Ciudadanía y Desarrollo [FCD], 2022)

3.3.2. Procesos de otorgamiento de concesiones para la mediana minería y la minería a gran escala

La Subsecretaría de Minería Industrial (SMI) del Ministerio de Energía y Minas (MEM), para adjudicar una concesión minera metálica bajo el régimen de mediana minería y minería a gran escala o industrial, convoca a procesos de subasta pública cuando la concesión es nueva, y para áreas de concesiones caducadas, revertidas o devueltas al Estado convoca a procesos de remate público. Estos procesos pueden ser promovidos por iniciativa del Estado o de un particular.

En la mediana minería, estos procesos se aplican para solicitar áreas que estén dentro del volumen de producción de 301 hasta 1000 toneladas por día en minería subterránea; de 1001 hasta 2000 toneladas por día en minería a cielo abierto; y, desde 1501 hasta 3000 metros cúbicos por día en minería aluvial. En la minería a gran escala, se aplican cuando los volúmenes de producción y la extensión del área solicitada superan los máximos establecidos para la modalidad de mediana minería.

Subasta o remate iniciado por el Estado:

Para los procesos de otorgamiento de una concesión minera iniciados por el Estado, se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

²² Art. 18, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²³ Art. 19, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²⁴ Art. 20, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

- 1) **Convocatoria:** Estos procesos inician con la convocatoria realizada por la SMI, quien convoca al proceso de subasta o remate, que es publicada por el término de cinco días en la página web oficial, donde constara entre otros: la determinación del lugar, día y hora para presentar requisitos; la información sobre el área objeto del proceso, su localización y sus coordenadas catastrales; el valor base de la inversión; y, la información geológica que disponga el Ministerio, en el caso de que el área sea objeto de remate²⁵.
- 2) **Presentación de formulario:** Al finalizar la convocatoria, las personas interesadas en participar en estos procesos deben cumplir con la presentación del formulario emitido por el MEM adjudicando todos los documentos habilitantes: declaración juramentada; solvencia económica; pago por concepto de derechos de trámite (5 SBU); y, en caso de personas jurídicas extranjeras, además deben presentar su domiciliación y el poder general o especial de representación²⁶.
- 3) **Calificación de idoneidad:** En tres días posteriores al cierre de la convocatoria, la Subsecretaría de Minería Industrial, verificará la documentación y calificará como idóneos a los solicitantes que hayan presentado la documentación de forma completa, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por ley. Los interesados calificados como idóneos pasan a llamarse oferentes, que de ser pertinente deben presentar un plan de manejo ambiental²⁷.
- 4) **Presentación de posturas:** En este momento el oferente debe presentar su propuesta económica y técnica que deben realizarse en un solo acto, de manera digital²⁸. Para ello, previamente la SMI presenta los términos de referencia técnicos y económicos del área que se va a subastar o rematar²⁹. Las posturas son elaboradas considerando; el modelo económico que incluye el monto y el cronograma de inversión; experiencia general atinente a la experiencia general del oferente y experiencia del personal técnico; y, el plan de trabajo que comprende una metodología de investigación geológica y un cronograma detallado.
- 5) **Calificación de las posturas:** La Comisión Técnica, conformada por el titular de la SMI, el Profesional de la ARCERNNR, y el Profesional del área jurídica del MEM, califica las posturas técnicas y económicas presentadas³⁰. Realiza un análisis de las

²⁵ Art. 22, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²⁶ Art. 23, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²⁷ Art. 24, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²⁸ Art. 26, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

²⁹ Art. 25, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³⁰ Art. 28 y 29, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

posturas y recomienda la adjudicación de la concesión o proyecto al oferente con la puntuación más alta, o, por lo contrario, podrá declarar al proceso desierto o fallido³¹. Cuando el proceso es declarado desierto, sea porque los oferentes no cumplieron con las condiciones establecidas en las posturas o porque no se presentaron oferentes al proceso, deberán esperar un lapso de tres meses después de tal declaración, para iniciar un proceso sobre la misma área de interés. Por otro lado, cuando el proceso es declarado fallido, sea porque la calificación de las posturas de los oferentes no alcanzo el 60% del puntaje total, y menos de la mitad del porcentaje en las calificaciones de la oferta técnica y económica, el proceso puede volver a realizarse de manera inmediata³². (Andrade Veloz Abogados, 2017).

- 6) Acta de adjudicación y emisión del título minero:** Sobre la base del acta de calificación, el ministerio levanta un acta de adjudicación. Se adjudica el área minera al oferente con mejor postura, y se emite una resolución administrativa de graficación del área en el catastro con el título minero, que debe ser protocolizado en una notaría e inscrito en el Registro Minero, además, se debe entregar un ejemplar al MEM³³. (FCD, 2022). De existir un solo peticionario habilitado en la etapa de precalificación el ministerio sectorial, le adjudica la concesión, siempre que cumpla con los requisitos previstos en la presentación de las posturas³⁴.

Subasta o remate iniciado por particulares:

Para los procesos de otorgamiento de una concesión minera iniciados por particulares, se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1) Solicitud de áreas de interés minero:** El solicitante debe registrarse como usuario en la página web del MEM para poder graficar y reservar el área de interés, para lo cual se generará un formulario de solicitud que debe ser presentado ante la subsecretaría³⁵.
- 2) Revisión de dicha solicitud:** La subsecretaria revisará la solicitud, y en caso de error se notifica al solicitante para que subsane, caso contrario se procederá con el archivo de la solicitud y la desgraficación del área. Si no hay errores y en cumplimiento de todos los requisitos se aprobará el área minera, y se solicitará al Ministerio de Energía y Minas que apruebe su inclusión en el listado de áreas susceptibles de subasta y remate públicos. El solicitante deberá presentar documentos habilitantes.

³¹ Art. 30, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³² Art. 34, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³³ Art. 31 y 32, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³⁴ Art. 33, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³⁵ Art. 35, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

- 3) Presentación y verificación de requisitos:** Con la aprobación de la graficación del área, el solicitante es notificado para que presente: una declaración juramentada de no estar inhabilitado según la Ley de Minería y su reglamento; solvencia económica; postura económica presentada en sobre cerrada; pago de derechos de trámite por 5 SBU; y en, caso de personas extranjeras, adicionalmente se debe presentar su domiciliación y el poder general o especial de representación³⁶.

La subsecretaria verificará que el solicitante cumpla con los requisitos presentados en la documentación; en caso de incumplimiento de algún requisito, el solicitante es notificado con el requisito incumplido que debe ser subsanado, caso contrario la solicitud del área minera, será archivada; en cumplimiento de todos los requisitos, se solicita a la ARCERNNR un informe que certifique si el área solicitada ha sido revertida o no al Estado³⁷.

- 4) Elaboración de los términos de referencia técnicos:** Con el informe emitido por la ARCERNNR, la SMI elaborará los términos de referencia técnicos para el área o proyecto solicitado, tomando en cuenta la información con la que se disponga sobre el área. Las posturas con los términos de referencia por lo menos deben incluir: experiencia general; historial del ofertante, casa matriz o de su compañía relacionada; experiencia de su personal técnico; plan de trabajo; metodología de la investigación geológica; y cronograma detallado³⁸.

