

Normativa
Minera y
Sociedad
Civil en
Ecuador

Grupo
FARO

Octubre 2013

Marco normativo de la actividad minera en Ecuador

Autores: Sebastián Jarrín, Juan José Herrera y Raúl Aldaz

Contenido

1) Resumen ejecutivo	2
2) Introducción.....	3
3) Leyes de minería y marcos normativos en Ecuador.....	5
4) Análisis de la Normativa Conexa.....	13
5) Aplicación del marco normativo.....	18
6) Síntesis: Diagnóstico del marco normativo que regula la explotación minera en el país.....	20
7) Reforma a la ley minera	20
8) Los Retos de la Sociedad Civil y la Minería	22
9) Referencias bibliográficas	26

1) Resumen ejecutivo

La investigación desarrollada presenta un recorrido por la normativa minera ecuatoriana comenzando por las primeras leyes mineras hasta la firma del primer contrato de explotación minera a gran escala entre el Estado ecuatoriano y la empresa privada de explotación minera Ecuacorriente S.A. en marzo de 2012.

El recorrido a través de la normativa minera ecuatoriana, inicia en su primera sección, con una breve introducción en donde se detallan los últimos cambios a la normativa minera suscitados a partir de la aprobación de la nueva Constitución de la República en 2008. Después, en la segunda sección, se realiza un análisis de las respectivas leyes mineras del Ecuador, partiendo de la primera ley de minas publicada en 1991, pasando por el reglamento general a la ley de minería, culminando en la última ley de minería aprobada en 2009; con la cual el Ecuador realizó los preparativos para el inicio de la explotación minera a gran escala en el país. Además, en esta sección se analiza la nueva institucionalidad minera creada a partir de la nueva ley con el objetivo de dirigir, coordinar y regular la actividad minera en todos sus aspectos, incluyendo la minería a gran escala.

Conjuntamente, dentro de la tercera sección de documento, se encuentra el estudio de la normativa conexas a la ley de minería la cual abarca las normas complementarias más relevantes para el sector minero. En primer lugar se analiza el Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero (2011 – 2015), el cual es un diagnóstico de la situación y el potencial minero del país para los próximos años. En segundo lugar, se repasan los marcos relacionados con la consulta previa en Ecuador y lo respectivo a la normativa económica y ambiental referente a la minería en el país.

La cuarta sección del presente documento, repasa la aplicación del marco normativo descrito y analizado a través de un recuento de las instituciones creadas, las concesiones mineras, la distribución de la renta que potencialmente provendrá de la minería y la revisión del contenido del primer contrato de minería a gran escala firmado por el Estado ecuatoriano para la extracción de cobre del proyecto Mirador en la provincia de Zamora Chinchipe al sur oriente del país. Complementando el análisis de la aplicación del marco normativo, se encuentra en la quinta sección, una síntesis que representa un diagnóstico del marco normativo recientemente creado y su aplicación en el país.

La sexta sección de esta investigación, contempla un análisis de la última reforma a la Ley de Minería enviada por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional el 17 de mayo de 2013 y que entró en vigencia el 16 de julio de 2013. Esta reforma es relevante ya que se cambiaron algunos elementos vitales para la legislación minera del país como la reducción de permisos previos para el desarrollo y construcción de un proyecto minero. Otro elemento importante es el cambio sobre la utilización de las regalías para el desarrollo local, ya que ahora el gobierno central podrá disponer directamente del 60% de estas; las mismas que deben ser invertidas en proyectos de desarrollo local en las áreas de salud, vivienda y educación. Finalmente, la última sección de este documento plantea desafíos y oportunidades de las organizaciones de la sociedad civil frente a la minería y su marco normativo en el Ecuador.

2) Introducción

En el año 2006, Ecuador inicia un ciclo económico y político caracterizado por elementos internos – como el agotamiento del sistema de partidos – y externos – como el dinamismo económico chino – en el cual se inserta estratégicamente el papel de las industrias extractivas y el de la minería en específico. Tras la crisis de gobernabilidad de las décadas de 1990 y 2000 en la que se incluye la salida temprana de tres presidentes electos, emerge Rafael Correa como una figura política que incluye en su plataforma electoral la recuperación del Estado: especialmente de la planificación y de la rectoría sobre los recursos naturales no renovables como elemento central de una estrategia política y económica para el desarrollo a través de una Asamblea Constituyente que tiene como finalidad la reforma de la Constitución de la República hacia el 2008.

La nueva Constitución ecuatoriana vigente desde 2008, traza nuevas reglas del juego para el ciclo de la política pública de los recursos naturales no renovables, que parten desde la definición de propiedad e incluyen: la formulación, la aplicación, el seguimiento y la evaluación de la política. A la par, vale decir que la misma Constitución resalta por la consagración y reconocimiento jurídico de derechos comunidades, pueblos ancestrales, naturaleza, entre otros; y de los mecanismos formales para asegurar su cumplimiento progresivo. Finalmente, la Constitución también es el origen de las reglas y mecanismos que permiten la distribución de la renta que se genera en la minería (por ejemplo ingresos no permanentes deben financiar gastos no permanentes) a nivel nacional y subnacional.

En los diseños institucionales formulados para el gobierno de los recursos naturales no renovables, el cumplimiento de los derechos, y para la distribución de la renta, resaltan varios roles del Estado en especial del Gobierno Central. Estos roles no siempre se alinean perfectamente y pueden generartensiones; por ejemplo, el resguardo de los derechos de la naturaleza o la gobernanza subnacional de estos recursos eventualmente seconfronta con una política de extracción minera.

Los recursos mineros y los proyectos orientados para su explotación tienen el carácter de estratégicos dentro de la planificación nacional. En parte, porque los ingresos que generan son una piedra angular para la ejecución del plan de gobierno actual – El Plan Nacional del Buen Vivir – ya que además de financiar elconsiderable gasto redistributivo en los sectores educación y salud también servirá para financiar las bases para el cambio en la matriz productiva del país que tiene por objetivo esta planificación. Así, la importancia fiscal de la industria minera, especialmente de la minería a gran escala, es notable. Sin embargo, solo uno de cinco grandes proyectos de minería a gran escala cuenta con contratos de explotación e inversión.

Son cinco los proyectos mineros de gran escala hasta la fecha en el Ecuador según el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables. Los proyectos para la explotación de oro son: Fruta del Norte (6.8 millones de onzas), Río Blanco (0.6 millones de onzas), y Quimsacocha (2.1 millones de onzas); mientras que los proyectos para la explotación de cobre son: Mirador (5000 millones de libras), y Panantza-San Carlos (14000 millones de libras). Los proyectos de Fruta del Norte, Mirador, Panantza-San Carlos se ubican al sur de la Amazonía ecuatoriana dentro de territorios escasamente intervenidos por actividades antropogénicas hasta el momento, mientras que los dos restantes se encuentran al sur de la región andina (Quimsacocha está cerca de la Reserva de Biósfera declarada por UNESCO El Cajas).

La Constitución ecuatoriana da origen a la Ley de Minería (2009), en ella se proyecta la reconfiguración del Estado como actor económico de importancia y como actor principal de la política pública. Esto se describe en las secciones 3 y 5 de este documento; en la sección 3 se analiza la normativa e institucionalidad creada a partir de la nueva Ley de Minería (2009) mientras que en la sección 5 se realiza una explicación de la aplicación que ha tenido dicho nuevo marco normativo. En la sección 4 se describe la normativa conexas, especialmente la relacionada con aspectos fiscales, ambientales y de consulta a la ciudadanía. La sección 6 describe el alcance de la implementación de la Ley, mientras que la sección 7 describe los elementos más importantes de la reforma que se hiciera a esta Ley, tras cuatro años y medio de vigencia; cabe destacar que estas reformas a la Ley se discutieron, aprobaron y entraron en vigencia durante la redacción del presente documento. La última sección, casi a manera de conclusión, provee una mirada del papel, o papeles, que debería jugar la sociedad civil de cara a la complejidad de actividades e interrelaciones que trae la estructura de gobernanza de este sector en el Ecuador.

3) Leyes de minería y marcos normativos en Ecuador

Así como la explotación minera a gran escala en el Ecuador, su marco legal no cuenta con un historial extenso. Según el Registro Oficial de Ecuador¹, la actividad minera ha sido normada en su historia por dos leyes de minería (1991 y 2009) y tres reglamentos generales a las mismas (1991, 2001 y 2009). A continuación se describe de manera sucinta el marco legal minero existente previo a la nueva Constitución, la cual entró en vigencia en 2008. Además, se realiza un análisis del contenido de la ley minera vigente.

3.1 1991: Primera Ley de Minería

El sector minero en Ecuador contó con su primera Ley de Minería en 1991, en la que se declara a la minería como una actividad de utilidad pública a nivel nacional. Respecto a la tenencia de los recursos, esta ley establecía que las minas y yacimientos del país son patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. De esta manera se implementaron conceptos como derechos y concesiones mineras. Además, se señalaba que el desarrollo de la actividad se llevaría a cabo por medio de gestión estatal, mixta, comunitaria o privada. Finalmente, esta ley contempló lineamientos para la libre prospección, la dimensión de las concesiones, los derechos laborales, y las modalidades contractuales de habilitación minera, de unión transitoria y de operación.

