

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Jurisprudencia**

**La inconstitucionalidad de prohibir actividades mineras  
mediante consultas populares**

**Claudia Bustamante Dávila**

**Andrés Ycaza Palacios, Ab., Director**

Trabajo de titulación como requisito para la obtención del título de Abogada

Quito, 17 de diciembre 2019

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Jurisprudencia**

**HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

“La inconstitucionalidad de prohibir actividades mineras mediante consultas populares”

Claudia Bustamante Dávila

Andrés Izaca  
Director del Trabajo de Titulación

Juan Pablo Aguilar  
Lector del Trabajo de Titulación

Emilio Suárez  
Lector del Trabajo de Titulación

Farith Simon  
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Handwritten signatures in blue ink over dotted lines. The signatures are: 1. A large, stylized signature for Claudia Bustamante Dávila. 2. A signature for Andrés Izaca. 3. A signature for Juan Pablo Aguilar. 4. A signature for Emilio Suárez. 5. A signature for Farith Simon.

Quito, diciembre del 2019

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

INFORME DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

**TÍTULO DEL TRABAJO:** La inconstitucionalidad de prohibir actividades mineras mediante consultas populares

**ALUMNA:** Claudia Bustamante Dávila

**1. Importancia del problema presentado**

El tema tiene importancia por la coyuntura política y jurídica nacional; existen derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, pero no han sido debidamente materializados, consecuentemente, han caído una serie de acciones constitucionales buscando reivindicar dichos derechos; en algunos casos, ante la falta de reivindicación, se ha buscado otros mecanismos de ejercicio de dichos derechos, como es el caso de la consulta popular (derecho de participación), que se ha pretendido suplante a otros mecanismos, como consulta previa o ambiental; en ese sentido, la discusión jurídica planteada es plenamente vigente.

**2. Trascendencia de la hipótesis planteada**

La hipótesis busca resolver la inquietud planteada, y llevar a una conclusión que puede ser un importante aporte a la discusión jurídica que ha trascendido en los últimos meses, puede ayudar a dar elementos de juicio a las partes, y sobre todo, busca dar un aporte a zanjar algo que, hasta el momento, no tiene una respuesta definitiva.

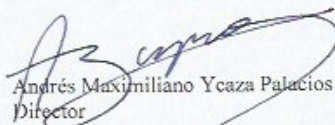
**3. Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados**

Esta investigación ha utilizado algunos elementos locales (sobre todo la casuística vivida en el 2019 ventilada ante la Corte Constitucional), cuanto aportes jurisprudenciales extranjeros, y doctrinarios, creo que ha habido suficiente análisis de todo ese material para llegar a las conclusiones que el trabajo tiene.

**4. Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada)**

La hipótesis planteada ha sido justificada, se ha verificado la hipótesis y los razonamientos concuerdan con la misma, asimismo, se ha hallado soporte jurisprudencial y doctrinario.

Quito, 5 de noviembre de 2019

  
Andrés Maximiliano Ycaza Palacios  
Director

## **DERECHOS DE AUTOR**

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

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

Firma del estudiante: \_\_\_\_\_

Nombres y apellidos: Claudia Bustamante Dávila

Código: 00123527

Cédula de Identidad: 1715829832

Lugar y fecha: Quito, 17 de diciembre de 2019

*A mis padres y a mi hermano.*

## RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador establece que es un derecho de los ciudadanos participar en los asuntos de interés público mediante los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria. Un grupo de ciudadanos pretenden ejercer este derecho al realizar consultas populares –democracia directa– para prohibir que se realicen actividades mineras en ciertas zonas del país, alegando que las actividades mineras vulneran los derechos de la naturaleza y sus propios derechos. Como consecuencia de estas consultas populares, otros legítimos derechos constitucionales, tal como el derecho a la seguridad jurídica, los derechos de los concesionarios mineros, el derecho de propiedad inalienable y competencia de control y decisión exclusivas del Estado sobre estos recursos, entre otros, se verían vulnerados. Por ese motivo, el presente trabajo tiene como objetivo determinar si prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país, mediante consultas populares, es constitucional o no. Tras demostrar que lo cuestionado anteriormente es inconstitucional, propondré una alternativa a este problema.

