



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 126 DE LA LEY DE MINERÍA PARA GARANTIZAR QUE LA PROMESA IRREVOCABLE DE CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y ACCIONES SE CUMPLA POR AMBAS PARTES”

TESIS PREVIO A OPTAR EL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Rober Andrés Rojas Campoverde

DIRECTOR:

Dr. Diósgrafo Chamba Villavicencio

1859
LOJA – ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

Loja, 14 de diciembre de 2015

DR. DIÓSGRAFO CHAMBA VILLAVICENCIO.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA JURIDICA SOCIAL
Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

Certifica:

Que el presente trabajo de investigación elaborado por el alumno ROBER ANDRÉS ROJAS CAMPOVERDE, titulado “Necesidad de reformar el art.126 de la ley de minería para garantizar que la promesa irrevocable de cesión y transferencia de derechos y acciones se cumpla por ambas partes”, ha sido dirigido, corregido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el reglamento del régimen académico de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo tribunal de grado.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Diosgravo Chamba Villavicencio', with a date '14' written below it.

DR. DIÓSGRAFO CHAMBA VILLAVICENCIO

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Las opiniones, criterios, conceptos, y análisis vertidos en el presente trabajo de investigación denominado “necesidad de reformar el art.126 de la ley de minería para garantizar que la promesa irrevocable de cesión y transferencia de derechos y acciones se cumpla por ambas partes”, son de mi exclusiva responsabilidad; excepto aquellos que se encuentran debidamente citados.

Loja, 14 de diciembre de 2015



ROBER ANDRÉS ROJAS CAMPOVERDE

EL AUTOR

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Rober Andrés Rojas Campoverde declaro ser autor de la tesis titulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 126 DE LA LEY DE MINERÍA PARA GARANTIZAR QUE LA PROMESA IRREVOCABLE DE CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y ACCIONES SE CUMPLA POR AMBAS PARTES”**, como requisito para optar el grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el repositorio digital institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza, por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 18 días del mes de diciembre del dos mil quince.

Firma:



Autor:

Rober Andrés Rojas Campoverde

Cédula:

1104456411

Dirección:

Azuay y Juan José Peña

Correo Electrónico:

roroanca@hotmail.com

Teléfono: 2580365

Celular: 0988251334

DEDICATORIA

A mi esposa Kelly Torres, mi hijo Rober Andrés Rojas, a mis padres, abuelitos, a toda mi familia y amigos que con su ánimo, valor y constante apoyo moral y emocional supieron brindarme el soporte para la realización y culminación de esta tesis.

Loja, 14 de diciembre de 2015



ROBER ANDRÉS ROJAS CAMPOVERDE

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Estoy infinitamente agradecido con Dios por todas las bendiciones que me ha dado, de la misma manera no puedo dejar pasar por alto mi rotundo agradecimiento a la prestigiosa Carrera de Derecho, Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, a mi esposa y mi hijo Rober A. Rojas, y de manera especial al Dr. Diósgrafo Chamba Villavicencio, director de la presente, quien con paciencia y capacidad intelectual supo guiarme en la realización de esta tesis.

Loja, 14 de diciembre de 2015



ROBER ANDRÉS ROJAS CAMPOVERDE

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

I.- PORTADA

II.- CERTIFICACIÓN

III.- AUTORÍA

IV.- DEDICATORIA

V.- AGRADECIMIENTO

VI.- TABLA DE CONTENIDOS

1. Título

2. Resumen

2.1. Abstrac

3. Introducción

4. Revisión de Literatura.

4.1 Marco Conceptual.

4.1.1. Definición de Minería.

4.1.2. Contrato.

4.1.3. Promesa

4.1.4. Promesa de Contrato.

4.1.5. Concesión.-

4.1.6. Concesión Minera.-

4.1.7. Clasificación de las Concesiones Mineras.-

4.1.8. Concesionario.-

4.1.9. Concesionario Minero.-

4.1.10. Cesión y Transferencia de Derechos.

4.1.11. Cesión y Transferencia de Derechos Mineros.

**4.1.12 Promesa de la Cesión y Transferencia de
Derechos.**

**4.1.13 Promesa de la Cesión y Transferencia de Derechos
Mineros.**

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Historia de la Minería.

4.2.2. La Minería y el Hombre.

4.2.3. Historia de la Minería en el Ecuador.

4.2.4. La Realidad de la Minería en Ecuador.

4.2.5. Ecuador un País con Futuro Minero.

**4.2.6. Algunas Características de la Minería y su Marco
Legal en el Ecuador.**

4.3 Marco Jurídico.

4.3.1 La Constitución de la República Del Ecuador.

4.3.2 Ley de Minería.

4.3.2.1 Derechos Mineros

4.3.2.2. De la Actividad Minera Nacional

4.3.2.3. De la Concesión Minera.

4.3.2.3.1. Definición

4.3.2.3.2. Derechos Transferibles.

4.3.2.3.3. Promesa Irrevocable.

4.3.3 Código Civil.

4.3.3.1. Promesa Irrevocable.

4.4. Legislación Comparada

4.4.1. En Bolivia

4.4.2. En Argentina

4.4.3. En México.

5 Metodología

5.1 Métodos.

5.2 Procedimientos y Técnicas

6 Resultados

6.1 Resultados de la Aplicación de Encuestas.

6.2 Resultados de la aplicación de las Entrevistas.

7 Discusión

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Contrastación de la Hipótesis.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de la Reforma Legal.

8 Conclusiones.

9 Recomendaciones.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10 Bibliografía.

11 Anexo

1.- TÍTULO.

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 126 DE LA LEY DE MINERÍA PARA GARANTIZAR QUE LA PROMESA IRREVOCABLE DE CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y ACCIONES SE CUMPLA POR AMBAS PARTES”.

2. RESUMEN.

El presente trabajo de investigación está proyectado ante la necesidad de analizar la importancia jurídica del cumplimiento del contrato de promesa irrevocable por ambas partes en la ley minera, ante la dimensión de problemas que se podrían dar al dejar vulnerables los derechos de unas de las partes contractuales tomado índices incontrolables en los actuales tiempos, constituyendo en la actualidad un problema legal, constitucional y social.

La problemática la he desarrollado bajo la temática titulada: “NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 126 DE LA LEY DE MINERÍA PARA GARANTIZAR QUE LA PROMESA IRREVOCABLE DE CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y ACCIONES SE CUMPLA POR AMBAS PARTES”, la cual ha sido sustentada bajo el análisis doctrinario que sobre el tema se ha escrito, cuyo análisis me ha permitido determinar la verdad de este problema, lo que ha dado lugar a que pueda realizar planteamientos de orden legal, constitucional y económico, a efecto de estructurar un marco jurídico más eficiente que permita prevenir, controlar y sancionar este problema que se encuentran al margen de la ley.

Todo ello ha sido plasmado en la propuesta de reforma jurídica que se encuentra al final de la presente investigación y que pongo a consideración de la Universidad Nacional de Loja, y de todos quienes tengan alguna afinidad con la problemática materia del presente trabajo de investigación

2.1. ABSTRACT.

The present research I have raised before the need to analyze the legal importance of compliance irrevocable promise by both parties in the mining law, to the extent of problems that could leave you vulnerable to the rights of a party contractual rates uncontrollable taken in modern times, constituting now a social legal problem, and constitutional.

The problem I have developed under the theme entitled "NEED TO REFORM THE ART. 126 THE MINING LAW TO ENSURE THAT THE PROMISE OF IRREVOCABLE ASSIGNMENT AND TRANSFER OF RIGHTS AND ACTIONS IS FOLLOWED BY BOTH PARTIES ", which has been supported under the doctrinal analysis on the subject has been written, the analysis has allowed me to determine the truth of this problem, which has led to approaches that can perform legal, constitutional and economic, in order to structure a more efficient legal framework to prevent, control and punish this problem at the margins of the law .

This has been reflected in the proposed legal reform at the end of this investigation and get to consideration of the National University of Loja, and all those who have some affinity with the material problems of present research.

3. INTRODUCCIÓN.

En nuestra sociedad hay un alto índice de celebración de contratos, entre estos se encuentra la promesa irrevocable de cesión para la celebración de contratos previo al cumplimiento de los requisitos para su validez. En el Derecho Minero no existe un seguimiento y control de estas promesas ya que es inconcebible que este tipo de celebración una vez que se haya llevado a cabo todos los pasos correspondientes para que sean válidos, la misma ley estipule que solo sea obligatorio para una de las partes celebrar dicho contrato dejando inseguridad jurídica para el cesionario o cedente al no contar con la firmeza de que se hará válida la promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos mineros.

Por tal razón es necesario que se reforme esta norma jurídica en la Ley de Minería para que exista certeza jurídica de que se cumplirá lo pactado.

La Constitución de la República asegura al Estado el derecho a recibir un beneficio económico de la explotación de recursos mineros a la vez exigir protección del ambiente y la responsabilidad social.

La Ley de Minería determina que los derechos que emanan de los contratos mineros son transferibles previa autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero ARCOM, estableciendo que estas transferencias deben inscribirse en el libro correspondiente del Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero.

En el Código Civil, claramente se establece que no produce obligación alguna la promesa de celebrar contrato salvo que concurren en las siguientes circunstancias:

Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código. Siendo esta disposición lo que se establece dentro de la Ley de Minería.

Fundamentado en este análisis y reflexión, es relevante la investigación de este tema de Tesis, el mismo que se basa en el Derecho y en las leyes que son específicas aplicables a esta investigación y está orientada a que se proteja y respete los derechos de los cesionarios o cedentes de concesiones mineras.

El desarrollo de esta investigación consta de las siguientes temáticas:

LA REVISION DE LA LITERATURA, en la cual se abordaron conceptos básicos que permiten entender con mayor facilidad el tema de investigación. En cuanto a la historia se trata de cómo fue evolucionando la Ley que actualmente se aplica y ampara a los sujetos mineros. Luego se analiza las finalidades que tienen estas leyes citadas, los principios aplicables a los cesionarios mineros, los derechos, las garantías y los medios de protección, todo lo relacionado con las concesiones mineras que se aplican ante el incumplimiento de esta Ley o disposiciones. Posteriormente esta la relación Jurídica de la problemática planteada y la con comparación las leyes de otros países.

También consta que métodos y técnicas se aplicaron en esta investigación.

Seguidamente se encuentra los resultados de la investigación de campo con su análisis e interpretación de resultados, producto de las treinta encuestas y diez entrevistas aplicadas, que sirve de soporte y afianza el objetivo propuesto fueron cumplidas. La hipótesis se comprobó en forma positiva.

Finalmente se cumplió el trabajo de síntesis que me ha permitido la recreación del conocimiento formulado importantes y significativas deducciones y sugerencias dentro de los contenidos de Conclusiones y de Recomendaciones, para luego formular una propuesta jurídica de posibles soluciones del problema lo que consta como un proyecto de reforma legal.

En la forma expuesta queda descrito el contenido y desarrollo del proyecto de investigación científica, que queda a consideración de la comunidad universitaria, la ciudadanía en general muy particularmente al conocimiento del Tribunal del Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. DEFINICIÓN DE MINERÍA.

Tomando como referente a Guillermo Cabanellas un gran autor reconocido por sus pulidos diccionarios que definen términos jurídicos con gran aceptación, se toma en consideración lo expuesto por él, en relación a la minería definiéndola de la siguiente manera “el criadero de minerales o metales y otras materias de útil explotación que se encuentran a profundidad muy variable de la superficie terrestre, y en ocasiones a flor de tierra. Precisamente por la rareza de ello mayor cada vez (por la progresiva extracción de tales riquezas), por minas se entiende la excavación o galería, pozo o brecha que se hace en la tierra o en piedra para llegar a donde este el producto buscado. La mina en sí, fuente de riqueza y utilidad, de cualquier especie”¹

Motivo adecuado por el cual se puede definir a la minería como una zona subterránea de donde se puede extraer los metales y minerales, mediante excavaciones, es decir, en una mina siempre vamos a encontrar minerales y metales preciosos, siendo estos bienes de carácter económico, concurriendo esta como la razón más importante del subsuelo en lo que se refiere a la minería.

En este mismo asunto, Cabanellas define al mineral como “que es perteneciente a uno de los tres reinos de la naturaleza, junto con el animal y

¹ CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, pág. 234.

el vegetal, el mineral es relativo a los cuerpos inorgánicos. Sustancia inorgánica que se encuentra en la superficie terrestre, o en el interior de la corteza del planeta, y cuya explotación resulta de utilidad para el hombre y constituye el objeto de las explotación minera”²

La minería en su definición más corta es pues, “el arte de explotar las minas. Conjunto de individuos que se dedican a este trabajo. Conjunto de facultativos que entienden en minería. Conjunto de minas y explotaciones mineras de una nación o comarca”³

4.1.2. CONTRATO.

La definición jurídica más frecuente que se puede encontrar de contrato es la que se contiene en el Código Civil: “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”⁴

Del texto de la ley se teoriza que contrato y convención son sinónimos, consistiendo en un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones. No obstante en la doctrina se encuentran identificados y diferenciados perfectamente los términos: Acto Jurídico, Convención y Contrato.

Acto Jurídico.- Es el hecho realizado por la voluntad de una o más personas con el objeto de producir un efecto jurídico para crear, modificar, transmitir o extinguir un derecho.

² CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, pág. 234.

³ SALVAT EDITORES, La Enciclopedia, Volumen 13, Pág. 10234.

⁴ ECUADOR, CODIGO CIVIL, Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio de 2005, Art. 1454. Pág. 424.

Convención.- El acto jurídico bilateral, que requiere del concurso de las voluntades de dos o más personas, toma el nombre de convención, y tiene por objeto el producir efectos jurídicos que pueden ser la creación, conservación, modificación, transferencia o extinción de un derecho.

Contrato.- Toda convención tiene por objeto crear obligaciones, toma el nombre de contrato, de lo que se deduce que el contrato es el acuerdo de voluntades destinadas a crear obligaciones. Cualquier acto jurídico bilateral o convención que no tenga por objeto crear obligaciones, no es contrato.

En lo que corresponde a las obligaciones el autor Ramón Mesa Barros sustenta que es “La definición legal ha confundido lo que es el objeto del contrato con lo que constituye el objeto de la obligación. El objeto del contrato es la obligación u obligaciones que genera; el objeto de la obligación puede constituir en dar, hacer o no hacer una cosa... El contrato tiene por objeto una o más cosas que deben darse, hacerse o no hacerse. Media entre el contrato y la obligación de una relación de causa-efecto, el contrato es la causa y la obligación su consecuencia.”⁵

Quedando claro que no se debe embrollar el término contrato con el de obligación, pero aun, no se debe enredar el objeto del contrato con el objeto de la obligación.

Al respecto Arturo Alessandri aclara: “... El contrato es una acto jurídico, puesto que se realiza por la voluntad de dos o más personas con objeto jurídico; es una convención, porque quiere necesariamente el concurso de

⁵ MEZA Barros, Ramón, Manual de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, Pag.18.

las voluntades de dos o más personas; y es una clase especial de convención, porque no tiene otro objeto que producir obligaciones ”⁶

El propósito que tiene el contrato civil es la de armonizar intereses económicos inicialmente opuestos, o al menos no coincidentes. Por esta cualidad es la fuente más usual de derechos y obligaciones, es fundamental en la vida de los negocios y un instrumento de realización de los más variados intereses en la vida social.

En el Código Civil, se concentran indiferenciadamente artículos relacionados con los efectos de los contratos y de las obligaciones, por lo tanto es necesario establecer las diferencias entre unos y otros.

El efecto limítrofe de los contratos validos es crear obligaciones; el efecto de las obligaciones, nacidas o no de los contratos, es conferir al acreedor los medios para la ejecución de las prestaciones que le son debidas; y estos efectos inmediatos son los que claramente se han estipulado y aquellos que derivan de la esencia de los contratos.