Esta ley reconocía dos tipos de minería: el primer tipo referente a la exploración y explotación artesanal, a la cual también denominaba “minería en pequeña escala²” y el segundo tipo relacionado con la extracción no metálica, que abarcaba materiales de construcción, depósitos salinos artificiales y actividades mineras en las aguas marinas; es decir, esta ley no consideraba grandes proyectos mineros. Adicionalmente, las fases de la actividad minera contempladas en esta ley eran: prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, refinación y comercialización, estableciéndose la facultad de la función ejecutiva para la formulación de la política minera la cual era aplicada por el organismo público entonces denominado Ministerio de Energía y Minas.

En el aspecto ambiental, la ley contemplaba medidas para minimizar los impactos posibles de la actividad minera como: Estudios de Impacto Ambiental (EIA), Plan de Manejo Ambiental (PMA), programas de tratamiento de agua, reforestación, acumulación, manejo de desechos, entre los más importantes.

3.2 1991: Reglamento a la Ley de Minería

Este cuerpo legal fue publicado cinco meses después de la expedición de la primera Ley de Minería. Contenía principalmente las atribuciones de las instituciones, las cuales estaban a cargo del sector en ese entonces y los procedimientos y requisitos para el otorgamiento de concesiones y la instalación de plantas de beneficio, fundición y refinación. También este reglamento presenta los lineamientos económicos y tributarios que regularían estas actividades extractivas.

¹ Es el órgano de publicación de las leyes que rigen en el Ecuador y fue creado en 1895. Una ley entra en vigencia apenas se publica en el Registro Oficial.

² La Ley de Minería de 1991 pese a solo reconocer un tipo de minería (artesanal), establece que el Ministerio de Energía y Minas promoverá la evolución de la minería “en pequeña escala” hacia una “mediana” y “gran minería” (artículo 142).

En 1995 se incorporó un artículo 1-A a este reglamento, en donde se declaró a la actividad minera como de “interés nacional prioritario y de utilidad pública”, considerándola “fundamental para el desarrollo sustentable, armónico y equilibrado del país” (Reglamento a la Ley de Minería, 1991).

3.3 2001: Reglamento General a Ley de Minería

Este se publicó en remplazo del Reglamento de la Ley de Minería de 1991 y ratificaba a la actividad minera como actividad de interés nacional prioritario. Este reglamento establecía las atribuciones de las entidades a cargo del sector y los procedimientos necesarios para el otorgamiento de concesiones mineras, para la instalación de plantas de beneficio, fundición y refinación; y para la obtención de licencias de comercialización. Por otro lado, contiene los parámetros que definen la minería “en pequeña escala” y de la minería no metálica de materiales de construcción. Contiene además una breve sección acerca de la protección del medio ambiente y estableció los lineamientos para la constitución y extinción de servidumbres mineras.

3.4 2008: Mandato Minero

El Mandato Constituyente No. 6 se expidió en 2008 por la Asamblea Nacional Constituyente (mientras se trabajaba en la Constitución) con la finalidad de frenar los procesos de otorgamiento de concesiones, extinguir las concesiones que hasta ese momento no habían realizado inversiones, aquellas que no habían presentado sus estudios de impacto ambiental, todas las que mantenían deudas por conceptos de pago de patentes y aquellas que se encontraban en áreas naturales protegidas (en las que existían indicios de corrupción, peculado, nepotismo, etc. – Mandato minero artículos 3 – 5). El Mandato estableció el plazo de 180 días para la elaboración de un nuevo marco legal para la actividad minera en el país. A raíz de este Mandato se frenaron la mayoría de concesiones mineras a lo largo del territorio nacional y se dio paso a la elaboración de la Ley de Minería y su respectivo reglamento.

La elaboración de este instrumento constituyó una de las principales estrategias concretas de las intenciones del gobierno de turno (presidencia de Rafael Correa desde enero de 2007 hasta la actualidad) para incursionar en la actividad minera y a la vez representó un hito jurídico para el país desde dos aristas fundamentales: la primera de lado del Gobierno que representó un esfuerzo para “poner la casa en orden” puesto que frenó el otorgamiento sin controles adecuados de nuevas concesiones y extinguió aquellas concesiones que presentaban irregularidades³. En cuanto al sector privado, esta medida generó retraso de inversiones y operaciones programadas, conflictos sociales en ciertas áreas y cierre de operaciones en otras. Pero sobre todo, causó un escenario de incertidumbre respecto a la pertinencia de incurrir en actividades de explotación minera y las garantías necesarias para ejercerla.

3.5 2008: Constitución de la República

La Carta Magna es el principal marco legal propulsor de la actividad minera en el país. En esta, se confirmó la competencia exclusiva del Estado sobre los minerales. De igual manera, se

³ A pesar de que previo al Mandato Minero la inversión en proyectos mineros fue marginal, existían concesiones que presentaban irregularidad y que carecían de un control y fiscalización.

incorporó el concepto de “sectores estratégicos”⁴, entre los que se incluyó a la minería. Asimismo, ratificó la propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable de los recursos naturales no renovables y de los yacimientos minerales por parte del Estado en el artículo 408 (Constitución de la República del Ecuador, 2008), como lo establecía también la Constitución de 1998. La Constitución vigente, a diferencia de la del año 1998, establece en su artículo 408 que “el Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de los recursos minerales, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota”. Esta disposición marca la principal diferencia entre ambas Constituciones en cuanto a minería y determina uno de los principales lineamientos en los que se basó la posterior elaboración de marcos normativos del sector, los cuales buscaron (como se analizará posteriormente) garantizar la mayor participación del Estado sobre los beneficios que resulten del aprovechamiento mineral.

3.6 2009: Ley de Minería (vigente)

En cumplimiento con lo establecido por el Mandato Constituyente, el 29 de enero de 2009 entra en vigencia la Ley de Minería siendo en la actualidad la norma máxima que rige al sector minero. La Ley fue debatida en la Asamblea Nacional, la cual el 13 de enero de 2009 envió al ejecutivo observaciones de la misma; como resultado del debate se obtuvieron 51 votos de los 76 asambleístas presentes. Posteriormente el ejecutivo presentó una objeción parcial a dichas observaciones, a la cual se allanó el legislativo el 26 de enero. Finalmente como resultado de esto, la Ley de Minería entró en vigencia el 29 de enero de 2009.

En esta ley se establece una nueva institucionalidad del sector, así como procesos para acceder a concesiones mineras. De igual manera, la ley establece montos de regalías, contratos, fases de la actividad y sobre todo, contempla el mayor beneficio económico por parte del Estado del aprovechamiento de los minerales. El contenido de la ley es analizado a continuación en diferentes secciones:

3.6.1 Sección 1: Institucionalidad del sector

La Ley de Minería establece que la política minera es atribución del presidente de la República, para lo cual, esta contempla la nueva institucionalidad del sector (ver Gráfico 1).

Gráfico 1: Instituciones que rigen al sector minero según la Ley de Minería vigente

⁴ Según el artículo 313 de la Constitución, los sectores estratégicos son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.



Fuente: Ley de Minería vigente
Elaboración: Grupo FARO 2013.

Según el artículo 5 de la ley, la estructura institucional del sector minero está compuesta por: Ministerio Sectorial, Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), el Instituto Nacional de Investigación Geológico, Minero Metalúrgico (INIGEMM); la Empresa Nacional Minera (ENAMI EP); y las Municipalidades en las competencias que les correspondan.

Como se señaló previamente, la formulación de la política minera es atribución del Presidente de la República y se ejecuta a través del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables (MRNRR), el cual tiene a su cargo los sectores hidrocarburífero y minero. Para la ejecución de la política minera, como se observa en el Gráfico 1, el MRNRR cuenta con un Viceministerio de Minas para la gestión del sector minero cuya función es promover el cumplimiento de la política minera. Para ello, tiene una estructura integrada por tres subsecretarías. En general, el MRNRR incluye las siguientes atribuciones como parte de su gestión en minería:

“El desarrollo minero, la asistencia técnica a la pequeña minería y minería artesanal, la intervención territorial y los Consejos Consultivos, el otorgamiento de los derechos mineros, la administración y conservación de los Derechos Mineros, la extinción de derechos mineros y la contratación y administración de los contratos de explotación minera” (Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos del MRNRR, 2011).

El Viceministerio de Minas está compuesto por un lado por la Subsecretaría Nacional de Desarrollo Minero, la cual coordina la ejecución de la política minera; dentro de su ámbito de acción se destaca la definición y la evaluación del Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero, supervisar la creación de los Consejos Consultivos que permitan la participación ciudadana y determinar las áreas susceptibles de actividad minera (metálica, no metálica y materiales de construcción). Por otro lado está la Subsecretaría Nacional de Contratación Minera, la cual lidera el proceso de contratación y la administración de los contratos mineros y los sistemas de información de los mismos.