Palabras clave: consulta popular, derecho de participación, actividades mineras, derechos mineros, seguridad jurídica, propiedad inalienable, derechos de la naturaleza

## ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes that it is the right of citizens to participate in matters of public interest through mechanisms of representative, direct and communitarian democracy. A group of citizens seek to exercise this right by holding popular consultations - direct democracy - to prohibit mining activities in certain areas of the country, on the grounds that mining activities violate the rights of nature and their own rights. In consequence of these popular consultations, other legitimate constitutional rights, such as the right to legal security, concessionaire mining rights, inalienable property, and the exclusive control and decision-making powers of the State over these resources, among others, would be violated. For this reason, the purpose of this work is to determine whether banning mining activities in certain areas of the country, through popular consultations, is constitutional or not. After demonstrating that the above is unconstitutional, I will propose an alternative to this problem.

Key words: popular consultations, participating rights, mining activities, mining rights, legal security, inalienable property, nature rights

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO: RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1 ¿QUÉ SON LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES?</b> .....	<b>3</b>
<b>1.2 DERECHO REAL DE DOMINIO</b> .....	<b>4</b>
1.2.1 ELEMENTO OBJETIVO: TIPOS DE BIENES NACIONALES .....	4
1.2.2 FACULTADES DEL DERECHO REAL DE DOMINIO .....	7
1.2.3 CARACTERES DEL DERECHO REAL DE DOMINIO .....	9
1.2.4 DEL PATRIMONIO INALIENABLE, IRRENUNCIABLE, INEMBARGABLE E IMPRESCRIPTIBLE .....	11
1.2.5 RENUNCIA DE LOS CIUDADANOS A SER PROPIETARIOS DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES .....	12
<b>1.3 ZONAS PROHIBIDAS PARA REALIZAR MINERÍA METÁLICA</b> .....	<b>14</b>
<b>1.4 COMPETENCIA EXCLUSIVA DE CONTROL Y DECISIÓN</b> .....	<b>16</b>
<b>1.5 DESARROLLO NACIONAL</b> .....	<b>18</b>
<b>1.6 LA MINERÍA COMO UNA FUENTE DE INGRESOS</b> .....	<b>20</b>
<b>CAPÍTULO SEGUNDO: TITULARES MINEROS</b> .....	<b>22</b>
<b>1.1 DERECHOS MINEROS</b> .....	<b>23</b>
1.1.1 DELEGACIÓN DE LA GESTIÓN MINERA A LA INICIATIVA PRIVADA .....	23
1.1.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO .....	24
1.1.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS .....	25
1.1.4 EL TÍTULO MINERO .....	26
1.1.5 OBLIGACIONES DE LOS TITULARES MINEROS .....	28
1.1.6 MINERÍA ILEGAL .....	29
<b>1.2 DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA</b> .....	<b>30</b>
<b>1.3 DERECHO A REALIZAR ACTIVIDADES ECONÓMICAS</b> .....	<b>32</b>
<b>1.4 DERECHO AL TRABAJO</b> .....	<b>34</b>
<b>1.5 INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS</b> .....	<b>34</b>
<b>CAPÍTULO TERCERO: DERECHOS DE LA NATURALEZA, DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE PARTICIPACIÓN</b> .....	<b>36</b>
<b>1.1 COEXISTENCIA ENTRE LA MINERÍA, LA NATURALEZA Y LOS DERECHOS HUMANOS</b> ....	<b>36</b>
1.1.1 ACTOS ADMINISTRATIVOS PREVIOS .....	38
1.1.2 DE LAS SUPUESTAS VIOLACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES .....	40
<b>1.2 MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN</b> .....	<b>43</b>
1.2.1 PRINCIPIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL .....	44
<b>1.3 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN</b> .....	<b>45</b>
1.3.1 LA CONSULTA POPULAR .....	46
1.3.2 OTROS TIPOS DE CONSULTAS .....	49
<b>1.4 PROCESO DE ENMIENDA Y REFORMA CONSTITUCIONAL</b> .....	<b>55</b>
<b>CONCLUSIÓN</b> .....	<b>58</b>
Bibliografía .....	61



# INTRODUCCIÓN

Ecuador es un país con gran potencial en recursos naturales no renovables. Lamentablemente, decisiones de funcionarios públicos, acontecimientos políticos y factores externos, han generado inseguridad jurídica para los operadores económicos dentro de la industria minera. Como consecuencia, el desarrollo de la industria minera a gran escala se encuentra parcialmente afectado debido a la incertidumbre en relación a su futuro. El desconocimiento normativo y la adopción de medidas con un alto fundamento político para favorecer a grupos específicos podría generar un grave perjuicio para el Estado ecuatoriano y como consecuencia a la gran mayoría de ecuatorianos.