Los efectos de todo contrato son las obligaciones que se conceptúan para ambas partes, (si el contrato es bilateral) o para una sola de ellas (si el contrato es unilateral). Pero el efecto principal y fundamental de todo contrato consiste en constituir una ley para los contratantes.

Los efectos que tienen las obligaciones, en cambio, son el conjunto de medios que se tienen para ejecutar las prestaciones que nacieron del contrato u otra forma de adquirir obligaciones como son el delito, cuasidelito,

⁶ ALESANDRI Rodríguez, Arturo, Derecho Civil, De los Contratos, Editorial, Oxford, España, Pag.6.

la ley, etc. El deudor es situado en la necesidad jurídica de cumplir con sus promesas o, en caso contrario pagar los daños y perjuicios que conciernan.

A partir del punto de vista del acreedor, las obligaciones son el conjunto de derechos que el legislador le dará a exigir del deudor el cumplimiento íntegro y oportuno de lo que ha prometido.

Tanto como los efectos de los contratos, como los efectos de las obligaciones, crean confusión en dos aspectos jurídicos diferentes y que a criterio unánime de los tratadistas, en derecho no pueden confundirse, pues, tanto el efecto de las obligaciones como el efecto de los contratos se hallan perfectamente ubicados e identificados, aunque en el Código Civil se los confunda.

4.1.3. PROMESA

La promesa se fundamenta en la celebración de una convención entre dos partes que debe tener como fin en un futuro inmediato o mediato, ejecutar un contrato definitivo. “La celebración de un contrato definitivo de compraventa de bienes inmuebles supone –según se infiere de las experiencia diaria- que las partes han agotado una serie de tratativas y negociaciones previas. Entre tales negociaciones previas se sitúan las promesas. Esta afirmación obliga a formular, de inmediato, dos aclaraciones; no siempre, ni necesariamente, una compraventa definitiva está precedida de promesas; pero cuando estas existen, configuran verdaderas vinculaciones contractuales.”⁷

⁷ WARRAS Ernesto, Compraventa y permuta, Editorial Oxford, España, Pág. 523.

Dicho contrato puede ser definido como un contrato por el cual las partes se obligan a celebrar otro contrato de compraventa de un bien raíz determinado, en cierto plazo o en el evento de una condición. Además el contrato de promesa de compraventa tiene como fin el preparar a las partes a la celebración de un contrato que por el momento no es posible celebrar. Por el contrato de promesa no se transfiere el dominio ni tampoco es título suficiente para exigir la tradición, la entrega o la mera tenencia de la cosa objeto del contrato prometido.

El contrato de promesa de celebrar un contrato de compraventa de un bien inmueble, es un contrato solemne que requiere de constancia escrita y de escritura pública para que surta el efecto de obligar a la celebración del contrato definitivo.

En la última época se ha presentado un movimiento por reformar la exigencia del numeral primero del artículo 1570, en cuanto a suprimir el requisito de que el contrato de promesa de compraventa de un bien inmueble deba constar por instrumento público basados en la costumbre actual de usar esta figura por instrumento público, basados en la costumbre actual de usar esta figura por instrumento privado. Esta situación es hasta cierto punto comprensible pues ¿deja de producir utilidad el precontrato, si al celebrarse no se observan todas las circunstancias que deberían tomarse en cuenta en el contrato definitivo? La utilidad es válida, existe; al respecto Ernesto Warras sostiene: “No parece razonable exigir que el preliminar, por la sola circunstancia de poder convertirse en definitivo, deba ser instrumentado en la forma requerida por este. Es más, la observancia de la

forma impuesta por el código civil es rechazada puesto que no es necesaria la distinción entre preliminar no formal y definitivo forma”⁸

Lo que en este caso tiene valor es que esta distinción no reposa en justificativos insalvables, pues, las circunstancias de la promesa de compraventa pueden subsanarse en el contrato definitivo.

López de Zavalía halla el interés de la distinción del elemento forma; en materia de compraventa inmobiliaria y señala: “El preliminar no necesita ser concertado con las formalidades prescritas por la ley. En cambio el definitivo si debe hacerse, bajo pena de nulidad, en la forma querida por la ley, porque, el preliminar genera una obligación de hacer, mientras que el definitivo las crea de dar; y para ello, en puridad de principios, merece ser distinguido”⁹

El cerciorar el negocio jurídico final a través del uso del contrato de promesa de compraventa, enfatiza la utilidad práctica que procura esta figura y al mismo tiempo, es el motivo de los principales conflictos que se han suscitado en su tratamiento jurídico.

El contrato de promesa de compraventa concurrirá siempre como un acto jurídico bilateral, pero por sus defectos puede distinguirse promesas unilaterales y bilaterales; las primeras se configuran cuando solo una de las partes es la que promete, las segundas tienen lugar cuando ambas partes están involucradas en la promesa.

⁸ WARRAS Ernest, Compraventa y permuta, Editorial Oxford, España, Pág. 534.

⁹ LOPEZ DE Zavalía, Teoría, Parte Especial, tomo i, Editora Nacional, Santiago de Chile, Pág. 289.

“Especies de promesas de compraventa.- Por el contrato de promesa puede ser el vendedor el que prometa vender; o puede ser el comprador el que prometa comprar, o, en fin, puede suceder que uno prometa vender y el otro, en el mismo acto, prometa comprar” ¹⁰

El más habitual de los contratos de promesa es el de celebrar otro de compraventa. Como no ha sido reglamentado especialmente, queda regido en todo por el artículo 1570.

4.1.4. PROMESA DE CONTRATO.

Según el libro los contratos civiles y sus generalidades de Ricardo Treviño García expone que en el contrato de promesa una o ambas partes se comprometen a celebrar, dentro de cierto tiempo, un determinado contrato que no pueden o no desean celebrar por el momento.

A la promesa del contrato se le conoce también como precontrato, ante contrato, contrato preliminar, contrato preparatorio, promesa de contrato, contrato opción, contrato prometido y pacto de contrahendo. La promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral. La promesa de contrato es unilateral cuando una sola parte se obliga, y bilateral cuando quedan obligadas ambas partes” ¹¹

4.1.5. CONCESIÓN.-

Según lo define Fernández Ruiz Jorge: “Es el mecanismo jurídico por medio del cual, quien tiene la titularidad de determinadas atribuciones o facultades,

¹⁰ WARRAS Ernesto, Compraventa y permuta, Editorial Oxford, España, Pág. 525.

¹¹ Treviño García Ricardo, Los Contratos Civiles y sus generalidades, Editorial McGraw-Hill, México, 2008.

o de ciertos bienes o derechos, delega su ejercicio o aprovechamiento a favor de un tercero, y está prevista, tanto en el derecho privado, a través de la concesión mercantil, también llamada franquicia, como en el derecho público, mediante la concesión administrativa, la cual puede ser de tres clases: la de explotación, uso y aprovechamiento de bienes del Estado; la de obra pública y la concesión de servicio público; esta última es producto de la descentralización administrativa por colaboración.”¹²

4.1.6. CONCESIÓN MINERA.-

Se define como el conjunto de Derechos y Obligaciones que concede el Estado (materializado en un título) y que delega a una persona natural, jurídica o al propio Estado, la facultad para desarrollar las actividades de exploración y explotación del área o terreno solicitado.

La Ley de Minería en su artículo 30 la define como un acto realizado por el Estado que otorga excepcionalmente concesiones mineras a través de un acto administrativo, mediante el cual se otorgan derechos e imponen obligaciones a los particulares para el aprovechamiento de recursos minerales existentes en el territorio nacional.

La concesión minera confiere a su titular el derecho exclusivo a la exploración y explotación de las sustancias minerales otorgadas que se encuentren dentro del ámbito espacial concedido.

¹² Fernández Ruiz Jorge, Derecho administrativo y administración pública, Editorial Porrúa, México, 2006.

4.1.7. CLASIFICACIÓN DE LAS CONCESIONES MINERAS.-

El Ministerio de Minería usa una clasificación específica para distinguir las diferentes concesiones: “inscrita” u “otorgada”, “manifiesto de producción” o “en trámite”. Esta clasificación separa las concesiones según los requisitos cumplidos por su dueño. Las diferentes categorías se definen como sigue:

Concesión en trámite: Concesión que ha sido solicitada al Ministerio de Minería pero que aún no ha obtenido el título minero correspondiente, debido a que los documentos necesarios no han sido completados;

Concesión otorgada: Concesión que ha obtenido el título minero en el Ministerio de Minería, pero que no está inscrita en el Registro y Catastro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero;

Concesión inscrita: Concesión que posee su título minero inscrito en el Registro y Catastro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero, por lo que posee todos derechos y obligaciones que regulan todas sus actividades;

Concesión con manifiesto de producción: El paso de la fase de exploración a la de explotación está marcado por la presentación del manifiesto de inicio de producción, al amparo del mismo título minero. Es un requisito para el inicio de la explotación del yacimiento minero.

Concesión archivada: A éstas categorías, se debe añadir la de “concesión archivada”, que corresponde a las que han sido revertidas al Estado por

incumplimiento de algún parámetro establecido en la Ley de Minería o sus reglamentos.

Siendo más específicos, los derechos sobre esta concesión le han sido retirados al titular o concesionario.

4.1.8. CONCESIONARIO.-

Término que, jurídicamente, indica al que trabaja en nombre propio, pero por cuenta de terceros. El concesionario de una mina adquiere la concesión para la explotación, con un margen de ganancia prefijado. La figura del concesionario ha substituido casi completamente en el campo minero, que trabajaba en nombre y por cuenta de terceros.

4.1.9. CONCESIONARIO MINERO.-

Como lo señala Fraga Gabino en su libro de derecho administrativo el concesionario “Es el propietario de los bienes afectados a la explotación del servicio concesionado”.¹³

“Persona o empresa que ha recibido de un organismo oficial el permiso para que explote una actividad o propiedad del gobierno”¹⁴ es decir el titular de un bien que en este caso sería una concesión minera.

¹³ Fraga Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 2007

¹⁴ Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L

4.1.10. CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS.

La cesión es la transferencia o transmisión, gratuita u onerosa que hace el cedente a favor del cesionario de un derecho mediante un título que es una forma de tradición del derecho.

La cesión puede ser a título de venta, permuta o a título gratuito, siempre con la entrega del título o documento en el que consta el derecho que se transmite un bien de una persona a otra.

4.1.11. CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS MINEROS.

Se entiende por derechos mineros a “aquellos que emanan tanto de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización.”¹⁵

4.1.12 PROMESA DE LA CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS.

Históricamente se discutió si la promesa es un contrato autónomo, o si simplemente es preparativo de lo que será un contrato definitivo. Hoy en día parece claro que la promesa es autónoma, por cuanto es un contrato con objeto propio (éste es el contrato futuro), y que seguirá siendo válido aunque el contrato futuro no se celebre, dando derecho a indemnización de perjuicios.

¹⁵ ART. 17, Ley de Minería # 45, Registro Oficial Suplemento 517 de 29-ene.-2009

4.1.13 PROMESA DE LA CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS MINEROS.

La celebración de este tipo de contratos, que se relacionan a la promesa irrevocable de cesión o a la transferencia de derechos y acciones en el ámbito minero, se da sobre títulos mineros o en general a cualesquiera de otros derechos mineros que sean susceptibles de transferencia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. HISTORIA DE LA MINERÍA.

La minería es tan antigua como el hombre, desde el inicio de las civilizaciones humanas el hombre ya hacía uso de la minería y la explotación de materiales no renovables, en nuestro territorio se ha hallado vestigios de explotación minera desde tiempos muy remotos, incluso antes de la llegada de los colonizadores.

“El subsuelo es un lugar donde se encuentran bienes de carácter económico, como piedras, aguas, tesoros minerales, entre otros, y en donde se despliegan actividades económicas para recogerlos, como excavaciones y galerías mineras. Es por esta razón que la aplicación más importante del subsuelo se refiere a la minería, lo que su vez genera el interés y la necesidad de las legislaciones por darles una regulación; puesto que la minería es importantísima para el desarrollo de las civilizaciones, las cuales no hubiesen alcanzado el avance obtenido, sino fuese por los minerales encontrados en las entrañas de sus dominios.”¹⁶

Y como bien señala el profesor Alejandro Vergara Blanco, “el descubrimiento de los minerales y el desarrollo de las técnicas para su aprovechamiento constituyen piezas fundamentales en la historia de las civilizaciones”¹⁷

En un concepto básico se puede indicar que la minería: “Es la extracción selectiva de los minerales y otros materiales de la corteza terrestre de los

¹⁶ Pérez Gomes Santiago Castan, “Régimen Jurídico de las Concesiones Administrativas en el Derecho Romano, editorial Dikynson, Madrid, España, 1996, pág. 178.”

¹⁷ Vergara Blanco Alejandro, “Principios y Sistemas del Derecho Minero Estudio Histórico Dogmático” Universidad de Atacama. Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 1992, pág. 5.

cuales se puede obtener un beneficio económico, así como la actividad económica primaria relacionada con ella. Dependiendo del tipo de material a extraer la minería se divide en metálica, no metálica y materiales de construcción.”¹⁸

La historia hace relevancia de las primeras formas, métodos y lugares que fueron explotados por el hombre y los procedimientos que se realizaban en este tipo de trabajo.

“Los primeros metales empleados por el hombre fueron probablemente recogidos en los ríos en forma de metales nativos. Se supone que el oro se utilizó antes que el Cobre y se considera que este fue descubierto unos 1.800 años a de JC y que se utilizaba corrientemente en Europa hacia el 4.000 a de JC. Estrabón nos dice que "en el país de los Saones, donde está la Colquida, los torrentes invernales arrastran oro, que los bárbaros recogen en artesas perforadas y forradas con vellones de lana". De ahí la leyenda del vellocino de oro. Estos vellones colgados de los árboles para que se secaran de modo que después se pudiera hacer caer, vareándolos, el oro menudo prendido en ellos, es lo que incitó a Jasón y a los argonautas a salir en la nave "Argos" en busca del vellocino de oro cerca de la costa del Euxino. Esta es la noticia más antigua que se tiene de un placer de oro, y la más antigua expresión poética de una primitiva aventura minera.”¹⁹

¹⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/Miner%C3%ADa>

¹⁹ MAXIMINA NAVARRO, Investigación Histórica de la Minería en el Ecuador, Tomo 1, pág. 33. 1986.

4.2.2. LA MINERÍA Y EL HOMBRE.

Las primeras materias terrestres utilizadas por el hombre fueron sustancias no metálicas: pedernal, calcedonia, cuarzo y ciertas rocas, duras o blandas, como la cuarcita, caliza o esteatita, buscadas para ser empleadas como armas o herramientas y utensilios. Innegablemente la arcilla representa la primera sustancia mineral utilizada en gran escala. Se han encontrado en Moravia, figuras de arcilla cocida que se creen pertenecen al periodo Aurinaciense. Asimismo, los ladrillos, tejas y tabletas de arcilla fueron muy utilizados en las culturas orientales para la edificación de sus ciudades y para escribir. Igualmente utilizaba ocre y pinturas minerales.

La minería más antigua corresponde a la de las piedras preciosas y las decorativas: durante más de 2.000 años los faraones enviaron expediciones con prospectores a la península del Sinaí y al Sudán para buscar turquesas: Ball identifica como primer geólogo al capitán egipcio Haroeris que hacia el año 2.000 A.C. condujo una expedición al Sinaí y tras tres meses de prospección descubrió y extrajo grandes cantidades de turquesas.

Los primeros metales empleados por el hombre fueron probablemente recogidos en los ríos en forma de metales nativos. Se supone que el oro se utilizó antes que el Cobre y se considera que este fue descubierto unos 1.800 años a de JC y que se utilizaba corrientemente en Europa hacia el 4.000 a de JC. Estrabón nos dice que "en el país de los Saones, donde está la Colquida, los torrentes invernales arrastran oro, que los bárbaros recogen en artesas perforadas y forradas con vellones de lana".¹ De ahí la leyenda

del vellocino de oro. Estos vellones colgados de los árboles para que se secaran de modo que después se pudiera hacer caer, vareándolos, el oro menudo prendido en ellos, es lo que incitó a Jasón y a los argonautas a salir en la nave "Argos" en busca del vellocino de oro cerca de la costa del Euxino. Esta es la noticia más antigua que se tiene de un placer de oro, y la más antigua expresión poética de una primitiva aventura minera.