- 5) Convocatoria:** El Ministerio de Minería publicará la convocatoria en su página web durante 5 días, permitiendo que otros inversionistas participen en el proceso de las áreas reservadas, que en igualdad de condiciones deben llenar el formulario en la página web del MEM y presentarlo, adjuntando su postura económica, técnica, y los mismos documentos habilitantes presentados por el primer solicitante, este último, solo deberá presentar en esta etapa la Postura Técnica y el documento donde determine la fase en la que iniciara la actividad minera, pues los demás requisitos ya le fueron exigidos anteriormente.

La SIM verificará el cumplimiento de todos los requisitos, y si faltare alguno, se le notificará al solicitante para que subsane el requisito incumplido, caso contrario no podrá continuar con el proceso³⁹.

- 6) Calificación de posturas técnicas:** La SMI solicita la conformación de la comisión técnica compuesta por el titular de la secretaría de minería industrial, un profesional de la ARCERNNR, y un profesional del área jurídica del MEM. La comisión técnica califica

³⁶ Art. 36, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³⁷ Art. 37, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³⁸ Art. 38, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

³⁹ Arts. 39 y 40, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

las posturas técnicas presentadas de “cumple o no cumple” y emite un acta de calificación de los documentos habilitantes, donde se detalla individualmente a los interesados que cumplieron con todos los requisitos. El interesado que no cumple con algún requisito puede subsanar la información faltante. Una vez que los interesados cumplieren con todos los requisitos pasan a llamarse oferentes y estarán habilitados para continuar con el proceso⁴⁰.

En el evento de que no se cumpla con las posturas técnicas en su totalidad el ministerio sectorial se reserva el derecho de declarar al proceso desierto o fallido. El proceso de subasta o remate es declarado desierto cuando, ninguno de los interesados cumple en su totalidad con las posturas técnicas; y, es declarado fallido cuando el primer oferente no cumple con los requisitos solicitados y habilitantes requeridos⁴¹.

- 7) **Posturas económicas:** Aceptada el acta final de calificación se convoca a los oferentes habilitados, para que se lleve a cabo la apertura pública de los sobres que contienen las ofertas económicas. Si existe una postura económica que supera al valor de la oferta realizada por el oferente inicial, este podrá superar la oferta más alta, que no podrá ser más del doble de su primera postura. Si el solicitante inicial supera la postura más alta, se le adjudicará el área solicitada, caso contrario será adjudicada al oferente con la oferta económica más alta. De existir un empate en las posturas de las ofertas más altas, se considera al que haya sido presentado primero⁴².
- 8) **Emisión del título minero:** Una vez determinado el ganador, se emite el acto administrativo de adjudicación y el título minero, que deben ser protocolizados en una notaría e inscritos en el Registro Minero, la falta de inscripción de estos documentos causa invalidez de pleno derecho del título de concesión minera⁴³. (FCD, 2022)

3.4. La concesión minera y su proceso de otorgamiento en el Derecho Comparado

En el derecho comparado latinoamericano, el proceso de otorgamiento de derechos mineros, está supeditado al régimen concesional adoptado por cada Estado. En la región se han consagrado tres regímenes concesionales:

- 1) Régimen administrativo, es el régimen que predomina en la mayoría de las legislaciones de la región, y en virtud del cual, el Estado otorga concesiones mineras a los particulares a través de procedimientos administrativos;

⁴⁰ Arts. 41 y 42, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

⁴¹ Art. 46, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

⁴² Art. 43, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

⁴³ Art. 44 y 45, Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.

- 2) Régimen contractual, en este régimen, la concesión de explotación se formaliza mediante un contrato administrativo celebrado entre el Estado y el concesionario; y,
- 3) Régimen judicial, para este régimen el procedimiento está fijada por la ley, y la concesión es constituida por un juez de la circunscripción en que se encuentra la concesión. (Witker, 2021, p. 106)

Del derecho minero de Perú, Colombia y Chile, países con mayor tradición minero en la región, se puede hacer una distinción entre el régimen administrativo, contractual y judicial, y diferenciar los procedimientos que son de competencia de un órgano administrativo, de aquellos que cuya aplicación compete a los tribunales de justicia.

3.4.1. Perú

En el derecho peruano, la concesión minera, al igual que en la legislación ecuatoriana, es un acto administrativo, pero que, por su naturaleza jurídica otorga un derecho real y los atributos necesarios para la producción de minerales, para explorar y explotar los recursos minerales. El Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet), es la autoridad central, quien ejerce la competencia administrativa de la jurisdicción minera de las titulaciones sujetas al régimen general que comprende a la mediana y gran minería. En tanto, los gobiernos regionales están a cargo de la estratificación de la minería artesanal y pequeña minería.

Para adjudicarse concesiones mineras, los sujetos mineros deben seguir un procedimiento administrativo ordinario, o un procedimiento especial en caso de otorgamiento de concesiones de beneficio, autorización de beneficio, labor general y transporte minero.

El procedimiento administrativo ordinario de concesión minera es un procedimiento especial de carácter técnico y jurídico que se inicia con la formulación por el peticionante del petitorio minero ante la autoridad minera competente, y luego de transitar por varias etapas procedimentales sujetas al cumplimiento estricto de los requisitos legales por el peticionante, la autoridad minera y otras entidades estatales intervinientes según la ley lo disponga, concluye con el otorgamiento por dicha autoridad del título definitivo de concesión minera, el cual habilita al concesionario el ejercicio de un conjunto de derechos y obligaciones inherentes a ella (...). (Haro, 2017, p. 3)

3.4.2. Colombia

En la legislación colombiana, para constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad del Estado, debe obtenerse un contrato de concesión minera. Este instrumento constituye un acuerdo entre el Estado y el particular, que concede a su

titular el derecho a explorar y explotar los minerales, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, en la cantidad y calidad aprovechables, pero a la vez impone al concesionario, unas obligaciones que se encuentran establecidas legal y contractualmente. En este tipo de contrato de carácter administrativo, todos los riesgos, con excepción de ciertos casos de fuerza mayor o caso fortuito, son salvaguardados por el concesionario, sin que puedan ser compartidos en ningún momento con el Estado, a quien como entidad concedente le corresponde la vigilancia y el control.