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “[l]os recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”<sup>1</sup>. En concordancia, el Art. 408 de la Constitución establece que “[e]l 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”<sup>2</sup>. La participación en dichos beneficios de hecho ya ha generado un gran beneficio económico en el caso de los hidrocarburos y también podría generar un gran beneficio por la explotación minera a gran escala, de manera técnica y ambientalmente sostenible.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza una serie de derechos a los ciudadanos, entre ellos, educación, salud, administración de justicia y muchos otros. Todos ellos conllevan un costo muy alto que debe financiar el Estado. El Estado tiene como fuente fundamental de sus ingresos a los ingresos fiscales e ingresos por la operación de los sectores estratégicos, catalogados como tal, por su importancia en el desarrollo económico del país establecido en la Constitución.

Si los ingresos provenientes de las ventas de los hidrocarburos o en el futuro, las materias minerales se limitan o suspenden en su totalidad, los ciudadanos nos veremos obligados a pagar aún más impuestos y aún más tasas por los ya deficientes servicios públicos. Todo esto para satisfacer los intereses de grupos minoritarios, muchas veces políticos, que, bajo la bandera de lucha de la protección al medio ambiente, pretenden restringir, mediante consultas populares infundadas, derechos constitucionales

---

<sup>1</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>2</sup> *Id.*, artículo 408.

garantizados al Estado y a titulares mineros. Por ese motivo, este trabajo pretende resolver el siguiente interrogante: ¿es constitucional restringir el ejercicio de actividades mineras mediante consultas populares?

El objetivo de este trabajo es exponer las razones jurídicas que nos amparan a los ecuatorianos, que creemos en el desarrollo económico del país en beneficio del Estado y por consecuencia de los ciudadanos, para impedir que se lleven a cabo consultas populares que se contraponen a lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador. La Constitución ha establecido claramente que el deber más alto del Estado ecuatoriano es respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.<sup>3</sup> Por tal motivo, también ha establecido que todo lo que se pretende preguntar mediante una consulta popular, debe ser constitucional, para impedir que se vulnere derechos y garantías y se incurra en prohibiciones estipuladas en la Constitución.

Para llegar a negar el interrogante expuesto anteriormente, es necesario realizar un análisis jurídico de la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales y leyes, además de jurisprudencia y doctrina, a lo largo de tres capítulos. En el primer capítulo se abordará la diferencia entre los bienes públicos y los bienes fiscales, para así llegar al derecho de propiedad que tiene el Estado sobre los recursos naturales no renovables y las facultades que conlleva dicho derecho. Demostraré también que se pretende restringir más zonas para realizar actividades mineras que las ya establecidas en la Constitución. Revisaremos también la competencia exclusiva del Estado central para regular, controlar y decidir sobre estos recursos, debido a la importancia económica, ambiental, política y social que estos contemplan.<sup>4</sup> Por ese motivo, se analizará la necesidad y trascendencia económica de dichas actividades para el desarrollo del país.

En el segundo capítulo de este trabajo se verá la posibilidad excepcional del Estado ecuatoriano para delegar las actividades mineras a la iniciativa privada, y consecuentemente, los legítimos derechos mineros que emanan de esta delegación. Este capítulo también pretende demostrar los efectos negativos que genera la minería ilegal y la vulneración a los legítimos derechos de los concesionarios que ocasionarían las consultas populares. Entre los derechos vulnerados, están los derechos mineros, el

---

<sup>3</sup> *Id.*, artículo 9.

<sup>4</sup> *Id.*, artículo 313.

derecho a la seguridad jurídica, el derecho a realizar actividades económicas y el derecho al trabajo. Como efecto de la vulneración de estos derechos, analizaré también los daños y perjuicios causados a los inversionistas mineros.

El tercer capítulo integra cuestiones de suma importancia en este trabajo. Analizaré los derechos constitucionales de la naturaleza para demostrar una debida coexistencia con los derechos mineros. Por otro lado, dentro de los derechos de participación, diferenciaré las cuatro consultas establecidas en nuestro ordenamiento; la consulta popular, consulta previa, consulta ambiental y consulta pre-legislativa. Por último, después de demostrar la inconstitucionalidad de las consultas populares para prohibir actividades mineras, propondré una alternativa o solución a este problema.