Todavía hoy se emplean procedimientos algo parecidos para extraer oro fino en los placeres auríferos de América del Sur.

En los escritos de los filósofos griegos y romanos se encuentra un cierto conocimiento de la manera de yacer los minerales y se empieza a manifestar curiosidad respecto a la génesis de los mismos. Herodoto habla de la presencia de oro en las venas de cuarzo de la comarca de los crisitas (Grecia), descrito posteriormente por Diodoro. Teofrasto, discípulo de Aristóteles describe en su (Libro de las Piedras), la manera de tratar y beneficiar a los minerales, este es el primer libro didáctico sobre mineralogía.

Estrabón, que escribió en el año 19 de nuestra era, hace referencia a la minería aluvial de España y dice: "El oro no solo se extrae de las minas, sino que se recoge de las Arenas acuíferas arrastradas por los ríos y torrentes". En las minuciosas descripciones técnicas de Plinio se encuentran numerosos pormenores de la presencia de minerales en España.

Durante los siglos V a XV parece haberse añadido muy poco el conocimiento alcanzado por los filósofos antiguos con la excepción de Avicena, el traductor árabe de Aristóteles que agrupó los minerales en Piedras

Minerales Sulfurosos, Metales y Sales, reconociendo de este modo definitivamente, el grupo de los sulfuros.

La primera teoría razonable de la génesis de las menas minerales fue formulada por el sajón Agrícola, quien fue un profundo observador de los minerales y un cuidadoso anotador de sus observaciones. Aunque algunas de sus opiniones eran fantásticas, demostró en su obra "De Re Metálica" algunas teorías que la moderna metalogenia sigue considerando válidas, como el origen hidrotermal de algunos minerales.

A partir ya de esta época se empiezan a aplicar a la minería los conocimientos científicos y en el siglo XVIII comienzan a crearse las primeras Escuelas de Minas de Europa.

Se finaliza esta brevísima historia de la minería, haciendo referencia a España, nación que fue desde antiguo, destino de pueblos conquistadores que efectuaban su comercio con los primitivos pobladores de España y explotaban el metal de sus minas.

Estas minas solo cesaron su explotación durante la ocupación cartaginesa que duró unos trescientos años, y tras la conquista de España por Augusto se reanudó esta minería, hasta que una nueva invasión, la de los bárbaros, paralizó nuevamente dichas explotaciones.

Como se puede apreciar, la minería, a través de la historia ha sido un negocio, ha sido tradición y ha sido en ocasiones hasta afición. Así, es frecuente en nuestros días encontrar la figura del "minero", siempre a la

búsqueda con la ilusión por delante, de ese golpe de fortuna que haga cambiar su vida.

4.2.3. HISTORIA DE LA MINERÍA EN EL ECUADOR.

Según William Sacher y Alberto Acosta “En concordancia con la política de apertura económica del Consenso de Washington, desde los años ochenta, el Ecuador inició un proceso tendiente a atraer y asegurar la inversión extranjera privada para el desarrollo de una minería industrial a gran escala. Al igual que en varios países de la región y en otras partes del planeta, el Banco Mundial fue un propulsor activo de las reformas ecuatorianas asociadas a este proceso.”²⁰

La minería en el Ecuador se remonta a los trabajos de explotación de sustancias minerales, especialmente el oro, actividades que fueron desarrolladas por nuestros indígenas en los lechos de los ríos y con el método de cielo abierto (canteras). La actividad minera en lo que ahora es nuestro territorio se efectuó principalmente en las regiones de Loja, Zamora Chinchipe y Azuay, provincias que hasta la actualidad guardan su tradición minera

Por muchos es conocida y por todos aceptado el gran potencial minero asociado con el cinturón andino en Sudamérica; así se tiene en Colombia grandes depósitos de carbón, amplios placeres auríferos tanto en el Chocó, al centro oriente, como en Barbacoas al sur occidente; adicionándose a esto el depósito de esmeraldas de El Muzo.

²⁰ La minería a gran escala en Ecuador, Sacher William y Acosta Alberto, pg. 13. 2012.

La historia de la minería en el Ecuador es muy extensa y así tenemos que se remonta y comienzan a aparecer nombres tales como: Sevilla de Oro y Macas, Logroño de los Caballeros y Valladolid, Zamora y Nambija, Portovelo y Loja, todos ellos relacionados con la producción de oro primario; Camumbi, Palabi, Cachabi, Santiago, Cayapas, Due, Candue, Aguarico, Napo, Jatunyacu y Anzu, como los principales ríos con los cuales se hallan asociados importantes placeres auríferos: Condorasto, Macuchi y Angamarca, para polimetálicos-plata y, Azogues con la producción de mercurio.

4.2.4. LA REALIDAD DE LA MINERÍA EN ECUADOR.

Generalmente, la actividad minera en el Ecuador se desarrolla principalmente en dos ámbitos: “la minería metálica y la minería no-metálica (que incluye a la minería de materiales de construcción). En Ecuador, hasta ahora, la minería metálica es artesanal o de pequeña escala y tiene una incidencia marginal en la economía nacional (a pesar de ello, incluye prácticamente todas las fases de la actividad: prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, refinación y comercialización). Por otro lado, la minería no metálica y de materiales de construcción es la abastecedora de la construcción civil y tiene un amplio impacto en todo el país.”²¹

Hasta ahora, el peso económico de la minería en el país ha sido marginal; apenas el 0,3% del PIB. Según cifras del Banco Central del Ecuador, la

²¹ Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Ecuador, op. cit., p.1.

extracción de minerales representa 2.982 empleos directos y 10.254 empleos indirectos.²²

Con el arranque de la minería metálica a gran escala, se estima que la contribución del sector a la economía del país crecerá de manera significativa. Según el Plan Nacional de Desarrollo Minero, la minería a gran escala aportará entre 4% y 5% del PIB y generará 10.000 nuevas plazas de trabajo, mientras que se prevé una inversión de alrededor de 37.000 millones de dólares en los próximos veinte años.²³

4.2.5. ECUADOR UN PAÍS CON FUTURO MINERO.

Es de conocimiento nacional que nuestro país es un Estado con un gran potencial minero y que se debe tener mucha precisión para aprovechar este tipo de recursos no renovable según Patricio Rivas el “Ecuador es un país con larga tradición minera, la actual polémica está en lo particular enfocada a la próxima introducción de un nuevo tipo de explotación: la gran minería a cielo abierto, es decir, una actividad extractiva metálica industrial. Sobre ésta se ha desatado una intensa discusión, ampliamente mediatizada, que ha involucrado a representantes de la minería, al Gobierno y a organizaciones de la sociedad civil.”²⁴

²² La minería a gran escala en Ecuador, Sacher William y Acosta Alberto, pg. 40. 2012.

²³ Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero, op. cit., p. 73.

²⁴ Rivas Patricio, Investigador, de FLACSO-Ecuador

4.2.6. ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LA MINERÍA Y SU MARCO LEGAL EN EL ECUADOR.

Se debe tomar en cuenta que la Minería es muy importante dentro del ámbito socio-económico según el Banco Central del Ecuador “La importancia económica relativa de la minería ha sido marginal, lo que se refleja en la baja contribución histórica del rubro “explotación de minas y canteras” en la composición total del PIB. En el año 1993 este rubro representó apenas el 0,6% del PIB descendiendo al 0,4% en el 2007.”²⁵

El impacto en el empleo es igualmente mínimo, pues en el 2006 la rama de actividad según las encuestas del INEC la “explotación de minas y canteras ocupó al 0,4% de la población económicamente activa, siendo una actividad netamente rural.”²⁶ Esto contrasta con el aparente potencial minero del país, si lo comparamos con otros países de la región en los cuales la minería juega un rol preponderante en la economía, como es el caso de Chile y Perú.

No existen cifras oficiales para cuantificar el potencial minero del Ecuador, los datos que se manejan provienen de los principales concesionarios mineros. Así Cesar Espinoza escribe que “la Cámara de Minería del Ecuador, en base a información de cinco grandes empresas concesionarias, estima que la minería metálica tiene un enorme potencial, con reservas de 47,2 mil millones de libras de cobre, 19,4 millones de onzas de oro, 27,1 millones de onzas de plata y 0,77 millones de onzas de molibdeno. Estas

²⁵ Banco Central del Ecuador, Cuentas Nacionales, 2008. El rubro “explotación de minas y canteras” abarca la minería metálica, no metálica y materiales de construcción.

²⁶ INEC, Encuesta de Condiciones de Vida, 2006.

reservas, considerando precios de los minerales en el mercado internacional a enero del 2008, representaban US\$ 221,2 mil millones, lo cual equivale al potencial petrolero nacional (US\$ 226,6 mil millones) a precios del petróleo de la misma época.”²⁷ La gran mayoría que es parte de ese potencial minero se encuentra localizado en la zona sur del país, en las provincias de Zamora Chinchipe, Morona Santiago, El Oro y Azuay.

La Ley 126 de Minería de 1991 grabó un cambio en la estrategia minera del país cuya nueva alineación fue atraer inversión a este sector. “Se introduce el régimen administrativo de concesiones mineras para exploración y explotación separadamente. Grandes empresas internacionales se instalaron en el país para iniciar actividades de exploración. A nivel de la pequeña minería, durante los años 90 se legalizan los asentamientos mineros de hecho con el propósito de hacer respetar ciertas normas contenidas en la mencionada ley, como por ejemplo las relativas al medio ambiente. A pesar de los esfuerzos de legalización aún persiste una minería informal, ya que la Dirección de Minería ha recibido alrededor de 600 denuncias de explotaciones ilegales.”²⁸

Las reformas encajadas a la Ley 126, por medio de la “Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana” del año 2000 y el “Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería” del año 2001 ahondaron la tendencia a la liberalización para atraer inversión extranjera. Entre otras, “se incorporaron medidas como: el

²⁷ Espinosa Cesar, Potencial Minero del Ecuador, Cámara de Minería del Ecuador, Quito, febrero 2008.

²⁸ Ministerio de Energía y Minas del Ecuador, “El ABC de la minería en el Ecuador”, Quito, 2007, p. 58

establecimiento del título único para todas las actividades mineras y la exigencia de presentar el manifiesto de producción como requisito para el inicio de la explotación, previa presentación de la evaluación de impacto ambiental y planes de manejo; la supresión del 3% de regalías y creación de patentes de conservación y de producción insignificantes; el no pago de patentes como única causal de caducidad suprimiendo la relativa a “grave daño ambiental”; el debilitamiento de la gestión ambiental al establecer que la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, integrante del sistema descentralizado de gestión ambiental, actúe como responsable para el sector minero”²⁹. Estas leyes estimularon la cesión de concesiones mineras al sector privado, en cuanto al requerimiento de capacidad técnica y ambiental del concesionario, favoreció la especulación de las áreas mineras.

“Al mes de abril de 2007 el Ministerio de Energía y Minas (MEM) había otorgado 4.112 concesiones por una superficie total de 2,8 millones de hectáreas mineras. De éstas, el 45,6% fueron concesiones de minería metálica, las mismas que abarcan el 90,6% de la superficie total concesionada. La mayor parte del área concedida tiene fines de exploración, generalmente a cargo de empresas internacionales. En efecto, a la misma fecha solo el 16,6% del total de concesiones (681) se encontraban legalmente en producción, es decir apenas el 0,4% de la superficie total.”³⁰ Este tipo de explotaciones de minería metálica se ha desarrollado especialmente en

²⁹ Proyecto MMSD, Minería Minerales y Desarrollo Sustentable en América del Sur, Capítulo Ecuador, Coeditado CIPMA, IDRC, IIPM, 2002.

³⁰ Ministerio de Energía y Minas del Ecuador, “El ABC de la minería en el Ecuador”, Quito, 2007, p. 23

unidades de producción de pequeña escala, organizadas alrededor de cooperativas, asociaciones y condominios mineros. Es por eso que la minería de pequeña escala se ha caracterizado por operar en concesiones legalmente constituidas esto “con un máximo de 150 ha mineras, volúmenes de mineral extraído de hasta 100 TM por día, inversiones de hasta \$ 1 millón, incorporación de tecnología mediana y medidas básicas para prevenir los impactos ambientales (la recuperación del mineral se realiza a través de procesos de cianuración que relegan a un segundo plano el proceso tradicional de amalgamación con mercurio, mucho más contaminante). La minería en pequeña escala representa el 90% de la producción minera nacional y en el 2006 generó 84.280 empleos.”³¹ En esta categoría se podría encasillar las actividades de extracción y recuperación de empresas como BIRA, de capital nacional, instalada en la Zona de Zaruma y Portovelo y de Cominzasa en Zamora Chinchipe.

Por su parte, el desarrollo de minería metálica a gran escala es aún marginal. Existen varias filiales de compañías internacionales, principalmente de origen canadiense, que tienen proyectos de exploración que a futuro podrían convertirse en proyectos extractivos a escala industrial. Actualmente los proyectos de gran minería más avanzados con reservas cuantificadas y estudios de factibilidad, próximos a una explotación comercial, son impulsados por Ecuacoriente, IMC, Iam Gold y Aurelian Resources, según se lo explicara a continuación.

³¹ Ídem, p. 58

Con el mandato Minero 06, aprobado el 18 de abril de 2008, el Estado buscó establecer un mayor control sobre las áreas mineras. Antes de la aplicación del mandato había 5.009 concesiones mineras que abarcaban 4.764.154 hectáreas. El mandato dejó sin efecto las concesiones que no contaban con estudios de impacto ambiental o consulta previa, que no habían realizado inversiones, que no estaban al día en el pago de patentes, que habían sido entregadas a ex funcionarios o que se encontraban en trámite. Así, hasta el 23 de enero de 2009 el Gobierno revirtió 2.575 concesiones mineras por una superficie total de 3.698.326 hectáreas.³² Actualmente, el 23% de las concesiones vigentes se encuentra en la fase de producción pero éstas solo representan el 1,4% de la superficie concesionada.

Pese a la oposición de la CONAIE y de organizaciones ambientalista en cuanto a permitir la gran minería, se aprobó una nueva Ley de Minería. El nuevo marco legal, publicado en el Registro Oficial del 29 de enero de 2009, a la vez que favorece la explotación minera a gran escala, otorga al Estado una mayor participación en la renta minera (restauración del 5% mínimo de regalías sobre las ventas y 70% de impuestos a los ingresos extraordinarios) y una mayor capacidad de control del sector (mediante la creación de nuevos organismos de supervisión y la posibilidad de cancelar las concesiones en caso de violaciones al medio ambiente o de los derechos humanos). La nueva Ley crea la Empresa Nacional Minera, la misma que

³²Ministerio de Minas y Petróleos, Información del catastro mine- ro actualizado al 23 de enero de 2009.

puede desarrollar proyectos estratégicos y promueve el desarrollo de la pequeña minería a través de un régimen especial.

De acuerdo con Cesar Espinosa, presidente de la Cámara de Minería del Ecuador, “la nueva ley minera no es competitiva para atraer inversión extranjera frente a las leyes que tienen otros países como Perú, Colombia y Chile, no obstante estima que es eficiente en el establecimiento de controles ambientales y sociales.”³³ En lo referente a estos últimos la nueva ley establece la obligatoriedad para el Estado de realizar un proceso de participación ciudadana y consulta en todas las fases de la actividad minera. Esta consulta no es decisoria; más bien se orienta a armonizar los intereses del proyecto minero con el de las comunidades y obtener el consentimiento de éstas.