La Ley de Minería de 2009 también estableció la creación de tres instancias adscritas al MRNRR. La ARCOM, como organismo técnico administrativo está encargada de auditar, intervenir y controlar las fases de la actividad minera que realicen las empresas: pública, privada,

mixtas, pequeña minería y de minería artesanal y de sustento. El INIGEMM se creó como institución encargada de realizar actividades de investigación, desarrollo tecnológico e innovación; con competencia para generar, sistematizar, focalizar y administrar la información geológica en el territorio nacional. Finalmente, la ENAMI EP se creó como una sociedad de derecho público, sujeta a la regulación y control de la Ley de Empresas Públicas, para el aprovechamiento sustentable de la actividad minera en todas sus fases. Maneja principalmente proyectos de carácter comunitario y exploratorios.

3.6.2 Sección 2: Fases de la actividad minera

Al igual que los marcos normativos previos, la Ley de Minería señala la utilidad pública de la actividad minera y al Estado como actor que tiene dominio sobre los derechos mineros.

Del mismo modo, determina que la actividad minera puede ser desarrollada por: empresas públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y familiares, de autogestión o de personas naturales. En este sentido, se contemplan ocho fases para el desarrollo de la minería las cuales se pueden observar en el Gráfico 2, el que contiene además la descripción de cada fase según la ley:

Gráfico 2: Fases de la actividad minera contempladas por la Ley de Minería



Fuente: Ley de Minería vigente
Elaboración: Grupo FARO 2013.

3.6.3 Sección 3: Modalidades contractuales contempladas en la Ley de Minería

La Ley de Minería contempla las siguientes modalidades contractuales:

a. *Prestación de servicios*: Bajo este contrato, el concesionario no está obligado a pagar regalías ni impuestos que deriven de ganancias extraordinarias. Es decir, bajo esta modalidad, el concesionario negocia una tarifa por mineral extraído, siendo este su único beneficio pero con la particularidad de que no debe pagar regalías ni impuesto a las ganancias extraordinarias (artículo 40, Ley de Minería 2008). Contiene la remuneración del prestatario minero como sus obligaciones en materias de gestión ambiental, presentación de garantías, relación con las comunidades y actividades de cierre de la mina.

b. *Explotación minera*: Este contrato se firma máximo seis meses después de la resolución que declara el inicio de la etapa de explotación. Contiene los términos, condiciones y plazos para las etapas de construcción, montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales obtenidos dentro de los límites de la concesión minera. Asimismo, contiene las obligaciones del concesionario minero en materia de gestión ambiental, presentación de garantías, relación con las comunidades, pago de regalías y actividades de cierre de la mina, incluyendo el pago de los pasivos ambientales. Contiene el precio base de los minerales a explotarse. Bajo esta modalidad, el concesionario explota y comercializa el mineral sujeto al pago de regalías e impuestos a los ingresos extraordinarios.

Pese a contemplarse estos tipos de contratos, funcionarios del sector minero han mencionado constantemente que el contrato con el que se negociarían las concesiones por ahora será el de explotación debido a la poca experiencia del Ecuador en la industria minera. La modalidad de prestación de servicios ya se aplica en la actualidad para la industria petrolera, y se esperaría se aplique a la minería pero en el largo plazo.

Para la firma de un contrato de explotación en minería a gran escala, una empresa debe solicitar entrar a la fase de explotación una vez que ha culminado la fase de exploración avanzada y de evaluación económica (ver Gráfico 2). Cuando se aprueba esta solicitud, la empresa debe entrar en una etapa de negociación de los términos de su contrato de explotación (en su mayoría económicos) con el Estado para lo que se crean equipos negociadores de ambas partes. Hasta la actualidad, solo se ha firmado un contrato de explotación minera a gran escala para el desarrollo del proyecto Mirador a cargo de la empresa Ecuacorriente S.A. De igual manera, existen cuatro proyectos en que mantienen en pausa la negociación de sus términos contractuales debido a que esperan que entren en vigencia las reformas a la Ley de Minería que se analizarán posteriormente.

3.6.4 Sección 4: De lo económico

En el ámbito económico, dentro del artículo 93, la Ley de Minería establece que la participación del Estado en los beneficios de la industria minera debe ser mayor a la de las empresas privadas (Ley de Minería, 2009). Este artículo es uno de los más importantes de la ley ya que para lograr una mayor participación estatal se han creado una serie de instrumentos legales complementarios que buscan que el Estado capte la mayor cantidad de rentas provenientes de la actividad minera.

Para el cumplimiento del artículo 93, la Ley de Minería establece que el concesionario debe cumplir con el pago de regalías no menores al 5% sobre la venta de los minerales, impuesto a la

renta, utilidades, impuesto sobre los ingresos extraordinarios y el impuesto al valor agregado (artículo 93) según las siguientes disposiciones:

- i. Regalías:* La ley establece el cobro de regalías no menores al 5% sobre la venta de los minerales. Sin embargo, leyes complementarias establecen rangos de porcentajes de regalías según el precio de los minerales. Asimismo, el artículo 93 de la Ley de Minería establece que el 60% de la regalía debe ser destinado a proyectos productivos y de desarrollo local sustentable a través de los gobiernos municipales y juntas parroquiales según las prioridades de las comunidades que se encuentren en las áreas de influencia directa. Por último, se establece el cobro de regalías para pequeña minería en 3%.
- ii. Impuesto a la renta:* Según la Ley Orgánica del Régimen Tributario Interno (LORTI - ley que rige a todo el sistema impositivo del Ecuador) este impuesto equivale al 25% de las utilidades de las empresas privadas, una vez que se descuentan los costos e impuestos. Para el caso de la minería, el impuesto el primer año es del 23% y de ahí en adelante del 22%.
- iii. Impuesto al valor agregado (IVA):* La ley de Minería establece el porcentaje del IVA en el 12% para todas las actividades del concesionario.
- iv. Impuesto a los ingresos extraordinarios:* Este impuesto es normado por la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria y se refiere a los ingresos percibidos por el concesionario minero cuando parte de los ingresos son generados por la venta de los minerales a precios superiores del precio base pactado para cada mineral. El artículo 93 de la Ley de Minería establece este impuesto en el 70%.
- v. Utilidades:* en Ecuador por ley, las empresas privadas deben pagar el 15% de sus utilidades a sus trabajadores. Este rubro se conoce como “participación laboral”. Para el caso de la industria petrolera y minera, se ha establecido que la participación laboral será sólo del 3% de las utilidades, y el 12% restante se revierte al Estado para su distribución entre las zonas afectadas por la explotación de recursos naturales.

Gráfico 3: Beneficios del Estado provenientes de la actividad minera según la normativa vigente



Fuente: Ley de Minería 2009
Elaboración: Grupo FARO 2013.

3.6.5 Sección 5: Otros contenidos de la Ley

Además de lo analizado previamente, la Ley de Minería vigente en Ecuador contempla entre sus artículos el derecho a la información, participación y consulta, además conceptualiza y norma los siguientes tipos de minería:

a. Minería artesanal: según el artículo 134 de la Ley de Minería es aquella que se efectúa mediante trabajo individual, familiar, o asociativo de quien realiza actividades mineras autorizadas por el Estado. Utiliza máquinas simples y portátiles destinadas a la obtención de minerales cuya comercialización solo permite cubrir las necesidades básicas de la persona o familia que efectúe la actividad. Su inversión no puede superar las 150 remuneraciones básicas y su plazo de operación es de 10 años. No paga regalías y es obligación del Ministerio Sectorial la capacitación de los mineros artesanales.

b. Pequeña minería: según el artículo 138 de la ley, se considera pequeña a la minería que entre su área de concesión, volumen de procesamiento y producción, monto de producción y condiciones tecnológicas tengan:

1. Una capacidad instalada de explotación y/o beneficio de hasta 300 toneladas métricas por día; y,
2. Una capacidad de producción de hasta 800 metros cúbicos por día, con relación a la minería de no metálicos y materiales de construcción.

c. Materiales de construcción: aprovechamiento de arcillas superficiales, arenas, rocas y demás materiales de empleo directo en la industria de la construcción (artículo 142 Ley de Minería 2009). Según la ley cada municipio debe regular, autorizar y controlar este tipo de minería. Para la exploración de estos materiales no se debe suscribir contrato alguno pero si para su explotación (artículo 143). Finalmente, la Ley de Minería establece que el Estado podrá explotar libremente este tipo de materiales para la construcción de obras públicas.

d. Minerales no metálicos: según la Ley de Minería y su Reglamento General (artículo 145 y 26 respectivamente), se consideran minerales no metálicos a las rocas y minerales que por sus características físico-químico-mineralógicas carecen de propiedades para transmitir calor o electricidad y constituyen materia prima natural para las industrias y otras actividades económicas.

e. Actividades mineras en el fondo del mar: el artículo 146 de la Ley de Minería establece que tan solo el INIGEMM y la ENAMI EP están a cargo del aprovechamiento de las sustancias minerales de cualquier clase que existiesen en el fondo marino.

