



**Universidad San Francisco de Quito**

Colegio de Jurisprudencia

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

**Carlos Torres Salinas**

Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención de título de Abogado

Andrés Ycaza Palacios, Abg., Director de Trabajo de Titulación

Quito, enero de 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

"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"

Carlos Torres Salinas

Ab. Andrés Ycaza:  
Director del Trabajo de Titulación

Dr. Xavier Andrade Cadena:  
Miembro del Tribunal de Evaluación del Trabajo

Dr. Agustín Hurtado:  
Miembro del Tribunal de Evaluación del Trabajo

Dr. Farith Simon:  
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Quito, 11 de enero de 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

Informe del Director de Trabajo de Titulación

**TÍTULO DEL TRABAJO:** El Acto Administrativo de Concesión Minera visto como un derecho personal y sus consecuencias jurídicas en la fase de comercialización

**ALUMNO:** Carlos Torres Salinas

**1. Importancia del problema presentado**

Existe mucha expectativa sobre el desarrollo del sector minero en el Ecuador, todos aquellos que ven las cosas desde fuera, miran con optimismo a esta industria. El análisis jurídico planteado por el alumno Carlos Torres Salinas hace notar que las expectativas se diluyen producto de un marco normativo carente de coherencia. La dotación del carácter de derecho personal, no sólo que va contra la legislación comparada (abundante en criterio exactamente contrario), sino que se vuelve inmanejable en la práctica, y detecta la existencia de teorías jurídicas carentes de sustento, o que pueden acarrear serias consecuencias en el futuro. Quizás en ese punto es digno de destacar la inquietud planteada por el alumno en relación al comercio de minerales, si se trata de un derecho personal, se comercializa cosa ajena (de propiedad del Estado), pero con rasgos de derecho real. La importancia de la investigación radica en eso, en detectar las falencias de un marco normativo, que simplemente es la causa para el naufragio de una industria que aún no ha empezado su curso.

**2. Trascendencia de la hipótesis planteada**

Con el desarrollo de la investigación, el alumno logra verificar su hipótesis y sustentarla. Qué ocurre con el derecho personal de vender minerales? Con esto el alumno verifica, por intermedio de la hipótesis, que la caracterización del derecho minero es pobre en el marco normativo, y que las transacciones que se dan, son jurídicamente inseguras. La hipótesis, y su ulterior desarrollo en esta investigación, debe llevar a la conclusión, para cualquier lector de este trabajo, de que una reforma legal es urgente y necesaria.

**3. Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados**

Vale destacar en este punto el esfuerzo del alumno. Temas de Derecho Minero son ajenos al análisis doctrinario o jurisprudencia en el Ecuador, por lo que la investigación halló sustento en dos grandes vertientes: i) doctrina sobre derecho público, régimen de concesiones y delegaciones estatales, en general; y, ii) doctrina de Derecho Minero latinoamericano. De otro lado la fuente primaria de esta investigación fue la normativa ecuatoriana, misma que fue contrastada con el

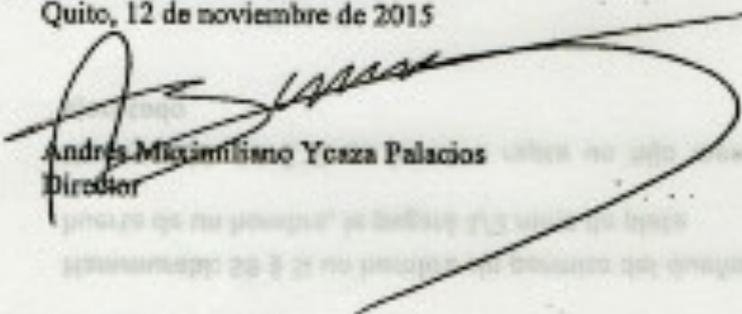
comparada, dando como resultado, fuente suficiente para el correcto desarrollo de esta investigación.

**4. Contenido Argumentativo de la Investigación (la justificación de la hipótesis planteada).**

La investigación sustenta con solidez la hipótesis en dos ramos, por una parte, el análisis profundo de lo consagrado en la normativa local, lo cual determina los elementos clave en el derecho minero ecuatoriano, y la comparación de dichos elementos con la normativa comparada; tras este ejercicio, el sustento de la hipótesis queda plenamente evidenciado, y arroja conclusiones muy claras.

Debo dar fe de la dedicación del estudiante a este trabajo, ha evidenciado madurez en su criterio, así como curiosidad científica, por lo que el trabajo ha sido desarrollado con excelente criterio.

Quito, 12 de noviembre de 2015

  
Andrés Maximiliano Ycaza Palacios  
Director

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

-----

Nombre: Carlos Torres Salinas

Código: 201510\_00100141

C. I. 1803602281

Fecha: Quito, enero de 2016

Agradezco a mi madre, por ser mi mano derecha en todo lo que hago  
y apoyarme siempre incondicionalmente.

Agradezco a mi hermana, sobrina y familia, por siempre estar a mi lado.

Agradezco a Gonzalo, Felipe, Juan Fernando, Martín, Paúl, Pablo José, Mónica  
Bernardo, Jorge, Carlos, Sebastián, Esteban, David, Jose Miguel, Juan Pablo, Ana  
María, Carolina y Emilio, por ser mis grandes amigos durante todos estos años y  
enseñarme que el camino de la vida es mejor si se recorre acompañado.

## RESUMEN

El acto administrativo de concesión minera otorga un derecho personal al concesionario. Los derechos personales otorgan la facultad de exigir una prestación terminada, que es una obligación de dar, hacer, o no hacer. Pero, al analizar la doctrina y los regímenes jurídicos mineros más importantes de la región, vemos que las actividades mineras en todas sus fases han sido determinadas como actividades en las cuales se constituyen derechos con características de un derecho real para el aprovechamiento de los recursos mineros, derecho que se adquiere por medio de las concesiones mineras; y no una prestación específica exigible por el Estado.

Mi trabajo de tesina se enfocará en el estudio de las consecuencias jurídicas de que dicho acto administrativo conceda un derecho personal al concesionario y no un derecho real, específicamente en el estudio de las características de ambos derechos y la comerciabilidad de un producto fruto de la prestación de un derecho personal

## **ABSTRACT**

The administrative act of mining concession confers a personal right to the concessionaire. A personal right grants the power to require a finished duty, and is an obligation to give, do or not do. When analyzing the doctrine and the most important mining legal regimes of the region, we see that mining activities in all phases have been determined as activities in which rights are characteristics of a right in rem to the use of mineral resources. This right is acquired through mining concessions; and no specific provision is required by the state.

The purpose of this paper is to analyze the legal consequences that such administrative act grants a personal right to the concessionaire and not a real right, specifically in the study of the characteristics of both rights and marketability of a product that is the result of the provision of a personal right.

## Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO 1: DERECHO MINERO</b> .....	<b>14</b>
1.1. CONCEPTO DE DERECHO MINERO .....	15
<i>1.1.1. Características</i> .....	15
<i>1.1.2. Recursos naturales renovables y no renovables</i> .....	16
<i>1.1.3. Minerales metálicos y no metálicos</i> .....	18
1.2. CONCESIÓN MINERA .....	20
<i>1.2.1. Concepto de concesión administrativa</i> .....	20
<i>1.2.2. Características de la concesión minera</i> .....	22
1.3. FASE DE COMERCIALIZACIÓN MINERA .....	25
<i>1.3.1. Concepto</i> .....	26
<i>1.3.2. Objeto de comercialización</i> .....	26
<i>1.3.3. Actores</i> .....	28
<i>1.3.4. Regulación específica, requisitos y formalidades para su ejercicio</i> .....	29
<b>CAPÍTULO 2: DERECHOS CIVILES INVOLUCRADOS EN LA CONCESIÓN MINERA</b> .....	<b>31</b>
2.1. DERECHOS REALES .....	31
<i>2.1.1. Concepto</i> .....	31
<i>2.1.2. Características</i> .....	32
2.2. DERECHOS PERSONALES .....	33
<i>2.2.1. Concepto</i> .....	34
<i>2.2.2. Características</i> .....	34
2.3. TEORÍAS RESPECTO DE LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES .....	36
2.4. DIFERENCIAS ENTRE DERECHOS REALES Y PERSONALES .....	37
2.5. USUFRUCTO .....	40
<i>2.5.1. Concepto</i> .....	40

2.5.2. <i>Características</i> .....	41
2.6. RELACIÓN DE DERECHOS REALES Y PERSONALES CON EL DERECHO MINERO. ....	43
<b>CAPÍTULO 3: RÉGIMEN REGULATORIO DE LA CONCESIÓN MINERA. ....</b>	<b>48</b>
3.1. RÉGIMEN REGULATORIO EN AMÉRICA LATINA. ....	48
3.1.1. <i>Argentina</i> .....	48
3.1.2. <i>Brasil</i> .....	50
3.1.3. <i>Chile</i> .....	51
3.1.4. <i>México</i> .....	52
3.1.5. <i>Perú</i> .....	54
3.2. HISTORIA DE LA CONCESIÓN MINERA EN EL ECUADOR. ....	55
3.3. CRUCE DE REALIDADES ENTRE EL DERECHO COMPARADO Y LA REALIDAD ECUATORIANA. ..	56
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>61</b>
<b>COMENTARIO PERSONAL.....</b>	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>67</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>71</b>

## **Introducción.**

El Estado es el titular del dominio sobre los recursos naturales no renovables, tales como los recursos mineros, y de los cuales este tiene posee la facultad exclusiva para explotar y beneficiarse de los mismos. Sin embargo, esta facultad puede delegar a los particulares por medio del acto administrativo de concesión minera que constituye a favor del concesionario un derecho personal sobre el título minero, y por medio del cual se le faculta a explorar, explotar, constituir garantías y comercializar libremente los recursos mineros que se obtengan.

Sin embargo, dentro de la doctrina y legislación comparada se ha determinado que la concesión minera debe ser analizada como el otorgamiento de un derecho real a favor del concesionario, debido a los atributos que por medio de la concesión minera se le otorgan. Dentro del presente trabajo estudiaremos si es comercializable el producto fruto del acto administrativo de concesión minera que fue otorgado al concesionario bajo la característica de esencial de un derecho personal, dividiendo el análisis de la siguiente manera.

El primer lugar estudiaremos qué es el Derecho Minero, iniciando por su conceptualización y características, y el tipo de recursos no renovables que bajo esta rama del derecho se regulan y cómo se regulariza el acto administrativo de concesión minera. Además, analizaremos la fase de comercialización minera, examinando la forma en que el concesionario minero que posee un derecho real personal está facultado para comercializar los productos fruto de la concesión.

Posteriormente analizaremos los derechos civiles que se encuentran involucrados dentro de la concesión minera, tales como los derechos reales y personales, y estableciendo las características y diferencias que existe entre estos, y deteniéndonos a estudiar más profundamente el usufructo, derecho real que ha sido asociado con la concesión minera.

Por último determinaremos el régimen jurídico de la concesión minera dentro de los países mineros más importantes de nuestra región, tales como Argentina, Brasil, Chile, Perú y México; y de esta manera establecer la tendencia jurídica entorno a la concesión minera dentro de Latinoamérica. Por último, analizaremos la historia de esta institución dentro de nuestro país, y el cruce de realidades entre lo que nuestra región ha venido determinando en esta materia con lo que nosotros hemos implementado en nuestro sistema jurídico.

Todos los temas expuestos nos ayudarán a determinar las características del acto administrativo de la concesión minera dentro de nuestro sistema jurídico, y establecer que el producto fruto de del acto administrativo de concesión minera que se constituyó como un derecho personal no sería comercializable ya que dicho derecho genera un derecho de aprovechamiento, facultad asociada con un derecho real y no a ninguna prestación exigible relacionada con un derecho personal.

## Capítulo 1: Derecho Minero.

Históricamente, desde Grecia, Roma, el Imperio Romano Occidental, e incluso la monarquía cristiana española, la minería ha jugado un rol importante en el desarrollo económico.<sup>1</sup> En este sentido, ha sido una actividad que siempre ha estado regulada y reglada por el Estado. Es así que, ya en época de las colonias hispanoamericanas, se promulgaron varias normas y regulaciones concernientes a la minería, las cuales principalmente fueron instauradas en Perú y Chile, de diferente manera, hasta que en el año 1785 entraron en vigencia las Ordenanzas de la Nueva España,<sup>2</sup> las cuales eran aplicables incluso sobre los territorios ecuatorianos.

Mucho tiempo después, ya en el año de 1991 se promulgó la primera Ley de Minería<sup>3</sup>, la cual regulaba la actividad minera en todas sus fases y determinaba los autores que participarían de la misma. Posteriormente, en el año 2000 se promulgó la Ley para la Promoción de la inversión y Participación Ciudadana<sup>4</sup>, denominada Ley Trole II, mediante la cual se reformaba la Ley de Minería en lo concerniente a la concesión minera. Por último, en el año en el año 2009, se promulgó una nueva Ley de Minería<sup>5</sup>, en la cual se cambiaría lo establecido en la anterior Ley y se recogería lo determinado en la Ley Trole II.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos añadir que si bien la minería ha aportado significativamente al desarrollo, también es cierto que existe una percepción negativa de esta, la cual ha sido construida por varios años por grupos ambientalistas principalmente, considerándola una actividad contaminante. A pesar de aquello, en el transcurso del tiempo la minería ha trabajado en zonas de extrema pobreza, ayudando al avance de estas poblaciones y utilizando tecnologías nuevas para el mejoramiento de la

---

<sup>1</sup> Juan Luis Ossa Bulnes. *Tratado de Derecho de Minería*. 4ta. ed. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 38.

<sup>2</sup> *Id.*, p. 40.

<sup>3</sup> Ley 126. Ley de Minería. R.O.S. 695 de 31/05/1991. Derogada.

<sup>4</sup> Ley 0. Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana. R.O.S. 144 de 18/08/2000.

<sup>5</sup> Ley de Minería. R.O. 517 de 29 de enero de 2009.

gestión ambiental.<sup>6</sup> Es por estas razones que a pesar de las críticas existentes, esta actividad ha sido objeto de una gran regularización estatal.

## **1.1. Concepto de Derecho Minero.**

El Derecho Minero es una rama autónoma de las ciencias jurídicas dedicada a regular las actividades de industria minera, las cuales solo pueden llevarse a cabo con la autorización previa del Estado.<sup>7</sup> Para Ossa Bulnes es “un conjunto de principios y preceptos especiales que rigen las concesiones exclusivas para explorar o para explotar las sustancias minerales susceptibles de aprovechamiento para cualquier persona [...]”.<sup>8</sup> En este sentido, determinamos que el derecho minero es una rama con autonomía conformada por principios, preceptos especiales, que regulan la actividad minera, con el fin de explotar sustancias susceptibles de aprovechamiento, previa la autorización y regulación del Estado, por lo que se le atribuyen características tanto de Derecho Público como de Derecho Privado.

### **1.1.1. Características.**

El Derecho Minero tiene características de Derecho Público porque el Estado es el titular del dominio originario de los yacimientos mineros, y este según el artículo primero de la Ley de Minería (LM), puede “delegar su participación en el sector minero, a empresas mixtas mineras en las cuales tenga mayoría accionaria, o a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, para la prospección, exploración y explotación, o el beneficio, fundición y refinación, si fuere el caso, además de la comercialización interna o externa de sustancias minerales”.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Ana María Aranibar. *Conflictos Mineros: Una realidad en América Latina y el Caribe*. La Paz: GECOMIN, 2015, p. 7.