A cualidad de conclusión, se puede alegar que con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Minería se inicia una nueva etapa en el desarrollo minero del país, esto es la minería a gran escala. La disposición política del gobierno se orienta a aprovechar el potencial minero del Ecuador, no distante del potencial de otras economías de la región (Chile, Perú) basadas en su extracción. Las erráticas políticas que mantuvieron estancada la gran minería durante décadas han dado paso a nuevas regulaciones, controversiales por sus implicaciones económicas (modelo extractivista de recursos primarios) y por su alto impacto ambiental. El nuevo marco jurídico reivindica beneficios para el Estado (a través de regalías e impuestos), incorporando a la vez mayores controles al cuidado del medioambiente y creando nuevas exigencias en aspectos de capacidad financiera siendo

³³ Entrevista con Cesar Espinosa, 3 de febrero 2009.

estas las inversiones, técnicas y tecnológicas para los concesionarios. En el corto y mediano plazo, la nueva producción minera industrial vendrá sin duda de las grandes concesionarias internacionales ya instaladas en el país que han realizado importantes inversiones en exploración.

4.3 MARCO JURIDICO.

4.3.1 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

En la Constitución de la República del Ecuador se encuentra DOS tipos de normas las dogmáticas y las orgánicas, siendo en las primeras donde se consagran derechos y garantías a todas las personas, siendo las mismas que otorgan obligaciones, mientras que las segundas son las que configuran instituciones del Estado ecuatoriano y todas las demás instituciones llamadas a la defensa de los derechos de las personas y también a las que promueven su ejercicio.

Siendo así se puede señalar la siguiente normativa planteada en la Carta Magna:

Art. 1.-...”Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

Art. 71.- “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que

protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”³⁴

Art. 72.- “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”³⁵.

Art. 73.- “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.”³⁶

Art. 74.- “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.”³⁷

³⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art, 71.

³⁵ IBÍDEM, Art, 72.

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art.73.

³⁷ IBÍDEM, Art.74.

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Art. 328.- Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

Art. 396.- “El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas

protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”³⁸

Art. 397.- “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y

³⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art, 396

administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.

3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.

4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.

5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad”³⁹

Art. 398.- “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto

³⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art, 397

consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.”⁴⁰

Art. 399.- “El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.”⁴¹

Art. 400.- “El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional.

Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país.”⁴²

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

⁴⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art, 398

⁴¹ IBIDEM Art, 399

⁴² IBIDEM, Art, 400

declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.”⁴³

Art. 408.- “Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales 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 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.”⁴⁴

⁴³ IBÍDEM, Art.407

⁴⁴ IBÍDEM, Art. 408

4.3.2 LEY DE MINERÍA.

4.3.2.1 DERECHOS MINEROS

Mediante esta regulación se protege a los concesionarios mineros y se asegura un desarrollo normal de la actividad minera que estos realizan, es así que la Ley de Minería dispone:

“Art. 17.- Derechos mineros. Por derechos mineros se entienden aquéllos que emanan tanto de las concesiones de exploración y explotación, como de las autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación y de las licencias de comercialización.”⁴⁵

4.3.2.2. DE LA ACTIVIDAD MINERA NACIONAL

La actual Ley de Minería en el Art. 21 estipula “Actividad minera nacional.- La actividad minera nacional se desarrolla por medio de empresas públicas, mixtas o privadas, comunitarias, asociativas y familiares, de auto gestión o personas naturales, de conformidad con esta ley.

El Estado ejecuta sus actividades mineras por intermedio de la Empresa Nacional Minera y podrá constituir compañías de economía mixta. Las actividades mineras públicas, comunitarias o de autogestión, mixtas y la privada o de personas naturales, gozan de las mismas garantías que les corresponde y merecen la protección estatal, en la forma establecida en la Constitución y en esta ley.”⁴⁶

⁴⁵ Art. 17 de la Ley de Minería.

⁴⁶ Art. 21 de la Ley de Minería.

4.3.2.3. DE LA CONCESIÓN MINERA.

4.3.2.3.1. DEFINICIÓN

Según lo prescrito en el Art. 30 de la Ley de Minería No. 45 define de la siguiente manera:

Concesiones mineras.- 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.

4.3.2.3.2. DERECHOS TRANSFERIBLES.

Tomando en consideración lo estipulado por la Ley de Minería en su artículo 125 que describe:

“Los derechos mineros en general son susceptibles de cesión y transferencia, previa autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero, y de libre transmisibilidad por causa de muerte. Dichas transferencias se perfeccionan con la inscripción en el libro correspondiente del Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero; Los derechos de registro se fijarán en el Reglamento General de esta ley.

La cesión y transferencia de derechos que emanen de una concesión minera, será nula y no tendrá valor alguno si no precede la autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero, sin perjuicio de la declaración de caducidad según lo previsto en la presente ley.”

4.3.2.3.3. PROMESA IRREVOCABLE.

La Ley de Minería en su artículo 126 preceptúa que:

“Podrán celebrarse contratos de promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos y acciones sobre un título minero o en general en relación a cualesquiera otros derechos mineros, cumpliendo los mismos requisitos y obligaciones establecidas en el artículo anterior.

En este tipo de contratos es facultativo para el promitente cesionario celebrar o no el contrato definitivo, pero es obligatorio para el oferente celebrar dicho contrato definitivo.”

4.3.3 CÓDIGO CIVIL.

4.3.3.1. PROMESA IRREVOCABLE.

Sobre la promesa de celebrar un contrato, en el Art. 1570 del Código Civil.-

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna”

Salvo que concurren las circunstancias siguientes establecidas en los numerales uno, dos, tres, cuatro.

“Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código.” “Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces.” “Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato” y “Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban”

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.”⁴⁷

La discusión del proyecto de la Ley de Minería que se está desarrollando, pone al descubierto varias tensiones alrededor de los derechos humanos. Se intentara ubicar algunas de estas, que en su iniciación deberían ser resueltas a favor de los principios y derechos reconocidos en la Constitución

⁴⁷ Art. 1570 Código Civil.

vigente, y de las normas internacionales de protección de derechos humanos, de las cuales se derivan obligaciones para el Estado ecuatoriano.

En la actividad minera, tal como ocurre en otras que tienen como fin la explotación de recursos naturales, es palpable la tensión entre la noción imperante de desarrollo y el derecho humano al desarrollo. No es desconocido que el marco legal e institucional bajo el cual se ha desarrollado la actividad minera en el país, durante los últimos años, fue concebido en el marco de las políticas de desarrollo impulsadas por el Banco Mundial, que en el caso particular ecuatoriano tenía como objetivo proveer de un contexto favorable para la inversión extranjera y la participación de empresas transnacionales.

El elemento de desarrollo que yace en estas políticas, atribuye el bienestar de las personas exclusivamente al fortalecimiento económico, el cual se supone solo es posible lograrlo sujetándose a las relaciones del mercado, donde todo se convierte en mercancía y por lo tanto todo tiene un precio. Partiendo desde este punto de vista las personas y los recursos naturales son utilizados como medios para llegar al desarrollo.

En cuanto al derecho humano al desarrollo, se direcciona por un lado como un proceso global y no solamente económico, pues pronostica el desarrollo cultural, social, etc. La Declaración del Derecho al Desarrollo de Naciones Unidas, establece condiciones preexistentes para la vigencia de este derecho como la autodeterminación de los pueblos, la soberanía sobre las riquezas, la participación social y la vigencia de los derechos civiles y

políticos así como de los económicos, sociales y culturales. Adicionalmente este instrumento, plantea que los Estados deben realizar sus derechos y deberes de modo que promuevan un nuevo orden económico internacional basado en la igualdad soberana, la interdependencia, y la cooperación entre los Estados.

En la Constitución actual, toma una noción o concepto de *sumak kawsay* que contiene una filosofía de vida de los pueblos indígenas, que proyecta una relación más armónica con la naturaleza y el entorno. El *sumak kawsay* se ha traducido constitucionalmente en lo que se ha denominado el Régimen del Buen Vivir, que contempla una serie de derechos y mecanismos para protegerlos. No obstante en la explotación minera al igual que en la petrolera, esta imperante la idea de obtener recursos económicos, aun a pesar de la destrucción de la naturaleza y la violación de los derechos de las personas que habitan en las zonas de explotación.

Haciendo una comparación sobre la explotación minera al igual que en la petrolera, es imperante la idea de obtener recursos económicos, lo que en la práctica se traduce actividades voraces contra la naturaleza y sus recursos, y la violación de derechos de las personas que habitan en las zonas de explotación.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

En la legislación de otros países, no aclara la forma en que se ha legislado en cuanto a la desigualdad de las partes que suscriben un contrato de promesa de concesión minera, pues, en todas las leyes de los países ni siquiera se trata de esta figura.

Pero cabe recalcar, que la promesa está prevista en todas las legislaciones y sería aplicable en el campo minero, que se trata de las siguientes normas:

4.4.1. EN BOLIVIA

El Código Civil boliviano, en su artículo 955 manifiesta: “La promesa unilateral de una prestación, solo produce efectos obligatorios en los casos expresamente previstos por la ley.”⁴⁸

Haciendo mención a este Art. se refiere a la oferta como declaración unilateral de voluntad, que por regla general no obliga, sino en los casos previstos por la ley; es decir que la legislación boliviana no consagra una norma particular para tratar al contrato preparatorio o a una de sus especies.

4.4.2. EN ARGENTINA

El Código Civil Argentino, en su artículo 1148 establece:

“Art. 1148.- Para que haya promesa, esta debe ser a persona o personas determinadas sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos de los contratos.”⁴⁹

⁴⁸ CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO, Editorial Servando Torrico 1976 Pág.134.

Este es el caso de la oferta de celebrar un contrato, y no del contrato de promesa.

Como en el “artículo 1185.- Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuese hechos por instrumentos particular firmado por las partes, o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluidos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada; pero quedarán concluidos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escrituras públicas.”⁵⁰

Se enmarca la posibilidad de celebrar un contrato determinado, que debiendo constar en instrumento público, se lo realiza como documento privado; pero con la promesa elevarlo a la solemnidad de escritura pública.

Se entiende pues, de un contrato que tiene una obligación de hacer, pero no de uno de promesa de celebrar un contrato.

El Dr. Miguel Ferrer D, refiriéndose a la legislación Argentina, dice: “En materia de promesa, particularmente Freitas influyó muy poderosamente. En nuestro Código Civil, del mismo modo que en el Código de Napoleón, no se ha legislado sobre el contrato preliminar en una forma sistemática. Sin embargo, no solamente este contrato está previsto, sino que además las

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL de la República Argentina, Editado por el Instituto de Cultura Hispánica estudio preliminar del Dr. José María Mustapich Madrid, 1960, Pág.281.

⁵⁰ IBÍDEM, Pag.287.

disposiciones de nuestro Código son más amplias en esta materia que las del Código Francés. ”⁵¹

Dicho autor denomina al contrato de promesa, contrato preliminar y elabora la siguiente definición: “El contrato preliminar es un convenio por el que una sola de las partes intervinientes, o ambas, se obligan a concluir en el futuro, entre ellas mismas o con un tercero, otro contrato, que respecto al primero se llama “contrato principal” o “contrato definitivo” o “contrato futuro”. ”⁵²

4.4.3. EN MÉXICO.

En este mismo contexto latinoamericano, el Código Civil mexicano de, representa un significativo avance en materia contractual al tratar el contrato preparatorio, y de manera particular, el contrato de promesa de celebrar un contrato.

El título I de la segunda parte del libro IV se denomina: “De los contratos preparatorios.- La promesa”.

“Artículo 2243.- Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro. ”⁵³

Noción que se complementa con las disposiciones del artículo 2246 que regula la necesidad de que contenga las características del contrato futuro, la limitación del tiempo de la celebración del contrato prometido y las características formal del contrato de promesa.

⁵¹ FERRER, Deheza Miguel A, Contrato Preliminar, Enciclopedia Jurídica OMEBA Tomo IV, Pág. 558 y 570.

⁵² IBÍDEM.

⁵³ Comentarios al Código Civil, Luis Muñoz Salvador Castro Zavaleta, Tomo II, Cárdenas.

Analicemos la definición de juristas mexicanos. Para Leopoldo Aguilar C. el contrato de promesa. “Es un contrato en virtud del cual, una parte o ambas, se obligan, en cierto tiempo; a celebrar un contrato determinado.”⁵⁴

La legislación mexicana caracteriza al contrato de promesa como un contrato por el cual las partes se obligan hacia el futuro en la celebración de un nuevo contrato.

“Artículo 2244.- La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral.”

En este artículo cabe la posibilidad de que del contrato puedan nacer obligaciones recíprocas para las partes o para una sola de ellas.

Artículo 2245.- “La promesa de contrato solo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.”⁵⁵

Aclarando el efecto de que del contrato de promesa solamente nacen obligaciones de hacer, como es la de celebrar un contrato en el futuro. Por lo mismo, no se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones del contrato definitivo, ya que ellas solo nacerán cuando este acto se lo celebre.

Artículo 2246.- “Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo”⁵⁶

⁵⁴ AGUILAR Carvajal Leopoldo, Contratos Civiles, Editorial Purrua, S.A. 1977.

⁵⁵ Comentarios al Código Civil, Luis Muñoz Salvador Castro Zavaleta, Tomo II, Cárdenas editor y distribuidor 1984, México DF, Pág.1206.

En el artículo antes mencionado se estipula claramente los elementos que harían valido un contrato de promesa, y con los cuales no habría forma de incumplirlo.

Artículo 2247.- “Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía lo firmará el juez; salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por el título oneroso a la propiedad de tercero de buen fe; pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo, de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte.

Proclama la intervención del juez para intentar la ejecución forzada de las obligaciones nacidas de un contrato de promesa. ”⁵⁷

Las leyes tomadas de los países referenciales, nos hacen analizar que la promesa es de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, las promesas de cesión de derechos de las concesiones mineras también deben aplicarse a esta normativa y no puede vulnerarse o tratarse con desigualdad a las personas que suscriben estos contratos de promesas para que solo uno de ellos pueda suscribir el contrato definitivo y solo otro lo realice en forma obligatoria.

⁵⁶ IBIDEM, pág., 1207

⁵⁷ IBIDEM.

5 METODOLOGÍA.

5.1 MATERIALES Y MÉTODOS

Es relevante indicar que en el presente proceso de investigación socio jurídico se aplicó el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de los casos de los procesos de incumplimiento de contratos mineros, para continuar en el camino de la investigación socio jurídica propuesta, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones, procedimentales, se realizó el análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple en el contexto de la hipótesis mediante la argumentación, la especulación y la demostración.

Métodos.- Significa “camino hacia algo”, es el procedimiento o conjunto de procedimientos y de medios ordenados racionalmente para la demostración de la verdad o la obtención de resultados.

Los métodos más apropiados y conocidos son: deductivo, inductivo, dialéctico, histórico, analítico, sintético, comparativo, exegético; los mismos que no son excluyentes en una investigación, esto es que pueden ser utilizados o combinados según el problema y los objetivos de la investigación.

Método Inductivo y Deductivo.- Proviene de la palabra deducción proveniente del latín *deductio*, significa “sacar consecuencias”, por tanto, me permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo particular a lo general y viceversa.

Método Histórico.- Nos permitirá conocer el pasado del problema, su origen y evolución; y así, realizar una diferencia con la realidad que actualmente vivimos, así como la historia y evolución de las normas legales.

Método Descriptivo.- Compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema; y, demostrar los vacíos existentes.

Método Sintético.- Nos consentirá sintetizar lo que dice un autor, reduciendo al máximo la cita.

Método Exegético o análisis del Derecho.- Exégesis; viene del griego *exegemai*, guiar, exponer, explicar, explicar o interpretación. Se asemeja a la hermenéutica jurídica de los textos normativos; esto es de disposiciones jurídicas.

Método Estadístico.- Que nos cederá demostrar la realidad objetiva a través de cuadros estadísticos.

Método de Análisis.- Consiste en una operación que se realiza con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga, para examinar con detalle un problema.

