

## COVID-19 y la Fuerza Mayor en Actividades Mineras

**Jorge Paz Durini**

Socio

[jpaz@pazhorowitz.com](mailto:jpaz@pazhorowitz.com)

**Leyre Suarez**

Asociada Senior

[lsuarez@pazhorowitz.com](mailto:lsuarez@pazhorowitz.com)

De manera introductoria, la fuerza mayor es un concepto jurídico, definido como “*el imprevisto a que no es posible resistir*”<sup>1</sup>. Por lo tanto, la emergencia decretada en razón del COVID-19 es un evento de fuerza mayor de naturaleza temporal. Sin embargo, esta situación de fuerza mayor no necesariamente afecta todas las actividades y a todos los negocios ni tiene el carácter de permanente, sin embargo podría tener efectos de más largo alcance por su naturaleza internacional.

Por ello la necesidad de analizar de manera detenida cada situación y definir si se aplica o no a una actividad específica y a cada obligación pendiente de cumplimiento. Incluso, dentro de un determinado negocio o contrato la fuerza mayor puede afectar a una obligación, por ejemplo, de entrega de producto, pero puede no afectar a otras obligaciones, como el pago de remuneraciones laborales.

La fuerza mayor es un eximente de responsabilidad casi universalmente reconocido en todo tipo de contratos. Esto quiere decir que una persona, sea natural o jurídica, afectada por la fuerza mayor tiene una justificación para no cumplir con sus obligaciones contractuales durante la existencia de fuerza mayor, por lo que los plazos para tal cumplimiento se extienden.

No obstante, para que sea aplicable es necesario que este evento, que limita la movilización humana imposibilite el cumplimiento de una obligación. Es decir, que esta persona que se ha visto impedido de cumplir con alguna obligación a causa emergencia decretada en razón del COVID-19, puede estar en una situación en la cual la falta de cumplimiento del contrato, no tiene el efecto de incumplimiento contractual.

Al respecto el Código Civil, en su artículo 1574 establece “*La mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas*”. De lo expuesto, se desprende que este eximente de responsabilidad no se aplica en todos los casos, ni surte efecto de forma automática.

Entonces, para que opere la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, tienen que concurrir los siguientes requisitos: (i) un evento externo, imprevisto por las partes e irresistible; (ii) este evento debe afectar a una obligación de naturaleza contractual; (iii)

---

<sup>1</sup> Código Civil, art. 30 (“*Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”).

la fuerza mayor debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de la obligación; y, finalmente, (iv) la parte afectada no debe haber asumido el riesgo de este evento.

En primer lugar, la emergencia decretada por el COVID-19 que limita la movilización humana constituye un evento externo, es decir ajeno y no provocado por las partes contractuales, imprevisto e irresistible. Por lo tanto, el primer requisito se cumple a cabalidad en aquellas personas o empresas que han visto limitada su movilidad. Este no es el caso de las actividades de los sectores estratégicos las cuales no están limitadas por el decreto de emergencia, sin embargo existen casos en los cuales han sido las autoridades locales, especialmente alcaldes que han extendido la restricción de movilidad, incluso a sectores estratégicos, como ha ocurrido en varios cantones tradicionalmente mineros del país.

En segundo lugar, se debe analizar si este evento afecta el cumplimiento de una obligación o conjunto de obligaciones. En este caso debemos diferenciar la naturaleza de las obligaciones, al menos entre las obligaciones impuesta por la ley, de aquellas resultantes del concurso de voluntades.

Sobre aquellas obligaciones impuestas por la ley, no cabe la aplicación de un caso de existencia de fuerza mayor. Así la declaración de emergencia sanitaria por el COVID-19, no suspenderá las obligaciones fijadas por sentencias ejecutoriadas, como es el pago de alimentos o deudas, ni obligaciones fijadas por ley, como es el pago de impuesto a la renta.

No es un caso de fuerza mayor, sino una concesión de la autoridad cuando ésta voluntariamente acceda a conferir facilidades como es el caso de diferimiento en algunas fechas del pago de impuesto a la renta, para sectores del turismo, pequeños contribuyentes y exportadores; el pago de aportes voluntarios al IESS; pagos de clientes de BanEcuador y la CAF; entre otros.

Por el contrario, las obligaciones que nacen meramente de la voluntad de las partes, como son las que emanan de un contrato, pueden ser afectadas, difiriendo en el tiempo su cumplimiento, tal es el caso de obligaciones de hacer, por ejemplo, una obra física, como los plazos de construcción, etc.

En tercer lugar, verificado que se trata de una obligación contractual es necesario que, para que constituya un eximente de responsabilidad la fuerza mayor debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de una determinada obligación. Claro es el ejemplo de una aerolínea que estaba obligada a transportar a un ciudadano ecuatoriano de otro lugar a Quito, la que está exenta de cumplir con su obligación, porque la emergencia ha impedido el ingreso de vuelos con pasajeros a Ecuador.