<sup>7</sup> Martín Belaunde Moreyra. *Derecho Minero y Concesión*. Lima: Editorial San Marcos, 2007, pp. 51-52.

<sup>8</sup> Juan Luis Ossa Bulnes. *Tratado de Derecho de Minería*. *Óp. cit.*, p. 13.

<sup>9</sup> Ley de Minería (LM). Art. 1. Ley 45. Publicada en R.O. 517 de 29 de enero de 2009.

La actividad antes mencionada, el Estado la realiza por medio de las atribuciones que le otorga la Constitución y la LM, regulando sus relaciones con las empresas mixtas mineras, con las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, públicas y privadas constituidas para la obtención de derechos mineros y la ejecución de actividades mineras.<sup>10</sup>

Estas atribuciones, según lo establece la LM en su artículo diecisiete, se focalizan por medio de los derechos mineros que el Estado otorga a través 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.<sup>11</sup> Es así que, conforme la materia del presente estudio, el Estado determina quienes pueden ejercer la actividad minera a través de su actividad empresarial bajo régimen de concesiones, teniendo control permanente de dichas actividades, y del cumplimiento de las obligaciones que la LM determina para el Estado y el concesionario.<sup>12</sup>

Ahora respecto del Derecho Privado, determinamos que la minería es ejercida por personas de derecho privado, incluyendo en este grupo al Estado que ejerce la actividad empresarial por medio de empresas mineras mixtas en las cuales tenga la mayoría accionaria,<sup>13</sup> y también afirmamos esto porque los contratos mineros se rigen por medio de las reglas generales del derecho común.<sup>14</sup> De esta manera, vemos que la actividad minera tiene tintes de derecho privado de igual que de derecho público.

### **1.1.2. Recursos naturales renovables y no renovables.**

---

<sup>10</sup> *Id.*, Art. 2.

<sup>11</sup> *Id.*, Art. 17.

<sup>12</sup> *Id.*, Art. 4.

<sup>13</sup> *Id.*, Art. 1.

<sup>14</sup> *Id.*, Arts. 3, 22.

Los recursos renovables “son los que se mantienen en movimiento, se renuevan o se reproducen.”<sup>15</sup> Por otro lado, los recursos no renovables “son agotables, perecibles, los que no se reproducen ni se renuevan y en consecuencia al ser consumidos, desaparecen y se terminan.”<sup>16</sup> Dentro de este segundo tipo de recursos se encuentran los minerales, que en las palabras de Aráuz, son sustancias inorgánicas con una estructura física y química unitaria, específica, fija, homogénea, constante y determinada en cada caso por la combinación atómica entre los 105 elementos conocidos para conformar los dos mil minerales descubiertos hasta ahora en estado sólido, líquido y gaseoso.<sup>17</sup>

Estos recursos no renovables generalmente se los denomina como bienes del Estado, bienes que, en palabras de Parraguez, el Estado “dispone de un patrimonio que, de manera parecida a los particulares, le permite desempeñar las varias funciones que le competen.”<sup>18</sup> Este patrimonio es de vital importancia, ya que le genera recursos al Estado para desempeñar sus funciones, teniendo potestades de dominio sobre el mismo, por lo que es determinante crear un régimen jurídico específico para su administración, protección y explotación. El tratamiento a estos bienes es recogido por la mayoría de jurisdicciones, sin que el estado ecuatoriano sea la excepción.

Es por esto que, debido a su gran importancia para el desarrollo económico y a su característica de ser no renovables, los estados han dotado a los minerales de un régimen jurídico de propiedad especial, determinándolos como bienes estatales. Este carácter, en el Estado Ecuatoriano, está consagrado en la Constitución en su artículo 408 al determinar que:

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; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán

---

<sup>15</sup> Luis Alberto Aráuz. *Derecho Petrolero Ecuatoriano*. Quito: Comité de Empresa de los Trabajadores de PETROPRODUCCIÓN, 2009, p. 16.

<sup>16</sup> *Id.*, p. 17.

<sup>17</sup> *Id.*, p. 19.

<sup>18</sup> Luis Sergio Parraguez Ruiz. *Manual de Derecho Civil: Derechos Reales (borrador)*. Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2013, p. 73.

ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

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

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.<sup>19</sup> (subrayado fuera del texto)

Adicionalmente, se establece en el Código Civil, dentro Título III, del capítulo de los Bienes Nacionales, artículo 607 que “[el] Estado es dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales respectivas [...]”<sup>20</sup> Vemos que la protección especial a este tipo de recursos viene dada por la normativa civil y constitucional.

Como se determinó anteriormente, el Estado es el titular de la propiedad sobre los recursos naturales no renovables, como son los minerales, y es este quien por mandato constitucional puede explorarlos, siempre y cuando se respeten los principios ambientales consagrados en la Constitución. Este derecho y potestad se ve también reflejado en el artículo primero de la LM, en la cual se determina que el Estado es quien administra, regula, controla y gestiona el sector estratégico minero, y que este podrá delegar su participación en el sector minero para diversas actividades, incluyendo la de comercialización interna y externa de sustancias minerales.<sup>21</sup>

### **1.1.3. Minerales metálicos y no metálicos.**

Si bien dentro de los recursos minerales existen diferentes clasificaciones geológicas y químicas, para el desarrollo de nuestro trabajo nos basaremos en dos, que son los minerales metálicos y los minerales no metálicos.

---

<sup>19</sup> Constitución de la República del Ecuador. Publicada en R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>20</sup> Código Civil. Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>21</sup> Ley de Minería. Ley 45. Publicada en R.O. 517 de 29 de enero de 2009.

Los minerales metálicos, según Aráuz, son excelentes conductores de electricidad y calor, los cuales poseen un brillo y color característico de cada uno, siendo sólidos a temperaturas ordinarias, a excepto del mercurio; y se clasifican en ferrosos, no ferrosos, ligeros, preciosos y radiactivos, dependiendo del uso de cada uno.<sup>22</sup> Por su parte, los minerales no metálicos, son sustancias sin dureza, consistencia o características que tienen los metálicos, los cuales son utilizados en la industria química, ornamentación, construcción, etc. Según Aráuz, se agrupan en las siguientes clasificaciones industriales:<sup>23</sup>

- Químicos: azufre, sal, antimonio, arsénico, bismuto, cadmio.
- Refractarios: cromo, magnesita.
- Cerámicos: arcillas, feldespato, caolines.
- Aisladores: mica, asbesto, sílice.
- Fertilizantes: nitratos, fosfatos, potasio.
- Pigmentos y Rellenos: baritina, barro etc.
- Materiales abrasivos: diamante industrial, rubíes, etc.

Si bien los minerales mencionados, aparte de los materiales de construcción, ornamentales y sustancias cerámicas y porcelanas, son los de mayor importancia en la industria nacional, existe otra clasificación a tener en cuenta según el autor citado, pues por su importancia política, se ha clasificado a los minerales en “estratégicos, críticos y esenciales.”<sup>24</sup> De esta última clasificación veremos su importancia ya que están incluidos dentro del plan gubernamental para cambiar la matriz productiva.<sup>25</sup>

En el Ecuador, el sector de minerales no metálicos no es muy estudiado y existe poca información al respecto, siendo el sector metálico el que ha experimentado un proceso de expansión, siendo un “proceso de constitución de unidades de producción en pequeña escala, con su origen y expansión durante los años 70’ y 90’, y que busca su

<sup>22</sup> Luis Alberto Aráuz. *Derecho Petrolero Ecuatoriano. Óp. cit.*, p. 19.

<sup>23</sup> *Id.*, p. 20.

<sup>24</sup> *Id.*, p. 21.

<sup>25</sup> Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Plan Nacional Buen Vivir 2013-2017. 1ª ed. Quito: Senplades, 2013, p. 319.

consolidación en el última época.”<sup>26</sup>Adicionalmente a lo dicho, rescatamos la importancia del sector metálico para el Estado, tal como lo establece el Plan Nacional para el Buen Vivir, incluso determinando que actualmente “se sabe que el 80% de los recursos metálicos (cobre, oro, plata, molibdeno y tierras raras) se ubican en las provincias de Zamora Chinchipe y Morona Santiago.”<sup>27</sup>

Es así que los minerales metálicos juegan un papel importante dentro de la economía del país, y debido a esta razón es la normativa especial que se protege y regula los mismos, permitiendo la participación de los particulares, pero regulando casi toda actividad en sus diferentes etapas.

## **1.2. Concesión minera.**

### **1.2.1. Concepto de concesión administrativa.**

En razón de su contenido, los actos administrativos pueden clasificarse en tres categorías: 1ª. Actos directamente destinados a ampliar la esfera jurídica de los particulares. 2ª. Actos directamente destinados a limitar esa esfera jurídica, y 3ª. Actos que hacen constar la existencia de un estado de hecho o de derecho. Dentro de la primera categoría se encuentran, entre otros, los actos de admisión, la aprobación, la dispensa o condonación, las licencias, permisos o autorizaciones, las concesiones y privilegios de patente.<sup>28</sup> Es así que, según vemos, para entender la concesión administrativa, debemos partir del acto administrativo.

La noción de concesión administrativa ha tenido varias acepciones, pudiendo esta ser un contrato administrativo o un acto administrativo.

---

<sup>26</sup> Fabián Sandoval Moreano (cord.) *et al. Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Ecuador, en Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en América Latina*. Uruguay: CEPLAES, 2000, p. 442.

<sup>27</sup> Plan Nacional de Desarrollo / Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017. Quito: Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Senplades, 2013, p. 319.

<sup>28</sup> Alfonso Camacho Gómez. “Defensa jurídica de la concesión”. *Derecho Minero*. Ed. Federico Kunz y Karina Rodríguez Matus. México D. F.: Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2012, p. 48.

El acto administrativo en las palabras de Báez Martínez, “es una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutivamente, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva, y su finalidad es la satisfacción del interés general.”<sup>29</sup> Según Cassagne, “la noción de acto administrativo comprende toda la declaración proveniente de un órgano estatal (pudiendo ser judicial o administrativo), emitida en ejercicio de la función material administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinados al acto.”<sup>30</sup>

Ahora, conceptualizando a la concesión como un contrato administrativo, nos unimos al criterio de Béjar Rivera, quien determina que no podemos identificar a la concesión como tal, ya que la administración tiene una alta discrecionalidad respecto de esta institución, y el particular solo se limita a la aceptación, no existiendo un verdadero acuerdo de voluntades.<sup>31</sup>

Después de lo expuesto, podemos determinar que las características del acto administrativo son: Es un acto de derecho público, que es una decisión ejecutoriada, que emana de la administración pública, y que crea una situación subjetiva con la finalidad de satisfacer un interés general.

Este concepto se encuentra recogido en nuestra legislación vigente, dentro del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de Función Ejecutiva (ERJAFE), determinando que las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través del acto administrativo,<sup>32</sup> y conceptualizando a este como “toda declaración unilateral efectuada

---

<sup>29</sup> Roberto Báez Martínez. *Manual de Derecho Administrativo*. México D. F.: Editorial Trillas, S. A. de C. V., 1990, p. 263.

<sup>30</sup> Juan Carlos Cassagne. *Derecho Administrativo*. 7ma. ed. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002, p. 47.

<sup>31</sup> José Luis Bejar Rivera. *Curso de Derecho Administrativo*. México D. F.: Editorial Liber Ius Novum, S. de R.L. de C.V., 2012, p. 325.

<sup>32</sup> Estatuto de Régimen Jurídico-Administrativo de Función Ejecutiva. Art. 64. Decreto Ejecutivo 2428. R. O. No. 536 de 18 de marzo de 2002.

en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”<sup>33</sup>

Ahora, respecto de la concesión administrativa, en las palabras de Acosta Romero, la concesión puede significar varios contenidos:

- a) El acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:
  - 1. Para utilizar bienes del Estado, dentro de los límites y condiciones que señala la ley, y
  - 2. Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señala la ley.
- b) El procedimiento a través del cual se otorga la concesión, o a través de que se regula la utilización de la misma, aun frente a los usuarios.
- c) Puede entenderse también por concesión, el documento formal, que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión.<sup>34</sup>

Según Santamaría Pastor, “se caracteriza como un acto en virtud del cual la administración transfiere a un particular la facultad de realizar una determinada actividad que, por pertenecer a la titularidad de la administración, no formaba parte del patrimonio jurídico de aquél.”<sup>35</sup> Así, podemos determinar que la concesión administrativa es un acto administrativo discrecional, por medio del cual se transfiere al particular una facultad que antes no poseía, para llevar a cabo una actividad cierta, dentro de los límites que la ley determina.

### **1.2.2. Características de la concesión minera.**

Una vez expuesto qué es la concesión administrativa en términos generales, nos dedicaremos a definirla específicamente en el campo minero. En palabras de Ossa Bulnes, en términos generales la concesión minera puede definirse “como el acto de

---

<sup>33</sup> *Id.*, Art. 65.

<sup>34</sup> Miguel Acosta Romero. *Teoría General del Derecho Administrativo*. México D. F.: Editorial Porrúa S. A., 1997, p. 922.

<sup>35</sup> Juan Alfonso Santamaría Pastor. *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. I y II. 4ta. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, pp. 236-237.

autoridad en cuya virtud el Poder Judicial declara constituido,<sup>36</sup> a favor de quien se lo solicita y cumple los requisitos del caso, el derecho a investigar o bien el derecho a extraer y apropiarse, e un ámbito territorial determinado, las sustancias minerales que la ley señala como susceptibles de esos derechos.<sup>37</sup> De la definición dada, rescatamos que se caracteriza como un acto constitutivo de un derecho, el de extraer y apropiarse de sustancias minerales a favor de alguien que cumple con los requisitos expuestos en la Ley.

Ahora, desde un sentido más deontológico, Parada determina que “[d]ogmáticamente, la concesión es un derecho real de aprovechamiento del mineral inscribible en el Registro de Propiedad, transmisible, hipotecable, y embargable en los términos propios de los demás derechos reales.”<sup>38</sup> El autor expone las características que tiene la concesión minera, más allá de su origen, señalando que es un derecho real de aprovechamiento, con las características típicas de este tipo de derechos.

Este mismo tipo de características de un derecho real, incluyendo los rasgos de un acto administrativo, son expuestas por Belaunde Moreyra, pues expone que “[e]n un sentido lato se puede decir que la concesión minera proviene de un acto jurídico administrativo emanado la autoridad competente, que autoriza a realizar una actividad exploración-desarrollo-explotación, o de beneficio, labor general o transporte minero, según sea el caso.”<sup>39</sup> El mismo autor determina que, incluyendo todas las características antes expuestas, “la concesión minera en un sentido amplio es un acto jurídico administrativo expedido por la autoridad minera competente, de carácter subjetivo, enmarcado dentro de una legislación preexistente, obligatorio y que requiere forzosamente de la petición del interesado formulada con arreglo a los requisitos establecidos en la ley.”<sup>40</sup> De lo dicho, rescatamos que el acto jurídico administrativo emanado de la autoridad competente requiere de una solicitud obligatoria por el interesado y que debe atenderse a los requisitos consagrados en la Ley.

---

<sup>36</sup> En el caso ecuatoriano la concesión minera es igualmente un acto de autoridad pero que no nace del Poder Judicial, como sucede en otras legislaciones, pues nacionalmente es un acto administrativo.

<sup>37</sup> Juan Luis Ossa Bulnes. *Tratado de Derecho de Minería. Óp. cit.*, p. 123.

<sup>38</sup> Ramón Parada. *Derecho Administrativo III, Bienes Públicos, Derecho urbanístico*. 13era. ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2012, p. 221.