En resumen; la actual ley de minería implementada a diferencia de la primera, proporciona lineamientos más claros acerca de los procedimientos para el otorgamiento de concesiones, en especial durante las etapas de exploración, explotación y comercialización. Además, profundiza acerca de las obligaciones de los titulares mineros y la preservación del medio ambiente complementando con esto a la Ley. Otra de las principales diferencias es que contiene lineamientos que buscan garantizar la mayor participación del Estado en los ingresos que se generen de la explotación minera.

3.7 2009: Reglamento General de la Ley de Minería

Expedido a finales de 2009, este reglamento contiene normas que complementan a la Ley de Minería mediante las cuales se pueda desarrollar la industria en el país. No solo establece las atribuciones, jurisdicciones y competencias de las nuevas instituciones mencionadas en la Ley de Minería (ver Gráfico 1); sino que también establece la creación de los consejos consultivos para la participación ciudadana y define los pasos y requisitos para el registro de pequeños mineros y mineros artesanales. De igual manera, establece las condiciones de las dos modalidades contractuales, norma los derechos mineros⁵ y el procedimiento para acceder a una concesión minera. Además, se determina la actualización del registro y el catastro minero.

4) Análisis de la normativa conexas

El análisis de la normativa conexas de la minería en el Ecuador se divide en cuatro partes, la primera abarca el Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero (2011 – 2015), en segundo lugar la normativa encargada de regular la consulta previa en el Ecuador. De igual manera se analiza la normativa ambiental principal, dejando como último tema de esta sección la normativa que analiza la distribución de la renta en el país.

4.1) Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero (2011 – 2015)

Este documento realizado por el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables (MRNNR), es un análisis de la situación actual de la minería en el país y de su potencial. Por ello, este documento es considerado como un diagnóstico general de la minería a gran escala. Además, es un elemento que determina los lineamientos políticos, estratégicos y de gestión con el objetivo de acompañar el proceso de desarrollo de la minería en el país de acuerdo a la normativa vigente.

Para cumplir sus objetivos el plan ha desarrollado siete políticas consideradas como claves, para el desarrollo de la minería en el país⁶:

1. Soberanía en la administración, regulación, control y gestión de los recursos.
2. Desarrollo equilibrado de la actividad minera del territorio.
3. Participación en la operación y desarrollo del sector.
4. Promoción de una minería efectuada con calidad, que genere encadenamientos productivos y contribuya al desarrollo económico del país.
5. Minería para promover condiciones de desarrollo sustentable.
6. Incentivo a la producción nacional.
7. Fortalecimiento institucional, educación, investigación, desarrollo e innovación tecnológica en minería.

De igual manera estos objetivos y el objetivo general del plan están alineados al Plan Nacional para el Buen Vivir con la idea de tener el desarrollo de la minería alineado a los planes del Estado en general.

⁵Por derechos mineros se entienden aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización (artículo 17 de la Ley de Minería).

⁶Fuente: (Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2011 - 2015, 2011)

4.2) Consulta previa

La consulta previa es un derecho que está garantizado en la Constitución del Ecuador en su artículo 57, el cual recoge algunas garantías y derechos para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Específicamente el literal 7 de este artículo garantiza el derecho a la consulta previa:

“La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.”(art.57, lit. 7, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Cabe destacar que para el caso de la minería, el Ecuador todavía no cuenta con una ley de consulta.

Como se observa en el párrafo anterior; la consulta previa es un derecho garantizado para los pueblos, comunas, comunidades y nacionalidades indígenas. En contraste, el último párrafo del numeral 7 aclara que si la comunidad no entrega el consentimiento se procederá de acuerdo a la Ley de Minería o de hidrocarburos dependiendo de cuál sea el caso. De acuerdo a lo escrito en la Constitución, la consulta previa también se garantiza en la Ley de Minería, donde se encuentra una mayor especificación de la misma. En primer lugar se deja claro que la consulta previa solo puede ser llevada a cabo por parte del Estado ecuatoriano a través de las instituciones públicas que correspondan; esta responsabilidad no puede ser delegada bajo ningún argumento a la empresa privada. Los costos económicos de la realización de la consulta deben ser cubiertos por el Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Finanzas (MEF) y por ningún motivo esta consulta debe ser financiada con recursos de la empresa privada.

Se debe destacar que en el tercer párrafo del artículo 87 se encuentra ratificado el texto estipulado en la Constitución con respecto a una respuesta negativa de la consulta previa:

“En el caso que de un proceso de consulta resulte una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollar el proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministro Sectorial.”(Art. 87, Ley de Minería, 2009).

Este artículo hace de la consulta previa un instrumento sin carácter vinculante ya que la Ley de Minería no contiene herramienta alguna para conducir las negociaciones entre las comunidades y el Estado en relación con los proyectos de extracción. Es importante señalar que ningún reglamento hace referencia a cómo se deben llevar a cabo las consultas previas sobre un proyecto de desarrollo minero. Un caso diferente de la consulta previa para proyectos hidrocarburíferos, para los cuales si existe un reglamento vigente para regular la metodología para llevar a cabo la consulta previa en una comunidad afecta.

Hay que destacar que los numerales 6 y 16 del artículo 57 de la Constitución establecen respectivamente la participación de las comunidades de los ingresos que se generen como producto de la explotación de recursos naturales y el derecho de las mismas a organizarse.

4.3) Normativa Económica

De acuerdo al artículo 93 de la Ley de Minería los ingresos provenientes de la extracción de minerales para el Estado ecuatoriano son los siguientes:

- a. Pago de la patente minera.
- b. Impuesto a los ingresos extraordinarios (IIE).
- c. Impuesto a la renta (IR).
- d. Impuesto al valor agregado (IVA) pagado en la adquisición de bienes y servicios siempre que no haya sido compensado como crédito tributario.
- e. 12% de participación laboral atribuible al Estado.
- f. Regalías mineras.
- g. Ajuste soberano calculado acumulativamente.

Como se observa, seis de los siete rubros antes mencionados están relacionados con la extracción de la mina y las utilidades que se generarán como resultado de la producción. El ajuste soberano es una herramienta creada por el Estado ecuatoriano que busca garantizar lo estipulado en el artículo 408 de la Constitución de la República, el cual establece que los beneficios del Estado ecuatoriano no pueden ser inferiores a los beneficios obtenidos por la empresa encargada de la extracción de los recursos naturales. Más adelante en esta sección se explica la metodología de cálculo del ajuste soberano y los ingresos que están contemplados dentro de esta herramienta.

La patente minera está estipulada en el artículo 34 de la Ley de Minería, esta genera un rubro según el número de hectáreas concesionadas y dependiendo de la etapa de explotación en donde se encuentre dicha concesión. Es decir, mientras la concesión se encuentre en etapa de exploración el valor a pagar por concepto de patente será menor que cuando la concesión pase a una fase de explotación.

Por otro lado, el cobro del impuesto a los ingresos extraordinarios está garantizado por el artículo 93 de la Ley de Minería en el cual se establece que el 70% de los ingresos considerados como extraordinarios serán para el Estado ecuatoriano. Sin embargo, en la última reforma enviada a la Asamblea Nacional aprobada el 16 de julio de 2013, se modificó este artículo y se retiró el porcentaje del mismo dejando abierta la posibilidad de negociar dicho porcentaje. Se consideran como ingresos extraordinarios a todas las ventas realizadas por el dueño de la concesión a precios superiores a los pactados previamente en el contrato de explotación minera.

El impuesto a la renta es el pago que todas las empresas privadas deben realizar sobre sus utilidades de manera anual. Actualmente este impuesto es del 25% en Ecuador; el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones establece la disminución de este impuesto al 22% para los nuevos proyectos que ingresen al país, con el objetivo de incentivar la inversión en el país. Este impuesto es el último en recaudarse y se cobra una vez descontados todos los impuestos antes mencionados.

El impuesto al valor agregado es del 12% en el Ecuador y se grava a todas las transacciones en donde se adquieran bienes o servicios. Este impuesto puede ser compensado como crédito tributario dependiendo de los bienes adquiridos y de los lugares donde se realice la inversión.

La participación laboral de las utilidades es una norma en el Ecuador, tiene como intención repartir las ganancias de las empresas con sus empleados. Por ley, esta participación es del 15% de las utilidades. Sin embargo, el Estado establece en el artículo 67 de la Ley de Minería que los

trabajadores de los proyectos mineros considerados de gran escala solo recibirán el 3%, y el restante 12% se utilizará para proyectos de desarrollo social en las zonas de influencia directa de los proyectos mineros. Mientras que para el caso de los proyectos mineros considerados como pequeños, el 10% será para los trabajadores y el restante 5% para el desarrollo de obras locales. Este dinero se transferirá al gobierno central para posteriormente ser distribuido.