De ninguna manera, pretende este trabajo limitar la capacidad reguladora y controladora del Estado para proteger desde todo ángulo el ambiente y peor aún el legítimo derecho de cualquier ciudadano de ser indemnizado por todos y cada uno de los daños y perjuicios que haya sufrido por actividades del Estado o de cualquier tercero.

## **CAPÍTULO PRIMERO: RELACIÓN ENTRE EL ESTADO Y LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES**

En este capítulo nos enfocaremos principalmente en explicar cuál es la relación que tiene el Estado con los recursos naturales no renovables y consecuentemente las razones principales para rechazar el interrogante planteado en la introducción. Veremos que el Estado tiene el derecho de propiedad y competencia de control y decisión exclusiva sobre estos recursos. Además del derecho de propiedad y todo lo que conlleva el mismo, veremos el deber estatal de promover el desarrollo nacional y la importancia económica que generan las actividades mineras.

### **1.1 ¿QUÉ SON LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES?**

Los recursos naturales son “[...] los bienes materiales que proporciona la naturaleza sin alteración por parte del hombre”<sup>5</sup>. Estos pueden dividirse en recursos naturales

---

<sup>5</sup>, J. M Naredo y F. Parra. (Comp.). *Hacia una ciencia de los recursos naturales*. Madrid: Siglo XXI, 1991. Citado en Andrea Verónica Mastrangelo. *Análisis del concepto de recursos naturales en dos estudios de caso en Argentina*. Campinas v.XII, n. 2 (2009), p. 346.

renovables o recursos naturales no renovables. En el presente trabajo nos enfocaremos en los recursos naturales no renovables, que son productos de la naturaleza que “se agotarían si se los apropia a una tasa mayor a la de su renovación”<sup>6</sup>. Dentro de este tipo de recursos naturales se encuentran los yacimientos minerales porque estos “[...] no tienen capacidad de recarga al mismo ritmo que se realiza la extracción”<sup>7</sup>. El Ministerio de Minería del Gobierno de Chile, señala que “[u]n mineral es una sustancia sólida inorgánica, formada por uno o más elementos químicos definidos que se organizan en una estructura interna”<sup>8</sup>. Los minerales pueden ser divididos en metálicos o no metálicos. La minería no metálica incluye minerales como las calizas y las arcillas, por otro lado, la minería metálica incluye minerales como el oro, plata, platino, cobre y zinc, entre otros.

## **1.2 DERECHO REAL DE DOMINIO**

El Art. 594 del Código Civil establece que las cosas incorporales pueden dividirse en derechos personales o derechos reales. Los derechos reales son derechos que tiene una persona sobre una cosa, como es el caso del Estado ecuatoriano con los recursos naturales no renovables. Los derechos reales están compuestos de un elemento subjetivo que determina quién es el titular del derecho, y de un elemento objetivo que determina la cosa sobre la cual el titular tiene derechos<sup>9</sup>. A pesar de que hay siete derechos reales, nos enfocaremos en el derecho real de dominio, también llamado derecho de propiedad. Empezaremos por analizar el elemento objetivo de los derechos reales.

### **1.2.1 ELEMENTO OBJETIVO: TIPOS DE BIENES NACIONALES**

El Art. 1 de la Constitución establece que los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio del Estado<sup>10</sup>. Dicho esto, empezaremos por determinar si los recursos naturales no renovables son bienes nacionales de uso público, también conocidos como bienes públicos, o, por otro lado, bienes estatales, también conocidos como bienes fiscales. Antes de proceder, cabe mencionar que este tema es debatido por doctrinarios.

---

<sup>6</sup> *Íbid.*

<sup>7</sup> *Íbid.*

<sup>8</sup> Ministerio de Minería. *Tipos de minerales*. <http://www.minmineria.gob.cl/¿que-es-la-mineria/tipos-de-minerales/> (acceso: 28/10/2019)

<sup>9</sup> Luis Parraguez. *Régimen jurídico de los bienes*. Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2018, p. 101.

<sup>10</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

El Art. 604 del Código Civil establece que son bienes nacionales de uso público los que a pesar de que el dominio pertenece a la Nación, el uso les pertenece a todos sus habitantes, y a la inversa, si el dominio pertenece a la Nación, pero el uso no les pertenece a sus habitantes, estos son bienes estatales<sup>11</sup>.