El Análisis y la Síntesis.- Son dos actividades inversas entre sí; mientras una va del todo a la parte de lo uno a lo múltiple, la otra se dirige de la parte al todo, de lo múltiple a la unidad.

Método Comparativo.- Es el procedimiento que se realiza con la intención de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos que se analizan.

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicó el método científico, entendido como a camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídico propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas se recurrió al método estadístico.

Método Científico.- Es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, aplicado a las ciencias jurídicas permitió realizar una investigación "Socio-Jurídica", la misma que se concreta en una investigación del derecho tanto en sus caracteres sociales que cumple la normativa y de manera concreta procure establecer el nexo existente entre los casos de las pensiones alimenticias realizadas en los diferentes juzgados del país; para determinar la realidad del perjuicio ocasionado a los niños, niñas y adolescentes por los padres que reciben y no los benefician a sus hijos.

5.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Las técnicas que fueron empleadas para la revisión de la literatura, principalmente son el fichaje bibliográfico nemotécnico, teniendo como fuentes principales de consulta la Constitución de la República del Ecuador, La Ley de Minería, El Código Civil entre otros, así como las obras de eruditos nacionales e internacionales tomado de la biblioteca de la Universidad Nacional de Loja y de particulares profesionales del derecho; y de los diferentes portales de la internet, donde se obtiene acceso a diferentes páginas que me proporcionan la información requerida.

En lo referente al acopio empírico, la selección de las muestras poblacionales, para el caso de las encuestas las realice a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Loja; las entrevistas están planteadas a diferentes Jueces y Jueza de la ciudad de Loja.

Las encuestas aplicadas dentro de la investigación de campo, las realice en forma escrita, el cuestionario está compuesto por cinco preguntas y los resultados de las mismas son tabulados utilizando un cuadro en el que consta la variable, frecuencia y el porcentaje correspondiente a cada una y representadas en gráficos tipo pastel; en el caso de las entrevistas se realizaron seis preguntas y fueron dirigidas a dos jueces de lo civil, a dos funcionario del ARCOM y tres a procuradores judiciales, las mismas fueron de carácter oral utilizando una grabadora para luego reproducirlas en el papel y luego son analizadas en forma individual mediante la presentación,

interpretación y análisis; título que se encuentran en forma implícita después del gráfico de cada pregunta.

6 RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

De acuerdo con lo previsto en este proyecto de investigación se procedió a la aplicación de un formulario de encuesta a una muestra de treinta personas que se encuentran ejerciendo la profesión de Abogados y Doctores en derecho de esta ciudad por ser el lugar donde se ejecutó esta investigación; la misma que fue diseñada en base al problema los objetivos y la hipótesis constantes en el proyecto de investigación.

Se ha considerado didáctico presentar la información utilizada en cuadros estadísticos y gráficos que permitan visualizar de mejor forma los resultados obtenidos, para luego analizarlos e interpretarlos.

Los resultados obtenidos de este trabajo de campo fueron los siguientes:

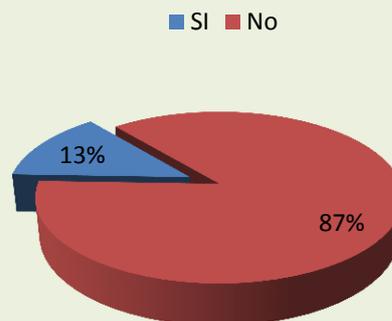
PRIMERA PREGUNTA

- 1) ¿Tiene conocimiento sobre el régimen legal aplicable a la cesión o transferencia de derechos y acciones sobre los títulos mineros?

Cuadro N° 1		
Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	4	13%
No	26	87%
Total	30	100%
Actor: Rober A. Rojas C.		
Fuente: Abogados en libre ejercicio		

GRAFICO N° 1

Tiene conocimiento sobre el régimen legal aplicable a la cesión o transferencia de derechos y acciones sobre los títulos mineros.



INTERPRETACION

De los 30 profesionales encuestados 26 personas que representan el 87% manifiestan que no tienen conocimiento sobre el régimen legal aplicable de la cesión o transferencia de derechos mineros; mientras que 4 personas que representan el 13% manifiestan que si se desenvuelven en el ámbito minero.

ANALISIS

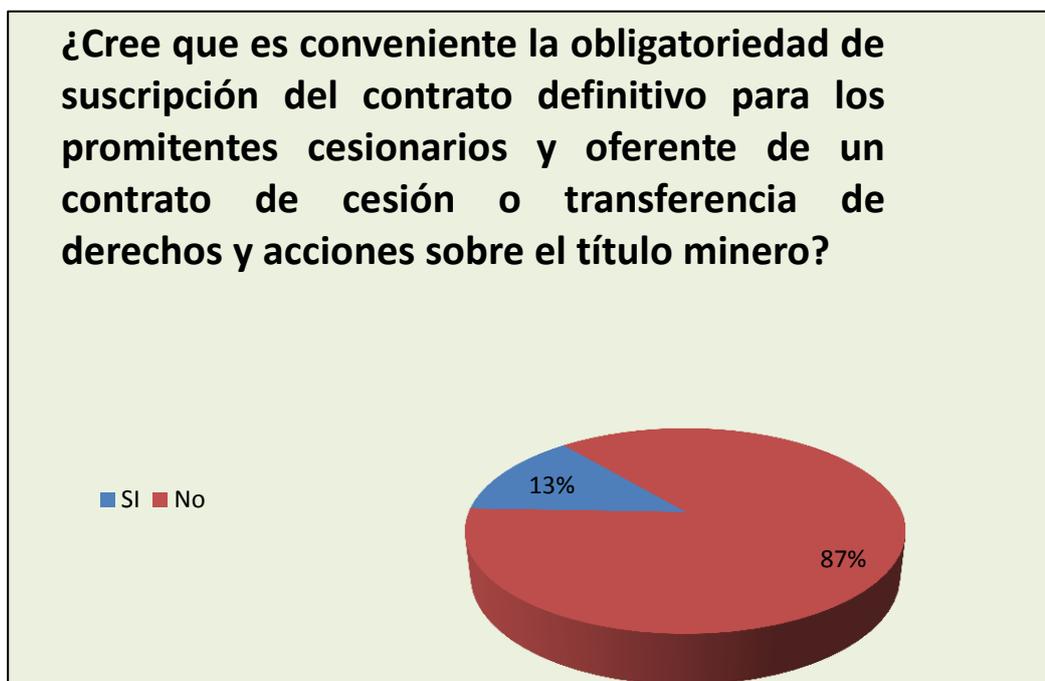
La gran mayoría de los encuestados no tienen mucho conocimiento sobre la Ley de Minería ya que consideran que es una materia que no es muy frecuente de litigios, desconociendo de esta manera el régimen legal aplicable a esta materia. Mientras que las personas que conocen y se manejan en este ámbito minero si concedieran que es una materia de real relevancia y muy importante y conocen lo que aplicaría en el régimen legal aplicable.

SEGUNDA PREGUNTA

- 2) ¿Cree que es conveniente la obligatoriedad de suscripción del contrato definitivo para los promitentes cesionarios y oferente de un contrato de cesión o transferencia de derechos y acciones sobre el título minero?

Cuadro N° 1		
Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	4	13%
No	26	87%
Total	30	100%
Actor: Rober A. Rojas C.		
Fuente: Abogados en libre ejercicio		

GRAFICO N° 2



INTERPRETACION

De los 30 profesionales encuestados 26 personas que representan el 60%, respondieron no ya que la ley faculta a una de las partes a desistir del contrato; mientras que 4 personas que representan el 23% manifiestan que

la ley debe estipular que este tipo de contratos se debe suscribir bajo un contrato definitivo para que así no se vulneren los derechos de ninguna de las partes.

ANALISIS

Hay que tener presente principalmente como principio fundamental el de precautelar el desarrollo, crecimiento y seguridad jurídica de los cesionarios y oferentes y así garantizar el interés superior de las partes, lo harían estableciendo un principio de prioridad absoluta del cumplimiento de esta clase de contratos mediante un decreto judicial por parte de un juez, quien se encargará de hacer respetar este tipo de contratos.

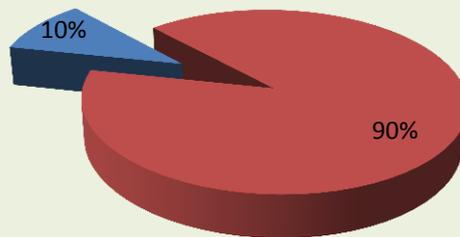
TERCERA PREGUNTA

3. ¿Estima necesario que se deba obligar a los dos promitentes, tanto al cesionario como al oferente a cumplir la celebración de un contrato de definitivo de cesión y transferencia de derechos mineros?

Cuadro N° 3		
Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%
Actor: Rober A. Rojas C.		
Fuente: Abogados en libre ejercicio		

GRAFICO N° 3

¿Estima necesario que se deba obligar a los dos promitentes, tanto al cesionario como al oferente a cumplir la celebración de un contrato de definitivo de cesión y transferencia de derechos mineros?



INTERPRETACION

De los 30 profesionales encuestados 27 personas que corresponde al 90% manifiestan que por el mismo hecho de haber hecho una promesa de cesión y transferencia de derechos se debería obligar a que se cumpla dicha promesa; mientras que 3 personas que representan el 10% manifiestan que la Ley de Minería está bien estipulada y que se la debe cumplir como manda.

ANALISIS

Como se puede determinar, resulta una apreciación generalizada de los profesionales encuestados, la Ley de Minería debería ser estudiada con

mayor cuidado asegurando así que se cumpla con lo necesario para el bienestar de los cesionarios y concesionarios haciendo cumplir que la promesa se efectivice por ambas partes.

CUARTA PREGUNTA

4. ¿Cree usted que el Art. 126 de la Ley de Minería discrimina a las personas y vulnera el derecho a la igualdad formal?

Cuadro N° 4		
Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%
Actor: Rober A. Rojas C.		
Fuente: Abogados en libre ejercicio		

GRAFICO N° 4



INTERPRETACION

Un 90% de la población encuestada está de acuerdo que el afectar a una de las partes con la no celebración de una promesa se la afecta violando la igualdad formal de las personas al no hacer cumplir lo prometido por una de las partes, mientras que el 10% coinciden en que la ley faculta a una de las partes para que celebre o no el contrato para que de esta manera no se vea afectado así mismo, precautelando así su bienestar.

ANALISIS

La población en gran parte está de acuerdo que al facultar a una de las partes a que no cumpla el contrato está dejando pasar por alto la igualdad de las partes ante la ley, ya que ambas tienen el mismo derecho y las mismas obligaciones.

QUINTA PREGUNTA

5. ¿Cree necesario reformar el Art. 126 de la Ley de Minería para garantizar el derecho a la igualdad de las personas?

Cuadro N° 5		
Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93%
No	2	7%
Total	30	100%
Actor: Rober A. Rojas C.		
Fuente: Abogados en libre ejercicio		

GRAFICO N° 5



INTERPRETACIÓN

De los 30 profesionales encuestados 28 personas que representan el 93% manifiestan que se debería dar una reforma a la Ley de Minería para que se

adapte a la actual sociedad y al incremento de explotación minera que hay en el país; mientras que 2 personas que representan el 7% manifiestan que no se debe dar un apresurado cambio.

ANALISIS

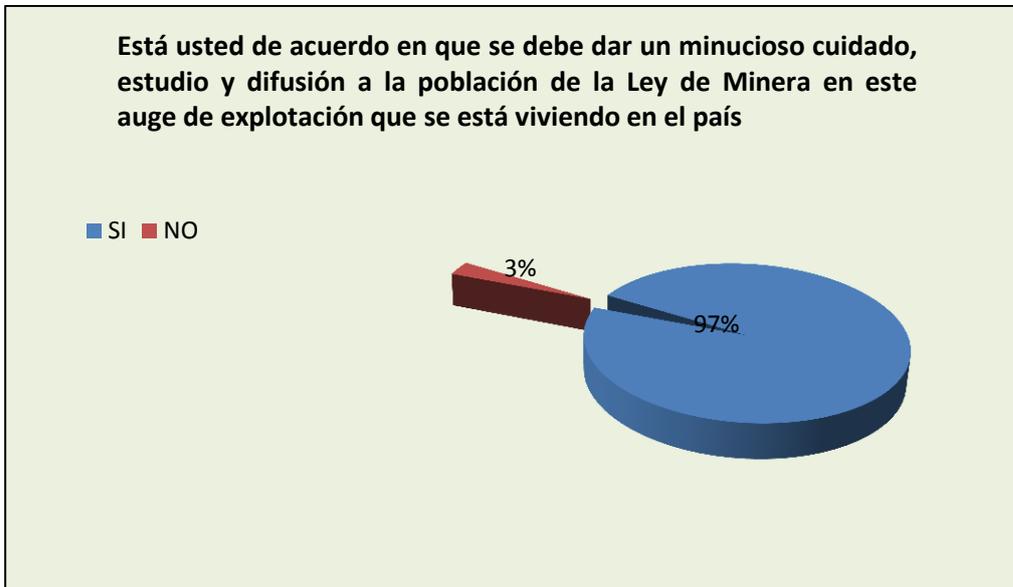
La mayoría de los encuestados coinciden plenamente que se debería dar un mayor interés a la reforma de la Ley de Minería en nuestro país ya que es considerado un tema muy importante.

SEXTA PREGUNTA

6. ¿Está usted de acuerdo en que se debe dar un minucioso cuidado, estudio y difusión a la población de la Ley de Minera en este auge de explotación que se está viviendo en el país?

Cuadro N° 6		
Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	29	97%
No	1	3%
Total	30	100%
Actor: Rober A. Rojas C.		
Fuente: Abogados en libre ejercicio		

GRAFICO N° 6



INTERPRETACION

De los 30 profesionales encuestados 29 personas que representan el 97% manifiestan que se hace necesario una mayor difusión y concienciación de la Ley de Minería a todo el pueblo ecuatoriano; mientras que 1 persona de las encuestados que representan el 3% manifiestan que no hace falta establecer más difusión ya que esto debe quedar a criterio de cada ciudadano enterarse de la regulación minera que haya en el país.

ANALISIS

Hablando a título propio se debe priorizar este tipo de difusiones con foros abiertos a los cuales podría asistir la población en general para que no haya rusticidad en este ámbito de Leyes.

6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS.

Siguiendo con el proceso de investigación y a fin de verificar objetivos y contrastar de la hipótesis y cumpliendo con la metodología, se procedió a realizar entrevistas, dirigidas a Profesionales que laboran en este ámbito legal, jueces de lo civil, a dos funcionarios del ARCOM, cuyos resultados fueron los siguientes:

PREGUNTA Nº 1.

- 1. ¿Considera Ud. que la Ley de Minería debería obligar a ambas partes a que se cumpla la celebración de la promesa irrevocable de un contrato?**

Respuesta

En relación a las diez entrevistas realizadas; 8 consultados creen que se debe hacer cumplir a que ambas partes celebren el contrato. En cambio dos entrevistados manifiestan que la celebración o no del contrato debe dejarse a criterio del cedente tal como está estipulado.

Comentario

Según los entrevistados se debería establecer reglas claras y que se haga cumplir a ambas partes la celebración del contrato para que de esta manera

ambas partes cumplan con su promesa y no se vulnere los derechos de ninguna de las partes.

PREGUNTA N° 2.

2. ¿Cree usted que se debe cumplir con la promesa irrevocable de un contrato minero?

Respuesta.

De las diez entrevistas realizadas; 7 consideran que se debe cumplir ya que el mismo nombre lo estipula promesa irrevocable y si no se obliga así a las dos partes a cumplir el contrato entonces de qué clase de promesa estaríamos hablando. En cambio tres entrevistado manifiesta que la ley es clara y que si le da la opción al cedente de no cumplir con su promesa siendo esta facultativa para él, se debe cumplir con lo estipulado.

Comentario.