<sup>39</sup> Martín Belaunde Moreyra. *Derecho Minero y Concesión. Óp. cit.*, p. 53.

<sup>40</sup> *Id.*, p. 54.

Estos requisitos a los que no referimos se encuentran dentro de la Ley de Minería nacional, en donde se determina que:

Art. 30.- Concesiones mineras.- El Estado podrá excepcionalmente delegar la participación en el sector minero a través de las concesiones. La concesión minera es 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 en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente ley y su reglamento general.

La inscripción de la transferencia del título minero será autorizada por la Agencia de Regulación y Control Minero una vez que reciba la comunicación de parte del concesionario informando la cesión de sus derechos mineros, de acuerdo al procedimiento y los requisitos establecidos en el reglamento general de esta ley. Dicho acto se perfeccionará con la inscripción en el Registro Minero.

El Estado, con los informes legales correspondientes autorizará la transferencia del título minero por lo menos luego de transcurridos dos años de su otorgamiento.

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.

Art. 31.- Otorgamiento de concesiones mineras.- El Estado otorgará excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo a favor de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión, conforme a las prescripciones de la Constitución de la República, esta ley y su reglamento general.

El título minero sin perder su carácter personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos, dentro de los límites establecidos en la presente normativa y luego del cumplimiento de sus obligaciones tributarias, el concesionario minero solo puede ejecutar las actividades que le confiere este títulos una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 26.

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 en los términos del respectivo Reglamento de Calificación de Recursos y Reservas Mineras.<sup>41</sup>

De los artículos expuestos, podemos determinar que en la Ley nacional vigente se conceptualiza a la concesión minera como:

1. Es un acto administrativo que otorga un título minero.
2. El título minero otorga un derecho personal.
3. El título minero es transferible previa autorización del Ministerio sectorial.
4. Sobre el título minero se puede constituir gravámenes, como la prenda, secciones en garantía, y otras garantías que se establezcan en la Ley.
5. Pueden ser titulares del título minero personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y de auto gestión.
6. El título minero confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión.
7. El título minero es un título valor, conforme a las regulaciones que dicten la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos, una vez que las reservas mineras sean debidamente valorizadas.

### **1.3. Fase de comercialización minera.**

Antes de desarrollar la siguiente parte, debemos enfatizar que el estudio se centrará en la comercialización de minerales obtenidos después de la explotación del área que fue entregada en concesión. Es decir la comercialización de productos obtenidos

---

<sup>41</sup> Ley de Minería (LM). Ley 45. Art. 30-31. Publicada en R.O. 517 de 29 de enero de 2009..

después de las anteriores fases estudiadas, atribución que es del concesionario minero, dejando de lado las licencias de comercialización.

Excluimos a las otras fases de la concesión minera debido a que cada una de ellas está relacionada con actividades propias de un concesionario, con obligaciones de hacer, y su ejecución no lleva mayor implicación jurídica al momento de efectuarlas. Sin embargo, en la fase de comercialización el concesionario posee atribuciones de dominio de los productos mineros, debido a que este posee facultades de enajenación respecto de estos productos, por lo cual vemos la importancia de su estudio.

### **1.3.1. Concepto.**

La actividad de comercialización minera en palabras de Belaunde Moreyra puede definirse como “[...] la venta y colocación de minerales y metales en el mercado nacional e internacional, mediante una o más operaciones de compra y de venta de productos mineros [...]”<sup>42</sup> Según la LM, dentro de las fases de la actividad minera, la comercialización “consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera [...]”<sup>43</sup> De esta manera conceptualizamos a la fase de comercialización como compraventa o celebración de otros contratos que tienen como objeto la transacción de los productos resultantes de la actividad minera.

### **1.3.2. Objeto de comercialización.**

Determinar cuál es la verdadera naturaleza jurídica de los minerales, vistos como el objeto de comercialización, es una de las partes fundamentales del presente trabajo. La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 408 establece que “[s]on de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales

---

<sup>42</sup> Martín Belaunde Moreyra. *Derecho Minero y Concesión. Óp. cit.*, p. 65.

<sup>43</sup> Ley de Minería (LM). Ley 45. Arts. 27. Publicada en R.O. 517 de 29 de enero de 2009.

no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales [...] <sup>44</sup>(subrayado fuera del texto).

Mismo tratamiento se determina en la Ley de Minería en sus artículos 23, <sup>45</sup> 27, <sup>46</sup> y 45. <sup>47</sup> Además, esto se ve reafirmado en la misma Ley en su artículo cincuenta,

---

<sup>44</sup> Constitución de la República del Ecuador. Publicada en R.O. 449: 20 de octubre de 2008, Art. 408.

<sup>45</sup> **Art. 23.-** Del interventor en actividades mineras.- La Agencia de Regulación y Control, designará un interventor en actividades mineras, que no esté bajo control y vigilancia de la autoridad administrativa societaria y de cooperativas, cuando se comprobare ante denuncia escrita de parte interesada o de oficio, que el titular de los derechos mineros ha contravenido alguna de las disposiciones de esta ley y las demás que regulan el sector minero, cuyos hechos pudieren generar perjuicios para los socios, accionistas o terceros.

La Agencia de Regulación y Control, en el acto administrativo que designe al interventor, establecerá las operaciones y documentos que requieran de la firma y del visto bueno de éste. En todo caso el interventor hará las veces de administrador y sus funciones serán: llevar cuenta exacta de los productos, maquinarias y gastos de la concesionaria para rendirla a su tiempo debidamente documentada; realizará la supervisión efectiva de los trabajos; y, vigilará el cumplimiento de sus deberes a todo (sic) el personal tanto administrativo como de campo.

<sup>46</sup> **Art. 27.-** Fases de la actividad minera.- Para efectos de aplicación de esta ley, las fases de la actividad minera son:

a) Prospección, que consiste en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas; b) Exploración, que consiste en la determinación del tamaño y forma del yacimiento, así como del contenido y calidad del mineral en él existente. La exploración podrá ser inicial o avanzada e incluye también la evaluación económica del yacimiento, su factibilidad técnica y el diseño de su explotación; c) Explotación, que 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; d) Beneficio, que consiste en 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; e) Fundición, que consiste en el proceso de fusión de minerales, concentrados o precipitados de éstos, con el objeto de separar el producto metálico que se desea obtener, de otros minerales que los acompañan; f) Refinación, que consiste en el proceso destinado a convertir los productos metálicos en metales de alta pureza; g) Comercialización, que consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera; y, h) Cierre de Minas, que consiste en el término de las actividades mineras y el consiguiente desmantelamiento de las instalaciones utilizadas en cualquiera de las fases referidas previamente, si no fueren de interés público, incluyendo la reparación ambiental de acuerdo al plan de cierre debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente.

El Estado propenderá a la industrialización de los minerales producto de las actividades de explotación, promocionando la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, respetando los límites biofísicos de la naturaleza. En todas las fases de la actividad minera, está implícita la obligación de la reparación y remediación ambiental de conformidad a la Constitución de la República del Ecuador, la ley y sus reglamentos.

<sup>47</sup> **Art. 45.-** Autorización para instalación y operación de plantas.- El Ministerio Sectorial podrá autorizar la instalación y operación de plantas de beneficio, fundición o refinación a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias y de auto gestión, que lo solicite de conformidad con lo establecido en la presente ley y su reglamento general. No será requisito ser titular de una concesión minera para presentar dicha solicitud.

Para la pequeña minería, el Estado autorizará el funcionamiento de plantas de beneficio de minerales, constituidas exclusivamente por trituración y molienda, con una capacidad instalada de 10 toneladas diarias y plantas de beneficio; que incluyan trituración, molienda, flotación y/o cianuración con una capacidad mínima de 50 toneladas diarias.

determinando que “[l]os titulares de concesiones mineras pueden comercializar su producto[...].”<sup>48</sup> De esta manera vemos que la legislación nacional minera trata a las sustancias minerales obtenidas como un producto de comercialización y no como un fruto. Sin embargo, la ley es indiferente respecto del tratamiento jurídico que poseen estos productos, limitándose a determinar que su comercialización es permitida siempre y cuando se posea una concesión minera o una licencia de comercialización.

### 1.3.3. Actores.

Según la LM, la comercialización de productos mineros se puede llevar a cabo por medio de tres formas: poseyendo un título minero, mediante una licencia de comercialización, o quienes realicen una actividad específica.<sup>49</sup>

En el primer caso, la Ley determina que los titulares de concesiones mineras poseen un derecho de libre comercialización y pueden comercializar su producto libremente dentro o fuera del país. Sin embargo, dentro de esta potestad existe una restricción hacia la comercialización de del oro proveniente de la pequeña minería y la minería artesanal, pues es el Banco Central del Ecuador quien la efectuará en forma directa o por medio de agentes económicos públicos o privados.<sup>50</sup>

La segunda forma de comercialización es por medio de las licencias de comercialización. Este tipo de licencias pueden ser otorgadas a las personas naturales o jurídicas que, sin poseer concesiones mineras se dediquen a la actividad de comercialización o exportación de sustancias minerales metálicas o no metálicas,

---

Las personas naturales o jurídicas que soliciten autorización de instalación y operación de plantas de beneficio, fundición o refinación, deberán contar con la respectiva Licencia Ambiental, incluso si fuesen concesionarios.

Para obtener la autorización, en la normativa ambiental vigente y en el reglamento general a esta ley se establecerán los requisitos. Los titulares de plantas de beneficio, que procesen minerales de otras concesiones mineras, y que, generen relaves que contengan productos minerales, deberán pagar una regalía correspondiente al 3% sobre la enajenación a cualquier título, de los productos minerales obtenidos de los relaves cuando sean recuperados.

<sup>48</sup> *Id.*, Art. 50.

<sup>49</sup> *Id.*, Arts. 49, 50.

<sup>50</sup> *Ibid.*

licencias cuya regulación corresponde al Ministerio sectorial. Además, se determina que igual licencia debe ser obtenida por quienes poseen concesiones mineras y comercialicen sustancias minerales metálicas, o exporten las no metálicas de áreas ajenas a sus concesiones.

Por último, la tercera forma para realizar la comercialización está enfocada a un sector específico, personas naturales o jurídicas que se dediquen a la comercialización interna de sustancias minerales no metálicas, como son los artesanos de joyería, pues estos no requerirán de dicha licencia.<sup>51</sup> Estas personas no son titulares de una concesión minera, pero esta actividad está dentro de su giro de negocio regular.

#### **1.3.4. Regulación específica, requisitos y formalidades para su ejercicio.**

Adicionalmente a lo expuesto, la Ley de Minería determina ciertos parámetros para que la comercialización pueda ser llevada a cabo, las cuales son especiales y específicas para todo tipo de comerciante.

En primer lugar, la LM establece que la licencia de comercialización a la que nos referimos anteriormente tendrá vigencia por periodos de tres años, los cuales son intransferibles y pueden ser renovados de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la LM.<sup>52</sup> Esto quiere decir que se entrega este derecho de concesión y solo el concesionario, como titular, lo puede ejercer.

La Agencia de Regulación y Control Minero, es la encargada de llevar a cabo el Registro de Comercializadores de sustancias minerales metálicas y de exportadores de minerales metálicos y no metálicos. Su responsabilidad está en llevar a cabo un control estadístico de la comercialización interna y de las exportaciones que se realizan, con la

---

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> *Id.*, Art. 51.

finalidad de precautelar el cumplimiento de las obligaciones de los mencionados comerciantes.<sup>53</sup>

Los comerciantes legalmente autorizados de sustancias mineras tienen varias obligaciones expresas, tales como constituirse en agentes tributarios de retención, efectuar sus declaraciones tributarias detallando todas las retenciones y deducciones realizadas; y enviar un informe semestral al Ministerio Sectorial, en el cual se detalle el origen, volumen y valor de sus compras; destino, volumen y valor de las ventas; retenciones y cualquier información requerida. Los mencionados informes, deben regirse a los parámetros establecidos por la Agencia de Regulación y Control Minero.<sup>54</sup>

También se determina que el incumplimiento de las obligaciones señaladas dará lugar a la cancelación de la licencia de comercialización, sin perjuicio de las responsabilidades que le correspondan.<sup>55</sup> Se entiende que las obligaciones que hace referencia el artículo son las contraídas junto con el acto jurídico de concesión minera, y que están especificadas dentro de las características de la concesión minera.

Por último, la LM establece qué se entiende como comercio clandestino de sustancias minerales, explotación ilegal de minerales, y cuáles son las sanciones a este tipo de actividades.<sup>56</sup> Si bien este tipo de actividades se encuentran especificadas dentro de la LM, su relación con la clandestinidad y las sanciones, aparte de las administrativas establecidas en la misma Ley, estarán determinadas dentro del Código Integral Penal.

---

<sup>53</sup> *Id.*, Art. 52.

<sup>54</sup> *Id.*, Art. 53.

<sup>55</sup> *Id.*, Art. 54.

<sup>56</sup> *Id.*, Arts. 55-57.

## Capítulo 2: Derechos civiles involucrados en la concesión minera.

El acto administrativo de concesión minera genera un título minero a favor del concesionario. Este título minero, según lo establece la Ley y lo señalamos en el anterior capítulo, no solo posee un tinte administrativo sino también civil. Es así que en él se ven reflejados los llamados derecho patrimoniales. Estos, según Iglesias, son “los que tienen contenido y valor económico, o bien los que directa o indirectamente pueden reducirse en dinero.”<sup>57</sup>

Estos derechos patrimoniales que tienen contenido y valor económico están divididos, según Di Pietro, “[...]en dos categorías fundamentales: derechos reales y personales u obligaciones.”<sup>58</sup> Estas dos categorías de derechos reales y personales y su relación con el Derecho Minero serán el objeto de estudio del presente capítulo.

### 2.1. Derechos reales.

#### 2.1.1. Concepto.

Según León y Jean Mazeud, “[e]l derecho real – jus in re – es el derecho que recae directamente sobre una cosa [res], un poder sobre esa cosa, del cual es titular una persona.”<sup>59</sup> La relación que existe entre un sujeto y una cosa también es compartida por Alessandri, pues determina que “en todo derecho real hay sólo y necesariamente, dos elementos: el sujeto activo y la cosa objeto del derecho.”<sup>60</sup>

Esta concepción está también recogida en nuestro Código Civil (C.C.), pues se determina que “[d]erecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a

---

<sup>57</sup> Juan Iglesias. *Derecho Romano*. 14va. ed. Barcelona: Editorial Ariel S. A., 2002, p. 150.

<sup>58</sup> Alfredo Di Pietro. *Manual de Derecho Romano*. 4ª. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995, p. 193.

<sup>59</sup> Henry León y Jean Mazeud. *Lecciones de Derecho Civil*. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976, p. 256.

<sup>60</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General*. Tomo II. Santiago de Chile: Ediar – Conosur Ltda., 1991, p. 47.

determinada persona.”<sup>61</sup> De lo dicho, podemos concluir que el derecho real es aquel poder o facultad que posee un sujeto activo o persona sobre un una cosa objeto del derecho.

### 2.1.2. Características.

Una vez expuesto el concepto de derechos reales, debemos enumerar las características que estos poseen. En este sentido, Alessandri Rodríguez explica que como característica “[l]os derechos reales son los derechos que atribuyen al titular un señorío o poder inmediato sobre la cosa, señorío o poder que es pleno e ilimitado o es menos pleno y limitado.”<sup>62</sup> Así esta atribución conferida a su titular sobre la cosa podría ser limitado o no.

