



No. 1 – 2016

1. NUEVO HITO PARA LA MINERÍA EN ECUADOR: EL PREACUERDO CON LUNDIN GOLD



Para mayor información contáctenos:

Xavier Andrade Cadena
xandrade@andradeveloz.com

Dirección / Address:
Av. República 396 y Diego de Almagro,
Edificio Forum 300, Of. 504
Quito, Ecuador

Telfs / Phones:
(+593 2) 250 8040

Web:
www.andradeveloz.com

La mañana del jueves 14 de enero de 2016, el Ministro de Minería, Xavier Córdova Unda, y los representantes de la compañía Lundin Gold, Lukas Lundin y Ron Hochstein, suscribieron un preacuerdo sobre las condiciones financieras para la explotación del proyecto Fruta del Norte, convirtiéndose en el primer proyecto aurífero a gran escala a explotarse en Ecuador.

En el acto, varios de los preacuerdos alcanzados entre el Estado ecuatoriano y la empresa suecocanadiense fueron revelados. El contrato de explotación será suscrito por un plazo de 25 años

**No. 1 – 2016**

renovables, en los que la empresa hará partícipe al Estado de los beneficios acumulados de la explotación de la mina, que en ningún momento será inferior al 50%.

Además, se acordó el pago de regalías anticipadas por USD 65 millones, de los cuales 25 serán pagados a la firma del contrato de explotación (que se espera suceda a partir de junio de este año). El saldo será pagado en partes iguales en 2017 y 2018.

El preacuerdo también establece que el Estado percibirá regalías equivalentes al 5% sobre el ingreso neto de la venta del mineral.

La inversión prevista para el desarrollo de la mina en Fruta del Norte será de aproximadamente USD 1000 millones hasta el 2018. La explotación se prevé que inicie entre finales de 2018 e inicios de 2019.

Por último, destacamos la figura del “preacuerdo” como un mecanismo innovador e idóneo para delinear los compromisos que serán incorporados en el Contrato de Explotación Minera. Pese a no estar previsto expresamente en la Ley de Minería, el preacuerdo es una figura precontractual válida bajo

nuestro sistema civil y la normativa secundaria minera¹, que permite al inversionista decidir informadamente si accede o no a la fase de explotación, sin sorpresas. En este contexto, el Contrato de Explotación, en la práctica, se convertiría en una mera formalidad (aunque de mucha relevancia), pues las condiciones sustantivas han sido ya acordadas.

Felicitemos a las partes por la suscripción de este preacuerdo, que marca un hito en el desarrollo de la industria minera en Ecuador.

2. REFORMAS AL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE MINERÍA



¹ Véase la sección 3 de este documento sobre el “Instructivo para la Exploración y Explotación de Concesiones Mineras, Negociación y Suscripción de los Contratos de Explotación Minera”.

**No. 1 – 2016**

Mediante decreto ejecutivo No. 823, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 635 de 25 de noviembre de 2015, se expidieron las reformas al Reglamento General a la Ley de Minería. A continuación se describen las principales modificaciones efectuadas al Reglamento vigente:

2.1. Mediana minería

Se desarrolla el concepto de Mediana Minería, armonizando estas normas con el contenido del Título innumerado de la Ley sobre la Mediana y Gran Minería. La novedad radica en la posibilidad de que proyectos de pequeña o gran minería puedan dar el salto a la mediana minería, posibilidad que antes solo la tenían aquellos proyectos que se encontraban en pequeña minería.

También, la suscripción de contratos de explotación o de prestación de servicios, a los que se refiere el artículo 41 de la Ley de Minería, serán únicamente exigibles para los concesionarios cuyo proyecto se catalogue como de gran escala. De esta forma se armoniza el reglamento con el contenido del Título innumerado de la Ley sobre la Mediana y Gran Minería.

Sin embargo de lo anterior, los concesionarios de proyectos en mediana minería podrán solicitar la suscripción de un contrato de inversión, de conformidad con el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Finalmente, el pago de patente de conservación para mediana minería, se hará de conformidad con lo dispuesto en el Art. 34 de la Ley, aplicándose la tarifa de exploración inicial (2,5% por cada hectárea minera concesionada).