El otorgamiento de derechos de explotación minera se realiza según el principio de “primero en tiempo, primero en derecho”, con la excepción de las zonas declaradas como estratégicas por la Agencia Nacional de Minería (ANM), según establecen el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 20 de la ley 1753 de 2015. Las áreas estratégicas mineras se adjudicarán mediante procesos de selección objetiva lanzados por la misma entidad. (Martínez, et al., 2021)

Naranjo, et al. (2017) en, “El derecho al trabajo en la minería”, determina cuatro características fundamentales para delimitar el contenido del contrato de concesión minera:

- **Contrato de adhesión:** La propia Ley 685 de 2001, en el artículo 49, indica, que: “La concesión minera es un contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a prenegociar sus términos, condiciones y modalidades”. Esto significa, que el contenido del contrato es claro y único, no siendo las condiciones fijadas por la autoridad minera susceptibles de ser negociadas por el concesionario. (Naranjo et al., 2017)
- **Contrato bilateral:** En el contrato de concesión minera interviene la autoridad concedente y el concesionario, quienes se obligan recíprocamente, entre estas dos partes se genera un negocio jurídico bilateral que responden a intereses opuestos. (Gutiérrez, 2018)
- **Contrato oneroso:** Este tipo de contrato no es gratuito, hay una contraprestación recíproca de las partes, que reciben beneficios y utilidades. “La autoridad concedente recibe como contraprestación una regalía y un canon superficiario. Mientras que el concesionario, recibe la libertad de disponer del producto de los minerales explotados.” (Naranjo et al., 2017, p. 36)
- **Contrato solemne:** De acuerdo al artículo 50 de la Ley 685 de 2001: “El contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes. Para su perfeccionamiento y su prueba solo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional.”

3.4.3. Chile

En el derecho chileno, la concesión minera es un acto judicial y no administrativo, que otorga a su titular un derecho real, para explorar o explotar sustancia minerales concesibles o denunciables, que abarca a las sustancias minerales metálicas. El juez de la suscripción donde se encuentra la concesión, otorga mediante procedimientos judiciales no contenciosos, concesiones de exploración y explotación de sustancias minerales metálicas a personas naturales o jurídicas, sean del ámbito nacional o extranjero. En estos procedimientos no existen conflictos, contiendas, ni partes, pues solo existen interesados. (Ossa, 2012)

Para otorgar las concesiones la ley ha establecido un procedimiento no contencioso, que se ventila ante el juez competente en lo civil, y que termina con una sentencia que constituye un acto originario de dominio o acto de concesión, porque en ella la autoridad judicial declara constituida la concesión minera.

Una vez inscrita la sentencia en el Conservador de Minas competente, nace el derecho de dominio, con sus atributos de uso, goce y disposición, para el concesionario y nacen también los derechos de explotar en forma exclusiva, si se ha constituido concesión de exploración, o de explotar la riqueza mineral que se encuentra en toda la extensión territorial de la concesión, si se ha constituido concesión de explotación o pertenencia. Entonces, el ACTO DE CONCESIÓN es la sentencia judicial en virtud de la cual el juez letrado en lo civil, con competencia territorial, declara constituido el derecho de investigar o explorar, o el derecho de extraer y apropiarse de las sustancias minerales que la ley declara concesibles, en favor de quién lo ha solicitado y ha cumplido con los requisitos exigidos. (Ansaldi, 2017, pp. 110-111)

De acuerdo al autor Juan Ossa (2012), en su libro "Tratado de Derecho de Minería Minero", el procedimiento de constitución de concesiones mineras, sea de exploración o explotación, se caracteriza por: estar sujetos al principio de preferencia; ser un proceso judicial no contencioso; ser un proceso formal escrito; y por, estar supeditado al principio de publicidad.

CAPÍTULO IV: FORTALECIMIENTO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS SUJETOS MINEROS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONCESIONALES MINEROS

4.1. Obstáculo en el otorgamiento de derechos mineros

En febrero del 2018, el arquitecto Patricio Donoso, Asambleísta por Pichincha, en ejercicio de sus funciones presenta ante el Dr. José Serrano Salgado, presidente de la Asamblea Nacional, “EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA A LA LEY DE MINERÍA”, donde sostiene que la corrupción es una amenaza constante para la estabilidad y seguridad del Estado, que podría originarse: por la asignación directa de concesiones mineras a favor de empresas públicas nacionales y extranjeras; por falta de procesos que garanticen una libre competencia y un acceso igualitario en la obtención de concesiones; así como, por la falta de transparencia y acceso a la información pública.

A fin de delimitar la noción de corrupción desde el punto de vista del derecho administrativo, se debe considerar que la corrupción como un acto de deslealtad hacia la institución a la que pertenece el funcionario público y a sus reglas. En este sentido, de acuerdo al artículo VI, numeral 1, literal c, de la Convención Interamericana Contra la Corrupción, el acto de corrupción comprende: “La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero”. (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1996)

Transparency Internacional define a la corrupción como: “el abuso del poder delegado para beneficio propio”. Esta definición tiene un alcance más extenso, pues abarca al poder delegado a funcionarios gubernamentales, al poder delegado a los líderes comunitarios designados por sus propias comunidades, y el poder delegado a empresas para que negocien con las comunidades y el gobierno. A su vez, la definición abarca conductas que no están prohibidas por la ley, pero que, cuando las personas abusan de su posición, poder o privilegio, para beneficio propio o de terceros, generan consecuencias negativas para las instituciones públicas, la sociedad, la economía, y el medio ambiente (Nest, 2020).

La corrupción en los procesos de otorgamiento de derecho mineros, constituye un gran obstáculo, para la efectiva salvaguarda de los derechos de los sujetos mineros, y, es un grave impedimento para el Estado de derechos y el desarrollo sostenible, que compromete la capacidad del Estado para cumplir con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho al desarrollo económico, social, y cultural, también menoscaba los derechos de la naturaleza, reconocidos por la Constitución. A su vez, afecta negativamente a: la imparcialidad en la asignación del recurso público; la integridad del proceso de otorgamiento; la competencia de empresas en el sector minero; la calidad del proyecto; la

incorporación de la tecnología nueva en los proyectos; los estándares medioambientales; la legitimación de las instituciones públicas; a la transparencia y rendición de cuentas, siendo estas últimas los principales factores que generan oportunidades para la corrupción (Nest, 2020).

La transparencia está ligada a la información referente a la apertura de los procedimientos de otorgamiento de títulos mineros, que deben ser claras, accesibles y útiles para los interesados, para amortizar los intereses divergentes de las partes interesadas y genera confianza sobre el proceso de otorgamiento y sobre las autoridades involucradas. La falta de información, impide la gestión responsable de los recursos minerales, y perjudica la percepción de los ciudadanos sobre los procesos de adjudicación de los recursos minerales.

La rendición de cuentas en la administración de los recursos públicos, es un espacio participativo donde el funcionario público responde a la población, por sus decisiones, acciones o resoluciones de manera clara y transparente, que permite reducir la posibilidad de corrupción. En ejercicio de esta actividad, se debe presentar informes precisos, claros y veraces, que deben ser expuestos en reuniones, conferencia de prensa o audiencias públicas, y que a efecto de mayor divulgación deben ser difundidas en los medios de comunicación y en las plataformas digitales institucionales correspondientes.