Esta relación de más o menos pleno derecho a la cual hacemos referencia se verá reflejada en el tipo de derecho real que se posea sobre determinada cosa y las facultades que este derecho atribuyan a su titular. En este sentido, Guzmán Brito explica que “[e]n general, respecto de las cosas caben un “uso” (uti), un “disfrute” o “goce” (fruti), una disposición (habere, abuti) y una “tenencia” (possidere).”<sup>63</sup> De esta manera este tipo de atribuciones de usar, disfrutar, gozar, disponer o tener del objeto de derecho, como lo enunciamos, se verán más o menos reflejadas dependiendo del tipo de derecho real que se ejerza.

Además, respecto de la forma de ejercer los derechos reales Valencia Zea determina que se deben ejercer sobre una cosa, en forma exclusiva y absoluta.<sup>64</sup> Esto concuerda con lo enunciado Margadant, al expresar que “[...] el derecho real es un derecho, oponible a cualquier tercero, que permite a su titular el goce de una cosa

---

<sup>61</sup> Código Civil. Art. 595. Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>62</sup> Alessandri Rodríguez, Arturo, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General*. Óp. cit., p. 47.

<sup>63</sup> *Id.*, p. 44.

<sup>64</sup> Arturo Valencia Zea. *Derecho Civil*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, 1979, p. 244.

[...];<sup>65</sup> pudiendo este derecho ejercerlo de forma limitada o no. De esta manera vemos que los derechos reales que se ejercen sobre una cosa dan la facultad a su titular de oponerlos de forma absoluta y exclusiva contra cualquier tercero.

Ahora, respecto de sus clases, Arias Ramos determina que desde la época Romana se reconocía como derechos reales a los que se protegían con acciones reales, siendo estos:<sup>66</sup> a) la propiedad; b) la servidumbre; c) la prenda y la hipoteca; d) la superficie; y e) la enfiteusis.<sup>67</sup> Algunas de estas categorías siguen vigentes en la actualidad, y están recogidas en el artículo 595 del C.C., determinando que derechos reales son el “dominio, la herencia, los de usufructo, uso y habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.”<sup>68</sup> Adicionalmente autores como Parraguez o Claro Solar, determinan que la numeración establecida en el Código no es taxativa, incrementando a esta categoría el derecho real de retención y al de superficie.<sup>69</sup>

Todas las clases enunciadas tienen en común la relación existente de poderío de una persona sobre determinado objeto de derecho. En el presente trabajo, nos limitamos solamente a una de estas categorías más adelante, el usufructo, pues la doctrina ha determinado su relación directa con el acto administrativo de concesión minera. En suma distinguimos que los derechos reales, se caracterizan por la relación directa que existe respecto de su titular y una cosa determinada de forma, facultando a aquel a poder ejercer en mayor o menor medida ciertas atribuciones, de forma exclusiva y absoluta, oponibles a cualquier tercero.

## 2.2. Derechos personales.

---

<sup>65</sup> Guillermo Margadant. *El Derecho Privado Romano*. 26ª ed. Naucalpan: Editorial Esfinge, S. de R. L. de C. V., 2001, p. 304.

<sup>66</sup> José Arias Ramos y Juan Antonio Arias Bonet. *Derecho Romano: Parte General – Derechos Reales*. Vol. I. 15va. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1988, p. 218.

<sup>67</sup> En el Derecho justiniano la enfiteusis es el derecho enajenable y transferible a los herederos de usar y disfrutar muy ampliamente de un fundo ajeno, con la obligación de no deteriorarlo y pagar un canon anual al propietario del mismo.

<sup>68</sup> Código Civil. Codificación 10. Art. 595. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>69</sup> Luis Sergio Parraguez Ruiz. *Manual de Derecho Civil: Derechos Reales (borrador)*. Quito: Universidad San Francisco de Quito, p. 38.

### 2.2.1. Concepto.

Como lo dijimos anteriormente, el derecho real es la facultad que posee una persona sobre determinada cosa. Por otro lado, existe el derecho personal, el cual según Margadant “permite a su titular reclamar de determinada persona la prestación de un hecho – positivo o negativo – que puede consistir en un dare (transmitir dominio sobre algo), facere (realizar un acto con efectos inmediatos) o prestare (realizar un acto sin inmediatas consecuencias visibles [...]).”<sup>70</sup> Esta relación es simplificada por Alessandri al decir que derecho personal “es la facultad que tiene una persona (acreedor) de exigir de otra (deudor) el cumplimiento de una prestación (dar, hacer, no hacer).”<sup>71</sup>

Vemos que la relación existente en el derecho real, respecto de una persona con una cosa, es cambiada ahora por una relación entre una persona y otra persona. Estas personas no están determinadas al azar, pues entre ellas existe una relación jurídica que se exterioriza como el cumplimiento de una obligación. Así, podemos conceptualizar al derecho personal como aquella facultad que le permite a su titular o acreedor, reclamar o exigir a determinada persona o deudor, el cumplimiento de una obligación, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer algo.

### 2.2.2. Características.

Respecto de sus características, el C.C. en el artículo 596 determina que los “[d]erechos 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; como el que tiene el prestamista contra su deudor, por el que tiene el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos.”<sup>72</sup> Vemos que según nuestra legislación establece, existen tres elementos fundamentales en un derecho personal, los cuales son sujeto activo, el sujeto pasivo y un objeto de derecho.

<sup>70</sup> Guillermo Margadant. *El Derecho Privado Romano. Óp. cit.*, p. 304.

<sup>71</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General. Óp. cit.*, p. 50.

<sup>72</sup> Código Civil. Art. 596. Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

De acuerdo al primer elemento, el sujeto activo o acreedor, Cubides Camacho establece que es “la persona en cuyo beneficio o favor debe realizarse la prestación.”<sup>73</sup> En otras palabras, el acreedor es quien tiene el derecho a exigir el cumplimiento de la prestación determinada.

Respecto del segundo elemento, el sujeto pasivo o deudor, Alessandri establece que es quien “está obligada a procurar al acreedor el beneficio del derecho, la realización de un hecho o una abstención.”<sup>74</sup> Este deudor, asume la obligación de realizar la prestación determinada por un dar, hacer o no hacer. Además, según Lafaille, el deudor puede ser cualquier persona que esté en la capacidad de obligarse;<sup>75</sup> por lo que para que alguien se constituya en deudor basta con demostrar su capacidad legal.

Según Borda, otra característica esencial de estos dos primeros elementos es que estos sujetos sean determinados o determinables, pues “[u]na obligación en la cual no pudiera determinarse quien es acreedor y quién debe, dejar de ser obligación.”<sup>76</sup> Si bien el mismo autor cita algunas excepciones de indeterminación provisional como ocurre en una oferta al público, por regla general señalamos que el sujeto activo o el pasivo deben estar determinados.

Ahora, respecto del tercer elemento, el objeto es la cosa o hecho sobre el cual recae la obligación que se contrajo, que según Guillén, “es una especie de deber jurídico.”<sup>77</sup> Este deber jurídico que se traduce en palabras de Borda en “la prestación prometida por el deudor.”<sup>78</sup> Así, vemos que el objeto es un deber jurídico que se canaliza por medio del cumplimiento del deudor de la prestación a la cual este obligó.

---

<sup>73</sup> Jorge Cubildes Camacho. *Obligaciones: Colección Profesores No. 3*. 4ta. ed. Bogotá D.C.: Fundación Cultural Javeriana, 1999, p. 20.

<sup>74</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General. Óp. cit.*, p. 50.

<sup>75</sup> Héctor Lafaille. *Derecho Civil: Tratado de las Obligaciones*. 2da. ed. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 59.

<sup>76</sup> Guillermo Borda. *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones*. Tomo I. 9ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 7.

<sup>77</sup> Horacio Pedro Guillén. *Obligaciones: Manual*. Montevideo: B de F Ltda., 2008, p. 2.

<sup>78</sup> Guillermo Borda. *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Óp. cit.*, p. 10.

Para establecer la clasificación de la prestación que nos referimos, Cubides Camacho señala que el “derecho moderno reagrupa la clasificación romana del objeto de la obligación en prestaciones de dar, hacer y no hacer.”<sup>79</sup> Por consiguiente, podemos afirmar que la prestación contraída por el sujeto pasivo puede exteriorizarse por medio de estas tres clasificaciones, dependiendo del tipo de acción que de este se requiere.

En suma, determinamos que los derechos personales se caracterizan por crear una relación entre un deudor, un acreedor y una obligación, la cual se traduce en la realización de una prestación que consiste en un dar, hacer o un no hacer algo determinado.

### **2.3. Teorías respecto de los derechos reales y personales.**

Respecto de los derechos reales y personales no ha existido un consenso en cuanto a sus definiciones o efectos, creándose varias teorías al respecto, las cuales se pueden resumir en la teoría unitaria personalista, unitaria realista y dualista o tradicional.

La teoría unitaria personalista o del sujeto universal, impulsada esencialmente por Planiol, asimila al derecho real y personal, estableciendo que solo existe un derecho personal, debido a que ambas categorías de derechos patrimoniales tienen idénticos caracteres esenciales. Esto lo afirma porque el derecho es una relación entre personas, por lo que tendría contrasentido la relación entre una cosa y una persona. Así, en los derechos reales el sujeto activo siempre estará determinado, mientras que el sujeto pasivo será ilimitado y estará conformado por todas las personas que están en relación con el sujeto activo,<sup>80</sup> siendo su obligación pasiva la abstención de violar o perturbar los derechos reales del sujeto activo.

Por el contrario, la teoría unitaria realista establece que “todos los derechos son reales ya que en el fondo los denominados derechos personales siempre recaen sobre el

---

<sup>79</sup> Jorge Cubildes Camacho. *Obligaciones: Colección Profesores No. 3. Óp. cit.*, p. 33.

<sup>80</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General. Óp. cit.*, p. 54.

patrimonio del deudor.”<sup>81</sup> Esto significaría que la única verdadera relación que existe es entre el sujeto y el bien, eliminando la relación de un sujeto activo con el pasivo por una relación del patrimonio del deudor con el patrimonio del acreedor.

Por último la teoría dualista o tradicional establece que los derechos personales y reales son diferentes no solo en sus caracteres específicos, sino también en sus esenciales.<sup>82</sup> De esta manera, el derecho real es la relación directa e inmediata de un sujeto de derecho y un bien, mientras que el derecho personal implica la relación jurídica entre sujetos de derecho.<sup>83</sup> Esta teoría es la recogida por nuestro sistema jurídico, puesto que como lo indicamos anteriormente, el C.C. en sus artículos 595 y 596 establece específicamente la diferencia entre ambos.

#### **2.4. Diferencias entre derechos reales y personales.**

Sin perjuicio de lo anterior, al analizar más profundamente la teoría acogida por nuestro sistema, determinamos diferencias esenciales que distinguen a los derechos reales de los derechos personales en varios aspectos que los señalaremos a continuación:

Sujetos de la relación jurídica.- Dentro del derecho personal se identifica la existencia de un sujeto activo conocido como acreedor, mientras que el sujeto pasivo es el deudor. Por otro lado, dentro del derecho personal el sujeto activo recibe su nombre dependiendo del tipo de derecho personal que sea titular, pudiendo ser propietario, usufructuario, acreedor prendario, habitador, etc.; mientras que el sujeto pasivo es indeterminado y está conformado por todas las personas llamadas a respetar el derecho del sujeto activo.<sup>84</sup>

Origen.- Los derechos reales emanan de los modos de adquirir, sea dominio, usufructo, ocupación, accesión, etc., siendo estos números clausus. Según Velásquez

---

<sup>81</sup> Luis Velásquez Jaramillo. *Bienes*. 6ª ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p. 70.

<sup>82</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General*. *Óp. cit.*, p. 54.

<sup>83</sup> Luis Velásquez Jaramillo. *Bienes*. *Óp. cit.*, p. 69.

<sup>84</sup> *Id.*, p. 70.

Jaramillo, esto se debe a que la noción de derecho real posee un alto contenido de derecho público.<sup>85</sup> Sin embargo, como lo explicamos anteriormente, autores como Claro Solar y Parraguez agregan dos tipos más de derechos reales.

Al contrario, los derechos personales ven su origen en la fuente de las obligaciones, como los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley; los cuales según Guillén nacen “siempre de un hecho generador al que la voluntad de las partes [...] asignan consecuencias jurídicas.”<sup>86</sup> De esta manera podemos afirmar que existirán tantas obligaciones como las partes determinen, siempre y cuando estas cumplan con los requisitos de ley.

Objeto.- En los derechos reales, existe una cosa determinada y presente. Por otro lado, según Rojina Villegas, “en los derechos de crédito o personales hay un objeto directo: la conducta del deudor y un objeto indirecto en las obligaciones de dar, o sea, la cosa relacionada con las mismas.”<sup>87</sup> Este objeto indirecto al que se refiere es la obligación que se contrajo y que se debe.

Adquisición.- Mientras que en los derechos reales es necesario siempre la existencia de un título y un modo; según Barragán, para adquirir un derecho personal como norma general solo se requiere del título,<sup>88</sup> dejando de lado el modo y bastando la voluntad de las partes para su nacimiento.

Duración.- Según Velásquez Jaramillo, los derechos reales son perpetuos o temporales, mientras que los derechos personales son esencialmente temporales.<sup>89</sup> Esta temporalidad a la cual nos referimos estará determinada por la voluntad de las partes, dependiendo de lo pactado.

Efectos.- El derecho personal, es conocido por sus efectos erga omnes, por lo que vale en contra de todo el mundo. En palabras de Velásquez Jaramillo, “esto quiere decir

---

<sup>85</sup> Luis Velásquez Jaramillo. *Bienes. Óp. cit.*, p. 72.

<sup>86</sup> Horacio Pedro Guillén. *Obligaciones: Manual. Óp. cit.*, p. 19.

<sup>87</sup> Rafael Rojina Villegas. *Derecho Civil Mexicano: Bienes, Derechos Reales y Posesión*. Tomo III. 9na. ed. México D.F.: Editorial Porrúa, 1998, p. 21.

<sup>88</sup> Alfonso Barragán. *Derechos Reales*. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1979, p. 36.

<sup>89</sup> Luis Velásquez Jaramillo. *Bienes. Óp. cit.*, p. 75.

que la comunidad tiene la obligación de respetarlo, o sea que es absoluto.”<sup>90</sup> Esta comunidad a la que nos referimos, es el sujeto pasivo de la relación jurídica, que está conformado por todo el resto de personas que no son el titular del derecho y que tienen la obligación de respetar el derecho real existente. Además, en los derechos reales, entre la persona y la cosa no existe ningún tipo de intermediación, por lo que posee un poder jurídico absoluto sobre la cosa. Esto también lo afirma Highton estableciendo que “[e]ntre la persona y la cosa no existe intermediario.”<sup>91</sup> Por otro lado, los derechos personales o de crédito solo se pueden hacer valer entre las personas que forman parte de la relación jurídica, por el respectivo titular del derecho frente a su obligado, por lo que es relativo.

Acciones.- Uno de los aspectos más importantes de cada derecho es la forma en que los podemos hacer valer, por lo que su titular posee el derecho de acción. En palabras de Couture, la acción es “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.”<sup>92</sup> Así, la pretensión se podría traducir en la solicitud del cumplimiento de la prestación o el respeto de un derecho real. En este sentido, las acciones que podemos ejercer respecto de los derechos reales son distintas en relación con las acciones de los derechos personales.