2.2. Procesos de subasta y remate público

Existe un cambio sustancial en los procesos de subasta y remate público. Se deroga el procedimiento vigente, liberando así la vinculación de las áreas a ser subastadas al Plan Nacional de Desarrollo Minero. Se otorga la facultad al Ministerio sectorial para que estructure un nuevo procedimiento, que probablemente se implemente a través de un instructivo.

Respecto del Plan Nacional de Desarrollo Minero, su existencia no será requisito para que se determinen áreas susceptibles de subasta o remate público. Estas reformas abren ahora la



No. 1 – 2016

posibilidad para que cualquier persona pueda solicitar la inclusión de áreas mineras libres, en el listado de áreas susceptibles de subasta o remate público. Este listado podrá también ser modificado por iniciativa del Ministerio sectorial, si no se expide el Plan Nacional de Desarrollo Minero hasta el 31 de marzo de cada año.

Para la presentación de posturas en procesos de subasta y remate público, ya no se requerirá la presentación de una propuesta ambiental para los procesos de exploración y explotación. Tampoco se requerirá la presentación de la garantía equivalente al 2% sobre el valor base de la inversión. En este sentido, la adjudicación de áreas mineras se hará a la mejor oferta (ya no a la mejor oferta técnica, ambiental y económica).

2.3. Cesión o transferencia de derechos mineros y cesión en garantía.

En el caso de solicitarse la autorización para la cesión o transferencia de derechos mineros, ya no se requerirá la intervención del Ministerio del Ambiente en el proceso administrativo. Bastará con el informe que emita la ARCOM para conocimiento del

Ministerio sectorial, para efectos de autorizar o negar la autorización.

Además, en el caso de existir transferencia de la mayoría de acciones o participaciones de un concesionario minero, este ya no requerirá obtener la autorización del Ministerio sectorial para el efecto.

Se separan los requisitos y el procedimiento de la cesión en garantía de derechos mineros, de aquellos establecidos para la cesión o transferencia de derechos. Para obtener la autorización del Ministerio sectorial para la cesión en garantía, se establecen requisitos y procedimiento propios, de carácter sumario.

Finalmente, se elimina el pago del 1% del valor de la transacción por el registro de cesiones de derechos y cesiones en garantía.

2.4. Cálculo de regalías

Anteriormente, el cálculo de las regalías se realizaba en función del ingreso neto percibido por el concesionario. La reforma modifica la forma del cálculo del ingreso neto, diferenciando entre pequeña y mediana minería, y minería a gran escala. Así, el ingreso neto percibido para pequeña y mediana



No. 1 – 2016

minería se calcula descontando del ingreso bruto los gastos incurridos en la fase de beneficio, refinación y transporte; mientras que el ingreso neto percibido para gran escala se obtendrá solo descontando los costos de refinación y transporte.

A pesar de que se elimina parte del artículo 82 del anterior Reglamento, aún se menciona la posibilidad de pactar regalías anticipadas en el contrato de exploración o explotación, prerrogativa que sea a evidenciado en el comentado preacuerdo con Lundin Gold).

2.5. Procedimiento de renuncia parcial

Se ha eliminado el requisito de presentar el documento de aprobación de la auditoría ambiental del área que se renuncia, en los casos de renuncia por cambio de fase de exploración inicial a exploración avanzada. Esta disposición podrá ser acogida en aquellos procesos que se encuentren en trámite.

Además, se elimina el procedimiento a través del cual debía realizarse publicaciones por la prensa y fijación de carteles, para dar a conocer el procedimiento de renuncia a la población. Actualmente, solo se

requerirá el informe técnico de la ARCOM y, de no existir respuesta del Ministerio sectorial en el plazo de 60 días, se aplicará el silencio administrativo positivo.