Para saber si un bien integra el dominio público o estatal, hay que ver el fin que se le ha dado a dicho bien. Villegas Basavilbaso menciona que integran el dominio público “[...] todos los bienes del Estado afectados a un uso público directo o indirecto [...]”<sup>12</sup>. De similar manera, Marienhoff define a estos bienes como “[...] un conjunto de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público –directo o indirecto- de los habitantes”<sup>13</sup>. En efecto, la Corte Suprema del Ecuador, en el año 2006, estableció que:

La clave para ubicar a los bienes del Estado en la una o en la otra categoría son la afectación y la desafectación. Afectar es consagrar un bien al uso público, y desafectar, en cambio, es sustraerlo de su destino de uso público. En otros términos, el criterio para distinguir las categorías de “dominio público” y “dominio privado” atiende básicamente al destino o uso asignado al bien. La esencia del dominio público de un bien está dada, pues, porque el bien está destinado, directa o indirectamente, al servicio público.<sup>14</sup>

Como podemos ver, tanto doctrinarios como la Corte Suprema, señalan que la diferencia entre un bien de dominio público y un bien fiscal es el uso o destino que se le ha asignado al bien y si este ha sido afectado o no. Como bien señala la Corte Suprema, la afectación de un bien es cuando el Estado destina uno de sus bienes al uso público. Esta puede darse de una manera formal o de una manera tácita. La manera formal – o expresa– de afectar un bien es a través de una ley, donde expresamente se establece que dicho bien es de uso público. Por otro lado, la afectación tácita de un bien es “[...] la que se verifica por el uso y goce común, con el asentimiento de las autoridades y de los propietarios, desde tiempo inmemorial”<sup>15</sup>. Ahora a la inversa, para que un bien deje de

---

<sup>11</sup> Código Civil. Artículo 604. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.

<sup>12</sup> Agustín Gordillo. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014, p. 354.

<sup>13</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p.166. Citado en Oswaldo Santos. *La causación del impuesto al valor agregado en la adquisición de la cuota de producción a la que tiene derecho el suscriptor de un contrato de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos* (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2009.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia de Ecuador. Resolución No. 104-2002 de 27 de mayo de 2002. Publicada en el Registro Oficial No. 627 del 26 de julio de 2002.

<sup>15</sup> Julio Durand. *Breve glosario de términos usuales en materia de dominio público*. [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Glosario\\_de\\_los\\_terminos\\_del\\_dominio\\_publico.\\_pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Glosario_de_los_terminos_del_dominio_publico._pdf) (Acceso: 25/08/2019)

integrar el dominio público del Estado, es necesario desafectarlo, ya sea formal o tácitamente.

Julián Pimiento Echeverri, doctrinario colombiano, dice que Andrés Bello en la redacción del Art. 674<sup>16</sup> del Código Civil colombiano (similar al Art. 604 del Código Civil ecuatoriano), distingue a los bienes públicos de los bienes fiscales en base a dos elementos: “1. La propiedad; 2. El uso que se le da a los bienes determina la ubicación en una u otra categoría”.<sup>17</sup> Efectivamente, lo que diferencia a un bien público de un bien fiscal, es el uso que se le da al bien.

Entre las características de los bienes públicos, es que estos han sido sustraídos del comercio privado, por lo que son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Sin embargo, es necesario considerar la siguiente cita:

[...] cabe anotar que la inalienabilidad, inembargabilidad imprescriptibilidad de un bien es una consecuencia de su inclusión en el dominio público, no una causa para ello. Dicho régimen no es de por sí suficiente para que se considere a un bien como integrante del dominio público.<sup>18</sup>

Algunos doctrinarios llegan a la conclusión de que los bienes son públicos debido a su inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Sin embargo, esta es una conclusión errónea ya que, como bien menciona Oswaldos Santos, estos son efectos de pertenecer al dominio público, mas no una causal para ello.