La regalía minera está garantizada en los artículos 92 y 93 de la Ley de Minería. Esta no puede ser menor al 5% de las ventas de los minerales realizadas por la empresa. Además, a manera de ejemplo, en el contrato firmado con la empresa Ecuacorriente S.A. del proyecto Mirador, se establecen los porcentajes de regalías de acuerdo a los precios de venta de los minerales. La fórmula en base a la cual se establece el monto de la regalía se encuentra a continuación en la Ecuación 1:

Ecuación 1

Ecuación para el cálculo de la regalía en los proyectos mineros

$$\text{Monto Regalía} = [(CM * PI) - GTI - CR - GT - IIE] * \%Reg$$

Dónde:

- CM= Cantidad de metal extraído.
- PI= Precio base internacional.
- GTI= Gastos de transporte internacional.
- CR= Cargos de proceso de tratamientos y refinación.
- GT= Gastos de transporte.
- IIE= Impuesto a los ingresos extraordinarios.

Fuente: Instructivo de Auditoría, Cálculo de Regalías y Beneficios de la Actividad Minera Metálica de las Regalías. (añoXX)

La fórmula que se encuentra en la Ecuación 1, está detallada en el Instructivo de Auditoría, Cálculo de Regalías y Beneficios de la Actividad Minera Metálica de las Regalías añoXX. Dentro del artículo 12 de este instructivo se encuentra la fórmula del cálculo para el ajuste soberano, el cual tiene por objetivo el cumplimiento del artículo 408 de la Constitución, que dictamina que el Estado ecuatoriano no puede percibir ingresos menores a los ingresos que recibirá la empresa encargada de la extracción de los recursos naturales. Los beneficios del concesionario minero para el cálculo del ajuste soberano, se calcularán mediante la fórmula que se encuentra a continuación en la Ecuación 2:

Ecuación 2.

Fórmula para el cálculo del ajuste soberano

$$BCM = RT + APT + DA - IRC - AS + UAIE$$

Dónde:

- BCM: Son los beneficios del concesionario minero.
- RT: Es la base imponible de Impuesto a la Renta o pérdida tributaria del ejercicio.
- APT: Es la amortización de pérdidas tributarias.
- DA: Son las deducciones adicionales.
- IRC: Es el impuesto a la renta causado.
- AS: Ajuste Soberano calculado acumulativamente.
- UAIE: Utilidad atribuible a ingresos exentos.

Fuente: Instructivo de Auditoría, Cálculo de Regalías y Beneficios de la Actividad Minera Metálica de las Regalías. (añoXX)

4.4) Normativa Ambiental

La máxima autoridad ambiental encargada de todos los aspectos y efectos referentes a la minería es el Ministerio del Ambiente del Ecuador. En términos generales, este ministerio está encargado de dirigir y controlar toda la política ambiental alrededor de la extracción de los recursos mineros. Dentro de la política ambiental dirigida por el MAE se encuentra la aprobación de la licencia ambiental, este es el requisito previo para la iniciación de cualquier tipo de actividad minera en cualquier proyecto y que debe ser aprobada una vez que la entidad ambiental competente analice el respectivo estudio de impacto ambiental.

De igual manera, al año de haber obtenido la licencia ambiental los titulares de los derechos mineros deben presentar de manera obligatoria una auditoría ambiental con el objetivo de que el MAE pueda dar seguimiento al cumplimiento de las normas ambientales dentro del proyecto de explotación. Después de esta primera auditoría, las demás se presentarán de manera bianual.

Complementando la licencia ambiental existen otros permisos que son responsabilidad del Ministerio del Ambiente y varían de acuerdo al tipo de minería que se vaya a desarrollar en cada uno de los proyectos de extracción⁷.

Para el caso de la minería artesanal, no se contempla la otorgación de una licencia ambiental sino tan solo se exige la entrega de fichas ambientales, mismas que implican menores procesos y requisitos. Por otro lado, para el caso de la pequeña minería se dará la aprobación de una misma licencia ambiental para las operaciones de exploración y explotación, en base a los respectivos estudios de impacto ambiental que deben presentar estos proyectos mineros.

Por otro lado, para los regímenes de mediana minería y de minería a gran escala, se requerirá la aprobación de fichas ambientales. Además, para la etapa de exploración avanzada una declaratoria ambiental y para la etapa de explotación y las etapas a continuación de esta se requerirán los estudios de impacto ambiental para la aprobación de las respectivas licencias de impacto ambiental.

⁷En el Ecuador de acuerdo a la Ley Minera, la minería está clasificada de acuerdo a los niveles de producción que pueda tener. Como resultado de esto en el país existen cuatro tipos de minería: Artesanal, Pequeña, Median y de Gran Escala.

Finalmente, de acuerdo al artículo 25 de la Ley de Minería, la extracción de recursos naturales no renovables está prohibida en áreas protegidas. En casos excepcionales en donde se quiera explotar recursos en dichas áreas, la Presidencia de la República deberá consultar a la Asamblea Nacional para que estos proyectos sean declarados de interés nacional y así poder extraer los recursos. Esta excepción para la explotación de recursos naturales dentro de las áreas protegidas está amparada en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

5) Aplicación del marco normativo

La legislación para el sector minero en Ecuador es relativamente nueva. El marco legal del sector se re-configuró a partir del mandato minero en 2008 por lo que no es posible establecer un análisis exhaustivo sobre su aplicación. Sin embargo, se ha revisado la aplicación del marco minero ecuatoriano desde el año 2008 hasta la actualidad:

5.1 Concesiones mineras

Una vez expedido el mandato minero en enero de 2008, las concesiones para la implementación de proyectos mineros en el país frenaron. Por otro lado, las empresas de pequeña minería y minería artesanal estuvieron obligadas a actualizar su información en el registro minero y para el caso de las concesiones que presentaban deudas, irregularidades, pasivos ambientales, entre otros, se canceló su concesión. Asimismo, en casos de minería ilegal fue necesaria la intervención de las fuerzas armadas para cesar sus actividades lo cual derivó en confrontación y conflictos.

5.2 Instituciones

Según lo dispuso la Ley de Minería, la institucionalidad del sector minero en Ecuador cambió. Se crearon conjuntamente con la ley, la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) y el Instituto Nacional de Investigación Geológica Minera Metalúrgica (INIGEMM) y por otro lado, el 14 de enero de 2010 se creó la empresa pública ENAMI EP. Como lo establecía la ley, se conformaron los estatutos y directorios de estas instituciones con las funciones descritas en la sección 3.

La Ley de Minería establece que gran parte de los procesos durante una concesión deben contar con permisos de la ARCOM por lo que la institución inició su involucramiento en los procesos para otorgar permisos. Por otro lado, el INIGEMM al ser un instituto de investigación, inició sus labores geológicas para determinar con mayor precisión el potencial de reservas minerales en varios lugares del país; cabe recalcar que pese a que en varias ocasiones se ha determinado que el Ecuador tiene un gran potencial minero, no se cuenta con un número certificado de reservas probadas debido a que las labores de exploración en el país han sido escasas además de sólo abarcar una pequeña parte del territorio a nivel nacional. Por otro lado, la ENAMI EP al no tener experiencia en labores mineras, se involucró con proyectos de pequeña minería y de mediana escala. Actualmente, la ENAMI EP cuenta con aproximadamente 20 proyectos mineros entre proyectos de inversión y proyectos en marcha (Empresa Nacional Minera del Ecuador, 2012).

5.3 Contrato minero

El 5 de marzo del año 2012 se firmó el contrato de explotación minera entre el Estado ecuatoriano y la empresa china Ecuacorriente S.A. Este fue un hito histórico para el país debido a que representaba el primer contrato de explotación minera a gran escala de la historia del Ecuador. Este contrato representa un instrumento de análisis sobre la aplicación del marco

normativo minero (en especial de la Ley de Minería) puesto que entre sus cláusulas se refiere constantemente a las distintas leyes, reglamentos e instructivos que regulan a la actividad minera.

En cumplimiento con el artículo 93 de la Ley de Minería, el contrato establece que para el caso de Ecuacorriente en el proyecto Mirador, la participación del Estado en los beneficios del aprovechamiento de los minerales debe ser siempre mayor al 52%. Para esto, señala que la empresa está en la obligación de pagar regalías no menores al 6% (en cumplimiento con el artículo 93 de la Ley de Minería y el artículo 82 de su Reglamento General), regalías anticipadas (artículo 8 del instructivo de auditoría, cálculo de regalías y beneficios de la actividad minera), impuesto a la renta, impuesto al valor agregado, impuesto a los ingresos extraordinarios (artículos 164-172 de la ley reformativa para la equidad tributaria, artículo 93 de la Ley de Minería), participación laboral (artículo 67 de la Ley de Minería). De darse el caso en que aun habiendo recibido los pagos anteriores el Estado obtuvo menos del 52% del beneficio, existe la figura del “ajuste soberano”, que es el valor que deberá pagar la empresa para que el beneficio del Estado sea mínimo del 52%. Es decir, con estos rubros y cobros se busca cumplir con el artículo 408 de la Constitución y con el artículo 93 de la Ley de Minería.

Por otro lado, el contrato también establece varias cláusulas en cumplimiento con la normativa ambiental minera entre las que se encuentran:

- Licencia ambiental: requisito previo para las actividades de la empresa (se sustenta en los artículos 41 y 78 de la Ley de Minería y en el artículo 17 del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras). Para el caso de Ecuacorriente, estos procesos se cumplieron. La empresa presentó garantías ambientales y siguió los procesos requeridos (Estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental, etc.) para la obtención de la licencia.
- Responsabilidad ambiental: en el contrato se establece que la empresa debe cumplir con las precauciones necesarias que se encuentran en el EIA.
- Reparación o remediación ambiental: la empresa debe responsabilizarse y remediar cualquier daño ambiental que resulte de sus operaciones.