2.6. Varios

- Se sustituye en el texto el nombre del extinto Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, por el de “Ministerio sectorial”.
- Se desarrolla un listado de actividades que les son propias a los sujetos de derechos mineros, debidamente calificados como tales, estableciendo que para el ejercicio de tales actividades debe existir necesariamente una delegación conferida por el Estado.
- Para la declaratoria de áreas mineras especiales, no se requerirá la emisión de informes jurídicos por parte de la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) y el Instituto Nacional de Investigaciones Geológico, Minero, Metalúrgico (INIGEM).
- En el procedimiento administrativo para desvirtuar la causal de caducidad imputada a un concesionario minero, ya no será necesario pagar una multa de 25 remuneraciones básicas unificadas

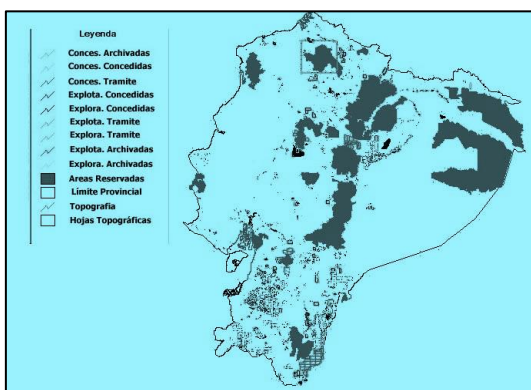


No. 1 – 2016

para iniciar con este procedimiento. Así, se elimina esta disposición que atentaba contra la presunción de inocencia consagrada en la Constitución.

- En los casos de amparo administrativo, solo cabrán recursos de reposición, ante la ARCOM; y de apelación ante el Ministerio sectorial.

3. INSTRUCTIVO PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE CONCESIONES MINERAS



El 27 de noviembre de 2015 se publicó en el Registro Oficial el Instructivo para la Exploración y Explotación de Concesiones Mineras, Negociación y Suscripción de los Contratos de Explotación Minera. Este instructivo sustituyó a aquel de mismo nombre,

expedido mediante acuerdo Ministerial No. 261, publicado en el Registro Oficial No. 438 de 2 de mayo de 2011.

A continuación un breve análisis del contenido del mismo:

3.1. Alcance del instructivo

Ante a una rápida lectura del artículo 1, se evidencia que este Instructivo se encuentra armonizado con el contenido de las últimas reformas al Reglamento General a la Ley de Minería (en vigencia desde el 25 de noviembre de 2015). Según este artículo, el instructivo se aplicará para aquellos concesionarios que requieran la suscripción del contrato de explotación minera bajo el régimen de gran minería..

Esta armonización responde al contenido del Título innumerado de la Ley de Minería sobre la Mediana y Gran Minería, pues en su contenido ya se encontraba previsto, que el régimen de Mediana Minería no estará obligado a suscribir el contrato de explotación minera.

3.2. ¿Queda zanjada la discusión sobre el derecho personal que emana de la concesión minera?



No. 1 – 2016

No, o al menos, no del todo. El instructivo prefirió no ahondar en el tema. A pesar de que el artículo 30 de la Ley de Minería establece que la concesión minera otorga un derecho personal a su titular, el Instructivo prefirió tomar el camino más corto y limitarse a decir que “la concesión minera es un acto administrativo que otorga un título minero, que confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar...”.

Mientras no exista una reforma a la ley, podremos seguir discutiendo extensamente sobre este punto.

3.3. El proceso de negociación del contrato de explotación

El Instructivo, al igual que su predecesor, establece que la negociación de los términos del contrato debe desarrollarse durante la etapa de evaluación económica del yacimiento. La nomenclatura que utiliza el Instructivo es la de negociación precontractual.

El alcance de la negociación debe ser integral, esto es, deben negociarse y acordarse todos aquellos puntos establecidos en el artículo 41 de la Ley de Minería, debiendo incluirse temas como la construcción, montaje,

extracción y transporte de minerales, gestión ambiental, presentación de garantías, relaciones con la comunidad, pago de regalías, etc. Es decir, la infinidad de elementos que constituyen la actividad minera.

Dada la integralidad de la negociación, el Instructivo no limita el número de participantes de los equipos negociadores. Por el contrario, establece que el equipo negociador del Ministerio Sectorial debe ser conformado –y sin posibilidad de delegación –por el Viceministro de Minería y el Coordinador General Jurídico del Ministerio, además de los funcionarios de dicha institución, o aquellas adscritas al Ministerio Sectorial que se creyeren oportunos. También podrá contar con la asesoría de las instituciones públicas relevantes en materias ambiental, tributaria, jurídica, financiera, técnica, operativa. Incluso, podrá contar con asesoría externa contratada para el efecto.