4.2. Importancia de la reforma del Artículo 29 de la Ley de Minería para el acceso igualitario en el proceso de obtención de concesiones mineras

La nueva Ley de Minería expedida en enero del 2009, fue promulgada con el objetivo de impulsar el desarrollo de las actividades económicas y promover a la minería como un sector estratégico para atraer inversión extranjera, para lo cual se estableció los lineamientos respecto al otorgamiento de derechos mineros. De acuerdo al artículo 29 de esta ley, los sujetos de derechos mineros, debían someterse a procesos independientes de subastas y remates públicos para el otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen de pequeña y gran minería. El área, materia de estos procedimientos eran adjudicados al peticionario que presentaba una mejor oferta técnica, ambiental y económica.

La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Minería publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento Nro. 37 el 16 de julio de 2013, establece los volúmenes de producción de la minería metálica, y define al régimen de la pequeña y gran minería, e incorpora a la mediana minería. Además, bajo el criterio del interés nacional y el fomento de la participación de empresas estatales regionales, se agregó un segundo inciso al artículo 29 para que se exceptúen de los procesos de subasta y remate público:

(...) el otorgamiento de concesiones mineras, que conforme el artículo 31 de esta Ley, efectúe el Estado por intermedio del Ministerio Sectorial, respecto de áreas de las que dispusiere, mediante delegación a empresas estatales extranjeras o sus subsidiarias, compañías de economía mixta o a consorcios en las que éstas tengan participación mayoritaria (...).

Este inciso otorgó un derecho preferente, para la adjudicación directa de concesiones mineras a favor de la Empresa Nacional Minera (ENAMI EP), y generó una ventaja competitiva a su favor. La ENAMI EP contando con información del recurso mineral objeto a concesión y de acuerdo a sus intereses, podía evitar los procesos públicos de subasta y remate, y adjudicarse de manera directa y establecer alianzas entre inversionistas extranjeros y, por lo contrario, al ver que no era conveniente la adjudicación de la concesión delegaba a favor de particulares “competencia”. Este trato diferenciado no logró generar el interés en los mercados extranjeros ni fomento la participación de las empresas estatales regionales, y terminaría afectando a la transparencia y coherencia de los procesos mineros. (IGF, 2019)

La Ley Reformatoria a la Ley de Minería publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 255, el 28 de julio de 2020, en aras de garantizar y proporcionar seguridad jurídica en el acceso igualitario a los procesos de adjudicación de concesiones mineras, y ampliar la participación de inversionistas en el sector minero, deroga el artículo 29.

Con la supresión del segundo inciso, el artículo 29 queda en las mismas condiciones que fue prevista en la Ley de Minería del 2009, y con ello se elimina el derecho preferente de las empresas mineras nacionales estatales y de empresas estatales extranjeras de adjudicarse de manera directa concesiones mineras, y los obliga a someterse a procesos de subasta y remate públicos para la entrega de concesiones otorgadas por el Estado. Se promueve la participación igualitaria en el acceso a los procesos de adjudicación de concesiones mineras, para evitar las prácticas monopólicas, oligopólicas, desleales y anticompetitivas. Se transparentan los procesos de concesión, para mitigar las prácticas corruptas y evitar el poder discrecional del gobierno o el ministro de energía de turno. Además, se consolidan el trato no discriminatorio y comercio justo, para evitar la discriminación de las inversiones económicas presentadas por las empresas ecuatorianas y las empresas privadas extranjeras.

4.3. Fundamento legal para consolidar la participación homogénea en el acceso al proceso concesional

La participación igualitaria en los procesos de otorgamiento de concesiones mineras se da con las reformas a la Ley de Minería, publicadas en el Registro Oficial Nro. 255 en julio de

2020, y tienen como fundamento legal a la Constitución del Ecuador del 2008; La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción; Código Orgánico de la Producción; Comercio e Inversiones; y, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

- El artículo 3 numeral 1 de la Constitución del Ecuador del 2008, consagra como deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Del mismo modo el artículo 11 numeral 2, en definitiva, determina que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”
- De acuerdo al artículo 334 numeral 1 de la Constitución del Ecuador, el Estado debe proveer el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual, debe evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, con el fin de eliminar privilegios o desigualdades.
- El artículo 336 inciso segundo de la Constitución, obliga al Estado velar por la transparencia, la objetividad y el trato igualitario en los mercados, y fomentar la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades.
- En virtud, de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, ratificada mediante Decreto Ejecutivo Nro. 340, obliga al Estado combatir contra la corrupción, para ello el Estado debe promover la participación transparente y democrática en la adjudicación de derechos mineros.
- En el artículo 339 de la Constitución ecuatoriana, se determina que el Estado debe promover las inversiones nacionales y extranjeras, por ello debe equiparar las condiciones para las inversiones privadas, públicas, nacionales y extranjeras, para que compitan en las mismas condiciones en las subastas públicas para el otorgamiento de concesiones mineras.
- Siguiendo esta disposición constitucional, de conformidad al artículo 17 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (2010), los inversionistas nacionales y extranjeros gozan de igualdad de condiciones respecto a la administración, operación, expansión y transferencia de sus inversiones, y no son objeto de medidas arbitrarias o discriminatorias.
- En el artículo 335 de la Constitución, se prevé que el Estado establezca mecanismos necesarios para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal, y, que permitan fomentar la competencia en igualdad de condiciones en el sector minero.

- En concordancia con esta norma constitucional, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (2011), obliga al Estado crear condiciones propicias para evitar prácticas desleales, anticompetitivas y el abuso de poder del mercado, para que no se afecte negativamente a la eficiencia económica y al bienestar general.

En general, esta normativa se caracteriza por la superación paulatina de las concepciones propias de un Estado intervencionista, para mejorar las condiciones jurídicas de los actores del derecho minero en el acceso a los procesos licitatorios, a través de un modelo justo y competitivo en función del interés nacional, para atraer, inversiones privadas o públicas, y capitales nacionales y extranjeros.

4.4. Derechos constitucionales garantizados por la reforma

Con la reforma del artículo 29 de la Ley de Minería, si bien, se buscan mejores ingresos económicos para que de manera óptima permitan efectivizar a través de inversión social los derechos garantizados por la Constitución, tales como: el derecho a la vida digna; el derecho a la educación; el derecho al trabajo o el derecho a la salud. Sin embargo, los derechos constitucionales garantizados por la reforma específicamente son:

Igualdad jurídica:

El objetivo de la reforma, es garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador del 2008, según el cual: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades", y, por ende, toda persona tiene el derecho de acceder a los recursos de producción, para realizar actividades económicas de acuerdo a su capacidad y preferencia, que le permita desarrollar sus proyectos vitales.