En palabras de Alessandri, el derecho real es absoluto porque puede oponerse a todos, así a cualquier persona se le puede exigir que no turbe el derecho de dominio de alguien sobre algo; sin embargo, el derecho personal es relativo, porque solo se hará exigible frente al deudor o persona determinada obligada.<sup>93</sup> Velásquez Jaramillo también establece que el derecho real otorga a su titular los atributos de persecución y preferencia, pudiendo perseguir la cosa en manos de quien esté, y excluye frente a terceros el objeto del derecho.<sup>94</sup> Por el contrario, según Trigo y Compagnucci de Caso,

---

<sup>90</sup> Luis Velásquez Jaramillo. *Bienes. Óp. cit.*, p. 73.

<sup>91</sup> Elena I. Highton. *Lineamiento de Derechos Reales*. Buenos Aires: Ediciones Ad-hoc, S.R.L., 1991, p. 27.

<sup>92</sup> Eduardo J. Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997, p. 56.

<sup>93</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General. Óp. cit.*, pp. 52-53.

<sup>94</sup> Luis Velásquez Jaramillo. *Bienes. Óp. cit.*, p. 74.

las obligaciones nacidas de los derechos personales dan derecho a exigir el cumplimiento de una prestación, es decir una conducta de obrar (un hecho) del deudor.<sup>95</sup> Es por esto que el cumplimiento de los derechos personales solo es exigible al personalmente obligado, por lo cual se excluye la posibilidad de exigir la pretensión pactada a terceros.

Siguiendo lo dicho, nuestro C.C. determina que de los derechos personales “nacen las acciones personales,”<sup>96</sup> las cuales son exigibles de quienes han adquirido una obligaciones correlativas. También determina que de los derechos reales “nacen las acciones reales.”<sup>97</sup> Las acciones reales a que nos referimos solo serán las relacionadas con los derechos reales establecidos en el C.C., como la acción reivindicatoria. Mientras que las acciones personales pueden ser tantas como las obligaciones que las partes hayan pactado.

## **2.5. Usufructo.**

### **2.5.1. Concepto.**

En palabras de Colin y Capitant, el usufructo “es una desmembración de la propiedad que, de los tres atributos de este último derecho, confiere dos, el uso y disfrute al usufructuario.”<sup>98</sup> Para Guzmán Brito “[e]l ususfructus es el derecho real de aprovechar una cosa no fungible e inconsumible ajena dentro de los límites del uso, el disfrute y la tenencia, de modo de exceptuarse su disposición.”<sup>99</sup> Según Di Pietro “[e]l usufructo (ususfructus o fructus) es un derecho a percibir para si los frutos de una cosa

---

<sup>95</sup> Félix A. Trigo Represas y Rubén H. Compagnucci de Caso. *Código Civil comentado: Obligaciones*. Tomo I. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005, p. 31.

<sup>96</sup> Código Civil. Art. 596. Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>97</sup> *Id.*, Art. 595.

<sup>98</sup> Ambroise Colin y Henry Capitant. *Derecho Civil: Bienes, patrimonio y derechos reales*. Vol. 2. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 596.

<sup>99</sup> Alejandro Guzmán Brito. *Derecho Privado Romano*. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 604.

ajena, dejando a salvo su sustancia, es decir, sin poder alterar la estructura ni el destino económico de la cosa.”<sup>100</sup>

De los conceptos propuestos determinamos que el usufructo es un derecho real sobre cosa no fungible e inconsumible, que confiere a su titular la facultad de usar y disfrutar una cosa ajena, es decir obtener un beneficio o aprovechar de la misma, pero con la obligación de no alterar su sustancia, estructura ni su destino económico.

### **2.5.2. Características.**

Para iniciar con sus características, hay que establecer que el usufructo desde su origen fue una especie de servidumbre. Según Iglesias, “[e]l derecho justiniano distingue las servitudes en dos clases: servitudes praediorum – las antiguas servitudes, y sin oposición alguna – y servitudes personarum – usufructo y derechos análogos.”<sup>101</sup>

Los dos tipos de servidumbres enunciadas, las prediales y las personales, se distinguen igual en subcategorías, y de la segunda se origina el usufructo. Además, Iglesias establece que las servidumbres prediales y las servidumbres personales tienen una nota común, que las dos generan derechos sobre una cosa ajena.<sup>102</sup> En este sentido, prima facie, el usufructo es una servidumbre personal que generaría derechos sobre una cosa ajena para beneficiarse de esta.

Nuestro C.C. se refiere al usufructo como “un derecho real que consiste en la facultad de gozar, con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de devolver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor, si la cosa es fungible.”<sup>103</sup> De lo dicho podemos inferir la obligación del usufructuario de conservar la cosa, tanto su forma como su sustancia. Además, una vez terminado el plazo acordado, si la cosa objeto del usufructo es no

---

<sup>100</sup> Alfredo Di Pietro. *Manual de Derecho Romano. Óp. cit.*, p. 241.

<sup>101</sup> Juan Iglesias. *Derecho Romano. Óp. cit.*, p. 205.

<sup>102</sup> *Ibíd.*

<sup>103</sup> Código Civil. Art. 778. Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

fungible debe restituirla a su dueño; y en caso de ser fungible, debe devolver igual cantidad, género y valor.

Ahora, en relación de los modos de constitución del usufructo, el C.C. determina que puede hacérselo mediante 1) la ley, 2) el testamento, 3) la donación, venta u otro acto entre vivos, y por medio de la 4) prescripción.<sup>104</sup> En el presente trabajo nos interesa analizar los modos de la ley y de los actos entre vivos. Respecto del primero, Eguiguren determina que los más frecuentes son los que se dan como parte de la patria potestad a los padres, o la sociedad conyugal.<sup>105</sup> Así vemos que el usufructo puede constituirse por medio de una disposición legal, como es el caso del padre sobre los bienes del hijo,<sup>106</sup> o los bienes que se usufructúan mientras exista la sociedad conyugal.<sup>107</sup>

Por otro lado, el usufructo puede nacer por medio de actos entre vivos, como es el caso de los contratos. Esto sucede, según Borda, cuando el propietario del bien cede el usufructo y permanece como nudo propietario.<sup>108</sup> Estas cesiones pueden realizarse a título oneroso o gratuito, siendo oneroso en el caso que exista un pago de cuota mientras dure el usufructo, y gratuito si dicha cesión se hace sin fijar una contraprestación a cargo del beneficiario.

Otra característica del usufructo según Velásquez Jaramillo es que constituye una limitación a la propiedad, debido a que el propietario de la cosa dada en usufructo, denominado nudo propietario, de las tres atribuciones de la propiedad solo conserva la de disposición,<sup>109</sup> ya que el uso y la adquisición de frutos las posee el usufructuario. Esta coexistencia de derechos entre el usufructuario y el nudo propietario también se encuentra establecida en el artículo 779 del C.C. .<sup>110</sup>

---

<sup>104</sup> *Id.*, Art. 780.

<sup>105</sup> Genaro Eguiguren. *Derecho de Propiedad en el Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2008, pp. 258-259.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> Código Civil. Art. 119. Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>108</sup> Guillermo Borda. *Tratado de Derecho Civil: Obligaciones*. *Óp. cit.*, pp. 11-12.

<sup>109</sup> Luis Velásquez Jaramillo. *Bienes*. *Óp. cit.*, p. 319.

<sup>110</sup> “El usufructo supone necesariamente dos derechos coexistentes, el del nudo propietario y el del usufructuario.”

Por último, respecto de la responsabilidad, según nuestro sistema legal el usufructuario es responsable de sus hechos y omisiones, así como de los ajenos que por su negligencia se hayan dado.<sup>111</sup> Es así que el usufructuario es responsable por las usurpaciones o daños que haya recibido el bien usufructuado. Además, se establece que el usufructuario no sería responsable siempre y cuando dichos actos se hubieran denunciado con oportunidad al propietario.

## **2.6. Relación de derechos reales y personales con el derecho minero.**

En primer lugar, para realizar esta comparación debemos partir del hecho que nuestro Código Civil ha acogido la teoría dualista o tradicional respecto de los derechos reales y personales, individualizando y conceptualizando a cada uno de formas distintas, y dándoles sus características propias y esenciales. De esta manera, determinamos que bajo nuestro sistema jurídico no pueden ser tratados de igual forma, o asimilados, los derechos personales y los reales, sea que estemos dentro del campo civil o de cualquier otra rama del derecho que se remita a los mismos.

Como lo señalamos en el capítulo anterior, la concesión minera otorga al concesionario un título minero sobre el cual posee un título personal, con todas las atribuciones que este título en particular posee. Sin embargo, dentro de las potestades que atribuye dicho título minero a su titular resaltan: nace de un acto administrativo; concede la potestad de poder transferirlo; implica el poder exclusivamente prospectar, explorar, explotar, beneficiar comercializar y enajenar las sustancias mineras obtenidas; permite constituir gravámenes sobre el mismos, como la prenda, cesiones en garantía, y otras garantías que la Ley establezca. Estas características que enunciamos no son solo simples prestaciones que el acreedor de un derecho personal pueda exigir de su deudor. Las potestades otorgadas son verdaderas atribuciones que el titular posee, las cuales van más allá que el usar y gozar de la cosa dada en concesión.

---

<sup>111</sup> Código Civil. Art. 816 Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

En este sentido, Belaunde Moreyra expresa que “[e]l concesionario minero tiene el derecho de explorar-desarrollar-explotar el yacimiento, facultades que tienen la categoría de un derecho real por disposición de la ley, pero cuyo origen es administrativo, y que consiste en la suma de atributos que la ley reconoce al concesionario.”<sup>112</sup> De esta manera podríamos determinar que si bien el concesionario posee un derecho personal respecto del título minero, este derecho en realidad posee facultades y tintes de un derecho real, pues estos atributos son legalmente relacionados con los derechos reales.

Como ya lo señalamos, en los derechos personales el titular o deudor no adquiere un poder jurídico sobre los bienes, ya que es el acreedor quien puede exigir determinada conducta al deudor, positiva o negativa, nada más que eso; siendo, la prestación, el objeto indirecto de la relación. Sin embargo, vemos que en la concesión minera el acreedor no solo puede exigir una determinada conducta del concesionario minero, sino que también le otorga facultades específicas. El derecho personal sobre el título minero que se da en concesión se ve materializado al momento que se ejerce dicho título. No obstante, dicho carácter se ve desvirtuado en el momento que el concesionario ejerce las atribuciones que por medio de ese derecho se le concedió. Así, podemos ver que existe un derecho original, que sería el derecho personal sobre el derecho minero, y varios derechos derivados que enunciamos previamente.

Según Vásquez del Mercado, citando a Francesco Ferrara, el derecho derivado tiene igual naturaleza jurídica que el derecho originario. Esto lo establece afirmando que “[e]l derecho derivado consta de facultades emanadas del derecho padre, tiene el mismo objeto y la misma calidad. Así como del derecho de propiedad derivan derechos reales, del mismo modo los derechos de crédito sólo pueden derivarse derechos de igual naturaleza obligatoria.”<sup>113</sup> Este enunciado vemos que no se cumple respecto de los derechos de concesión minera, puesto que el derecho padre es el derecho personal sobre el título minero, pero de este se derivan varios derechos que tienen tintes de un derecho real. De esta manera, se evidenciaría que el derecho personal que se otorga por medio

---

<sup>112</sup> Martín Belaunde Moreyra. *Derecho Minero y Concesión. Óp. cit.*, p. 56.

<sup>113</sup> Alberto Vásquez del Mercado. *Concesión Minera y Derechos Reales*. México: Porrúa, 1946, pp. 15-17.

de la concesión minera posteriormente otorga ciertos derechos derivados, los mismos que no son de tinte personal, sino real.

En este sentido, estudiando los diferentes atributos de la concesión minera, vemos que se ve relacionada más con un derecho real que con un personal. El derecho real con el cual relacionaríamos a la concesión minera es con el derecho de usufructo por las razones siguientes. El derecho real de usufructo permite a su titular el uso y el disfrute de la cosa, exceptuando la disposición de la misma. Este tipo de características encajan perfectamente cuando nos referimos a los bienes del Estado, como son las minas, ya que este tipo de bienes tienen como característica fundamental que son inalienables, eliminando la posibilidad de su disposición; pero, respecto de los mismos, se puede ceder su uso y disfrute por medio de distintos actos administrativos o civiles.

Respecto de los segundos, el mismo Código Civil determina el usufructo sobre las minas,<sup>114</sup> las cuales si bien son de dominio del Estado, según el C.C. respecto de ellas se podría establecer este derecho real. Lo establecido en este tema por el C.C. estaría en contra de lo establecido por la Ley de Minería; sin embargo, no se ha realizado su respectiva derogatoria, por lo que se encontraría vigente.

Ahora, según Jáimez Trassierra, la doctrina francesa respetando el espíritu del Code determina que el otorgamiento de la concesión minera forma una propiedad nueva, aun cuando esté en manos del propietario del suelo, en nuestro caso el Estado. “Por ello, antes de su concesión, constituye una materia accesoria o parte integrante del inmueble por naturaleza que no es más, que la aplicación de la ficción según la cual, el derecho de propiedad coincide con la cosa, ficción que encuentra su fuente en el derecho de propiedad y no en el inmueble en si mismo.”<sup>115</sup> Lo enunciado podemos verlo de forma más clara en nuestro C.C., en el cual se establece que los derechos y acciones se reputarán muebles o inmuebles dependiendo de la cosa sobre la cual recaen,<sup>116</sup> pero

---

<sup>114</sup> *Id.*, Art 798.- Si la cosa dada en usufructo comprende minas y canteras en actual laboreo, podrá el usufructuario aprovechar de ellas; y no será responsable de la disminución de productos que en consecuencia sobrevega, con tal que haya observado las disposiciones de la ordenanza respectiva.

<sup>115</sup> María Carmen Jáimez Trassierra. *Titularidades Privadas sobre Minas y Minerales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 145.

<sup>116</sup> Código Civil. Art. 597 Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

los hechos que se deben se reputan muebles.<sup>117</sup> Así, podemos establecer que el derecho de concesión minera debido a que recae sobre un inmueble como es la mina es un derecho inmueble, por lo cual se lo puede relacionar con un derecho real en lugar de un derecho personal.

Por otro lado, debemos establecer que este derecho de concesión minera sobre la mina, fue constituido por medio de un acto administrativo, el de concesión minera, y por tanto está supeditado al régimen de derecho administrativo. En este sentido, como lo aclaramos, es un acto unilateral del Ejecutivo, que por medio de su potestad administrativa concede al particular el derecho de concesión, con las características particulares que este derecho posee. Por medio de este acto administrativo, el Estado crea una situación jurídica, el conceder dicho derecho. Este acto no determina que exista una relación jurídica o contractual con el particular, por lo que pensar que el concesionario posee un derecho personal, con sus distintas atribuciones, y que es una especie de servicio al Estado, sería completamente erróneo.

Este argumento se ve afirmado al determinar que la legislación minera especifica el tipo de contratos que el Estado puede pactar con particulares, como es el Contrato de Prestación de Servicios<sup>118</sup> o el Contrato de Explotación Minera<sup>119</sup>; por lo cual, la concesión minera no generaría ningún tipo de relación jurídica entre Estado con el concesionario, pues si así fuera habría tomado la figura del contrato administrativo, y en su efecto la concesión minera es un acto administrativo con sus respectivas características.

Otro aspecto muy importante, respecto de la concesión minera, está relacionado con los frutos o producto obtenido. Autores como Rojina Villegas determinan que “los derechos de crédito no son potestades jurídicas que autoricen al sujeto activo para disponer de los bienes [...], o para constituir gravámenes sobre los mismos.”<sup>120</sup> En este sentido, el derecho personal, que es un derecho de crédito, doctrinariamente no

---

<sup>117</sup> *Ibid.*, Art. 598.