Pese a ser el contrato un instrumento de análisis sobre la aplicación de la normativa minera (principalmente económica y ambiental), no se puede determinar la aplicación de la misma en la práctica debido a que todavía no inician las actividades de explotación. Si bien es cierto algunos procesos de la Ley de Minería sobre el otorgamiento de concesiones y sobre procesos ambientales previos se han cumplido, se necesita de tiempo para analizar que las cláusulas del contrato se apliquen en lo económico (se espera el inicio de producción de cobre para el año 2016) y en lo ambiental (según sucedan los impactos). Al igual que el proyecto Mirador a cargo de Ecuacorriente, existen cuatro proyectos mineros a gran escala que se encuentran negociando su contrato de explotación. Es decir, para poder llevar a cabo un análisis exhaustivo sobre la aplicación de gran parte del marco normativo minero en la práctica, es necesario que estos proyectos inicien su fase de explotación.

5.4 Distribución renta minera

El marco normativo de la distribución de la renta minera es el “Reglamento para la asignación de recursos para proyectos de inversión social y desarrollo territorial en las áreas de influencia donde se ejecutan actividades de los sectores estratégicos”. Esta norma a la distribución de las regalías mineras, el pago del 12% de las utilidades de las empresas privadas mineras y petroleras, los contratos de prestación de servicios mineros y los excedentes de empresas públicas petroleras y mineras. De estos rubros, los que se han pagado hasta la actualidad provenientes de la minería

corresponden a regalías de proyectos de pequeña minería y a regalías anticipadas provenientes del proyecto Mirador a cargo de la empresa Ecuacorriente S.A. La empresa pública a cargo de ejecutar los proyectos con estos fondos es Ecuador Estratégico EP, la cual en la actualidad mantiene varios proyectos en las zonas en las que se encuentran proyectos mineros (Empresa Nacional Minera del Ecuador, 2012).

6) Síntesis: Diagnóstico del marco normativo que regula la explotación minera en el país.

Como se revisó previamente, pese a que el marco normativo de la minería en el Ecuador es relativamente nuevo, este se preocupa por asegurar la participación mayoritaria del Estado con respecto a la de las empresas privadas sobre el aprovechamiento mineral. Las autoridades del sector han repetido constantemente que no se puede repetir en ningún aspecto la historia de la industria petrolera para el caso de la industria minera (en alusión a que el beneficio de las empresas privadas petroleras durante varios años fue mucho mayor al del Estado). Sin embargo, posteriormente han reconocido la rigidez del marco normativo minero.

En este sentido, el 16 de julio de 2013 entró en vigencia la última reforma a la Ley de Minería que se analiza a continuación, la cual trata de aminorar procesos administrativos y establece la recuperación de la inversión de las empresas privadas antes del pago de ciertos impuestos. Por otro lado, desde el año 2009 que entró en vigencia la Ley de Minería, se anunció constantemente el ingreso del Ecuador a la explotación minera a gran escala y desde entonces hasta la actualidad, tan solo un contrato minero de explotación ha sido suscrito. Los empresarios mineros señalan que la causa de esto se encuentra en la rigidez de las leyes, en especial en el ámbito económico. Entre las principales discrepancias se encuentra el fijar un precio en el contrato para el cobro de impuestos a los ingresos extraordinarios, por la volatilidad de los precios de los minerales. El Estado en cambio señala que el modelo es justo y que las empresas deberán acogerse al marco normativo minero si quieren incurrir en proyectos en el Ecuador. En la actualidad este es un tema de debate diario, lo que ha causado que las negociaciones entre el Estado y las empresas privadas se encuentren estancadas y que una de las empresas mineras más grandes del mundo (Kinross) decida no continuar con su proyecto (Fruta del Norte) en el Ecuador.

Finalmente, cabe señalar que el marco normativo minero brinda varias responsabilidades a la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) la cual según las leyes, debe intervenir en la mayoría de procesos antes del otorgamiento de una concesión y regular los procesos durante la fase de explotación. Pese a esto, hasta la actualidad la ARCOM todavía no cuenta con una institucionalidad fuerte: la falta de técnicos con conocimientos en minería es evidente por lo que se busca la capacitación de los funcionarios públicos relacionados con el sector minero.

7) Reforma a la Ley de Minería

La última reforma de la ley minera llamada “Ley orgánica reformativa a la Ley de Minería, a la ley reformativa para la equidad tributaria en el Ecuador, y a la ley de régimen tributario interno” fue enviada a la Asamblea Nacional por el ejecutivo el 17 de mayo de 2013 con el carácter de económico urgente⁸. Razón por la cual la reforma debía ser tratada y votada en menos de un mes. La reforma fue aprobada en la Asamblea Nacional, el 13 de Junio del 2013, con 105 votos a

⁸ Los proyectos de ley económicos enviados con el carácter de “*económico urgente*” deben ser tratados y votados en un lapso máximo de un mes por parte de la Asamblea Nacional.

favor, 14 en contra y 14 abstenciones y entró en vigencia de manera oficial el 16 de julio de 2013(Asamblea Nacional, 2010).

Esta reforma fue motivada por el retraso en la firma de los contratos de explotación de los cinco proyectos mineros considerados como estratégicos para el Estado ecuatoriano. Ya que hasta la fecha solo se ha firmado el contrato con la empresa Ecuacorriente S.A. por el proyecto Mirador. Dentro de la reforma se modificaron aproximadamente 30 artículos, que abarcaron tres temas: reformas administrativas, reformas económicas, y una reclasificación de los tipos de minería en el Ecuador, de acuerdo a las cantidades de producción minera.

En las reformas administrativas el objetivo fue reducir el número de permisos previos necesarios para la obtención de una concesión minera. Antes de la reforma, se exigían 10 permisos distintos para la obtención de una concesión a través de los cuales se buscaba garantizar la no afectación de aspectos arqueológicos, de paisaje, etc., por la construcción de la mina. Con la reforma se establecieron solo dos permisos únicos: el primero la licencia ambiental emitida por el Ministerio de Ambiente y segundo el permiso de utilización de agua, emitido por la autoridad única del agua actualmente la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA).

De igual manera, en las reformas administrativas se modifica la licitación pública para las empresas estatales o que tengan la mayoría de su capital de carácter estatal. Puesto que se establece que estas empresas podrán recibir concesiones mineras de manera directa por decisión del Estado ecuatoriano, sin que exista un proceso de licitación o subasta. Además, se establecieron sanciones económicas y penales más estrictas frente a este tipo de minería, con el objetivo de erradicarla.

La reforma económica se enfoca en la utilización de las regalías que están destinadas para el desarrollo local, ya que el artículo 93 de la Ley de Minería dispone que el 60% de las regalías deberán ser utilizados en el desarrollo social de las regiones en donde se ejecutarán los proyectos mineros. Estos recursos deben ser canalizados a través de los distintos niveles de gobiernos seccionales. De igual forma, el 60% de estos recursos podrán ser utilizados por el Estado ecuatoriano para el progreso de la región en donde se desarrollen los proyectos mineros.

Por otro lado, dentro de esta reforma se estableció un nuevo tipo de minería en el Ecuador pues se introdujo la minería a mediana escala. La clasificación de las actividades mineras en el Ecuador se da por las cantidades de producción minera, dependiendo del tipo de mineral extraído y el mecanismo utilizado para la extracción. Como resultado de esto, a continuación en la Tabla 1 se observan los cuatro tipos de minería en el Ecuador:

Tabla 1. Cantidades de producción de acuerdo al tipo de minería

Tipo de minerales	Forma de minería	Tipo de Minería		
		Artesanal	Pequeña	Mediana
Minerales metálicos	Subterránea	10 ton. al día.	Hasta 300 ton. al día.	301 a 1000 ton.
	Cielo Abierto	N/A	Hasta 1000 ton. al día	1001 a 2000 ton. por día.
	Aluvial	120 metros cúbicos.	Hasta 1500 metros cúbicos al día.	1501 a 3000 metros cúbicos.

Minerales no metálicos	N/A	Hasta 50 ton. por día.	Hasta 1000 ton. por día.	1001 a 3000 ton. por día.
Materiales de construcción	Cielo Abierto	Hasta 50 ton.	Hasta 500 ton.	501 a 1000 ton.
	Aluvial	Hasta 100 metros cúbicos.	Hasta 800 metros cúbicos.	801 a 2000 metros cúbicos.

Fuente: Reforma a la ley minera.

Elaboración: Grupo FARO 2013.

Finalmente, para complementar las reformas a la Ley de Minería, se reformó la Ley de Equidad Tributaria en donde se cambió la definición de ingresos extraordinarios⁹. Así, este impuesto será cobrado por el Estado ecuatoriano una vez que las empresas dueñas de la concesión hayan recuperado los costos de la inversión inicial de la construcción de la mina.