Con la supresión del inciso segundo del artículo 29 de la ley minera, que eliminó el derecho preferente de empresas estatales nacionales y extranjeras para adjudicarse de manera directa concesiones mineras, se garantiza a los sujetos de la actividad minera el derecho a la igualdad formal y material. Traduciendo al régimen concesional, implica que todos, deben tener las mismas oportunidades para acceder a la producción minera, así mismo, merecen un trato igualitario bajo mismas reglas sin diferencias injustificadas, desproporcionadas o discriminatorias. Además, se materializa la dimensión de la igualdad material, pues implica el pleno desarrollo de los sujetos y su participación efectiva en la actividad minera prevista en la Constitución y la Ley, considerando, que para realizar operaciones mineras es necesario ser titular de una concesión, este derecho implica un trato igualitario en la

participación y acceso a todo proceso de otorgamiento de concesiones mineras en sus respectivas modalidades.

Desarrollar actividades económicas:

El propósito de la reforma también es, garantizar el derecho a la libertad de desarrollar actividades económicas en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental⁴⁴. También por estar íntimamente relacionado con el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁴⁵, y sin desatender de la actividad empresarial pública, se garantiza a los sujetos su plena independencia para escoger la actividad económica, en este caso de minería, según sus preferencias y capacidades, para que pueda crear, mantener o incrementar su patrimonio, y sólo está limitado por el respeto a los demás y el interés general. De igual manera, por estar vinculado con el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria⁴⁶, se garantiza el derecho a libertad de empresa.

De acuerdo a Grijalva et al. (2013), la libertad de empresa implica: "(...) que todo ciudadano tiene el derecho de exigir que los otros ciudadanos y que el Estado se abstengan de realizar actuaciones que perturben su libertad de emprender, organizar, dirigir y concluir actividades económicas" (p. 208).

Además, en cumplimiento del artículo 277, numeral 5 de la Constitución, el Estado impulsa el desarrollo de las actividades económicas en el sector minero. Y, conforme al artículo 334 numeral 1, le permite al Estado promover: "el acceso equitativo a los factores de producción, evitando la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos".

Libre competencia:

Finalmente, con la reforma, se garantiza el derecho a libre competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, y se salvaguarda el derecho a la transparencia y publicidad, consagrados en la normativa constitucional⁴⁷. Estos derechos, son pilares fundamentales en el régimen concesional minero, puesto que:

Por un lado, evitan las prácticas monopólicas, oligopólicas, desleales, anticompetitivas y cualquier posición de dominio que pueda ejercer el Estado.

⁴⁴ Constitución del Ecuador del 2008, Art. 66, Num. 15.

⁴⁵ Constitución del Ecuador del 2008, Art. 66, Num. 5.

⁴⁶ Constitución del Ecuador del 2008, Art. 66, Num. 13.

⁴⁷ Constitución del Ecuador del 2008, Art. 336, Inc. 2do.- "El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley".

“El monopolio (...) es aquel que naciendo de las condiciones económicas o de las prácticas eliminatorias de la libre competencia no tiene sustento en la ley, sino que por el contrario es objeto de restricción por parte de ella debido a las consecuencias nocivas que genera para la economía y para la sociedad de un país”. (Gaspar, 1995, como se citó en Velázquez, 1991, p. 309)

Por otro lado, permiten la difusión de todas las actuaciones dentro de los procedimientos de otorgamiento de concesiones mineras, y aseguran que los actos de la Administración pública sean abiertos y de fácil acceso. Para Ferrovial (2022):

El proceso de publicación y resolución de adjudicación de las concesiones ha de seguir los principios fundamentales de igualdad de trato, transparencia y reconocimiento mutuo, y han de asegurar el hecho de que las autoridades públicas obtengan la mejor relación calidad/precio al comprar productos o delegar en terceros la ejecución de obras o la prestación de servicios. En suma, todo el proceso debe reflejar la máxima transparencia.

Conclusiones

Al finalizar el desarrollo de la presente investigación, titulada “Participación homogénea de los sujetos mineros en los procesos de otorgamiento de concesiones metálicas en Ecuador”, se puede concluir que:

1. Los recursos minerales son de dominio del Estado ecuatoriano y representan una fuente importante para el desarrollo económico y social del país, y que, por la limitada capacidad operacional del Estado, la legislación a través de concesiones, permite que la actividad minera sea realizada por particulares, en aras de percibir mayores ingresos económicos, sin perder su titularidad y reservándose el derecho de administrar, controlar y gestionar el sector minero.
2. La concesión minera es un acto administrativo, otorgado por la autoridad competente, que genera derechos y obligaciones a su titular. De acuerdo a la Ley de Minería, la concesión minera es un derecho personal, que confiere a su titular derechos mineros exclusivos, para la realización de las actividades mineras dentro de espacios delimitados y plazos prefijados, pero esta concepción no se enmarca con el Derecho Comparado, donde la concesión minera es un derecho real.
3. El Mandato Minero constituye un punto de ruptura para el régimen de las concesiones mineras ecuatorianas. Primeramente, porque fue, expedida para restablecer la gestión, control y administración de los recursos naturales a favor del Estado. En segundo lugar, porque atendió a la problemática, referente a la proliferación y especulación de las concesiones mineras, por ello, se centró efusivamente en la caducidad y extinción de concesiones mineras, y la moratoria temporal para la entrega de nuevas concesiones. Finalmente, porque en el Mandato se dispuso que se expida un nuevo marco legal, que hoy, entre otros, está comprendida por: la Ley de Minería, su reglamento e Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos.
4. Las concesiones mineras metálicas pueden ser otorgadas bajo el régimen de pequeña minería, mediana minería y minería a gran escala, para los cuales están previstos proceso de ofertas y peticiones o procesos de subasta y remate. El régimen concesional minero está regido por un proceso concursal que se caracteriza por ser un proceso competitivo que se resuelve sobre las mejores ofertas económicas presentadas por los interesados, y en aplicación del principio “primero

en el tiempo, primero en el derecho”, privilegia el orden de llegada o presentación, pues cuando son iguales las mayores ofertas económicas presentadas, la concesión es adjudicada a favor del interesado que haya presentado primero la solicitud.

5. La adjudicación directa de concesiones mineras a favor de empresas estatales nacionales o extranjeras constituye un obstáculo en desarrollo del sector minero, que evita que los procesos sean transparentes y afecta a la integridad del proceso de adjudicación. Esto permite que no se divulgue información oportuna, clara, completa y periódica sobre la concesión, ni se cumpla con la obligación de rendición de cuentas, y sumado a la falta de capacidad y competencia del servidor público, generan oportunidades de corrupción.
6. La supresión del inciso segundo del artículo 29 de la Ley de Minería, elimina el derecho preferente de las empresas mineras estatales nacionales o extranjeras, para adjudicarse directamente concesiones mineras y los obliga a someterse a procesos de concurso y licitación. Garantiza el acceso igualitario a los procesos concesionales y promueve la participación en los procesos de otorgamiento de concesiones mineras. Crea condiciones propicias para evitar la competencia desleal y prácticas corruptas y se garantizan derechos constitucionales como: la igualdad jurídica, desarrollar actividades económicas, y el derecho a la libre competencia.