Por el contrario, obligaciones de pago de dinero, como pagos de servicios públicos, pagos por servicios privados recibidos incluyendo arriendos, no se están afectados por la fuerza mayor, pues la emergencia no impide el pago, la falta de fondos no es una razón propia de la persona y no puede alegarse falta de fondos para diferir un pago debido. Para que el pago sea impedido debería existir una situación en la que los bancos no operen y ello impida hacer un pago.

La falta de fondos para pagar obligaciones dinerarias debido a la imposibilidad de ejercer sus actividades comerciales no es una causa de fuerza mayor para diferir obligaciones de pago, salvo que en un contrato se haya establecido de manera expresa, que la fuente de pago era el flujo, por ejemplo de arriendos o ventas, por ello es importante que se tenga en cuenta que no la fuerza mayor no es una excusa automática para no pagar obligaciones dinerarias previamente contraídas.

Por lo expuesto, es necesario enfatizar que la fuerza mayor debe impedir, imposibilitar el cumplimiento de la obligación, no basta con que la obligación se vuelva más complicada de cumplir o más onerosa, su cumplimiento tiene que tornarse imposible.

En cuarto lugar, la parte afectada que quiera invocar la fuerza mayor, no debe haber asumido el riesgo en el contrato. Como bien lo señala el artículo 1574 del Código Civil, antes citado, la regla general de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, puede ser alterado por las partes en los contratos.

En este sentido, es fundamental revisar los términos contractuales, pues frecuentemente se imponen condiciones sobre la modificación por escrito, con justificaciones y dentro de determinados plazos para que surta efecto la fuerza mayor. De igual manera es común que tanto en el sector petrolero como en el minero, pactar en los contratos que tanto la existencia de fuerza mayor como su duración debe ser justificada por el afectado y calificada y aceptada por la autoridad. Sin dicha calificación no se acepta la existencia de fuerza mayor para las obligaciones y plazos contractuales

Debido a que es un pacto contractual, el no cumplir con los plazos, notificaciones y documentación de soporte, puede causar que, aunque sea evidente la fuerza mayor, el incumplimiento de las formalidades y los plazos de notificación, hace que se vuelva inaplicable la fuerza mayor.

Por lo expuesto, el último requisito antes mencionado lleva a confirmar que lo más importante es analizar los términos de cada contrato y cumplir las disposiciones y procedimientos que se han pactado para casos de fuerza mayor como este. Estas cláusulas usualmente imponen una obligación de notificar, dentro de un plazo y de mitigar los daños producidos por la fuerza mayor.

En el supuesto caso que el contrato no hubiere considerado la situación y los eventos de fuerza mayor no están expresamente regulados, esto no quiere decir que las partes no puedan invocar una situación de fuerza mayor como eximente de responsabilidad pues el principio está sólidamente reconocido en la ley, pero nunca su aplicación es automática, por lo que el requisito mínimo de notificación y determinación del plazo, es indispensable.

Por ello, una vez que hayan determinado cuáles son las obligaciones contractuales que no podrán ser cumplidas, primero, se debe notificar a la contraparte, por vía electrónica a la persona de contacto, que no se podrá cumplir con una o varias obligaciones indicando la causa.

Segundo, esta comunicación debe sustentar porqué el evento de fuerza mayor afecta una determinada actividad y de ser posible estimar la duración del evento. Si bien muchos contratos que regulan el procedimiento para notificar y calificar un evento de fuerza mayor, requieren de prueba del hecho o evento alegado, en este caso se trata de un hecho notorio que no requiere ser probado<sup>2</sup>. Si bien la emergencia, en sí misma no debe ser probada, lo que sí requiere de sustento es cómo esta emergencia afecta al determinado contrato y a sus obligaciones.

Por otro lado, la fuerza mayor tiene un efecto adicional, que también debe ser tomado en cuenta, respecto a los plazos de ejecución de un contrato. Los plazos para ejecutar un contrato, siempre que las obligaciones se encuentren afectadas por la fuerza mayor, se encuentran suspendidos. Por lo tanto, al finalizar el evento de fuerza mayor, se debe extender el plazo contractual en el mismo número de días que dure la suspensión. Si el contrato está sujeto a un cronograma, se deberá revisar y actualizar el mismo.

Es necesario aclarar, que el evento de fuerza mayor, en las actuales circunstancias puede durar incluso terminada la emergencia decretada por el gobierno, la duración del evento dependerá de la afectación que pudiera tener la persona por los efectos secundarios. Por ejemplo, el cierre de tránsito de personas, ausencia de mercado para exportar, etc., que pueden hacer que la fuerza mayor perdure aún después de suspendida la emergencia nacional. Por ejemplo se ha evidenciado el problema internacional en la venta de oro, debido a la paralización de plantas de refinamiento de oro, o en el caso del crudo, su comercialización se ha visto afectada por la falta de capacidad de almacenamiento, que impide recibir más crudo.