<sup>118</sup> Ley de Minería. Ley 45. Art. 40. Publicada en R.O. 517 de 29 de enero de 2009.

<sup>119</sup> *Ibid.*, Art. 41.

<sup>120</sup> Rafael Rojina Villegas. *Derecho Civil Mexicano: Bienes, Derechos Reales y Posesión*. Óp. cit., p. 31.

facultaría a su titular para disponer de los bienes, en este caso el producto de la concesión minera; ni tampoco constituir gravámenes sobre los mismos, como es el caso de constituir prendas o garantías. Vemos evidenciada -una vez más- la desvitalización que existe respecto de las facultades que emanan en la concesión minera del derecho personal, pues estas se verían reflejadas de mejor manera en caso de ser un derecho real.

### **Capítulo 3: Régimen regulatorio de la concesión minera.**

La gran mayoría de países en la región poseen un régimen minero definido, dependiendo de sus Constituciones y las políticas del gobierno de turno. Estas políticas y lineamientos son los que determinan quiénes, cómo, y de qué forma se otorgarán y regularán los llamados derechos mineros. En toda nuestra región existen varios regímenes, los cuales varían en poca o gran parte; sin embargo, podemos evidenciar que existe una tendencia, la cual estudiaremos en el presente capítulo.

Para lograr lo dicho, debemos iniciar distinguiendo lo que determinamos como las categorías de tipos de derechos en la materia, los cuales según la doctrina se dividen en derechos minerales y el derecho minero. En palabras de Southalan, los derechos mineros están constituidos por un grupo de varios derechos que los particulares con poseer sobre los minerales, tales como la prospección, exploración, extracción. Por otro lado, el derecho minero es un específico derecho a la extracción de minerales, derecho que en muchas jurisdicciones se determina como un concesión<sup>121</sup>, con todas las implicaciones jurídicas que esto implica. Así, podemos ver que el derecho minero - concesión minera- es uno de los varios derechos minerales.

Esta diferenciación entre derechos ha tenido una gran connotación en nuestra región, tal como lo analizaremos a continuación.

#### **3.1. Régimen regulatorio en América Latina.**

##### **3.1.1. Argentina.**

En Argentina, su Código de Minas establece que las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias,<sup>122</sup> los cuales pueden ser concedidos a los particulares para

---

<sup>121</sup> John Southalan. *Mining Law and Policy: International Perspectives*. Sydney: The Federation Press 2012, p. 43.

<sup>122</sup> Ley No. 1919, Código de Minería. Art. 7. Decreto No. 456/1997 – B.O. 30/05/1997.

buscar, disponer y aprovechar de ellos.<sup>123</sup> También se determina que a pesar del dominio originario del Estado, la Ley crea un derecho de propiedad particular sobre las minas por medio de la concesión legal.<sup>124</sup> En este sentido, las minas son de dominio estatal, los cuales pueden ser objeto de concesión hacia los particulares, esto realizándolo por medio de la concesión legal.

En palabras de Randle, “[o]nce the mining concession is granted, the miner becomes the owner of all the deposits contained within the area covered by concession. Section 233 of the Mining Code establishes that the owner may exploit its mine freely and not subject to any rules other than those referring to security, police power and environmental protection.”<sup>125</sup> De esta manera el titular de la concesión minera automáticamente es el dueño de los depósitos encontrados dentro del área de concesión, generando un derecho de propiedad sobre los recursos mineros, y sobre su concesión como tal, facultándolo para poder comercializarlos libremente, teniendo una suerte de derecho de dominio.

Ahora, respecto del título minero, autores como Pinnel determinan que “[s]aid title is similar to a property right provided the private party complies with investment compromised, pays the annual canon and complies with certain relevant regulations, mainly environmental.”<sup>126</sup> Así, vemos que el título minero que la concesión otorga tiene similares características a un título de propiedad, con todos sus atributos. Es indiferente el monto de los cánones que se deben pagar por concepto de conservación del título, con los atributos que este tiene. Por otro lado, respecto de la comercialización de los minerales, la ley no hace alusión alguna, y tal como lo indicamos anteriormente, el concesionario estaría facultado para realizar la comercialización.

En suma, en el caso de la legislación argentina a pesar de que las minas y recursos mineros son bienes privados del Estado, estos pueden ser entregados a los particulares

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, Art. 8.

<sup>124</sup> *Ibid.*, Art. 10.

<sup>125</sup> Ignacio J. Randle. *Argentina. Minerals and Mining: A Practical Global Guide*. Ed. Per Vestergaard Perderson. London: Globe Business Publishing Ltd., 2012, p. 28.

<sup>126</sup> Pablo Pinnel et al. *Argentina. Minerals and Mining: A Practical Global Guide*. Ed. Per Vestergaard Perderson. London: Globe Business Publishing Ltd., 2012, p. 122.

por medio de una concesión, la cual genera un verdadero derecho de propiedad sobre los recursos ahí existentes, derecho que no se encuentra restringido en ninguna de sus características; y por otro lado, debido a que no se hace mención alguna respecto de la fase de comercialización de los minerales, podemos inferir que el concesionario posee un derecho de propiedad sobre los mismos sin la necesidad de requisitos adicionales.

### **3.1.2. Brasil.**

De acuerdo a su Constitución, en Brasil los recursos mineros son bienes de la Unión,<sup>127</sup> es decir del Estado. Respecto de la concesión minera, se determina en el Código de Minas en su artículo 27 que los titulares de la autorización de explotación puede realizar trabajos en terrenos de dominio público o particular, pagando cánones de renta, ocupación o indemnización por el uso de determinadas zonas, así como los daños y perjuicios resultantes.<sup>128</sup>

En el Código mencionado no se hace ninguna referencia al tipo de derecho que se concede mediante la concesión minera, solamente se distingue en derechos de concesiones de exploración, explotación, y sus debidas obligaciones. Si bien no se determinan el tipo de derechos, vemos que las características y atributos que se generan pueden ser relacionados con los atributos del dominio, puesto que el concesionario se convierte en dueño de los recursos mineros y del área de la superficie en la cual estos se encuentren.

Esta última característica de la concesión minera en Brasil es muy interesante, puesto que debido a la importancia de la actividad minera en la economía del país, se ha determinado que el concesionario tendrá dominio sobre los recursos mineros obtenidos, y también sobre el área de superficie en donde estos se encuentran, sin tomar en cuenta el dominio original de dichas áreas, evidenciando de esta forma la importancia que tiene la minería para el Estado.

---

<sup>127</sup> Constitución de la República Federativa del Brasil. Art. 20. Aprobada el 05 de agosto de 1988.

<sup>128</sup> Código de Minas. Art. 27. Decreto Lei No. 9.314, de 1996.

### 3.1.3. Chile.

En el caso de Chile, uno de los más grandes países mineros de la región, posee un sistema muy particular respecto de las concesiones mineras. En primer lugar, se determina que es el Estado quien posee el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas; sin embargo, se determina que toda persona tiene el derecho de cavar y buscar sustancias mineras, y de constituir concesiones de exploración o de explotación sobre las sustancias que se declaran concesibles.<sup>129</sup> Este tipo de política ayuda a incentivar la actividad minera en el país, sin interés de limitar la iniciativa de los particulares para prospectar.

En su artículo segundo, el Código de Minería establece que la “concesión minera es un derecho real e inmueble; distinto e independiente del dominio superficial, aunque tenga el mismo dueño; oponible al Estado y a cualquier persona; transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y otros derechos reales y, en general, todo acto o contrato [...]”<sup>130</sup> Así vemos que si bien es el Estado quien posee el dominio de los recursos mineros, este puede concederse a particulares por medio de las concesiones mineras, las cuales tienen el carácter de un derecho real, con todos sus atributos, pudiendo estas concesiones ser objeto de gravámenes y siendo un derecho independiente del que recae sobre la superficie en donde se encuentre la concesión establecida. Esta distinción entre derecho sobre la superficie y derecho sobre la concesión misma, se encuentra acorde a lo establecido en su Código Civil, al determinar que no existe un régimen alguno de propiedad superficial.

Algo interesante del sistema chileno es la manera de constitución de las concesiones, debido a que estas no se adquieren por medio de un acto administrativo como sucede en el resto de regímenes incluido el nuestro. Es así que el artículo 34 del Código de Minería determina que la concesión minera se constituirá por medio de una resolución judicial dictada en un procedimiento no contencioso, sin que exista una intervención decisoria de alguna autoridad o persona.<sup>131</sup> Después de realizado el pedido

---

<sup>129</sup> Ley No. 18.248 Código de Minería. Art. 1. Ley núm. 20720, de 09/02/2014.

<sup>130</sup> *Ibid.*, Art. 2.

<sup>131</sup> *Ibid.*, Art. 34.

judicial por parte del particular, el juez competente para decidir es de materia civil, y debe tener jurisdicción sobre el lugar donde se ubica el punto medio de la pretendida concesión.<sup>132</sup> Esta competencia se da en referencia a la territorialidad del área en donde se encuentra la posible concesión, y por medio de la sentencia constitutiva de concesión,<sup>133</sup> se le atribuyen al solicitante todos los derechos y obligaciones que la concesión conlleva. Adicionalmente, se establece que el concesionario se hará dueño de todas las sustancias minerales que extraiga.<sup>134</sup>

Como vemos, en el caso chileno para ser titular de la concesión minera no media título alguno de origen administrativo, pues en su caso es la sentencia constitutiva la que determina al concesionario como titular del derecho real de concesión minera con todos sus atributos, derecho que es plenamente oponible frente a terceros. En este sentido, si bien no es de origen administrativo, podríamos determinar que la sentencia es un título pero de origen judicial. Así, es la autoridad judicial quien determina la idoneidad o no del solicitante para ser titular de dicho derecho, sin más complicaciones o solemnidades. Este tipo de sistema es único al menos en nuestra región, ya que la autoridad administrativa competente ha sido determinada en el resto de jurisdicciones como la encargada de conceder este derecho. Creemos que una de las razones para delegar esta potestad a la autoridad judicial sea garantizar la imparcialidad al momento de conceder dicho derecho, confiando más en el criterio judicial que el administrativo.

#### **3.1.4. México.**

En el caso de México, la Ley Minera establece que las concesiones mineras confieren derechos sobre todos los minerales o sustancias comprendidas dentro de la misma y reguladas en la mencionada Ley.<sup>135</sup> La concesión minera otorga el derecho a todos los trabajos a realizarse en la exploración y explotación, a disponer de los productos minerales que se obtengan, disponer de los terrenos que se encuentren dentro de la superficie de la concesión, obtener expropiaciones o servidumbres respecto de los

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, Art. 37.

<sup>133</sup> *Ibid.*, Art. 87.

<sup>134</sup> *Ibid.*, Art. 116.

<sup>135</sup> Ley Minera. Art. 15. D.O.F. 26/06/1992.

terrenos indispensables para la concesión, aprovechar las aguas provenientes del laboreo de las minas, obtener concesiones preferentes sobre las aguas de las minas, y poder transmitir su titularidad o los derechos<sup>136</sup> establecidos anteriormente. Como vemos la concesión minera es amplia respecto de los derechos y atribuciones que son conferidos al concesionario, tomando en cuenta que se pondera respecto de las áreas concesionadas la titularidad del concesionario sobre el derecho de dominio que exista previamente.

Por otro lado, la Ley no establece restricciones al momento de referirse a la transmisión de la titularidad de concesiones mineras o de los derechos que de ellas deriven.<sup>137</sup> En su lugar, determina que todo tipo de transacciones que se lleven a cabo, surten efectos solamente después de su inscripción en el Registro Público de Minería. Así también los actos y contratos que se realicen respecto de la titularidad de una concesión o los derechos que derivan de la misma, estarán sujetos a lo previsto en la Ley, y en lo no previsto a la legislación mercantil. En este sentido, simplifica la forma de transferencia de la titularidad de concesiones mineras, lo cual en la práctica ayuda a un mejor y más ágil comercio de derechos mineros.

De esta forma vemos que el sistema jurídico mexicano da más atribuciones al concesionario minero en lo que respecta a sus potestades frente a terceros, pues asimila a la concesión minera como un derecho de propiedad, determinando que el concesionario puede usar, gozar y disponer de los productos mineros obtenidos sin que exista ninguna restricción. Una vez más evidenciamos de esta manera que la intención del legislador es permitir que el sistema de concesiones mineras sea dinámico y simple, permitiendo que el concesionario posea derechos y atributos para su tranquilidad y comodidad al momento de ejercer su derecho, pues el Estado determina la importancia de la actividad minera dentro de la economía.

---

<sup>136</sup> *Ibid.*, Art. 19.

<sup>137</sup> *Ibid.*, Art. 23.

### 3.1.5. Perú.

Según lo determina la Ley de Minería de Perú en su Título preliminar,<sup>138</sup> todos los recursos minerales pertenecen al Estado, y su propiedad es inalienable e imprescriptible. Respecto de la concesión minera, en la ley se determina que esta otorga a su titular un derecho real,<sup>139</sup> el cual tiene características de un derecho inmueble independiente al predio de donde se encuentra ubicada la concesión minera. Además, la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos.

Tal como lo establece Ruppert, “[a] mining concession qualifies as a right in rem to extent that its holder fulfill the obligations required to maintain its validity.”<sup>140</sup> Este derecho real al que nos referimos, es un derecho mineral, al cual se le atribuyen diferentes características, y que será exigible y válido mientras el concesionario cumpla con sus obligaciones legales contraídas con la concesión. Las atribuciones que son referidas en la Ley son las que la doctrina determina como derechos mineros.

En el caso peruano, si bien los recursos mineros son del Estado, este otorga un derecho real a los particulares para su ejercicio directamente, sin la necesidad de otra solemnidad previa, con lo cual se resguardan los intereses del Estado respecto de este bien, y se concede al particular la posibilidad de su uso, goce y disposición, sin limitación alguna de las atribuciones que los derechos reales otorgan. Esto una vez más revela la tendencia del Estado, de crear un régimen de concesión minera mucho más dinámico y sencillo, con la finalidad de que el concesionario pueda ejercer la actividad minera en forma tranquila y segura jurídicamente hablando.

Adicionalmente, se determina que la comercialización de productos minerales es libre interna y externamente, sin que sea necesario poseer una concesión. En este sentido vemos que el derecho de comercialización no está relacionado con el derecho de concesión, por lo que pueden ejercerse indistintamente. Así evidenciamos nuevamente

---

<sup>138</sup> Decreto Supremo No. 014-92-EM. Ley de Minería. 02/06/1992.

<sup>139</sup> *Ibid.*, Art. 10.

<sup>140</sup> Emil Ruppert. “Peru”. *Getting the Deal Through: Mining 2013 in 31 jurisdiction worldwide*. eds. Michael Bourassa y John Turner. London: Law Business Research Ltd., 2013, p. 151.

la tendencia del legislador de crear un sistema jurídico más ágil y simple, en pro de la actividad minera, desburocratizando el sistema.

### **3.2. Historia de la concesión minera en el Ecuador.**

En el Ecuador, la concesión minera se encontraba establecida en la anterior Ley, dentro de su artículo séptimo, y se la determinaba como “un derecho real e inmueble, distinto e independiente al de la propiedad de la tierra en que se encuentra aunque ambas pertenezcan a una misma persona. El derecho real que emana de la concesión minera es oponible a terceros, transferible y transmisible; susceptible de hipoteca y, en general de todo acto o contrato, excepto el de constitución de patrimonio familiar.”<sup>141</sup> Vemos que anteriormente, en nuestro país se determinaba a la concesión minera como la constitución de un derecho real a favor del concesionario, el cual era oponible frente a terceros y susceptible de todo acto o contrato. Esta apreciación de la concesión minera se encontraba acorde a la tendencia de las legislaciones mineras de la región, tal como lo señalamos anteriormente.