Recomendaciones

1. El artículo 30 de la Ley de Minería, que califica como derecho personal a la concesión minera, debe restablecer al derecho real como naturaleza jurídica de la concesión, tal como se encuentra consignado en el Derecho Comparado, para evitar controversias que pueden suscitarse entre el Estado y las empresas extranjeras que sean ventilados en tribunales internacionales.
2. Para el desarrollo sustentable y sostenible de las actividades del sector minero, y en cumplimiento del artículo 16 de la Ley de Minería, el Estado ecuatoriano a través del Instituto de Investigación Geológico y Energético (IIGE), considerando la información de los procesos de otorgamiento de concesiones mineras y los informes presentados a la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales (ARC), debe generar información geológica y geofísica, que permita evaluar la calidad y disponibilidad de los recursos minerales del territorio nacional, para delimitar el acceso y otorgamiento de concesiones mineras y permita una adecuada gestión de derechos mineros.
3. Garantizar formal y materialmente, el acceso al derecho de información, por cualquier espacio, medio o sistema tecnológico referente a la actividad minera desarrollada en el territorio nacional, para que los ciudadanos y personas interesadas, conozcan los procesos de otorgamientos de concesiones mineras, el estado de la concesión, los estudios técnicos previstos para cada régimen minero, así como informes de las instituciones públicas requeridas.
4. En aplicación del principio de transparencia previsto en el artículo 29 de la Ley de Minería, los procesos y procedimientos de otorgamiento de las concesiones mineras deben ser publicados en la página web del MERNNR, para verificar que estén otorgados conforme a la legislación vigente, y facilitar al ente rector su facultad de regulación y control sobre las actividades mineras de manera más eficiente.

Referencias

- Acosta, A. y Hurtado, F. (30 de julio de 2016). De la violación del Mandato Minero al festín minero del siglo. *Rebelión*. <https://rebellion.org/de-la-violacion-del-mandato-minero-al-festin-minero-del-siglo-xxi/>
- Acosta, A., Cajas, J., Huratado, F., y Sacher, W. (2020). *El festín minero del siglo XXI. ¿Del ocaso petrolero a una pandemia megaminería?*. Editor Abya-Yala.
- Acuerdo Nro. MERNNR-2018-0025-AM. (28 de septiembre de 2018). https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2019-11/Estatuto%20Org%C3%A1nico%20de%20Gesti%C3%B3n%20Organizacional%20por%20Procesos%20MERNNR_0.pdf
- Aillón, M. I. (11 de diciembre de 2016). *Historia de las normas mineras en el Ecuador*. PBP Pérez Bustamante & Ponce. <https://www.pbplaw.com/es/historia-de-las-normas-mineras-en-ecuador/>
- Alessandri, A., Somarriva, U., y Vodanovic, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general* (Tom. 1). Editorial Jurídica de Chile.
- Almeida, M. D. (2019). *Estudio de caso sobre la gobernanza del sector minero en el Ecuador*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44876/S1900582_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Andrade Veloz Abogados. (2017). *Minería en Ecuador. Guía para invertir en el sector minero* (2ª ed.). Andrade Veloz Abogados.
- Ansaldi, C. (2017). *Curso de derecho minero*. Editorial Jurídica Aremi.
- Asamblea Nacional. Proyecto de Ley de reforma a la Ley de Minería. (20 de febrero de 2018). [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/file_sasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/552-ref-mineria-pdonoso-20-02-2018/pp%20Proyecto%20de%20Ley%20de%20Reforma%20a%20la%20Ley%20de%20Miner%C3%ADa%20\(pdonoso-20-02-2018\).pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/file_sasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/552-ref-mineria-pdonoso-20-02-2018/pp%20Proyecto%20de%20Ley%20de%20Reforma%20a%20la%20Ley%20de%20Miner%C3%ADa%20(pdonoso-20-02-2018).pdf)
- Baldeón, J. F. (2016). *Tratado de derecho minero peruano*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Banco Central del Ecuador. (enero, 2021). *Reporte de minería: Resultados al tercer trimestre de 2020*. BCD.

<https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/ReporteMinero012021.pdf>

Banco Central del Ecuador. *Sector minero: cartilla informativa*. BCE.
<https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/cartilla00.pdf>

Bustamante, T. y Lara, R. (2010). *Dorado o la Caja de Pandora: Matices para pensar la minería en Ecuador*. FLACSO.
<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/57142.pdf>

Carrión, A. (2017). Las leyes de minería en Ecuador a fines del siglo XIX: la reconfiguración de la propiedad minera. *PROCESOS. REVISTA ECUATORIANA DE HISTORIA*, (45), 95–122. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/procesos/article/view/1746/1540>

Catalano, E. (1999). *Código de minería comentado*. Editorial Zavalia.

Centro de Información Jurídica en Línea. *Desafectación de bienes de dominio público*. (CIJUL).
[file:///C:/Users/Usuario/Downloads/traspaso_de_bienes_de_dominio_publico%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/traspaso_de_bienes_de_dominio_publico%20(1).pdf)

Chamba, D. T., Sánchez, M. E., Moncayo, R. P., y Sarmiento, J. C. (2019). El Acto Administrativo en el Código Orgánico Administrativo, 6(11), 66–75. *Revista Sur Academia*. <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/533/570>

Código Civil. (10 de mayo de 2005). *Registro Oficial Suplemento 46*.

Código Orgánico Administrativo. (7 de julio de 2017). *Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31*.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (29 de diciembre de 2010). *Registro Oficial Suplemento 351*.

Coello, H. (2006). *Teoría del Negocio Jurídico*. Universidad del Azuay, UDA.

Comadira, J., Escola, H., y Comadira, J. (2012). *Curso de derecho administrativo* (Tom. 2). Abeledo Perrot.

Comisión Especializada de Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional. (24 de enero de 2019). *Informe para Primer debate del proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Minería*.
<https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/file>

sasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/552-ref-mineria-pdonoso-20-02-2018/inf-1d-ref-mineria-24-01-2019.pdf

Comisión Especializada de Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional. (20 de febrero de 2020). *Informe para Segundo Debate del Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Minería*. https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/file_sasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/552-ref-mineria-pdonoso-20-02-2018/2020-02-20-inf-2d-ref-min.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Registro Oficial 449*.

Corral, E. y López, J. (2006). *Reglamento de bienes de las entidades locales* (3ª ed.). El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados.