8) Los Retos de la Sociedad Civil

Las secciones anteriores describen la estructura legal de la minería en el Ecuador y resaltan los actores e interacciones más relevantes de la estructura de gobernanza en este sector. Es precisamente esta estructura de gobernanza lo que debería constituirse como el objeto de análisis, estudios, seguimiento y monitoreo de la sociedad civil tanto de los actores (tomadores de decisión) como de las formas de interrelación que se establecen entre ellos (instituciones). Está claro que esta multiplicidad de aristas requiere la priorización de áreas de trabajo, que atienda a su importancia para que la sociedad civil, junto al resto de actores de la esfera pública, promuevan una mejor gobernanza de este sector.

La estructura de gobernanza de la minería define los mecanismos y actores involucrados en la toma de decisiones en las diferentes fases de la política pública, por ejemplo: cómo se determinan concesiones de explotación, cómo y quién evalúa los EIA o cuál es el destino del ingreso fiscal. En principio, es importante esclarecer la correspondencia entre estas estructuras de toma de decisiones por un lado, con la calidad de estas decisiones (i.e. con la calidad de gobernanza que se genera) por otro; para ello se resaltan dos pilares para el rol de las organizaciones de la sociedad civil. El primero de ellos es el monitoreo y promoción de transparencia, y el segundo es la vinculación temática (ambiental, fiscal, etc.) en torno a una línea argumental que brinde una narrativa independiente y basada en la evidencia sobre la gobernanza minera.

En esta línea, las organizaciones de la sociedad civil ganarían si se fortalece su capacidad de especialización en el monitoreo específico de tres temas prioritarios: i) el proceso de consulta previa a las colectividades afectadas, ii) el proceso de aprobación y aplicación derivado de los EIA, y iii) la generación y distribución de la renta minera. La posibilidad de especialización dependería no solo de las capacidades iniciales, también de su posibilidad de incorporar conocimientos a su organización.

La sociedad civil además de mantener su rol de monitoreo y evaluación de la implementación de la política pública con la intención de promover transparencia, puede fundamentarse en este

⁹Se consideran ingresos extraordinarios a aquellos percibidos por las empresas contratantes y generados en ventas a precios superiores al precio base pactado o a lo previsto en los respectivos contratos.

monitoreo y evaluación para buscar la promoción de una mejor gobernanza minera construyendonejos sobre esta trayectoria y estas capacidades. Para ello requiere fortalecer sus capacidades para: trabajar en una red de organizaciones pares (subnacionales, nacionales e internacionales); interlocutar con otros actores de la esfera pública nacional y subnacional; producir, agrupar y diseminar información y conocimiento que construya una narrativa ciudadana sobre la gobernanza de la minería. Estas actividades pueden ser aún más desafiantes en aquellas sociedades en donde la explotación de recursos naturales no renovables como la minería metálica, está asociada con estados (gobiernos centrales) fuertes; porque en estas sociedades la promoción de transparencia y buena gobernanza puede verse limitada por la acción estatal (e.g. a través de legislación para el control de la sociedad civil). A continuación se describen ocho puntos que recogen los principales retos que enfrentan actualmente las organizaciones de sociedad civil en Ecuador.

Transparencia del sector minero

El tema transversal del trabajo de las organizaciones de la sociedad civil dentro de las industrias extractivas es la transparencia. Para el caso de la minería no es la excepción, el trabajo de las organizaciones de la sociedad civil, y de la ciudadanía en general, debe partir de la exigencia de transparencia en todos los procesos llevados a cabo para la obtención de una concesión y su posterior explotación.

De igual manera la transparencia es necesaria para la creación de mecanismos de monitoreo ciudadano y de otros mecanismos generados desde la sociedad civil que puedan acompañar los procesos de extracción minera dentro de Ecuador y del resto de la región. Conjuntamente, la transparencia va de la mano con la producción de información del sector minero, en especial si se busca realizar un trabajo aplicado a toda la cadena de valor de la minería. Uno de los obstáculos a la hora de realizar seguimiento a las industrias extractivas se encuentra en el acceso a la información, ya que esta se presenta de manera escasa y difusa.

Relación con el sector público

Uno de los principales retos que enfrentan las organizaciones de sociedad civil en Ecuador se encuentra en la actual relación con el sector público, específicamente con el Ejecutivo. Actualmente existe una confrontación por parte del Ejecutivo con las OSC a las cuales se les cuestiona sus fuentes de financiamiento, trabajo, posturas, rol, entre otras. En este sentido, el 20 de junio de 2013 entró en vigencia en Ecuador el “Reglamento para el funcionamiento del sistema unificado de información de las organizaciones sociales y ciudadanas” que regula a las organizaciones de sociedad civil y en el cual se establecen sus causales de disolución entre las que se encuentra “dedicarse a actividades de política partidista o que afecten la paz pública”, causal que limita a las OSC debido a su componente subjetivo y discrecional ya que no existe definición sobre qué son actividades de política partidista (si una OSC establece que la minería es perjudicial puede tomarse como actividad política).

Grupo FARO enfrenta en este uno de sus principales retos ya que por la actual relación con el gobierno, solicitudes de información sobre la renta petrolera son ignoradas y podría darse el mismo caso para la minería. En este contexto, realizar monitoreo y seguimiento a la industria extractiva resulta un desafío para las organizaciones de sociedad civil.

Desarrollo de capacidades

Al ser el Ecuador un país que recientemente está incurriendo en la minería, el conocimiento técnico sobre la misma a nivel nacional es casi nulo. En este sentido, la empresa pública minera (ENAMI EP), tan solo se involucra en proyectos de pequeña y mediana minería y se menciona constantemente por parte de las autoridades la necesidad de aprender del sector privado con experiencia en la industria. Por otro lado, son pocas las universidades nacionales que ofertan en sus mallas curriculares carreras afines al sector minero, por lo que en Ecuador existen pocos profesionales con conocimientos técnicos sobre minería. Por esto, las empresas privadas deben incurrir en gastos de capacitación de personal ecuatoriano (lo hacen también para cumplir con la Ley de Minería¹⁰).

Esta falta de capacidades técnicas por parte del personal ecuatoriano también afecta a las organizaciones de sociedad civil, siendo peor el escenario para éstas ya que difícilmente pueden competir en el mercado laboral con las empresas privadas y el sector público. En este sentido, el reto de las OSC se encuentra en contar con un equipo competente y con conocimientos de minería, que les permita realizar un seguimiento y monitoreo riguroso a la información que se genera en todas las etapas de la cadena de valor minera. Por otro lado, el reto que enfrentan las organizaciones de sociedad civil es poder “transferir” este conocimiento y la información que generen a organizaciones de sociedad civil con base local y a comunidades locales, las cuales cuentan con menor (o nula) información sobre el sector.

Producción de información para toda la cadena de valor de la minería.

Entender el proceso de la cadena de valor en las industrias extractivas es de suma importancia para poder articular el trabajo desde la sociedad civil. De esta manera es posible identificar la manera en la que opera la industria extractiva en cada país, y cuáles serán los objetivos del trabajo que se quiere llevar a cabo. Para el caso ecuatoriano la cadena de valor de la minería está compuesta por las siguientes etapas: Prospección, Exploración, Explotación, Beneficio, Fundición, Refinación, Comercialización y Cierre de minas (Ley de minería de Ecuador, 2009).

La comprensión de cada uno de estos pasos, solo es posible con la producción y difusión de información oportuna en cada fase, que permita entender las actividades que se llevan a cabo dentro de las etapas de la minería. El reto principal de la sociedad civil en Ecuador es contar con esta información en cada fase puesto que ésta o no se genera, o no se publica. De contar con esta información por fase, la sociedad civil estaría en la capacidad de monitorear cada fase, con especial énfasis en las que pueden presentar impactos ambientales y en las que se genera y distribuye renta.

Difusión y generación de opinión pública

Una vez superado el reto de contar con personal capacitado en minería y de contar con la información que se genera a lo largo de la cadena de valor, el desafío que enfrentan las organizaciones de sociedad civil se encuentra en difundir la información y la evidencia que generan para incentivar debates y diálogo informado. Actualmente en Ecuador existe una fuerte disputa entre los medios de comunicación y el gobierno de turno, por lo que cualquier

¹⁰ El artículo 70 de la Ley de Minería establece que los titulares de derechos mineros tienen la obligación de emplear personal ecuatoriano en una proporción no menor del 80% para el desarrollo de sus operaciones.

información o evidencia que se produzca desde una organización de sociedad civil, que de alguna manera genere reacciones en contra de la actividad minera, puede verse como una amenaza para el gobierno y ocasionar problemas para la organización. El reto en este punto se enmarca en la capacidad de las OSC de difundir libremente su información (la cual debe ser imparcial), para generar diálogos informados sobre minería.