Los entrevistados en su mayoría nos han manifestado que si se habla de una promesa irrevocable de cesión de derechos mineros esta se debería cumplir o de otra manera que se lo titule de otra forma al artículo en mención ya que no podríamos discutir de promesa irrevocable si esta es facultativa a que se cumpla o no por una de sus partes.

PREGUNTA N° 3.

- 3. ¿Considera usted que en la Ley de Minería debería haber alguna sanción para los cesionarios que celebran un contrato de promesa irrevocable y no lo cumplen?**

Respuesta.

De las diez entrevistas realizadas; 9 consideran que si debería haber algún tipo de sanción para aquellos cedentes que no cumplen con este contrato y una persona afirma que no debería haber sanción ya que la ley le faculta a que sea su voluntad la celebración o la no celebración del contrato.

Comentario.

Los entrevistados señalan que están totalmente de acuerdo a que haya un tipo de sanción a los cedentes que no cumplen la promesa ya que podrían causar graves perjuicios al oferente y no estarían cumpliendo con su palabra de cesión.

PREGUNTA N° 4.

- 4. ¿En su práctica profesional ha llevado a cabo un litigio en el ámbito minero, sino es así cuál cree que sería la razón?**

Respuesta.

En esta pregunta los entrevistados manifestaron que han no realizado este tipo de trámites litigiosos ya que no son muy comunes aun en nuestro país los pleitos mineros, excepto las personas del Arcom quienes laboran en este ámbito

Comentario.

La realidad es que este tipo de demandas no son muy conocidas aun ya que recién en la actualidad se está dando el boom minero y de esta manera en medida de su crecimiento en el País se ira conociendo de este tipo de controversial legales.

PREGUNTA Nº 5.

5. ¿Considera usted que debería haber mayor difusión sobre la Ley de Minería?

Respuesta.

De las diez entrevistas realizadas, 9 personas piensan que se debería dar una mayor importancia a este tema a que es muy relevante para nosotros ya que nuestro país es un país mui rico en este tipo de recursos. Y una persona

manifiesta que cada persona se debe ir actualizando y enterándose de las leyes por su propia cuenta por que no podríamos hablar de rusticidad de la ley.

Comentario.

Es un tema muy relevante el de la Ley de Minería en nuestro país y debemos estar muy empapados de este tema ya que es muy importante ya que como profesionales del derecho se tiene un campo amplio en el cual trabajar ya que en nuestro país no hay muchos juristas que se dedican a este tipo de litigios.

PREGUNTA Nº 6.

6. ¿A su criterio cree usted que se debe reformar la Ley de Minería para garantizar la seguridad en cuanto al cumplimiento de la celebración del contrato de cesión y transferencia de derechos mineros?

Respuesta.

En esta pregunta todos manifestaron que es necesario reformar la Ley de Minería para que así haya un mejor control y de esta forma no se afecte los derechos de una de las partes en la realización de este tipo de contratos.

Comentario.

Comunicando la opinión de los entrevistados, se aclara que es necesario hacer cumplir las leyes y en el desarrollo de la misma que se precautele que no afecte a ninguna de las partes y así haya una coexistencia minera segura jurídicamente.

7 DISCUSIÓN

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En el proyecto de tesis, se propuso un objetivo general y tres objetivos específicos, habiendo llegado a realizar la verificación de los objetivos propuestos.

Objetivo General.

- Analizar la importancia jurídica del cumplimiento del contrato de promesa irrevocable por ambas partes.

A lo largo de todo el desarrollo de la tesis, se ha cumplido el objetivo planteado, pues se fue recopilando una amplia información técnica, que en forma detallada consta en la revisión de la literatura que se aborda sobre la conceptualización, evolución histórica y estudio, que fue analizado y constatado en los resultados que se obtuvieron de las encuestas y entrevistas realizadas, lo cual me permite sustentar y asegurar varios criterios que coadyuvaran a presentar la propuesta de reforma que al final será presentada como parte concluyente de esta investigación jurídica.

Objetivos Específicos:

- Investigar la situación jurídica de los promitentes y oferentes en cuanto a la promesa irrevocable y que normas regulan su acuerdo.

Este objetivo de investigación ha sido indagado en forma detenida, en base al análisis del estudio de las leyes estipuladas en nuestro país, tomando todo lo relevante para este tema de investigación, lo que ha permitido verificar la

situación de los promitentes y oferentes haciendo un análisis exhaustivo en cuanto a los desaciertos plasmados en este artículo y a los problemas que se podrían suscitar entre las partes que son sujetos del contrato.

- Proponer un proyecto de reforma al artículo 126 de la Ley de Minería.

Este objetivo se lo verifico en la sección final luego de las recomendaciones, en el cual se requiere un proyecto de ley, que permita dar un cumplimiento efectivo en este tipo de contratos.

- Analizar de qué manera estas incongruencias en la Ley de Minería afectan a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras que laboran en el país, influyendo en el desarrollo económico del país.

Este objetivo fue verificado en base a la encuesta realizada a los profesionales del derecho de nuestro país, quienes nos afirman que es necesario que se reforme la Ley de Minería para que se cumpla con la celebración de los contratos y más cuando se habla de promesa irrevocable.

7.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.

La hipótesis general establecida, busca la contrastación del enunciado siguiente:

- **El artículo No. 126 de la Ley de Minería en su contenido establecido en esta norma jurídica, viola el principios constitucionales de igualdad formal que tienen las personas ante la ley, al no obligarlas recíprocamente a su cumplimiento y concediendo la facultad de hacer cumplir o no el contrato a una de ellas.**

La presente hipótesis se constata de la siguiente manera; en el desarrollo de la tesis en el marco doctrinario se analizó temáticas respecto el derecho a los contratos, el análisis de la normativa legal de la Constitución de la República en lo que respecta a los principios plasmados en esta norma como el de igualdad formal de las personas, el Código Civil en lo que se refiere a la promesa y la forma en que condiciona este tipo de contratos, en la Ley de Minería y su forma de regular las concesiones y los requisitos exigidos para realizar el contrato de cesión y transferencia de derechos mineros. Con la investigación de campo que se realizó en esta investigación, ha sido comprobada en forma positiva, en razón que de las encuestas al igual que las entrevistas; las propuestas por los consultados coinciden que se debería dar un cumplimiento en el promesa irrevocable de cesión y transferencia de derechos mineros, es por esto que la mayoría coincide con una reforma de esta Ley.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

La Constitución estipula el ejercicio de los derechos, los cuales están regulados por principios, considerando importantes entres estos, que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, estipulando que el Estado adoptará medidas de acción afirmativas que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Aclara también que los derechos serán plenamente justiciables, no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Ya que el más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, reconociendo y garantizando a las personas el derecho a la integridad personal, derecho a la igualdad formal, igualdad material y la no discriminación en ninguna de sus formas.

La Ley de Minería protege a los concesionarios mineros y asegura un desarrollo normal de la actividad minera que estos realizan, es así que la Ley de Minería dispone concesiones mineras a las cuales 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, mismo 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 los mandatos y requisitos contemplados en la presente Ley y su reglamento general.

La norma legal en que se fundamenta la presente investigación y que debe ser motivo de reforma, es parte de un estudio de campo paralelo a las necesidades y seguridad jurídica de quienes denodadamente se dedican a esta actividad, cuya recuperación económica hasta cierto punto es incierta. Esta consumación legal además persigue como único y primordial componente la **equidad** en todo tipo de cesión y transferencia de derechos mineros.

En la legislación Civil ecuatoriana, concretamente en el artículo 1570, cuando señala que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; **salvo** que concurren las circunstancias siguientes: 1.- Que la promesa conste por escrito; o por escritura pública; y, 2.- Que el contrato prometido, no sea de los que las leyes declaran ineficaces. Estos dos numerales contenidos en la invocada Ley hacen a no dudar, legítima y eficaz la promesa irrevocable de cesión y transferencia de derechos mineros. Por manera que su ejecución no es sino confirmar su

cumplimiento como así específicamente lo manda la Ley, y con la calidad de IMPERATIVA para las partes.

La aplicación del actual Art. 126 de la Ley de Minería en su inciso segundo, deja una facultad absoluta a favor de una sola de las partes contratantes, esto es colocar al promitente cesionario con la capacidad única de celebrar o no el contrato definitivo. Esto implica adoptar una postura beneficiosa para uno, mientras que para el otro, se vuelve en una obligación. Esta condición, no hace sino vulnerar la **igualdad formal** que toda persona tiene ante el imperio de la Ley. Viola principios Constitucionales como el prescrito en el Capítulo VIII, relacionado a los derechos de protección Art. 75, cuyo texto hace propicio el momento de transcribirlo... Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley... Para el caso que nos ocupa, hay un acto justo cual es el que se lo reclama, la igualdad de las personas ante la Ley, hay un derecho que no está siendo tutelado para cuando a una persona se le da la capacidad de **facultativo** y a la otra persona la capacidad de **obligatorio, este modo implica haber dejado a alguien en evidente indefensión de ese su derecho**. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 340 del Régimen del Buen Vivir, refiere al texto: ...El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de

los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo... El sistema incluirá al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad, y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad y participación... El texto mismo de la norma, me exime de explicar su ámbito y contenido. Lo cierto es que sería una mejor sociedad, aquella en la que se incluya y no se margine. Aquella en la que se asocie, y no apiñe. En las sociedades actuales se hace indispensable convivir valorando la locución **persona**, en cuanto al pleno goce de sus derechos. Cuando se asume la postura facultativa, se refiere entonces de lo potestativo o más bien privativo, dejando con ello de lado el imperio de la Ley en lo que respecta a la igualdad, lo que naturalmente resta a la persona sus derechos en cuanto a su integridad y seguridad jurídica. Los cotos feudales dejaron su existencia ya hace muchísimos años, su vigencia de crueldad dejaron durables y sombríos sucesos de violencia y terror que afectaron gravemente la convivencia humana. Sistemas de vida estos que ya no tienen asidero en nuestra época.

Comportamientos de conducta excesiva cambian inobjetablemente el destino de los pueblos y naciones en el mundo. Muchos de ellos como consecuencia de inobservancias o vacíos legales a los que se hace necesario en tiempo oportuno su reforma o revocatoria. En toda sociedad de

derecho y democracia ha de prevalecer la igualdad de las personas ante la Ley.

El presente trabajo investigativo, no hace sino confirmar la necesidad inevitable de reformarse la Ley de Minería, incluyéndose para lo venidero, la obligatoriedad mutua en el cumplimiento de la promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos sobre el título minero; hacerlo implica el cumplimiento estricto de la Constitución y como resultado de aquello, el beneficio en la coexistencia pacífica de nuestra sociedad.

8. CONCLUSIONES.

Del estudio del presente tema de investigación se han obtenido las siguientes conclusiones:

- Que la Constitución de la República del Ecuador estipula que los recursos naturales son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado y, participa en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, delega su participación en el sector minero, a empresas mixtas mineras, 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. la Ley de Minería norma el ejercicio de los derechos soberanos del Estado ecuatoriano, para administrar, regular, controlar y gestionar el sector estratégico minero, de conformidad con los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia.
- Que la Constitución otorga a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

- Que la Ley de Minería otorga títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, como autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, y de las licencias de comercialización a personas naturales legalmente capaces y a personas jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias y de autogestión, cuyo objeto social y funcionamiento se ajusten a las disposiciones legales vigentes en el país.
- Que los derechos mineros en general son susceptibles de cesión y transferencia, previa autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero, y de libre transmisibilidad por causa de muerte. Dichas transferencias se perfeccionan con la inscripción en el libro correspondiente del Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero; Los derechos de registro se fijarán en el Reglamento General de esta ley.
- La cesión y transferencia de derechos que emanen de una concesión minera, será nula y no tendrá valor alguno si no precede la autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero, sin perjuicio de la declaración de caducidad según lo previsto en la presente ley.

- La Ley de Minería permite la suscripción de contratos de promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos sobre el título minero, dejando la facultad absoluta a favor de una sola de las partes contratantes, esto es colocar al promitente cesionario con la capacidad única de celebrar o no el contrato definitivo. Esto implica adoptar una postura beneficiosa para uno, mientras que para el otro, en una obligación.

9 RECOMENDACIONES.

Una vez concluido el presente trabajo de investigación se determina relevante las siguientes recomendaciones:

- Que la Constitución al regular y al otorgar derechos de concesiones mineras, debe hacer cumplir la igualdad formal de las personas ante la ley, ya que en este mismo cuerpo legal están plasmados principios de igualdad que no se pueden dejar pasar por alto.
- Que se acepte la propuesta de reforma ya que la seguridad jurídica es un derecho de las personas que debe plasmarse en el contenido de toda norma jurídica, haciendo notorio la obligatoriedad de reformar el artículo 126 de la Ley de Minería, respetando de esta manera la jerarquía de las norma, ya que ninguna ley puede desobedecer lo plasmado en la Constitución.
- Que los titulares de concesiones mineras otorgadas por el Estado, deben cumplir y respetar el procedimiento a seguir estipulado en la Ley de Minería con la inscripción en el libro correspondiente del Registro Minero previa autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero.
- Que la promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos y acciones sobre un título minero incumple los principios constitucionales de igualdad formal que tienen las personas ante la

ley, ya que según el art. Art. 1570 del Código Civil la promesa de cesión y transferencia de derechos mineros será válida cuando conste por escrito; y por escritura pública, siendo este un requisito previo para inscribir la promesa. Es decir dichas transferencias se perfeccionan con la inscripción en el libro correspondiente del Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, vigente desde octubre del 2008 y que fue aprobada mediante pronunciamiento del pueblo ecuatoriano precautela los derechos de las personas en el Estado ecuatoriano.

Que, es un deber de la Asamblea Nacional, establecer, modificar, extinguir las leyes que regulan la convivencia del Estado y con mayor razón las que atentan a la desigualdad de las personas.

Que, la Ley de Minería en su artículo 126 vulnera el derecho a la igualdad formal de las personas ante la ley.

Que, se debe estipular la obligatoriedad mutua en el cumplimiento de la promesa irrevocable de cesión y transferencia de derechos y acciones sobre los títulos mineros, para garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de las personas.

De conformidad al numeral 6 del Art. 120 de la Constitución:

En el ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MINERÍA.

Art. INNUMERADO 1.- sustitúyase el segundo inciso del Art. 126 por el siguiente:

“En este tipo de contratos es obligatorio para los promitentes cesionarios y oferentes celebrar el contrato definitivo al cual se obligaron mediante la promesa celebrada, siempre y cuando no existan obligaciones pendientes de cumplir y se encuentren con la autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero.”

Artículo Final, Quedan derogadas las demás disposiciones legales que se opongan a la presente reforma.

La presente Ley entrara en vigencia a partir de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Dando en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 21 días del mes de noviembre del 2014.

F) LA PRESIDENTA

F) LA SECRETARIA

10 BIBLIOGRAFIA.

10.1. NORMAS JURÍDICAS.

- ❖ Constitución De La República Del Ecuador.
- ❖ Código Civil.
- ❖ Ley de Minería.
- ❖ Reglamento general a la ley de Minería.
- ❖ Código De Minería Chileno.

10.2. OBRAS JURÍDICAS Y DOCTRINARIAS.

- ❖ ABELIUK MANASEVICH, RENE, El Contrato De Promesa, Editores López-Viancos, Santiago, 1971.
- ❖ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Argentina, Edición 2010.
- ❖ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Clape. S.A. Madrid 2011.
- ❖ GÓMEZ NÚÑEZ, SERGIO, Manual De Derecho De Minería, Editorial Jurídica De Chile, Santiago, 1991
- ❖ OSSA BULNES, JUAN LUIS, Tratado de Derecho de Minería, Editorial Jurídica de Chile, Quinta edición Actualizada y Ampliada, Tomo I y II, 2012
- ❖ MAXIMINA NAVARRO, Investigación Histórica de la Minería en el Ecuador, Tomo 1, pág. 33. 1986.