Cruz, J. y Masson, M. (Eds.). (2015). *Gobernanza con transparencia en tiempos de abundancia: Experiencias de las industrias extractivas en América Latina y el Caribe*. Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Decreto Ejecutivo Nro. 1036. (6 de mayo de 2020). <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ecu195712.pdf>

Decreto Ejecutivo Nro. 399. (15 de mayo de 2018) <https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento%20Decreto-Ejecutivo-399.pdf>

El Universo. Asamblea alista nuevas reglas para concesiones mineras en Ecuador. (30 de junio de 2020). *El universo*. <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/06/30/nota/7890294/asamblea-nacional-suprime-concesion-directa-parte-estado-proyectos/>

Empresa Nacional Minera del Ecuador ENAMI EP. (2017). *Plan General de Negocios, Expansión e Inversión 2017*. ENAMI EP. <https://www.enamiep.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/07/Plan-de-Negocios-2017..pdf>

Espín, J. (2021). Limitaciones a la propiedad por razones de interés público. 593 *Digital Publisher CEIT*, 6(2-2), 134-143. https://www.593dp.com/index.php/593_Digital_Publisher/article/view/515/686

- Fernández, J. (2016). *Derecho administrativo*. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México (INEHRM).
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4455/16.pdf>
- Fernández, M. (2015). *Dominio público funcionalizado: la corriente de valorización*. Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- Ferrovial. (2022). *¿Qué es una concesión?*.
<https://www.ferrovial.com/es/recursos/concesiones/>
- Foro Intergubernamental sobre Minería, Minerales, Metales y Desarrollo Sostenible. (2019). *Evaluación del Marco de Políticas Mineras del IGF: Ecuador*.
<https://www.iisd.org/system/files/publications/ecuador-mining-policy-framework-assessment-es.pdf?q=sites/default/files/publications/ecuador-mining-policy-framework-assessment-es.pdf>
- Franciskovic, M. e Ipenza, C. (2018). *Derecho minero y ambiente* (2ª ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Fundación Ciudad y Desarrollo. (2022). *Entendiendo la minería en Ecuador Concesiones metálicas industriales y de pequeña minería*.
<https://www.ciudadaniaydesarrollo.org/projects/entendiendo-la-mineria-en-ecuador-concesiones-metalicas-industriales-y-de-pequena-mineria/>
- García, F. (2019). *Concesiones mineras y ordenación urbanística*.
https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1959/04_GARCIA_P60_117_QDL_51.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Garrido, F., Palomar, A., y Losada, H. (2012). *Tratado de derecho administrativo* (13ª ed., Vol. 2). Editorial Tecnos.
- Gaspar, M. (1995). *Teoría constitucional*. Editorial Temis S.A.
<https://books.google.com.ec/books?id=T-BYEAAAQBAJ&pg=PA299&dq=teoria+dominio+publico+y+mineria+estatal&hl=es&sa=X&ved=2ahUKEwiKkbCCQgZv8AhWRQzABHat2DHMQ6AF6BAgJEAl#v=onepage&q=teoria%20dominio%20publico%20y%20mineria%20estatal&f=false>
- Gordillo, A. (2014). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: primeros manuales* (1ª ed., Tom. 9). Fundación de Derecho Administrativo.

- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Grijalva, A., Jara, M., y Martínez, D. (Eds.). (2013). *Estado, Derecho y Economía*. Universidad Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional.
- Gutiérrez, C. A. (2018). *Lecciones de Derecho Minero*. Editorial Iustitia S.A.C.
- Halland, H., Lokanc, M., Nair, A., y Kannan, S. (2016). *El sector de las industrias extractivas: Aspectos esenciales para economistas, profesionales de las finanzas públicas y responsables de políticas*. World Bank Publications. <https://documents1.worldbank.org/curated/zh/253321468185649785/pdf/98960-SPANISH-Box394875B-PUBLIC-pubdate-3-15-16.pdf>
- Harari, R. y Harari, F. (Eds.). (2016). *La minería del oro artesanal y la pequeña escala en Ecuador. Trabajo, ambiente y salud*. Editorial Conejo.
- Haro, I. M. (2017). La concesión minera. Breve nota descriptiva. *Derecho y Cambio Social*. https://www.derechocambiosocial.com/revista050/LA_CONCESION_MINERA.pdf
- Informe de Consultoría – Banco Mundial. (2019). *ECUADOR: Estudio de Viabilidad para Informar la Decisión de Adhesión de Ecuador al Estándar de Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI)*. <https://www.recursosyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2019/09/Informe-de-Misio%CC%81n-Viabilidad-Adhesio%CC%81n-EITI.pdf>
- Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras Metálicas bajo el Régimen Especial de Pequeña Minería en Procesos de Petición y Oferta. (28 de julio de 2017). *Registro Oficial 46*.
- Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos. (2017 de julio 28). *Registro Oficial Suplemento 722*.
- Irureta, P. (2013). El núcleo laboral del derecho constitucional a la libertad de empresa. *Estudios constitucionales*, 11(2), 369-424. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200010>
- Jarrin, S., Herrera, J. y Aldaz, R. (2013). *Normativa Minera y Sociedad Civil en Ecuador*. Grupo Faro. <https://docplayer.es/12284622-Normativa-minera-y-sociedad-civil-en-ecuador-grupo-faro.html>
- Ley de Minería. (29 de enero de 2009). *Registro Oficial Suplemento 517*.

Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. (13 de octubre de 2011). *Registro Oficial Suplemento 555*.

Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de minería. (16 de Julio de 2013). *Registro Oficial Segundo Suplemento N° 37*.

Ley Reformatoria a la Ley de minería. (28 de julio de 2020). *Registro oficial Suplemento 255*.

Lira, S. (1998). *Curso de Derecho de Minería* (3ª ed.). Editorial Jurídica de Chile. <https://pdfslide.net/documents/curso-de-derecho-mineria-samuel-lira-ovalle-2.html?page=44>

López, J., Peña, C., y Veloz, J. (2021). *La información en el sector minero ecuatoriano: retos y oportunidades para incorporar una perspectiva de género*. Grupo FARO - Australian AID. https://grupofaro.org/wp-content/uploads/2021/05/Reporte-mineria-cambios-22abril_compressed.pdf

Mandato Constituyente No. 6 (Mandato Minero). (22 de abril de 2008). *Registro Oficial Suplemento 321*.

Marienhoff, M. S. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo. Dominio Público* (4ª ed., Tom. 5). Abeledo-Perrot.

Martínez, A. (Ed.). (2020). *Tutela de los derechos de la Naturaleza y el ambiente sano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito.

Martínez, A., López, E., Zapata, N., y González, J. (2021). *El government take de la minería de oro en Colombia: Revisión, análisis y actualización de estudios técnicos relacionados con el Government Take en Colombia para proponer a la ANM una hoja de ruta relacionada con la explotación de oro para el desarrollo de estudios técnicos futuros*. Fedesarrollo.

Mingaservice (25 de marzo de 2022). *Ecuador alcanzó el nivel de exportación minera mensual más alto en su historia en enero de 2022, con USD 271,85 millones* <https://www.mingaservice.com/web/noticia/item/ecuador-alcanzo-el-nivel-de-exportacion-minera-mensual-mas-alto-en-su-historia-en-enero-de-2022-con-usd-27185-millones>

Ministerio de Energía y Minas. (2011). *Guía para los pequeños mineros y mineros artesanales, ¿Qué debo saber para ejercer actividades mineras formalmente?*. MEM.