Alcanzados los acuerdos en la negociación, se deberá remitir el acta final al Ministro de Minería para su conocimiento y aprobación. De aprobarla, correrá traslado al equipo negociador para que este solicite el cambio de fase a explotación.



NOTICIAS DE Minería

No. 1 – 2016

3.4. ¿Es suficiente el plazo de la etapa de evaluación económica del yacimiento para obtener la resolución de cambio de fase?

No hay que perder de vista que el artículo 39 de la Ley de Minería establece que la solicitud para el cambio a la fase de explotación debe realizarse durante la etapa de evaluación económica del yacimiento. Esto quiere decir que, antes de que fenezca esta etapa, el concesionario minero debería alcanzar lo siguiente:

- Evaluar económicamente el yacimiento explorado, con la complejidad que esta actividad reviste;
- Conformar el equipo negociador;
- Solicitar el inicio de la negociación del contrato de explotación;
- Negociar de modo integral el contrato de explotación y alcanzar los acuerdos precontractuales;
- Someterlo a la aprobación del Ministro de Minería y esperar una respuesta favorable; y,
- Solicitar el cambio de fase a explotación.

Para aquellos proyectos cuya evaluación y negociación resulte compleja, posiblemente los cuatro años (dos iniciales y dos por prórroga) con los que cuentan en esta etapa, podrían resultar escasos. Las consecuencias de no cumplir con estos plazos se encuentran en el inciso final del artículo 39 de la Ley de Minería: la extinción de la concesión, por lo que se sugiere planificación y cautela.

4. LA LEY DE LAS APPs: SU APLICACIÓN EN MINERÍA



La Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la inversión extranjera, o simplemente Ley de Alianzas Público Privadas, fue publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 652 de 18 de diciembre de 2015. Con su lectura se responden algunos interrogantes que



No. 1 – 2016

surgieron durante su debate, entre otros, el incentivo adicional para los proyectos de inversión en sectores estratégicos.

4.1. ¿Es aplicable esta ley a proyectos mineros?

Aunque los proyectos para primer y segundo debate abrían temerosamente esa posibilidad, la versión final de la ley parecería haber negado tal posibilidad. El inciso tercero del artículo 13 de la ley dispone textualmente que *“Las leyes sectoriales establecen el régimen específico al que se sujeta la delegación o participación privada, a través de cualquier modalidad, para la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios en los sectores estratégicos, por lo que, las disposiciones e incentivos tributarios previstos en esta Ley, no se aplicarán a esos casos”*.

4.2. Reformas legales que afectan al sector minero

A pesar de lo anterior, el sector minero no se quedó con las manos vacías luego de promulgada esta ley. Dos reformas afectan directamente al sector minero:

- La imposición de tarifa cero para la transferencia de oro, adquirido por titulares de concesiones mineras o personas naturales o jurídicas que cuenten con licencia de comercialización. Esta imposición se hará efectiva a partir del mes de enero de 2018; y,
- El hecho de que la pequeña minería pueda ser objeto de inversión extranjera. Sin embargo, este tipo de inversión continúa prohibida para minería artesanal, pues en ningún caso las personas dedicadas a esta actividad podrán tener como socios o accionistas a empresas extranjeras.

En el primer caso se busca abaratar la comercialización de oro, teniendo en cuenta que su obtención y comercialización genera ya suficiente carga impositiva. En el segundo caso, se busca erradicar la minería artesanal, propendiendo además que la inversión extranjera se dirija, en todo caso, a pequeña minería.

El abrir la posibilidad de inversión extranjera en pequeña minería significa un avance en el desarrollo de la industria, pues existe la posibilidad de que estos proyectos puedan evolucionar



No. 1 – 2016

a mediana minería, e inclusive llegar a proyectos de gran escala.

* * *

Advertencia: Las visiones contenidas en este documento no representan la posición de nuestros clientes o casos. Este documento tiene fines académicos e informativos únicamente, y no puede ser utilizado para otros fines sin la autorización de Andrade Veloz.