- ❖ SANDOVAL. F. JUAN CARLOS. Geólogo, plan nacional indicativo de desarrollo minero, comité del plan nacional de minería CNPNM, Quito-Ecuador, Año 2009.

10.3. INTERNET.

- ❖ <http://www.slideshare.net/mquinterosjerez/historia-de-la-mineria-en-el-ecuador-1>
- ❖ <http://eupro.jimdo.com/noticias-1/la-miner%C3%ADa-sacara-a-ecuador-del-subdesarrollo/>
- ❖ <http://es.wikipedia.org/wiki/Miner%C3%ADa>
- ❖ http://inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=242:diagnostico-legal-de-la-mineria-en-el-ecuador&catid=88:boletines-ambientales&Itemid=126

11 ANEXOS.



Anexos No. 1

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1) ¿Considera Ud. que la Ley de Minería debería obligar a ambas partes a que se cumpla la celebración de la promesa irrevocable de un contrato?

R.....
.....
.....
.....
.....

2) ¿Cree usted que se debe cumplir con la promesa irrevocable de un contrato minero?

R.....
.....
.....
.....
.....

3) ¿Considera usted que en la Ley de Minería debería haber alguna sanción para los cesionarios que celebran un contrato de promesa irrevocable y no lo cumplen?

R......
.....
.....
.....
.....

4) ¿En su práctica profesional ha llevado a cabo un litigio en el ámbito minero, sino es así cuál cree que sería la razón?

R......
.....
.....
.....
.....

5) ¿Considera usted que debería haber mayor difusión sobre la Ley de Minería?

R......
.....

.....
.....
.....

6) ¿A su criterio cree usted que se debe reformar la Ley de Minería para que garantizar mayor seguridad en cuanto al cumplimiento de la celebración del contrato de cesión y transferencia de derechos mineros?

R......
.....
.....
.....
.....

Gracias por su colaboración.

Anexos No. 2



ENCUESTAS A PROFESIONALES
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Solicito su valiosa opinión sobre la temática de investigación “**NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 126 DE LA LEY DE MINERÍA PARA GARANTIZAR QUE LA PROMESA IRREVOCABLE DE CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y ACCIONES SE CUMPLA POR AMBAS PARTES**”, información que la requiero para fines de mi investigación académica previo al grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado.

Dígnese Atenderme:

CUESTIONARIO

1) ¿Tiene conocimiento sobre el régimen legal aplicable a la cesión o transferencia de derechos y acciones sobre los títulos mineros?

SI ())

NO ())

Porqué?.....
.....
.....
.....
.....

1) ¿Cree que es conveniente la obligatoriedad de suscripción del contrato definitivo para los promitentes cesionarios y oferente de un contrato de cesión o transferencia de derechos y acciones sobre el título minero?

.....
.....
.....
.....
.....

2) ¿Estima necesario que se deba obligar a los dos promitentes, tanto al cesionario como al oferente a realizar el contrato definitivo?

SI ()

NO ()

Porqué?.....
.....
.....
.....
.....

3) ¿Cree usted que el Art. 126 de la Ley de Minería discrimina a las personas y vulnera el derecho a la igualdad formal?

.....
.....
.....
.....
.....

4) ¿Cree necesario reformar el Art. 126 de la Ley de Minería para garantizar el derecho a la igualdad de las personas?

SI ()

NO ()

Porqué?.....
.....

.....
.....

5) ¿Está usted de acuerdo en que se debe dar un minucioso cuidado, estudio y difusión a la población de la Ley de Minería en este auge de explotación que se está viviendo en el país?

SI ()

NO ()

Porqué?.....
.....
.....
.....

Gracias por su colaboración.

Anexos No. 3

PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 126 DE LA LEY DE MINERÍA PARA GARANTIZAR QUE LA PROMESA IRREVOCABLE DE CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y ACCIONES SE CUMPLA POR AMBAS PARTES”

TESIS PREVIO A OPTAR EL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Rober Andrés Rojas Campoverde

LOJA – ECUADOR

2014

1859

1. TÍTULO.

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 126 DE LA LEY DE MINERÍA PARA GARANTIZAR QUE LA PROMESA IRREVOCABLE DE CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y ACCIONES SE CUMPLA POR AMBAS PARTES”.

2. PROBLEMÁTICA.

Ecuador es un país que desde hace mucho tiempo atrás se dedica a la actividad minera, remontándose incluso a la época pre incásica. Su producción tuvo un nivel de expansión considerable hacia la actual costa ecuatoriana e inclusive hacia el territorio colombiano.⁵⁸ Siendo así nuestro país una gran fuente de riqueza minera se debe poner más énfasis a las leyes que regulan esta materia.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en el 2008 en su artículo 408 sobre los Recursos naturales asegura un beneficio económico para el pueblo ecuatoriano ante una posible explotación de recursos mineros; y, de preservación del ambiente y la naturaleza ante las explotaciones mineras, para así asegurar una mejor coexistencia entre los Concesionarios Mineros y el Estado. Se debe considerar que en nuestras leyes encontramos incongruencias o desatinos legales que se los debería tomar en cuenta para hacer las respectivas rectificaciones y enmiendas legales, como se puede observar sobre la promesa irrevocable de cesión y transferencia de derechos y acciones que no se cumple por ambas partes según lo establece las leyes ecuatorianas.

En La Ley de Minería ecuatoriana en el artículo 125 se preceptúa que los derechos mineros en general son susceptibles de cesión y transferencia, previa autorización de la Agencia de Regulación y Control Minero, según los requisitos establecidos en esta, y de libre transmisibilidad por causa de

⁵⁸ <http://www.slideshare.net/mquinterosjerez/historia-de-la-mineria-en-el-ecuador-1>

muerte. Perfeccionándose estas transferencias con la inscripción en el libro correspondiente del Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero; Los derechos de registro se fijarán en el Reglamento General de esta ley.

En el artículo 126 sobre promesa irrevocable nos indica la forma en la que podrán celebrarse contratos de promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos y acciones sobre un título minero y/o en general en relación a cualesquiera otros derechos mineros, cumpliendo los mismos requisitos y obligaciones establecidas en el artículo anterior.

En este tipo de contratos es facultativo para el promitente cesionario celebrar o no el contrato definitivo, pero es obligatorio para el oferente celebrar dicho contrato definitivo.

En El Código Minero de Chile sobre la promesa y otros contratos estipula en su artículo 169 “Será válido el contrato de promesa de venta de una concesión minera, o de cuota o de parte material de ella, de acciones de sociedades regidas por este Código y, en general, de cualquier otro derecho regulado especialmente en el mismo; aunque se estipule que es facultativo para el promitente comprador celebrar la compraventa o no hacerlo.

Otorgado el contrato por escritura pública, inscrita en el Registro de Hipotecas y Gravámenes o en el Registro de Accionistas, según proceda, estará obligado a celebrar la compraventa, en los mismos términos en que lo

habría estado el promitente vendedor, todo aquél a quien se transfiera la cosa, a cualquier título.⁵⁹

En La Ley de Minería del Ecuador se encuentra una controversia al celebrar esta clase de contratos ya que en su inciso segundo no presta las garantías necesarias para el oferente o cedente al manifestar que este tipo de contratos es facultativo para el promitente cesionario de celebrar o no el contrato definitivo, pero si obligatorio para el oferente celebrar dicho contrato definitivo, esta disposición permite hacer la reflexión respecto de que si no se puede exigir el cumplimiento de este contrato de que promesa irrevocable se estaría invocando, igualmente ya que al celebrar un contrato de promesa de cesión y transferencia de acciones de un título minero se contrae obligaciones tanto para el cedente y el cesionario ya que este es un contrato solemne que se lo realiza por escritura pública y se inscribe ante el Registro Minero a cargo de la Agencia de Regulación y Control Minero en concordancia con el Código Civil..

El Código Civil en el artículo 1570 establece que no produce obligación alguna, salvo que concurran en las circunstancias que dispone.

“Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código.”⁶⁰

Si la promesa irrevocable prevista en el art 126 de La Ley de Minería es un contrato que se celebra legítimamente y por ende se convierte en ley para

⁵⁹ Art. 169 Código Minero Chileno

⁶⁰ Art 1570 del Código Civil.

los promitentes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o causas legales, porque al promitente cesionario le es facultativo el poder celebrar o no el contrato definitivo. Esta norma vulnera los derechos que tiene el cedente porque no tiene ninguna garantía para exigir el cumplimiento de dicha promesa irrevocable, afectando así al cedente y es más atenta contra el principio de seguridad jurídica y el principio de buena fe, igualmente se podría considerar que esto afecta a la permanencia de las empresas mineras en nuestro país y de esta manera al desarrollo económico del país.

El artículo 1454 del Código Civil define a las obligaciones de los contratos como: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”⁶¹

En lo que concierne al efecto de las obligaciones el artículo 1561 y 1562 señala que “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”⁶²

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.”⁶³

De ahí que el problema existente lo puntualizo de la siguiente manera:

⁶¹ Art 1454 del Código Civil.

⁶² Art 1561 del Código Civil.

⁶³ Art 1562 del Código Civil.

“La necesidad de reformar el art. 126 de la Ley de Minería para garantizar que la promesa irrevocable de cesión y transferencia de derechos y acciones se cumpla por ambas partes y no permitir que una de estas salga afectada, por no respetar el acuerdo que se ha llevado a cabo entre sí, ya que la ley le faculta al promitente o cesionario celebrar o no el contrato. Generándose inseguridad jurídica para el oferente al no tener certeza de que se cumplirá o no la promesa.”.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la importancia jurídica del cumplimiento del contrato de promesa irrevocable por ambas partes.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

3.2.1. Investigar la situación jurídica de los promitentes y oferentes en cuanto a la promesa irrevocable y que normas regulan su acuerdo.

3.2.2. Proponer un proyecto de reforma al artículo 126 de la Ley de Minería.

3.2.3. Analizar de qué manera estas incongruencias en la Ley de Minería afectan a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras que laboran en el país, influyendo en el desarrollo económico del país.

4. JUSTIFICACIÓN.

La Universidad Nacional de Loja, estructurada por distintas áreas posibilita en su ordenamiento académico vigente, la realización de los trabajos de investigación que presentan componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución. Como estudiante de la prestigiosa carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa estoy convencido de que en nuestra sociedad existen muchas adversidades que, a mi parecer son generadas por los problemas o vacíos jurídicos que hay en nuestras leyes y que deben ser investigados para encontrar alternativas de solución.

El tema de investigación propuesto se justifica dada su importancia socio-jurídico y-económico, por cuanto en la actualidad vivimos en una carencia de fuentes de trabajo por la inestabilidad jurídica que se presenta por medio de algunas normas mal tipificadas, por ende creo conveniente realizar un estudio acerca del tema propuesto.

Cabe señalar que con la realización de este trabajo investigativo de tesis estoy adquiriendo ciertos conocimientos sobre los fenómenos sociales y jurídicos de nuestro entorno social para explicarlos e interpretarlos.

Además estoy desarrollando habilidades y destrezas respecto a la utilización del método científico y analítico en el estudio de los problemas de la realidad objetiva.

El presente trabajo de Tesis me permitirá profundizar el conocimiento necesario como futuro profesional en el ámbito de derecho minero y así

darle una mayor aplicación con resultados que generen beneficios a quienes son sujetos de tales derechos.

En relación a la factibilidad del presente estudio, se encuentra plenamente justificado, pues cuento con la preparación académica necesaria para enfocar dicho problema, también tengo a mi alcance los recursos materiales, económicos, bibliográficos y posiblemente documentales necesarios para la culminación de este estudio.

5. HIPÓTESIS

- **El artículo No. 126 de la Ley de Minería en su contenido establecido en esta norma jurídica, viola el principios constitucionales de igualdad formal que tienen las personas ante la ley, al no obligarlas recíprocamente a su cumplimiento y concediendo la facultad de hacer cumplir o no el contrato a una de ellas.**

6. MARCO TEÓRICO

6.1. Minería

La minería es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales depositados en la corteza terrestre. Esto también corresponde a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos y es del cual se puede obtener un beneficio económico.

Dependiendo del tipo de material a extraer y beneficiar, la minería se divide en metálica, no metálica y materiales de construcción. Las actividades mineras comprenden diversas etapas, cada una de las cuales conlleva impactos ambientales particulares. En un sentido amplio, estas etapas serían: prospección y exploración de yacimientos, desarrollo y preparación de las minas, explotación de las minas, tratamiento de los minerales obtenidos en instalaciones respectivas con el objetivo de obtener productos comercializables. En la fase de exploración, algunas de las actividades con impacto ambiental son la preparación de los caminos de acceso, mapeos topográficos y geológicos, el montaje de campamentos e instalaciones auxiliares, trabajos geofísicos, investigaciones hidrogeológicas, aperturas de zanjas y pozos de reconocimiento, tomas de muestras, etc.

Para identificar algunos temas de importancia sobre la minería en Ecuador, se debe considerar que la preocupación sobre el tema es reciente y que por lo tanto los estudios y evaluaciones al respecto son todavía insuficientes. Un hecho incuestionable es que el sector minero ha sido una actividad económica a la cual el Estado no ha dado mayor importancia en los últimos

años, por lo cual se han generado una serie de arbitrariedades de parte de los empresarios mineros que han provocado perjuicio al Estado, a las comunidades directamente afectadas y a la economía Nacional, razón por la cual la Asamblea Constituyente le dio un tratamiento especial, emitiendo un Mandato en esta materia. Sin embargo, la escasez próxima de los yacimientos petroleros, ha situado al sector minero como la nueva opción de desarrollo en el país, en este marco se han suscitado algunos eventos de carácter político, sociales, legales y económicos que vale la pena analizar para tener una idea fundamentada de lo que significaría para el Ecuador una actividad bajo las circunstancias actuales promocionadas por el actual gobierno.

En este contexto, la minería tiene que articularse a un conjunto de disposiciones legales que deben intervenir en la solución de conflictos que se van a presentar por el inevitable impacto que la Minería traerá sobre los recursos naturales, el ambiente y las personas. Dicho de otra manera, para un desarrollo de la minería tiene que contarse con un marco legal apropiado que sea capaz de garantizar que los derechos, tales como el acceso al agua, a la soberanía alimentaria, a la propiedad, la consulta previa, un ambiente sano, derechos de la naturaleza, salud y otros que estén en contraposición con la extracción minera y que puedan verse afectados, no se vulneren.⁶⁴

⁶⁴ http://inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=242:diagnostico-legal-de-la-mineria-en-el-ecuador&catid=88:boletines-ambientales&Itemid=126

6.2. Marco Legal de la Actividad Minera en el Ecuador.

Según el Dr. Diósgrafo Chamba Villavicencio, Ex-Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) en el VII ENCUENTRO NACIONAL DE DERECHO MINERO y IX ENCUENTRO LATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE LEGISLACION MINERA señala que “Ecuador ha pasado por un periodo de reforma, comenzando por su Constitución ya que en el 2008 se escribió un nuevo texto. Esa nos da el marco general para que se desarrollen actividades mineras y el aprovechamiento de los recursos no renovables en general. Es tan importante el peso que la Constitución da al aprovechamiento de los recursos no renovables que es parte del primer artículo donde se define el Estado ecuatoriano, en su inciso tercero se enuncia que los recursos no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible. Más adelante se establece entre los Derechos de libertad consagrados a los ecuatorianos para garantizar el derecho a realizar actividades económicas en forma individual o colectiva conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

Fue muy discutido en la Asamblea cuando se escribía la nueva Constitución que está vigente, respecto de otorgar derechos a la naturaleza, y efectivamente el consenso fue así. En caso de impacto ambiental grave o permanente que se ocasione por la explotación de recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración y adoptara las medidas adecuadas para mitigar o eliminar las consecuencias ambientales nocivas.

La Constitución establece además al sector estratégico del Estado, definiendo al sector de los recursos naturales no renovables, entre ellos los recursos minerales y además se reserva para si el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos.