Apoyo a organizaciones y comunidades locales

Como se mencionó previamente, el conocimiento de minería en Ecuador es poco. A nivel local se tiene el mismo problema, muchas veces siendo las comunidades locales las afectadas directamente por las actividades mineras o las beneficiarias de parte de las rentas que genera la industria. En este sentido, el reto de las organizaciones de sociedad civil se encuentra en apoyar directamente a las organizaciones y comunidades locales mediante fortalecimiento de capacidades, para que conozcan los impactos (negativos y positivos) que pueden tener como resultado de la actividad minera y los mecanismos que existen y a los que pueden acudir en el caso de que la afectación sea negativa.

Incidencia política en el diseño de la normativa.

En la actualidad en Ecuador, la incidencia es uno de los temas más difíciles de trabajar para las organizaciones de la sociedad civil. El actual gobierno, mantiene una política de confrontación con las ONG y OSC lo que dificulta generar impacto e incidencia por parte de estas últimas. Este sin duda es uno de los mayores retos de las organizaciones de sociedad civil puesto que a pesar de su posible colaboración en la generación de normativa minera (la cual se está generando constantemente por la reciente explotación minera) o en procesos de consulta previa, su margen de acción es mínimo por el temor a represalias del gobierno.

Para el caso de la consulta previa, su reglamentación en Ecuador podría ser un proyecto que nazca desde la sociedad civil y agrupe a diversas organizaciones. Sin embargo, como se mencionó previamente, existe un “divorcio” entre el Estado y las OSC.

Articulación del trabajo a nivel nacional y en la región.

Finalmente, uno de los retos más importantes para la sociedad civil de Ecuador por su “poca experiencia” en el sector minero está en la articulación del trabajo en industrias extractivas en primer lugar con otras organizaciones nacionales con intereses similares, y posteriormente, con organizaciones con intereses similares internacionales. Para esto, es indispensable la generación de redes y coaliciones (como la Red Latinoamericana sobre las Industrias Extractivas) donde se compartan las experiencias de cada país en temas específicos sobre minería, las cuales puedan servir de referencia para los casos nacionales. Si bien es cierto que los problemas y los escenarios son muy particulares y varían entre países, existen fenómenos y problemas comunes, sobre los cuales se puede compartir y debatir sobre la manera de afrontarlos y de intervenir en ellos por parte de la sociedad civil. De igual manera, se necesita la conformación de grupos de diálogo entre organizaciones de sociedad civil de Ecuador, para buscar sinergias entre sus actividades, y a la vez buscar incorporar a este diálogo a los sectores privado y público.

9) Referencias bibliográficas

- "2 visiones sobre la reforma minera." *Diario El Comercio*. Publicado: 1 de junio 2013. http://www.elcomercio.com/negocios/LeyMinera-mineria-Ecuador-reforma-Asamblea-Kinross_0_929907148.html. Último acceso: 2 de julio 2013
- "Aprobada reforma al sector minero." *Diario El Universo*. Publicado: 14 de junio 2013. <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/06/14/nota/1024176/aprobada-ley-mineria>
Último Acceso: 2 de julio 2013
- "Decisión de Kinross desanima a inversionistas mineros extranjeros." *Diario El Comercio*. Publicado: 13 de junio 2013. http://www.elcomercio.com/negocios/Mineria-Kinross-oro-inversionextranjera-inversionistas-Canada_0_937106341.html. Último acceso: 3 de julio 2013
- "Kinross tiene otras 34 concesiones." *El Comercio*. Publicado: 12 de junio 2013 http://www.elcomercio.com/negocios/Kinross-concesiones-mineria-Canada-minero-oro-Ecuador_0_936506389.html. Último Acceso: 5 de julio 2013
- "Minera INV Metals reevaluará sus operaciones en el país." *Ecuadorinmediato*. Publicado: 12 de junio 2013 http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=198858&umt=minera_inv_metals_reevalua_operaciones_en_pais. Último Acceso: 4 de julio 2013
- "Reformas a la minería ya son ley." *Diario La Hora*. Publicado: 14 de junio 2013. <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101521182>. Último Acceso: 1 de julio 2013
- Asamblea Nacional. (2010). Asamblea Nacional del Ecuador. Recuperado el 23 de agosto de 2013, de http://www.asambleanacional.gob.ec/component/option,com_alfresco/Itemid,629/id,3/uuid,eac31180-0dfa-4ff2-a598-ef1fa7eb5ee6/view,folder/
- Constitución de la República del Ecuador 2008. Registro oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.
- Contrato de Explotación Minera otorgado por el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables a favor de la Compañía Ecuacorriente S.A. Escritura No. 925.1 Notaría Cuadragésima Quito.
- Empresa Nacional Minera del Ecuador. (2012). Recuperado el 1 de octubre de 2013, de <http://www.enamiep.gob.ec/index.php/proyectos/proyectos-nacionales>
- Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por procesos del MRNNR. Acuerdo Ministerial 260. Registro oficial No. 148 del 20 de mayo de 2011 (modificado el 28 de junio 2012)
- Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio de Energía y Minas. Acuerdo Ministerial No. 176 publicado en el Registro oficial No. 428 del 8 de octubre 2001. Derogado en el Acuerdo Ministerial No. 82, publicado en el Registro oficial No. 276 del 18 de febrero abril de 2008.
- Grupo FARO (2011). "El repunte de la minería y los avances de la reforma petrolera en el Ecuador". Ciudadanía Analiza No. 2. Quito, Ecuador.

- Herrera, J., Arias, K. & López, J. (2012). "Análisis económico y socio-ambiental del primer contrato de minería a gran escala: Una mirada desde la sociedad civil". Esfera Pública No. 5. Quito: Grupo FARO.
- Instructivo de auditoria, cálculo de regalías y beneficios de la actividad minera metálica de las regalías. Registro Oficial 657 del 9 de marzo de 2012.
- Instructivo para el otorgamiento de autorizaciones excepcionales que permitan regularizar las labores de minería artesanal dentro de áreas concesionadas registradas en el Censo Minero Artesanal CEMINA-2010. Registro Oficial 706 del 18 de mayo de 2012.
- Instructivo para el otorgamiento de autorizaciones para la cesión o transferencia y la cesión en garantía de derechos mineros. Registro Oficial 373 del 28 de enero de 2011.
- Instructivo para el otorgamiento de permisos para realizar labores de minería artesanal y de sustento. Registro Oficial Suplemento 531 del 9 de septiembre de 2011.
- Instructivo para el pago de la "patente de conservación para concesión" establecida en el artículo 34 de la Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento 555 del 24 de marzo de 2009.
- Instructivo para la aplicación del artículo 14 del Reglamento del Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal. Registro Oficial 338 del 10 de diciembre de 2010.
- Instructivo para la Calificación y Registro de Sujetos de Derechos Mineros. Registro Oficial 374 del 31 de enero de 2011.
- Instructivo para la obtención de las licencias de comercialización de sustancias minerales metálicas o no metálicas en la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 531 del 9 de septiembre de 2011.
- Instructivo para las etapas de exploración y explotación de las concesiones mineras, negociación y suscripción de los contratos de explotación minera. Registro Oficial 438 del 2 de mayo de 2011.
- Instructivo para una aplicación más ágil del procedimiento previsto en la Codificación de la Ley de Aguas y su reglamento general de aplicación. Registro Oficial 552 del 19 de marzo de 2009.
- Instructivo que regula el otorgamiento de autorizaciones para la instalación y operación de plantas de beneficio, fundición, refinación, y construcción de relaveras a nivel nacional. Registro Oficial 615 del 10 de enero de 2012.
- Kosich, Dorothy. "Kinross dumps Fruta del Norte, while Ecuador debates mining law reform." *Mineweb*. Publicado: 11 de junio 2013. <http://www.mineweb.com/mineweb/content/en/mineweb-gold-news?oid=193733&sn=Detail> Último Acceso: 2 de julio 2013
- Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial 418 del 10 de septiembre del 2004.
- Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento 517 del 29 de enero del 2009.
- Mandato Constituyente No. 6, *Concesiones Mineras*. Registro Oficial Suplemento 321 del 22 de abril de 2008.
- Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero (2011 – 2015) del 4 de agosto de 2011. Quito

Normas para el pago del porcentaje que le corresponde al estado en las utilidades provenientes de la actividad minera. Registro Oficial 456 del 25 de mayo de 2011.

Reglamento a la Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento 307 del 24 de octubre de 1991.

Reglamento ambiental para actividades mineras en la República del Ecuador. Decreto Ejecutivo No. 121. Registro Oficial Suplemento 67 del 16 de noviembre de 2009.

Reglamento de contabilidad para minería metálica a gran escala para los contratos de explotación minera. Registro Oficial 663 del 16 de marzo de 2012.

Reglamento del Régimen especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal. Registro Oficial Suplemento 67 del 16 de noviembre de 2009.

Reglamento General de la Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento 67 del 16 de noviembre de 2009.

Reglamento para la asignación de recursos para proyectos de inversión social y desarrollo territorial en las áreas de influencia donde se ejecutan actividades de los sectores estratégicos. Decreto Ejecutivo No. 1135. Registro Oficial Suplemento 699 del 9 de mayo de 2012.

Texto unificado legislación secundaria, medio ambiente, Libro VI. Decreto Ejecutivo No. 3516. Registro Oficial Suplemento 2 del 31 de marzo de 2003.