Ahora bien, los recursos naturales no renovables no han sido afectados ni de manera formal o tácita. Al no cumplir con este requisito fundamental para ser considerados como bienes públicos, estos son considerados bienes fiscales. Luis Parraguez, sostiene este criterio al indicar que:

Entre los bienes que integran este dominio estatal (bienes fiscales) pueden destacarse: las tierras baldías [...] las minas, los hidrocarburos, el patrimonio estatal forestal y de áreas naturales, el patrimonio cultural del estado y los aeropuertos, helipuertos y aeródromos.<sup>19</sup>

Los bienes fiscales son bienes que pertenecen al patrimonio privado del Estado. Parraguez dice que “[s]obre estos bienes el Estado ejerce verdaderas potestades dominicales [...] lo que ha conducido a muchos autores a plantear que esta modalidad de

---

<sup>16</sup> Código Civil Colombiano. Art. 674. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

<sup>17</sup> Julián Pimiento Echeverri. “Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil”. *Revista de Derecho Privado*, 21 (2011), p. 207-232.

<sup>18</sup> Oswaldos Santos. *La causación del impuesto al valor agregado en la adquisición de la cuota de producción a la que tiene derecho el suscriptor de un contrato de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos* (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2009.

<sup>19</sup> Luis Parraguez. *Régimen jurídico de los bienes*. *Óp. Cit.*, p. 201.

dominio tiene una naturaleza asimilable a la propiedad civil<sup>20</sup>. Claro Solar es uno de los autores que sostiene esta similitud al afirmar lo siguiente:

El Estado es propietario, acreedor o deudor, lo mismo que los particulares; y sus relaciones jurídicas se rigen, en principio, por [l]as mismas reglas, que gobiernan las relaciones jurídicas de los particulares. No hay razón para no aplicar estas reglas [...]<sup>21</sup>

La Corte Suprema del Ecuador tiene un criterio similar al de Claro Solar, y dice:

El dominio privado del Estado, por el contrario, no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por ende, las atribuciones del Estado sobre los bienes del derecho privado y los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil, salvo algunas excepciones.<sup>22</sup>

No obstante, Parraguez concluye que afirmar que la propiedad de los bienes fiscales se asimila a la propiedad civil es una “afirmación discutible porque el Estado se encuentra sometido a múltiples restricciones en el ejercicio de sus derechos de propietario, que no son propias del derecho civil”<sup>23</sup>. Tal es el caso de los recursos naturales no renovables en Ecuador, donde la Constitución ha establecido que estos pertenecen al patrimonio inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable del Estado, restricciones que no son propias de la propiedad civil. A continuación, procederemos a analizar el derecho de propiedad que tiene el Estado sobre los recursos naturales no renovables.

### 1.2.2 FACULTADES DEL DERECHO REAL DE DOMINIO

El derecho real de dominio o derecho de propiedad, está dentro de los derechos reales de goce, ya que el titular del derecho posee las facultades de usar, gozar y disponer de la cosa. Procederemos a analizar estas facultades que confiere el derecho real de dominio al titular del derecho. La facultad de usar confiere al propietario la posibilidad de servirse de la cosa para el fin que le quiera dar, siempre y cuando lo use lícitamente. El Estado, al ser propietario de los recursos naturales no renovables, puede servirse de estos y realizar actividades extractivas. Sin embargo, “[e]stos bienes solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”<sup>24</sup> y demás procedimientos y normativa pertinente.

---

<sup>20</sup> *Id.*, p. 200.

<sup>21</sup> Luis Claro Solar. *Explicaciones del derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 249.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia de Ecuador. Resolución No. 104-2002 de 27 de mayo de 2002. Publicada en el Registro Oficial No. 627 del 26 de julio de 2002.

<sup>23</sup> Luis Parraguez. *Régimen jurídico de los bienes*. *Óp. Cit.*, p. 200.

<sup>24</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 408. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

Por otro lado, la facultad de gozar de la cosa consiste en el derecho del titular de percibir los frutos que el bien produzca, ya sean frutos materiales, tal como las manzanas que crecen en el árbol, o frutos civiles, como los “rendimientos periódicos de la cosa recibidos por su especulación en el comercio”<sup>25</sup>. Así, el Estado, goza de los frutos materiales de los yacimientos minerales y también goza de los frutos civiles percibidos para la enajenación de los minerales, al participar en los beneficios de su aprovechamiento siempre en un monto superior que el de la empresa que los explota.<sup>26</sup>

