

# Nuevos acontecimientos en la minería ecuatoriana

<POR LEONARDO SEMPÉREGUI V.\*>

A pesar de estar aparentemente lejana a los ideales de un Gobierno de izquierda, la minería ha recibido gran atención por parte del actual régimen. Desde la perspectiva legal, esta área se ha modificado de manera sustancial a través de cambios constitucionales, mandatos y nuevas leyes, que han alterado profundamente las reglas. Por otra parte, la minería ha sido vista como el “nuevo petróleo” para el Ecuador y sus finanzas públicas, razón por la cual el Gobierno tiene puestas sus esperanzas en la inversión (aparentemente privada) para la explotación de estos recursos. A su vez, el posible nuevo impulso de la minería es precisamente lo que preocupa a activistas ambientales, quienes consideran a la actividad minera nociva para el medio y mencionan a los “mitos mineros” como las mejores razones para evitar la minería a gran escala. Esta preocupación refloja con el acercamiento del Ecuador con empresas extranjeras para la exploración y explotación masiva de recursos minerales, que es exactamente de lo que trata este artículo.

## Las leyes

El escenario legal de la materia merece detenida observación. Su modificación se inicia con la expedición del Mandato N° 6, en abril de 2008, emitido por la Asamblea Constituyente de plenos poderes. A través de esta norma, el Estado suspendió o revirtió la mayoría de las concesiones mineras metálicas vigentes sin compensación económica alguna, y declaró una moratoria minera hasta la expedición de un mar-

co constitucional y legal apto para desarrollar la actividad. Esta suspensión jurídica continúa de facto, dado lo incompleto del esquema legal minero al momento actual, a pesar de las manifestaciones efectuadas por funcionarios del Ministerio de Minas, a modo de incentivo, a inversionistas en foros internacionales sobre la reactivación de la actividad minera.

Con la aprobación de la nueva Constitución, la minería pasó a tener un marco jurídico acorde con la perspectiva política actual. Se ratificó el principio de la propiedad estatal de los recursos naturales y se dio prioridad al Estado para la explotación de dichos recursos, considerados como un sector estratégico, dejando como segunda y excepcional alternativa la delegación

## PORTAFOLIO ECUADOR



de esta actividad a la iniciativa privada.

Continuando este proceso de evolución legal, la Comisión de Legislación y Fiscalización expidió la nueva Ley de Minería, requerida por el mandato constituyente antes referido. La ley expedida a finales de enero de este año es un texto que desarrolla las normas incluidas en la Constitución y crea o especifica los organismos y empresas públicas que regularán y desarrollarán la minería en el Ecuador (Art. 5 al 12). Además, se especifica el papel principal del Estado en la actividad y las condiciones en las cuales los particulares, personas naturales y jurídicas, pueden participar en este sector económico (Art. 29). Por otra parte se establece el tipo de contratos que se podrán suscribir en la materia (Art. 40 al 44) y las regalías, impuestos y utilidades a ser sufragadas al Estado y trabajadores (Art. 93). Finalmente, de manera expresa se regula la participación comunitaria en las actividades mineras (Art. 87 al 91) y la minería artesanal (Art. 136).

### Codelco: el nuevo socio

Dentro de este marco legal, el Ministerio de Minas y Petróleos suscribió el 5 de junio de 2009 un convenio de cooperación para exploración minera con la Corporación Nacional del Cobre de Chile (Codelco). Ésta es una empresa de capital público chileno, constituida en 1976, que concentra en sí la explotación de los principales yacimientos de cobre del territorio chileno. Es, por su grado de especialización, una empresa pública altamente exitosa, manejada con una clara perspectiva empresarial.

El convenio antedicho, que es resultado de un proceso de cooperación binacional, divide el trabajo de Codelco en dos partes. En la primera fase, el Estado ecuatoriano se compromete a poner a disposición exclusiva de Codelco áreas mineras en las que esta empresa ejecutará labores de exploración, con miras a encontrar yacimientos de inte-

rés económico. Luego de concluida esta fase inicial y de existir interés de Codelco, ésta participará en una empresa de economía mixta con la Empresa Nacional Minera del Ecuador (Enam), a fin de llevar adelante las siguientes fases de la actividad minera, para lo cual se suscribirán los instrumentos pertinentes. Las áreas incluidas en estas fases del convenio se comprenden en el “Portafolio de Propiedad Minera” (Gráfico 1).

<  
LA ENTREGA  
DE UNA INMENSA FRANJA  
EXCLUSIVA A LA CHILENA  
CODELCO TIENE FRÁGILES  
JUSTIFICACIONES  
LEGALES.  
>

Según el instrumento, esta entrega exclusiva se hace al amparo del Art. 24 de la Ley de Minería, que crea el régimen de Áreas Mineras Especiales. Esta figura es de por sí una frágil y no tan acertada extensión del texto constitucional, ya que el Art. 24 antes mencionado elimina el requisito impuesto por el Art. 407 de la Constitución de la República que dispone que, para extraer recursos no renovables de ciertas áreas protegidas, se requiere autorización de la Asamblea Nacional. Además, el Art. 24 de la Ley de Minería crea una obligación directa para el ministerio sectorial o sus entidades adscritas de explorar el área, incluida en la declaratoria de especial, y genera un derecho preferente para solicitar concesiones mineras dentro de dicha área a favor exclusivamente de la Enam. Estas dos particularidades parecen estar en conflicto con el texto del convenio, tanto más que ni siquiera se declara aún la asignación a Codelco como Área Minera Especial.

Por otra parte, el texto del convenio se refiere a la zona entregada a Codelco como “concesiones”, cuando

en realidad para rematar concesiones se debe aplicar el procedimiento de subasta pública señalado en el Art. 29 de la Ley de Minería. En realidad, el convenio trata inicialmente una fase de “exploración básica” (término no comprendido en la Ley de Minería), en la que Codelco determinará si existe interés geológico (léase económico, como es evidente en cualquier proyecto empresarial) en las áreas asignadas. Cabe señalar que la cláusula tercera 3.4 del convenio deja abierta la posibilidad de asignar otras áreas a Codelco a través de un *adendum* al convenio.

Finalmente, el convenio limita al Estado ecuatoriano en varios aspectos. La Empresa Nacional de Minería no puede ceder su participación en los proyectos que emprenda con Codelco, salvo autorización de esta última. Por otra parte, la información de la supervisión de los proyectos conjuntos es confidencial y no podrá divulgarse, así mismo, sin autorización de Codelco.

Se puede decir que, dentro del esquema minero actual planteado por la legislación vigente, la participación privada se verá impulsada por la necesidad de inversión de capital e introducción de tecnología de la que el Estado carece, y que bien puede darse dentro de los márgenes legales actuales. Por otra parte, la suscripción de convenios que sirvan como instrumentos de transferencia de conocimiento y experiencia provenientes del extranjero deben ser incentivados por el Gobierno. No obstante, su realización debe efectuarse dentro de los lineamientos establecidos por las normas vigentes, a través del uso de las figuras, instituciones, términos y procedimientos que la legislación ecuatoriana contempla y que pueden perfectamente aplicarse a la alianza generada con Codelco para asegurar su completo apego a la normativa aplicable. Por último, la falta de las normas secundarias concordantes al nuevo texto legal dificulta la aplicación positiva del nuevo marco legal minero, situación que debe corregirse en el corto plazo. ▣

\* Doctor en Jurisprudencia.