Asimismo, el reglamento a la Ley derogada determinaba que era necesaria la emisión y entrega de un título de concesión minera, para posteriormente inscribir el mismo en la Dirección Regional de Minería.<sup>142</sup> El título de concesión minera al que nos referimos, identifica las mismas obligaciones del concesionario respecto del título de concesión minera, de la Ley actual. Tanto en la Ley derogada como en la vigente, el título sirve como instrumento de materialización para plasmar el derecho de concesión minera que fue otorgado, estableciendo su titular, plazo, área y demás aspectos técnicos relacionados con la concesión otorgada. En la Ley no se establecía ningún tipo de especificación respecto de los derechos sobre el título, pues simplemente se infería que su titular poseía un derecho real de dominio sobre el mismo.

---

<sup>141</sup> Ley 126. Ley de Minería. Art. 7. R.O. suplemento 695 de 31/05/1991. Derogada.

<sup>142</sup> Decreto Ejecutivo 1415. Reglamento General a la Ley de Minería, 2001. Arts. 17-20. R.O. 307 de 17/04/2001.

Vemos que con la nueva Ley de Minería, en el país se concibe al derecho minero como un derecho personal, pues como se establecía en la anterior Ley<sup>143</sup>, el título minero solo plasma los derechos que son concesionados y el área y especificaciones de la concesión, derechos que como lo establecimos en los anteriores capítulos, tienen tintes y características de un derecho real y no personal. En este sentido, es necesario determinar la razón de esta tendencia, pues la misma se aparta de la doctrina existente sobre la concesión minera, y también de la tendencia normativa que rige a los legislaciones de la región.

### **3.3. Cruce de realidades entre el derecho comparado y la realidad ecuatoriana.**

Como vimos anteriormente al analizar los regímenes mineros más importantes en la región, notamos que la forma en que conciben a la concesión minera varía; sin embargo, tienen algo en común, conciben a la concesión minera como un derecho real. Empezando por Argentina, el concesionario posee un derecho de propiedad sobre su título minero, el cual es un derecho real, y además se le considera un propietario sobre los depósitos minerales que encuentre dentro de su área de concesión.

En Brasil, si bien no se establece específicamente la naturaleza de la concesión minera, vemos que las características y atributos que se generan pueden ser relacionados con los atributos en la propiedad, relacionando a la misma con un derecho real de dominio. En el caso peruano, aunque los recursos mineros son del Estado, este otorga a los particulares un derecho real para su ejercicio directamente, sin la necesidad de otra solemnidad previa, con lo cual se resguardan los intereses del Estado respecto de este bien, y se concede al particular la posibilidad de su uso, goce y disposición, sin limitación sobre las atribuciones que los derechos reales otorgan. Lo mismo sucede en México, al asimilar al derecho de concesión minera como uno que posee los atributos que tiene el derecho de dominio, pudiendo el concesionario usar, gozar y disponer de los productos mineros obtenidos sin que existiese ninguna restricción.

---

<sup>143</sup> Ley de Minería. Arts. 30-31. Ley 45. Publicada en R.O. 517 de 29 de enero de 2009.

En el caso chileno es más evidente lo enunciado, pues al realizar una comparación entre su Código Minero y la Ley de Minería derogada de nuestro país, vemos que existen similitudes incluso en la forma en que se encuentran redactadas las normas referentes a la concesión minera. Chile, pese a tener un sistema distinto de concesión minera, ya que es concedida por medio de un juez de lo civil, sin mediar la actuación de la autoridad administrativa, otorga a los particulares concesiones mineras con el carácter de un derecho real, con todos sus atributos, pudiendo estas concesiones ser objeto de gravámenes y siendo un derecho independiente del de la superficie en donde se encuentre la concesión establecida.

De esta manera determinamos que las jurisdicciones más importantes de la región respecto del Derecho Minero han optado por concebir a la concesión minera como un derecho real, el cual posee características, teniendo características en unos casos de usufructo o en otros de dominio, sea que lo establezcan específicamente en sus cuerpos legales, o sea por medio de darle atributos de un derecho de dominio sobre el mismo a los concesionarios. Ninguno de los países mencionados lo han establecido como un derecho personal o han otorgado atributos de un derecho personal a la concesión minera, sea explícitamente o por medio de sus atribuciones. Es más, ni siquiera en la doctrina se ha determinado que el derecho de concesión minera puede ser visto como un derecho personal, por lo que nuestro país por medio de la legislación vigente se ha apartado de toda la tendencia doctrinaria y la normativa minera respecto de los principales regímenes mineros de la región.

Esta forma de concebir a la concesión minera en la región como un derecho real, también ha tenido sus consecuencias al determinar la propiedad de las sustancias mineras o productos fruto de los trabajos dentro de la concesión minera. De esta manera, tal como lo señalamos, debido a que la concesión minera es percibida como un derecho real, con todos sus atributos, se establece igualmente específica o tácitamente que el concesionario es el titular de estas sustancias o productos, y por lo tanto puede comercializarnos sin ninguna restricción, debido a que esta atribución se encuentra implícita dentro del dominio las facultades de goce y disfrute que posee el

concesionario. Sin embargo, en la realidad ecuatoriana, vemos que la comercialización se puede realizar sólo si se es titular de un título minero, o por medio de la solicitud de una licencia de comercialización. Pero, respecto de la concesión minera, si bien se establece que es un título que constituye un derecho personal, vemos que se entregan atribuciones de disposición sobre los productos mineros que se obtengan, atribución relacionada con un derecho real y no con un personal. En este sentido, no vemos la necesidad -del legislador- de determinar que la concesión minera es un derecho personal, si en el fondo se entregan al concesionario atributos de un derecho real, ya que el concesionario se beneficia directamente de los réditos de la comercialización de los productos mineros que obtiene.

Vemos que la anterior Ley determinaba que la concesión minera era un derecho real, y de esta forma todos los atributos que se otorgaban con la concesión estaban acordes al tipo de derecho que la concesión ostentaba. Sin embargo, con la nueva Ley aprobada en el año 2009, este aspecto fue cambiado, por decisión del legislativo. Las razones para dicha decisión pueden ser varias; sin embargo, nosotros nos referiremos a dos posibilidades en concreto. La primera hipótesis para justificar el cambio realizado es que fue una decisión fundamentada en una ideología del gobierno de turno, ya que a partir de su periodo iniciado en el 2008, se dedicó a realizar la reforma de varios cuerpos normativos, con la finalidad de alinear al sistema jurídico a su tendencia política. En el caso de la Ley de Minería, para establecer la soberanía del Estado sobre los recursos mineros y determinar que su titularidad solamente pertenece al Estado, y así no se podría ser el concesionario de un derecho real sobre las concesiones mineras, sino solamente ostentar un derecho personal, sin explicación o fundamento jurídico alguno para dicho cambio o reforma.

Otra hipótesis para determinar el porqué de la atribución de un derecho personal a la concesión minera está relacionada con la expedición de la Ley Forestal. En mencionada Ley, en su artículo 68 se determina que “[e]l patrimonio de áreas naturales del Estado deberá conservarse inalterado. [...] Este patrimonio es inalienable,

imprescriptible y no puede constituirse sobre él ningún derecho real.”<sup>144</sup> Varias reservas mineras que posee el país actualmente se encuentran dentro o sobre áreas naturales protegidas. Si bien varias áreas de reservas están siendo explotadas, existen algunas zonas en las cuales existen varios yacimientos mineros que pueden ser producto de explotación.

Esta hipótesis también tiene sustento en el hecho que el Gobierno por medio del Ministerio de Minería y la Empresa Nacional Minera asistirán a la feria-conferencia *Mines and Money*, a realizarse en la ciudad de Londres del 30 de noviembre al 03 de diciembre de 2015, la cual es el foro de inversiones en minería más grande de Europa, y en donde se expondrá al Ecuador como uno de los destinos de inversiones mineras más prometedores. Dentro de dicha exposición se determinará que el potencial minero del país se encuentra casi en su totalidad sin explorar<sup>145</sup>, pues muy poco de la superficie ha sido concesionado, graficando todas las zonas de posible concesión, las cuales se encuentran en áreas naturales protegidas, como lo señalamos en el Anexo No. 1. Adicionalmente, se establece que 18 grandes áreas descubiertas están siendo evaluadas y desarrolladas como proyectos privados o estatales<sup>146</sup>, Anexo No. 2; y que 10 proyectos privados de minería a gran escala se encuentran en desarrollo<sup>147</sup>, Anexo No. 3, de los cuales se encuentran en zonas muy cercanas de áreas naturales.

Indudablemente las zonas señaladas poseen recursos que en algún momento van a ser objeto de explotación con la finalidad de atraer inversión extranjera y de obtener recursos para el Estado. Sin embargo, tal como lo establece la Ley Forestal, sobre dichas áreas no se puede establecer derecho real alguno, por lo que una solución para poder realizarlo sin la necesidad de solicitar la aprobación de la Asamblea Nacional<sup>148</sup>,

---

<sup>144</sup> Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Art. 68. R.O.S. 418 de 18/09/2004.

<sup>145</sup> Ministerio de Minería. Presentación para evento *Mines and Money*-London. 2015, p. 6. Anexo No. 1.

<sup>146</sup> Ministerio de Minería. Presentación para evento *Mines and Money*-London. 2015, p. 19. Anexo No. 2.

<sup>147</sup> Ministerio de Minería. Presentación para evento *Mines and Money*-London. 2015, p. 20. Anexo No. 3.

<sup>148</sup> Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. 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.

como lo establece la Constitución, sería determinar que se otorgan derechos personales en lugar de reales. Si analizamos desde esta perspectiva la norma, es indudable su conveniencia al momento de solicitar concesiones mineras en zonas naturales protegidas, evitando incluso problemas sociales con los habitantes de dichas zonas, si es que hay, o con grupos ambientalistas. Sin embargo, siendo solo una hipótesis, puede ser solo una coincidencia normativa.

## Conclusiones

La concesión minera es un acto administrativo discrecional, siendo una declaración unilateral efectuada por la administración con efectos jurídicos individuales, otorgando facultades al administrado que antes no poseía dentro de los límites que la Ley determina. En nuestro sistema jurídico este acto administrativo otorga un título minero, por medio del cual se constituye un derecho personal a favor del concesionario, derecho que le faculta para que de forma exclusiva pueda prospectar, explorar, beneficiarse y comercializar las sustancias mineras obtenidas por medio de dicha concesión.

En la fase minera de comercialización, el concesionario que posee un título minero está facultado para comercializar libremente los productos mineros frutos de la concesión dentro y fuera del país. El concesionario se beneficia de los productos mineros sin ninguna restricción, siendo titular de un derecho de goce de la concesión minera. Además, el concesionario posee atribuciones de disposición respecto de su título minero, pudiendo sobre este establecer prendas y cesiones de garantía. Este derecho de disposición también se afirma al determinar que el título minero puede ser comercializado por el concesionario, ya que tiene carácter de un título valor.

Los derechos reales son aquellos que se poseen las personas sobre un objeto de derecho, con la atribución de poder usar, gozar, disponer y en definitiva tener un aprovechamiento sobre la cosa, el cual es oponible frente a terceros. Por otro lado, los derechos personales son facultades que tienen las personas para poder exigir el cumplimiento de una prestación debida, la cual puede ser un dar, hacer, o no hacer. Entre este tipo de derechos existen muchas diferencias, tanto en los sujetos de la relación jurídica, el objeto, su duración, efectos y maneras de exigirlos. Cada categoría de derechos tiene sus implicaciones jurídicas distintas por lo que no podemos confundirlos o asimilar las facultades que otorga un derecho real con un personal.

El derecho de concesión minera en nuestra legislación es un derecho personal que no solo exige una prestación debida del concesionario, como sucede en los derechos personales; sino que de este se derivan varios derechos y obligaciones, tales como el uso

y goce de la cosa, la inscripción en un registro público del título minero, los requisitos de validez para el título, el beneficiarse de los productos de la concesión y el poder comercializarlos libremente, entre otros, facultades que están relacionadas con derechos reales, exclusivamente el derecho real de usufructo. En este sentido, los derechos y facultades del derecho personal de concesión minera están relacionados con derechos reales en lugar de personales, por lo cual existe una discrepancia entre el derecho original y el derecho derivado.

El acto administrativo de concesión minera es unilateral, por esencia misma del acto, pudiendo el Estado y por medio de su potestad administrativa conceder al particular los derechos que emanan de la concesión minera. El crear esta situación jurídica no implica que exista una relación contractual con el particular, ya que no se deben prestaciones mutuas entre las partes, por lo que actos como el pago de tasas de mantenimiento de la concesión no significa que exista una contraprestación al derecho que otorga el Estado, es y por lo tanto es solo un requisito administrativo.

En el sistema normativo de las mayores legislaciones mineras de la región se concibe a la concesión minera como un derecho real sobre la zona concedida, con todos los atributos que de este tipo de derechos emanan, y en algunos casos determinando que el derecho real del concesionario es superior o más importante que el derecho de dominio que pueda existir sobre las áreas o zonas concesionadas, debido a la importancia que esta actividad significa para la economía de dichos estados.

En nuestra legislación anteriormente se concebía a la concesión minera como un derecho real, relacionando al mismo los atributos del usufructo, al igual que los países de la región y como se califica a este derecho en la doctrina. Sin embargo, esta situación cambió y con la nueva Ley de Minería, pues se determinó que la concesión minera otorgaba un derecho personal, ya no real. A pesar de dicho cambio, vemos que las atribuciones que otorga este derecho al concesionario están relacionadas con un derecho real en lugar de un personal.

En este sentido, ningún otro país con un sistema jurídico similar al nuestro determinan que un acto administrativo de concesión minera se constituya como un derecho personal. Es por esto que no hay una razón para concebir a la concesión minera como un derecho personal, menos aún si se otorgan atribuciones de los derechos reales al concesionario. No existe una razón jurídica para determinar el mencionado cambio, más allá de una ideología de soberanía suprema sobre los bienes del Estado del gobierno de turno. Puesto que no hay sustento jurídico para dicho cambio, es difícil construir una teoría jurídica alrededor para justificarlo. Lo único que se ha logrado es una mezcla de principios y atribuciones jurídicas propias de un derecho a otro, desmembrando los conceptos jurídicos del derecho.

En caso de que la razón de efectuar dicho cambio sería para dinamizar el ejercicio de los derechos del concesionario, tampoco se cumplió con el objetivo, pues ni siquiera los derechos personales conferidos se pueden ejercer directamente durante todas las fases de concesión minera, puesto que para cambio de fase es necesario la emisión de una respectiva licencia, además del cumplimiento de los requisitos administrativos, trámites burocráticos que dificultan el libre ejercicio de los derechos del concesionario.

Con lo dicho, vemos que es errado el cambio de concebir al acto de concesión minera como la constitución de un derecho personal en lugar de un real, pues que no tiene un sustento jurídico sólido, las atribuciones concebidas están relacionadas con un derecho real, y la doctrina y legislaciones más importantes de la región no lo determinan así, sino como un derecho personal, por lo cual no se ha generado ningún avance jurídico en nuestra legislación, sino simplemente confusión.