Así en los contratos de explotación minera existentes, como el caso del proyecto denominado Fruta del Norte en la concesión minera “La Zarza”, se contempla cuáles son los beneficios de Estado. Entre los beneficios, se incluye las regalías, que son un porcentaje de la producción bruta antes de impuestos, el impuesto a la renta, y se contempla una forma de ajuste, llamado ajuste soberano. Este permite reliquidar el beneficio del Estado cuando el de la compañía haya sido mayor, por efecto de incremento de precio de los metales, o disminución del costo de producción. De tal manera, que el beneficio, esto es la ganancia que se obtiene considerando el fruto de la venta de los metales menos el costo de producción y la amortización de inversiones, siempre sea mayor para el Estado que para la contratista. Por lo que se ve claramente la facultad del Estado de gozar de los yacimientos minerales, aun cuando no es quien los explota. Sin embargo, la empresa que los explota también goza de estos recursos. Por eso, procederemos a analizar si cuando el Estado otorga una concesión minera a la iniciativa privada está otorgando un derecho de usufructo, o no.

El derecho real de usufructo es el derecho de gozar de la cosa ajena.<sup>27</sup> Así, el propietario pasa a ser nudo propietario ya que ha cedido su facultad de usar y gozar del bien a un tercero. El Estado cuando otorga una concesión minera no pasa a ser nudo propietario, prueba de ello es que únicamente otorga al concesionario un derecho personal más no un derecho real de usufructo. El Estado tampoco deja de tener derecho a gozar de los recursos naturales no renovables, porque como vimos, siempre participa en los beneficios del aprovechamiento de los recursos en un monto superior que la empresa que los explota. Ahora bien, ¿si el Estado no otorga un derecho real de usufructo al

---

<sup>25</sup> Francisco Ternera Barrios y Fabricio Mantilla Espinosa. El concepto de derechos reales. *Revista de Derecho Privado*, 36 (2006), pp. 117-139.

<sup>26</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 408. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>27</sup> Código Civil Ecuador. Artículo 778. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.



concesionario minero, como puede el concesionario aprovecharse de cosa ajena? Tal como establece la Ley de Minería, el Estado otorga un título minero con un derecho personal, el cual:

“[...] sin perder su carácter de personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos”<sup>28</sup>.

Así, el concesionario también puede lucrar de los recursos naturales no renovables, pero sin tener un derecho real de dominio o usufructo sobre estos recursos. Así el Estado no pasa a ser nudo propietario ni pierde su facultad de gozar de estos recursos.

La facultad de disponer el bien permite al titular del derecho, valga la redundancia, disponer del bien ya sea física o jurídicamente. La disposición física puede ser a través de actos como la destrucción, transformación o consumo de la cosa, mientras que la disposición jurídica se refiere a posibilidad de transferir o transmitir el derecho de propiedad a través de actos o negocios jurídicos.<sup>29</sup> En el caso de los recursos naturales no renovables, al ser bienes fiscales y no estar regidos completamente por la propiedad civil, la Constitución ha limitado al Estado la facultad de disponer jurídicamente de estos recursos ya que pertenecen a su patrimonio inalienable, imprescriptible, e inembargable. Estos recursos son importantes económicamente para el país y se ha limitado su disposición con el fin de proteger el patrimonio del Estado. Como veremos, es importante precisar que lo que es inalienable, es decir, lo que el Estado no puede enajenar, son los yacimientos minerales, más no, los minerales extraídos.

Las consultas populares que pretenden prohibir el ejercicio de actividades mineras en ciertas zonas del país son inconstitucionales ya que violarían el derecho de propiedad que tiene el Estado sobre los recursos naturales, impidiéndole ejercer su derecho a extraer minerales y, por consiguiente, disponer y gozar económicamente de ellos para así satisfacer y cumplir con otros derechos garantizados en la Constitución.

### **1.2.3 CARACTERES DEL DERECHO REAL DE DOMINIO**

Una vez que hemos revisado las facultades que confiere el derecho real de dominio, es importante analizar sus caracteres. El primer carácter es que el derecho de dominio es

---

<sup>28</sup> Ley de Minería. Artículo 31. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>29</sup> Francisco Ternera Barrios y Fabricio Mantilla Espinosa. El concepto de derechos reales. *Óp. Cit.*, pp. 117-139.

absoluto, porque el titular del derecho posee todas las facultades que puede ejercer en relación a la cosa, es decir, usar, gozar y disponer del bien. No obstante, el Estado no puede disponer jurídicamente de los recursos naturales no renovables como hemos visto.