<https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/regionales/Publicaciones/Guia-Peque%C3%B1os-Artesanales.pdf>

Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables. (julio, 2020). *Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030*. <https://www.recursosyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2020/10/Plan-Nacional-de-Desarrollo-del-Sector-Minero-2020-2030.pdf>

Molina, O. (2019). *Sector minero en el Perú. Productividad, competitividad e innovación*. Cieplan. <https://www.cieplan.org/wp-content/uploads/2019/09/PAPER-OSWALDO-MOLINA.pdf>

Morales, A. L. y Hantke, M. (2020). “*Guía metodológica de cierre de minas*”. Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46532/S2000767_es.pdf

Moreno, J. (2014). *Módulo de Derecho Administrativo I*. (1ª ed.). Gráficas Hernández. Universidad de Cuenca.

Murillo, D. y Hurtado, F. (2016). *Incumplimiento del mandato minero en proyectos mineros del sur de Ecuador*. Comisión Ecuémica de Derechos Humanos (CEDHU). <https://geografiacriticaecuador.org/wp-content/uploads/2017/02/IncumplimientoMandatoMinero.pdf>

Naranjo, L. D., Baquero, N. y Niño, A. R. (Eds.). (2017). *El derecho al trabajo en la minería: estudios de las condiciones laborales y de salud de los trabajadores del sector minero en Colombia*. Grupo Editorial Ibañez.

Nest, M. (2020). *Herramienta para la Evaluación de Riesgos de Corrupción en los Otorgamientos del Sector Minero* (3ª ed.). Lisa Caripis. https://transparency.org.au/wp-content/uploads/2021/04/TIA_MACRAreport_SPANISH.pdf

Ordenanza Sustitutiva para Regular, Autorizar y Controlar la Explotación y Tratamiento de Materiales Áridos y Pétreos en el Cantón Centinela del Cóndor. (1 de julio de 2021). *Registro Oficial Edición Especial* N° 1608. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoiYm8iLCJ1dWlkIjoieMDA1ZTM5MTUtYTAzMjY0NTQwLWE3NjItOTI4NDM3YzliMDI1LnBkZiJ9

Ordóñez, M. C. (4 de agosto 2020). *Implicaciones POSITIVAS de la Ley Reformatoria a la Ley de Minería*. Meythaler & Zambrano. <https://www.meythalerzambranoabogados.com/post/implicaciones-positivas-de-la-ley-reformatoria-a-la-ley-de-mineria>

Organización de los Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana Contra La Corrupción* (B-58). OEA https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf

Ossa, J. L. (2012). *Tratado de derecho de minería* (5ª ed., Tom. 1). Jurídica de Chile.

Pacheco, M. (30 de junio de 2020). Las reformas a la Ley de Minería entraron en vigor, tras su publicación en el Registro Oficial. *El comercio*. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/reformas-ley-mineria-registro-oficial.html>

Parejo, M. (2008). *Aportaciones al régimen jurídico del Dominio Público Minero y su aprovechamiento en el Derecho Administrativo Español*. (Tesis doctoral). Universidad de Santiago de Compostela.

Paz, V. (1886). *Legislación vigente en el Ecuador sobre minas, inclusive el Código de Minería, compilada y anotada*. Imprenta y librerías ecuatorianas.

Plan de Acción para el Sector Minero del Ecuador. (10 de agosto de 2021). *Registro Oficial Suplemento 512*.

Poveda, R. *La gobernanza de las empresas estatales en la industria minera de los países andinos*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2022. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47880/S2200200_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Reglamento de Calificación de Recursos y Reservas Mineras. (17 de marzo de 2016). *Registro Oficial Suplemento 714*.

Reglamento General a la Ley de Minería. (16 de noviembre de 2009). *Registro Oficial Suplemento 67*.

Rojina, R. (1998). *Derecho Civil Mexicano: Bienes, Derechos Reales y Posesión* (9ª ed., Tom. 3). Editorial Porrúa.

- Sabogal, L. (2005). Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia. *Revista Mercatoria*, 4 (1), 1-18.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2104/1881>
- Servicio Nacional de Contratación Pública. (2021). *Evaluación Sistema Nacional de Contratación Pública-Ecuador*. https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2021/05/libro_evaluacion_sncp_2021-comprimido.pdf
- Tanos, M. (2021). *Transparencia institucional: Contribuciones internacionales para combatir la corrupción*. Editorial Punto de Encuentro.
- Tejada, F. J. (2017). *El derecho romano ante la ilustración hispanoamericana*. Editorial, DYKINSON, S.L.
- Torres, C. (2016). *El acto administrativo de concesión minera como la constitución de un derecho personal y sus consecuencias jurídicas en el ejercicio de la fase de comercialización*. (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito.
- Vela, D., León, M., y Lewinsohn, J. (2021). *Indicadores de sostenibilidad en la minería metálica*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46876/S2100208_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Vélez, R. (30 de junio de 2020). Asamblea Nacional deroga dos artículos de la Ley Minera. *El comercio*. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/politica/asamblea-deroga-articulos-ley-mineria.html>
- Vergara, A. (1989). Concesiones de dominio público y caracterización de las concesiones mineras. *Revista chilena de derecho*, 16(4), 777-796.
- Vergara, A. (1992). *Principios y sistema del derecho minero: estudio histórico-dogmático*. Editorial Jurídica de Chile.
- Vildosola, J. (1999). *El Dominio Minero y el Sistema Concesional en América Latina y el Caribe*. Editorial Latina C.A.
- Vio Gorget, D. y Walter, M. (2017). *Marcos normativos e institucionales de la minería en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo (BID). <https://publications.iadb.org/publications/spanish/viewer/Marcos-normativos-e-institucionales-de-la-miner%C3%ADa-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>

- Vistazo. (24 de marzo de 2022). *Ecuador alcanza nivel de exportación minera mensual más alto, en enero*. <https://www.vistazo.com/actualidad/nacional/ecuador-alcanza-nivel-de-exportacion-minera-mensual-mas-alto-en-enero-XL1490404>
- Witker, J. (2021). *Derecho minero* (2ª ed.). Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6393/16a.pdf>
- Zevallos J. (11 de marzo de 2020). *El milagro minero ecuatoriano: breves apuntes sobre el despegue minero en Ecuador en los últimos años*. IUS 360. <https://ius360.com/el-milagro-minero-ecuatoriano-breves-apuntes-sobre-el-despegue-minero-en-ecuador-en-los-ultimos-anos/>
- Zumárraga, C. (2012). Arbitraje sobre Potestades Públicas en el Derecho Minero Ecuatoriano. *Revista Ecuatoriana de Arbitraje*. Instituto Ecuatoriano de Arbitraje. Editorial Cevallos, 4, 15-40. <https://iea.ec/pdfs/revista-4/REA-4.pdf>
- Zumárraga, C. (21 de julio de 2017). Derecho Minero Real o Derecho Minero Personal: Más que una discusión jurídica. *MINERGÍA, Minería y Energía Ecuador*, 11, 10-11. https://issuu.com/minergiaec/docs/minergia_11/10?embed_cta=embed_badge&embed_context=embed&embed_domain=www.tzvs.ec&utm_medium=referral&utm_source=www.tzvs.ec