## **Comentario personal.**

El acto administrativo de concesión minera se encuentra regulado en nuestra Ley de Minería actual como la constitución de un derecho personal a favor del concesionario. Esta forma de concebir este derecho de concesión, tal como lo demostré a lo largo de mi trabajo, es contraria a la manera en que es visto este derecho en la doctrina y en las legislaciones mineras más importantes de nuestra región, pues en otras jurisdicciones, y la nuestra anteriormente, se lo determina como un derecho real.

Este cambio de un derecho real y un derecho personal no podemos estudiarlo solamente desde una óptica civilista, pues si bien de esta rama del derecho se originan estos, el derecho minero tiene un origen administrativista, por medio del cual el administrado pierde parcialmente su autonomía de la voluntad y se limita a realizar lo determina en la Ley. Sin embargo, hemos visto que la Ley le otorga atributos y derechos al concesionario característicos de los derechos reales, aun cuando en esta se ha estipulado que la concesión minera es un derecho personal, creando una confusión jurídica para el administrado, no tanto en el concepto de estos derechos, sino en sus facultades y consecuencias jurídicas.

No se puede establecer que la concesión minera es solamente una institución del derecho civil o administrativo, encajándola en una sola categoría, debido a que el mismo derecho minero tiene su tintes de las dos áreas del derecho. Sin embargo, al utilizar en el derecho administrativo instituciones del derecho civil, debemos ser exactos y coherentes con las atribuciones que otorgamos al administrado por medio de dichos derechos. El legislador no puede pretender otorgar un derecho con nombre A, cuando vemos que tiene características de nombre B.

Este no es solo un problema jurídico doctrinario, sino también pragmático. Vemos que en otras legislaciones la tendencia legislativa va encaminada a la facilitar y ayudar al administrado a llevar a cabo las actividades mineras que se la ha concesionado de una manera dinámica y sencilla, para que dicha actividad se lleve ejecute de la mejor forma. Un modo de facilitar esta actividad al concesionario es dotarle de un sistema jurídico en

el cual la inversión sea promovida, con la finalidad de obtener recursos y llevar a cabo los proyectos. Estos recursos se pueden obtener si le entregamos al concesionario un sistema de negociación de derechos mineros más rápido y directo, para que dichas negociaciones sean más ágiles y se pueda conseguir resultados en el menor tiempo posible. Al instaurar un régimen jurídico abstracto y confuso, estamos limitando las facultades del concesionario, interrumpiendo el desarrollo de la actividad minera, y por ende la captación de tributos para el Estado, lo cual es indudablemente perjudicial.

Es así que, al estudiar la concesión minera en nuestro sistema jurídico, me he dado cuenta que si bien el Estado es el dueño de los recursos, al momento de permitir al administrado participar de la explotación de estos por medio de su propia delegación a través del acto administrativo, es el Estado quien debe ayudar y agilizar la actividad del concesionario, sin crear un sistema jurídico confuso, en el cual los conceptos jurídicos que se determinan no están acorde a las facultades que estos otorgan, generando confusión al momento de ejercer dichos derechos.

Personalmente creo que las reformas legislativas en las distintas áreas del derecho que se han llevado a cabo en los últimos años bajo el nuevo régimen, si bien algunas son acertadas, gran parte de estas se encuentran impulsadas solamente por una visión ideológica, la cual más allá que se encuentre acertada o no, ha creado un sistema jurídico complejo y enredado, en el cual muchos de los conceptos jurídicos se han pisoteado, olvidado o confundido, en pro de generar normas jurídicas para la administración de turno, sin tener en cuenta sus consecuencias a largo plazo.

Indudablemente no se puede legislar basados solamente en ideologías, no podemos confundir conceptos jurídicos ni derechos, no podemos determinar que toda la verdad y lo correcto se encuentra determinado por lo que dice la Ley, porque así en esta se ha estipulado o reformado. No podemos darnos el lujo de determinar que si por ahora funciona algo que fue creado con fallas jurídicas, está bien y debe funcionar así. Mi trabajo es una muestra de que la Ley puede tener fallas, y esto implica consecuencias jurídicas al momento de aplicarla. Es un estudio no solo de la forma en que concebimos

a la concesión minera, sino en la manera en que deberíamos hacerlo. No es un estudio de la Ley de lo que es, sino del deber ser.

## Bibliografía

### Doctrina.

Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México D. F.: Editorial Porrúa S. A., 1997.

Alessandri Rodríguez, Arturo, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovich. Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General. Tomo II. Santiago de Chile: Ediar – Conosur Ltda., 1991.

Aranibar, Ana María. Conflictos Mineros: Una realidad en América Latina y el Caribe. La Paz: GECOMIN, 2015.

Aráuz, Luis Alberto. Derecho Petrolero Ecuatoriano. Quito: Comité de Empresa de los Trabajadores de PETROPRODUCCIÓN, 2009.

Arias Ramos, José y Juan Antonio Arias Bonet. Derecho Romano: Parte General – Derechos Reales. Vol. I. 15va. ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1988.

Báez Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. México D. F.: Editorial Trillas, S. A. de C. V., 1990.

Barragán, Alfonso. Derechos Reales. 2ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 1979.

Bejár Rivera, José Luis. Curso de Derecho Administrativo. México D. F.: Editorial Liber Ius Novum, S. de R.L. de C.V., 2012.

Belaunde Moreyra, Martín. Derecho Minero y Concesión. Lima: Editorial San Marcos, 2007.

Borda, Guillermo. Tratado de Derecho Civil: Obligaciones. Tomo I. 9ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2008.

Camacho Gómez, Alfonso. “Defensa jurídica de la concesión”. Derecho Minero. Ed. Federico Kunz y Karina Rodríguez Matus. México D. F.: Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2012.

Cassagne, Juan Carlos. Derecho Administrativo. 7ma. ed. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.

Colin, Ambroise y Henry Capitant. Derecho Civil: Bienes, patrimonio y derechos reales. Vol. 2. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002.

Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.

Cubildes Camacho, Jorge. Obligaciones: Colección Profesores No. 3. 4ta. ed. Bogotá D.C.: Fundación Cultural Javeriana, 1999.

Di Pietro, Alfredo. Manual de Derecho Romano. 4ª. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

Eguiguren, Genaro. Derecho de Propiedad en el Ecuador. Quito: Corporación Editora Nacional, 2008.

Guillén, Horacio Pedro. Obligaciones: Manual. Montevideo: B de F Ltda., 2008.

Guzmán Brito, Alejandro. Derecho Privado Romano. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1996.

Highton, Elena I. Lineamiento de Derechos Reales. Buenos Aires: Ediciones Ad-hoc, S.R.L., 1991.

Iglesias, Juan. Derecho Romano. 14va. ed. Barcelona: Editorial Ariel S. A., 2002.

Jáimez Trassiera, María Carmen. Titularidades Privadas sobre Minas y Minerales. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

Lafaille, Héctor. Derecho Civil: Tratado de las Obligaciones. 2da. ed. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2009.

León, Henry y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1976.

Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 26ª ed. Naucalpan: Editorial Esfinge, S. de R. L. de C. V., 2001.

Ministerio de Minería. Presentación para evento Mines and Money-London. 2015

Ossa Bulnes, Juan Luis. Tratado de Derecho de Minería. 4ta. ed. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

Parada, Ramón. Derecho Administrativo III, Bienes Públicos, Derecho urbanístico. 13era. ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2012.

Parraguez Ruiz, Luis Sergio. Manual de Derecho Civil: Derechos Reales (borrador). Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2013.

Pinnel, Pablo et al. Argentina. Minerals and Mining: A Practical Global Guide. Ed. Per Vestergaard Perderson. London: Globe Business Publishing Ltd., 2012.

Randle, Ignacio J. et al. Argentina. Minerals and Mining: A Practical Global Guide. Ed. Per Vestergaard Perderson. London: Globe Business Publishing Ltd., 2012.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano: Bienes, Derechos Reales y Posesión. Tomo III. 9na. ed. México D.F.: Editorial Porrúa, 1998.

Ruppert, Emil. "Peru". Getting the Deal Through: Mining 2013 in 31 jurisdictions worldwide. eds. Michael Bourassa y John Turner. London: Law Business Research Ltd., 2013.

Sandoval Moreano, Fabián (cord.) et al. Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Ecuador, en Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en América Latina. Uruguay: CEPLAES, 2000.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Plan Nacional Buen Vivir 2013-2017.1ª ed. Quito: Senplades, 2013.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. I y II. 4ta. ed. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.

Southalan, John. Mining Law and Policy: International Perspectives. Sydney: The Federation Press 2012.

Trigo Represas, Félix A. y Rubén H. Compagnucci de Caso. Código Civil comentado: Obligaciones. Tomo I. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.

Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, 1979.

Vásquez del Mercado, Alberto. Concesión Minera y Derechos Reales. México: Porrúa, 1946.

Velásquez Jaramillo, Luis. Bienes. 6ª ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996.

#### Legislación nacional.

Código Civil. Codificación 10. R. O. Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

Constitución de la República del Ecuador. Publicada en R.O. 449 de 20 de octubre de 2008.

Decreto Ejecutivo 1415. Reglamento General a la Ley de Minería. R.O. 307 de 17 de abril de 2001.

Decreto Ejecutivo 2428. Estatuto de Régimen Jurídico-Administrativo de Función Ejecutiva. R. O. No. 536 de 18 de marzo de 2002.

Ley 0. Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana. R.O.S. 144 de 18 de agosto de 2000.

Ley 126. Ley de Minería. R.O.S. 695 de 31 de mayo de 1991. Derogada.

Ley de Minería. R.O. 517 de 29 de enero de 2009.

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. R.O. Suplemento 418 de 18 de octubre de 2004.

Plan Nacional de Desarrollo / Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017. Quito: Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo Senplades, 2013.

### **Legislación comparada.**

Constitución e la República Federativa del Brasil. Aprobada el 05/10/1988.  
[http://app.vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/#WW/search/jurisdiction:BR+content\\_type:6/c\\_onstituci%C3%B3n/WW/vid/38915377](http://app.vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/#WW/search/jurisdiction:BR+content_type:6/content_type:6/c_onstituci%C3%B3n/WW/vid/38915377) (acceso: 08/11/15).

Código de Mineração-Código de Minas de Brasil. Decreto Lei No. 9.314, de 1996.  
[http://app.vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/#WW/search/jurisdiction:BR+content\\_type:6/content\\_type:6/c\\_odigo+de+minas/WW/vid/38887337](http://app.vlex.com.ezbiblio.usfq.edu.ec/#WW/search/jurisdiction:BR+content_type:6/content_type:6/c_odigo+de+minas/WW/vid/38887337) (acceso: 08/11/15).

Decreto Supremo No. 014-92-EM. Ley de Minería Peruana. 02/06/1992.  
[http://www.mim.org.pe/marco\\_legal/ley\\_general\\_de\\_mineria\\_y\\_canon/DS-014-1992-EM%20TUO%20Ley%20Gral%20de%20Mineria.pdf](http://www.mim.org.pe/marco_legal/ley_general_de_mineria_y_canon/DS-014-1992-EM%20TUO%20Ley%20Gral%20de%20Mineria.pdf) (acceso: 08/11/15).

Ley Minera Mexicana. D.O.F. 26/06/1992.  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151\\_110814.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151_110814.pdf) (acceso: 08/11/15).

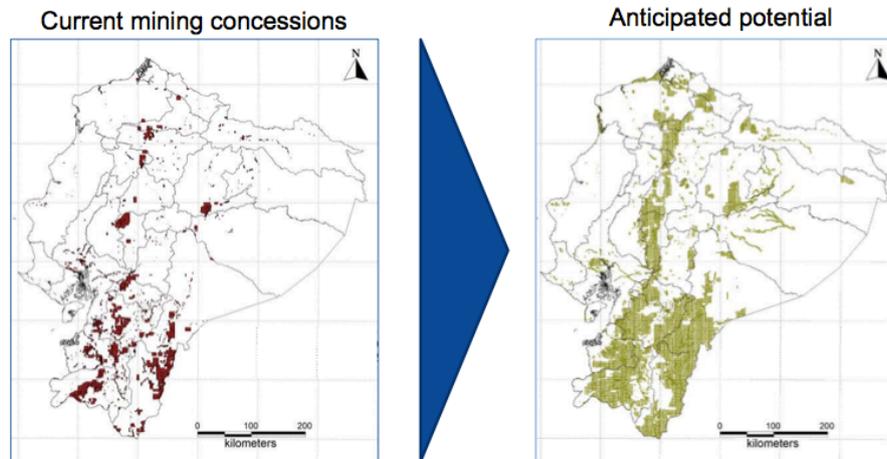
Ley No. 1919, Código de Minería de Argentina. Decreto No. 456/1997 – B.O. 30/05/1997. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/43797/texact.htm> (acceso: 08/11/15).

Ley No. 18.248 Código de Minería Chileno. Ley núm. 20720 de 09/02/2014.  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29668> (acceso: 08/11/15).

## Anexos

### Anexo No. 1

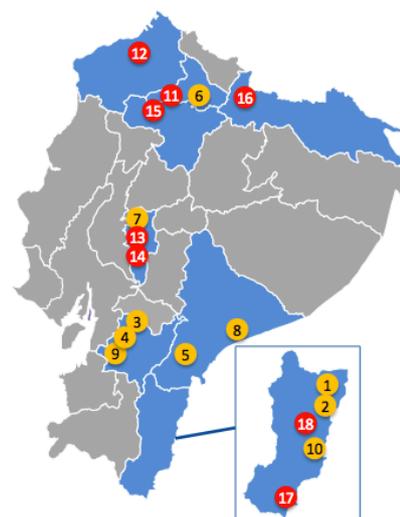
**The mineral potential is almost entirely unexploited, and very little of the surface area has been concessioned**



6

### Anexo No. 2

**18 major discoveries are under evaluation and development as private or state-owned projects**



Legend <span style="color: yellow;">●</span> Private <span style="color: red;">●</span> ENAMI			
	Project	Company	Metal
<span style="color: yellow;">1</span>	Mirador	ECSA	Copper
<span style="color: yellow;">2</span>	Fruta del Norte	Lundin	Gold
<span style="color: yellow;">3</span>	Rio Blanco	Junefield	Gold
<span style="color: yellow;">4</span>	Loma Larga	INV Metals	Gold
<span style="color: yellow;">5</span>	Panantza	ECSA	Copper
<span style="color: yellow;">6</span>	Cascabel	Novomining	Gold/Copper
<span style="color: yellow;">7</span>	Curipamba	Curimining	Gold/Silver
<span style="color: yellow;">8</span>	Caya 21	Lowell	Gold
<span style="color: yellow;">9</span>	Ruta de Cobre	Southern Copper	Copper
<span style="color: yellow;">10</span>	Condor Gold	Condor mining	Gold
<span style="color: red;">11</span>	Llurimagua	ENAMI y Codelco	Copper
<span style="color: red;">12</span>	Tola Norte	ENAMI	Iron Ore
<span style="color: red;">13</span>	Telimbela	ENAMI	Copper
<span style="color: red;">14</span>	El Tomeado	ENAMI	Silver/Copper
<span style="color: red;">15</span>	Pacto	ENAMI	Gold/Copper
<span style="color: red;">16</span>	La Bonita	ENAMI	Gold/Copper
<span style="color: red;">17</span>	Sangola	ENAMI	Gold
<span style="color: red;">18</span>	Nanguipa	ENAMI	Gold/Copper

Note: ENAMI is the National Mining Company  
Source: MRNNR, Wood Mackenzie

19

Anexo No. 3

### Ten large scale private projects are currently under development



**Medium and large scale mining**