Respecto a la propiedad de los recursos no renovables, al igual que la mayoría de las Constituciones, Ecuador ratifica su derecho a la propiedad inalienable del Estado sobre los recursos naturales en general, los productos del subsuelo, yacimientos generales y de hidrocarburos, y otras sustancias, incluso si estos se encontraren en áreas cubiertas por el mar territorial y en zonas marítimas.

Esos bienes solo podrán ser importados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución y el Estado participara en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

La Ley de Minería también es muy nueva, fue escrita luego de la Constitución y publicada en el 2009. Los cambios que se insertan en esta nueva ley, primeramente es el marco institucional. La ley anterior creo la Dirección Nacional de Minería que otorgaban, administraban, controlaba, regulaba y extinguía los Derechos mineros. La actual ley crea nuevas instituciones y asigna facultades y competencias específicas.

La Ley de Minería señala a la primera institución al Ministerio Sectorial que se le atribuye al actual Ministerio de Recursos Naturales No Renovables. Esta es la entidad facultada para otorgar, administrar y extinguir los

derechos mineros. La segunda institución es la Agencia de Regulación y Control Minero, organismo técnico administrativo, encargado del ejercicio de la potestad estatal de vigilancia, auditoría, intervención y control de las fases de la actividad minera que realice la Empresa Nacional Minera, las empresas mixtas mineras, la iniciativa privada, la pequeña minería y minería artesanal y de sustento, de conformidad con las regulaciones de esta ley y sus reglamentos.

La explotación de los recursos naturales mineros se ceñirá a los principios de desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente; y, de la participación y responsabilidad social, debiendo respetar el patrimonio natural y cultural de las zonas explotadas. La exploración y explotación racional se realizara en función de los intereses nacionales y serán ejecutadas por personas naturales o jurídicas, empresas públicas, mixtas o privadas, nacionales o extranjeras, de conformidad con la ley.

Otorgamiento de concesiones mineras. El estado otorgará excepcionalmente concesiones mientras 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.

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. El título constituirá un título valor de acuerdo a las regulaciones

que al efecto dicte la Superintendencia de Compañías y la Súper Intendencia 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.

Hasta, única y exclusivamente, el mes de marzo de cada año, los concesionarios mineros pagaran una patente anual de conservación de conservación por cada hectárea minera; hasta el 31 de diciembre del año en que venza el periodo de vigencia de exploración inicial, equivaldrá al 2,5 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada.

Esta aumentara al cinco por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada para el periodo de exploración avanzada y el periodo de evaluación económica del yacimiento. Durante la etapa de explotación de la concesión minera, el concesionario deberá pagar una patente de conservación equivalente al 10 por ciento de una remuneración básica unificada por cada hectárea minera concesionada.

Otro tema muy importante son las regalías mineras, ya que el Estado, en cuanto propietario de los recursos naturales no renovables, tendrá derecho a recibir el pago de una regalía de parte de los concesionarios mineros que realizan labores de explotación.

Las regalías a pagarse por los concesionarios se establecerán con la base a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y de los minerales

secundarios y serán pagados semestralmente en los meses de marzo y septiembre de cada año. Los montos por concepto de regalías deberán estar debidamente reflejados en los informes semestrales de producción y en las declaraciones presentadas al Servicio de Rentas Internas.

Para este efecto el concesionario minero deberá pagar una regalía equivalente a un porcentaje sobre la venta del mineral principal y los minerales secundarios no menor al cinco por ciento de las ventas, adicional al pago correspondiente del veinticinco por ciento del impuesto a la renta, del doce por ciento de las utilidades determinadas en la ley, del setenta por ciento del impuesto sobre los ingresos extraordinarios y del doce por ciento del impuesto al valor agregado determinado en la normativa tributaria vigente. La evasión del pago de regalías, será casual de caducidad, sin perjuicio de los efectos civiles y penales que diera lugar.”⁶⁵

6.3.- Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 408 sobre los Recursos naturales señala:

“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

⁶⁵<http://www.slideshare.net/calacademica/encuentro-de-derecho-minero-18-0612#>

bienes sólo podrán 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.”⁶⁶

Tomando en cuenta la participación en los sectores estratégicos a empresas mixtas el artículo 316 contempla:

“El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico. El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.”⁶⁷

6.4.- La Ley de Minería Ecuatoriana.

Promesa Irrevocable.- Podrán celebrarse contratos de promesa irrevocable de cesión o transferencia de derechos y acciones sobre un título minero o en general en relación a cualesquiera otros derechos mineros, cumpliendo los mismos requisitos y obligaciones establecidas en el artículo anterior.

⁶⁶ Art. 408 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁶⁷ Art. 316 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este tipo de contratos es facultativo para el promitente cesionario celebrar o no el contrato definitivo, pero es obligatorio para el oferente celebrar dicho contrato definitivo.

6.5. Derecho Comparado.

6.5.1. Los Contratos Preparatorios.

6.5.1.1. La Promesa Bilateral De Compraventa Minera.

La promesa bilateral de compraventa minera es un contrato en que ambas partes se obligan a celebrar a futuro un contrato de compraventa de alguno de los bienes a que se refiere el inciso primero del artículo 169 del Código Minero.

Se trata de un contrato preparatorio, de la compraventa definitiva prometida; nominado, pues está reglamentado en los artículos 1553 y 1554 del Código Civil y el artículo 169 de minería, y principal, ya que subsiste por sí mismo sin necesidad de un contrato.

Es tan bien solemne, porque debe constar por escrito, y oneroso, pues tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, cada uno de los cuales se graba beneficio del otro.

Los bienes susceptibles de promesa de compra venta minera son:

- ❖ La concesión minera, de exploración o explotación, y una parte alícuota o material de ella;

- ❖ Las acciones de sociedades regidas por el Código de Minería, que son las legales mineras y las contractuales especiales mineras, y
- ❖ Cualquier otro derecho regulado especialmente en el mismo. Entre estos últimos podemos señalar con entera certeza solo la concesión minera en trámite, con pedimento o manifestación escritos y por una parte alícuota de ella.

6.5.1.2. Efectos

El efecto fundamental de la promesa de compra venta minera es una obligación de hacer, que consista en celebrar el contrato definitivo de compraventa que se ha prometido. Esta obligación es personal y recae sobre ambas partes.

Así mismo, cuando la promesa de compraventa minera se otorga por escritura pública y esta se inscribe en el registro que corresponde, se generan además los siguientes efectos especiales:

- ❖ Toda persona a quien se transfiera a cualquier título la cosa objeto de la promesa, estará obligada a celebrar la compraventa prometida, en los mismos términos que habría estado promitente vendedor.⁶⁸

⁶⁸ Ossa Bulnes Juan Luis, Tratado De Derecho De Minería, Chile, 2012, p 609-611.

6.5.2. Código Minero Chileno.

Tomando en consideración el Código Minero Chileno sobre la promesa y otros contratos señala en su artículo 169 “Será válido el contrato de promesa de venta de una concesión minera, o de cuota o de parte material de ella, de acciones de sociedades regidas por este Código y, en general, de cualquier otro derecho regulado especialmente en el mismo; aunque se estipule que es facultativo para el promitente comprador celebrar la compraventa o no hacerlo.

Otorgado el contrato por escritura pública, inscrita en el Registro de Hipotecas y Gravámenes o en el Registro de Accionistas, según proceda, estará obligado a celebrar la compraventa, en los mismos términos en que lo habría estado el promitente vendedor, todo aquél a quien se transfiera la cosa, a cualquier título.

Además, si pendiente el contrato de promesa, y sin consentimiento expreso del promitente comprador, se ejecuta un acto o celebra un contrato que limita o afecta o puede limitar o afectar la tenencia, posesión o propiedad de la cosa prometida, quedará resuelto ipso facto el acto o contrato, una vez celebrada la compraventa, salvo que el promitente comprador exprese su propósito de respetarlo, sustituyéndose en los derechos y obligaciones de su antecesor en el dominio.

Lo dispuesto en los incisos segundo y tercero se aplicará también al contrato de promesa de compraventa y al contrato de opción de compra de los bienes a que se refiere el inciso primero. Respecto de este último

contrato, bastará la sola aceptación de la oferta irrevocable para que quede perfeccionada la compraventa propuesta, pero tanto la oferta como la aceptación deberán, en todo caso, constar en escritura pública.”

6.6. Promesa Irrevocable

El Código Civil establece sobre la promesa de celebrar un contrato, en el Art. 1570.- “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna”

Salvo que concurran las circunstancias siguientes establecidas en los numerales uno, dos, tres, cuatro.

“Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código.” “Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaren ineficaces.” “Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato” y “Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban”

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.⁶⁹

⁶⁹ Art. 1570 Código Civil.

7. METODOLOGÍA

La metodología es el conjunto de métodos y técnicas desarrollados por la ciencia, y que constituyen el basamento para alcanzar el conocimiento. Es el estudio científico que nos enseña a descubrir nuevos conocimientos. Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los diferentes métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona; es decir, las formas o medios que me permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos.

7.1. Métodos.

Los expertos en investigación han determinado la existencia de varios métodos, todos ellos, de fácil aplicación a cualquier tipo de investigación, sin embargo, es el criterio epistemológico de los investigadores lo que determina la utilización de tal o cual método para llevar a cabo este proceso.

Bajo estas consideraciones, en la presente investigación utilizaré diferentes métodos y técnicas aplicado a las ciencias jurídicas, que implica que determinemos el tipo de investigación que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica y económica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

De modo concreto procuraré efectivizar el cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y que las Leyes mantengan la concordancia necesaria con la Ley.

Durante este proceso investigativo, aplicaré los siguientes métodos.

Método Científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad.

Método Inductivo y Deductivo, que me permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo particular a lo general y viceversa.

Método Histórico, me permitirá conocer el pasado del problema, su origen y evolución; y así, realizar una diferencia con la realidad que actualmente vivimos, así como la historia y evolución de las normas legales.

Método Descriptivo, compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema; y, demostrar los vacíos existentes.

Método Analítico, servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social y jurídico; y, analizar sus efectos.

Método Sintético, me permitirá sintetizar lo que dice un autor, reduciendo al máximo la cita.

Método Exegético, el mismo que me permitirá la aclaración e interpretación de las normas legales.

Método Estadístico, que me permitirá demostrar la realidad objetiva a través de cuadros estadísticos.

7.2. TECNICAS

La técnica que utilizaré será la técnica de la encuesta la misma que estará dirigida a profesionales del derecho.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES	AÑO: 2015. MESES																							
	AGOSTO				SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Elaboración y Aprobación del Proyecto de Tesis			x	x	x																			
Entrega y Revisión del primer borrador						X	x																	
Investigación de Campo										x	x	X												
Procesamiento de la información												X												
Elaboración y revisión del segundo borrador														x	x	x								
Elaboración de Conclusiones y recomendaciones																x								
Redacción del informe final																			x	x	x	x		
Sustentación y Defensa de la Tesis																								x

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

Recursos y Costos.

Recursos Humanos:

Proponente del Proyecto: Rober Andrés Rojas Campoverde

Director: Por Designar

RECURSOS MATERIALES Y FINANCIEROS

Entre los recursos materiales utilizaré:

Útiles de Oficina: Papel, esferográficos, carpetas; Cds, Memory flash

Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, grabadora

Recursos Bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicio de Internet

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
Material de escritorio	\$200,00
Movilización	\$150,00
Fotocopias	\$100,00
Reproducción y empastado de tesis	\$175,00
Derechos y aranceles	\$150,00
Internet	\$100,00
Imprevistos	\$150,00
TOTAL	\$1025,00

FINANCIAMIENTO

La presente investigación la financiaré exclusivamente con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1. NORMAS JURÍDICAS.

- ❖ Código Civil.
- ❖ Código De Minería Chileno.
- ❖ Constitución De La República Del Ecuador.
- ❖ Ley de Minería.
- ❖ Reglamento general a la ley de Minería.

10.2. OBRAS JURÍDICAS Y DOCTRINARIAS.

- ❖ ABELIUK MANASEVICH, RENE, El Contrato De Promesa, Editores López-Viancos, Santiago, 1971.
- ❖ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Argentina, Edición 2010.
- ❖ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Editorial Espasa Clape. S.A. Madrid 2011.
- ❖ GÓMEZ NÚÑEZ, SERGIO, Manual De Derecho De Minería, Editorial Jurídica De Chile, Santiago, 1991
- ❖ OSSA BULNES, JUAN LUIS, Tratado de Derecho de Minería, Editorial Jurídica de Chile, Quinta edición Actualizada y Ampliada, Tomo I y II, 2012
- ❖ MAXIMINA NAVARRO, Investigación Histórica de la Minería en el Ecuador, Tomo 1, pág. 33. 1986.

- ❖ SANDOVAL. F. JUAN CARLOS. Geólogo, plan nacional indicativo de desarrollo minero, comité del plan nacional de minería CNPNM, Quito-Ecuador, Año 2009.

10.3. INTERNET.

- ❖ <http://www.slideshare.net/mquinterosjerez/historia-de-la-mineria-en-el-ecuador-1>
- ❖ <http://eupro.jimdo.com/noticias-1/la-miner%C3%ADa-sacara-a-ecuador-del-subdesarrollo/>
- ❖ <http://es.wikipedia.org/wiki/Miner%C3%ADa>
- ❖ http://inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=242:diagnostico-legal-de-la-mineria-en-el-ecuador&catid=88:boletines-ambientales&Itemid=126

INDICE.

Portada	I
Certificación	II
Autoría	III
Dedicatoria	IV
Agradecimiento.....	V
Tabla de Contenidos.....	VI
Título	1
Resumen.....	2
2.1. Abstrac.....	3
Introducción	4
4 Revisión de Literatura	7
4.1 Marco Conceptual.....	7
4.1.1. Definición de Minería.....	7
4.1.2. Contrato	8
4.1.3. Promesa.....	11
4.1.4. Promesa de Contrato.....	14
4.1.5. Concesión.....	14
4.1.6. Concesión Minera	15
4.1.7. Clasificación de las Concesiones Mineras	16
4.1.8. Concesionario	17
4.1.9. Concesionario Minero.-	17
4.1.10. Cesión y Transferencia de Derechos	18
4.1.11. Cesión y Transferencia de Derechos Mineros	18

4.1.12 Promesa de la Cesión y Transferencia De Derechos	18
4.1.13 Promesa de la Cesión y Transferencia de Derechos Mineros.....	19
4.2. Marco Doctrinario	20
4.2.1. Historia de la Minería.....	20
4.2.2. La Minería y el Hombre	22
4.2.3. Historia de la Minería en el Ecuador	25
4.2.4. La Realidad de la Minería en Ecuador.....	26
4.2.5. Ecuador un País con Futuro Minero	27
4.2.6. Algunas Características de la Minería y su Marco Legal en el Ecuador	28
4.3 Marco Jurídico	35
La Constitución de la República del Ecuador.....	35
Ley de Minería.....	42
4.3.2.1 Derechos Mineros.....	42
4.3.2.2. De la Actividad Minera Nacional.....	42
4.3.2.3. De la Concesión Minera	43
4.3.2.3.1. Definición	43
4.3.2.3.2. Derechos Transferibles.....	43
4.3.2.3.3. Promesa Irrevocable	44
Código Civil.....	45
4.3.3.1. Promesa Irrevocable	45
4.4. Legislación Comparada	48
4.4.1. En Bolivia	48
4.4.2. En Argentina	48

4.4.3. En México	50
5. Metodología.....	53
Materiales y Métodos.....	53
5.2 Procedimientos y Técnicas.....	57
6. Resultados.....	59
Resultados de la Aplicación de las Encuestas	59
Resultados de la Aplicación de las Entrevistas	70
7. Discusión.....	76
Verificación de Objetivo	76
Contrastación de la Hipótesis.....	78
7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.....	79
Conclusiones	84
Recomendaciones	87
9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.....	89
Bibliografía	91
Anexo	93