Por lo tanto, es necesario analizar caso por caso, y se debe determinar que obligaciones han quedado diferidas, cuales se han visto suspendidas durante la afectación de la fuerza mayor y justificar adecuadamente el cumplimiento de las condiciones antes indicadas.

Podría la fuerza mayor, ser de tal característica, que perdure en el tiempo mucho más allá de la inicial suspensión de movilidad, y debido a causas del mercado internacional, falta de provisión de químicos indispensables para la operación, afectación al transporte o a la comercialización de minerales, ausencia de técnicos, etc. que podrían llevar a un cierre de todas las operaciones productivas de manera permanente o muy extendida, lo que podría causar incluso que la empresa afectada llegue a terminar las relaciones laborales, por esta causa.

La terminación del contrato civil por fuerza mayor, dependerá del texto mismo del contrato, si lo permite o no, además, se debe analizar la ley especial de la materia y si el objeto o propósito del contrato en su totalidad, se ha visto frustrado, de tal manera que no tenga sentido que el mismo continúe vigente.

Una vez que se han analizado los efectos generales de la fuerza mayor, es necesario centrarnos en particular, cómo se aplicaría este concepto para actividades y compañías mineras.

---

<sup>2</sup> Código Orgánico General de Procesos, art. 163 (“*Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes*”).

Primero, es necesario aclarar que al ser la minería un sector estratégico<sup>3</sup>, la declaratoria de Emergencia a causa del COVID-19, no impide continuar con estas actividades y tampoco la circulación para las personas que trabajen en este sector. No obstante, esto no quiere decir que, en ciertos casos, estas compañías o personas no pueden acogerse a esta causal de fuerza mayor o que la emergencia no pueda dar origen a otros eventos de fuerza mayor, como órdenes de autoridad local, entre otros.

Como ya anticipamos, por un lado, este caso de fuerza mayor puede ser aplicado por compañías o personas que realicen actividades mineras, para temas contractuales; por ejemplo, puede ser que sus proveedores locales o internacionales no estén operando por la emergencia y no puedan conseguir los materiales y suministros suficientes para realizar sus actividades. Igualmente, puede ser que la falta de transporte público impida a los trabajadores de esta industria desarrollar sus actividades.

Por otro lado, la emergencia decretada también puede dar origen a otros eventos de fuerza mayor como son las órdenes de autoridad. Al respecto, el Código Civil en su artículo 30, al definir el concepto de fuerza mayor, ejemplifica específicamente como un caso de fuerza mayor “*los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público*”. Por lo expuesto, es claro que aún cuando la emergencia decretada por el COVID-19 no paralice las actividades mineras, pueden existir actos de autoridad que impidan el desempeño de las mismas.

Segundo, y más importante aún, la Ley de Minería regula expresamente la fuerza mayor como un evento de suspensión del plazo de concesión minera. Al respecto el artículo 58 de la mencionada ley prescribe “*El concesionario minero que se viere impedido de ejecutar normalmente sus labores mineras, por fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados, podrá solicitar ante el Ministerio Sectorial, la suspensión del plazo de la concesión por el período de tiempo que dure el impedimento*”.

Esta norma resulta de vital importancia para todos aquellos concesionarios que se han visto impedidos de realizar sus labores minera con normalidad, nuevamente repetimos, la fuerza mayor debe causar una imposibilidad real de efectuar toda actividad. Así una concesión de explotación a gran escala puede verse afectada por fuerza mayor, por orden de autoridad local que impida el transporte de materiales, suministros o personal o por falta de provisión de materia prima debido al cierre de los negocios. Por otra una concesión de pequeña minería bien podría haber suspendido sus labores de producción pero continúa con las labores de exploración, por lo cual no se configuraría una fuerza mayor para la pequeña minería.

Es importante insistir en el sector minero que esta suspensión del plazo no opera de forma automática, pues el concesionario debe, en primer lugar, presentar ante el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables – Viceministerio de Minas una solicitud

---

<sup>3</sup> Constitución de la República, art. 313 (“*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*”).

explicando el evento de fuerza mayor y cómo éste ha impedido ejecutar las labores mineras.

En segundo lugar, esa solicitud debe ir acompañada de documentación que sustente y demuestre la fuerza mayor y la imposibilidad producida.

En tercer lugar, el Ministerio debe emitir un acto administrativo concediendo o rechazando la solicitud del concesionario “*Para dicho efecto, el Ministerio Sectorial, mediante resolución motivada, admitirá o negará dicha petición*”<sup>4</sup>. Este acto administrativo, en caso de ser desfavorable es susceptible de impugnación.

En conclusión, esta emergencia impone en todas las personas naturales y jurídicas que sean titulares de una concesión minera, la necesidad de analizar su situación particular para determinar cómo afectará, desde un punto de vista legal, a las obligaciones contraídas en los contratos y si es posible solicitar la suspensión del plazo de la concesión, en caso que se vuelva imposible seguir operando durante el plazo que dura la fuerza mayor.

---

<sup>4</sup> Ley de Minería, art. 58.