Este derecho también es exclusivo porque solo existe un derecho de dominio sobre una cosa determinada, sin perjuicio del número de personas que sean titulares del derecho y de otros derechos reales que puedan constituirse sobre el bien.<sup>30</sup> En este caso, solo y exclusivamente el Estado tiene el legítimo derecho de propiedad sobre los recursos naturales no renovables. Claro Solar establece lo siguiente:

En el sentido propio de esta palabra, la propiedad expresa la idea del poder jurídico más completo de la persona sobre una cosa; y es, por lo tanto, el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometida, de una manera absoluta y exclusiva, a la voluntad y acción de una persona.<sup>31</sup>

En base a esta cita, podemos ver nuevamente que solo el Estado tiene el derecho real sobre ellos de una manera absoluta y exclusiva.

Por otro lado, son excluyentes porque valga la redundancia, excluyen a las demás personas de ese derecho real de dominio y son inoponibles *erga omnes*. Ternera Barrios y Mantilla Espinosa hablan acerca del derecho de propiedad y dicen lo siguiente:

No es nada distinto de: una *libertad* que tiene el titular de servirse o no servirse de la cosa; una ausencia de derecho —un *no-derecho*— de todas las demás personas para exigirle que se sirva o no se sirva de ella (i) y un *derecho* del primero a exigirles a todas las demás personas que no interfieran en su libertad de servirse o no servirse de la cosa —aquellas tendrían, por consiguiente, el correlativo *deber* de no interferir (ii) relación compleja se conoce en la doctrina como la oponibilidad *erga omnes* de los derechos reales.<sup>32</sup>

El Estado ecuatoriano tiene el derecho a servirse de los recursos naturales no renovables -siempre que cumpla con la normativa que los regula- para tener ingresos económicos y así poder pagar los costos de otros derechos que la Constitución garantiza. De este modo, terceros no le pueden obligar al Estado a prescindir de su derecho en zonas constitucionalmente permitidas para realizar actividades mineras, porque no tienen derecho para ello. Los recursos naturales no renovables son de control y decisión exclusiva del Estado central, por lo que solo el Estado central puede decidir otorgar o no derechos mineros, y todos los demás, no deben interferir en las decisiones que tome el Estado. No obstante, la Constitución permite que terceros interfieran en el control de estos recursos al obligar que se realicen consultas previas y ambientales, es decir, después de otorgada la concesión minera pero antes de realizar una actividad que genere impacto.

---

<sup>30</sup> Oswaldo Santos. *La causación del impuesto al valor agregado... Óp cit.*

<sup>31</sup> Luis Claro Solar. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Óp. Cit.*, p. 325.

<sup>32</sup> Francisco Ternera Barrios y Fabricio Mantilla Espinosa. El concepto de derechos reales. *Óp. Cit.*, pp. 117-139.

Por lo tanto, en cierta medida, terceras personas sí pueden interferir en este derecho de propiedad. Sin embargo, los resultados de estas consultas no son vinculantes, por lo que el Estado no pierde la competencia exclusiva de decisión y control sobre los mismos.

De conformidad con estos caracteres del derecho de dominio, al igual que por las facultades de usar, gozar y disponer, la elección mayoritaria no da derecho a quitar a alguien su legítimo derecho de propiedad. Los jueces constitucionales, en ejercicio del poder público, al realizar el control de constitucionalidad, “[...] no podrán atentar contra los derechos que reconoce la Constitución”<sup>33</sup>. Dar paso a las consultas populares para prohibir actividades mineras atenta claramente contra el derecho constitucional de propiedad del Estado sobre los recursos naturales no renovables, tornando en inconstitucionales a estas consultas.

#### **1.2.4 DEL PATRIMONIO INALIENABLE, IRRENUNCIABLE, INEMBARGABLE E IMPRESCRIPTIBLE**

Como se ha mencionado en varias ocasiones, los Artículos 1 y 408 de la Constitución establecen que los recursos naturales no renovable pertenecen al patrimonio inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado<sup>34</sup>. Al pertenecer al patrimonio inalienable, estos no pueden ser enajenados, es decir, el Estado no puede pasar o transmitir el dominio sobre estos bienes a alguien más. Por tal motivo, el Estado no puede “desprenderse o prescindir de ellos”<sup>35</sup>. Al ser inalienables, estos derechos también son irrenunciables e inembargables<sup>36</sup>.

Como se mencionó anteriormente, lo que son inalienables, son los yacimientos minerales, más no los minerales extraídos. Al efecto, Juan Larrea Holguín establece lo siguiente en cuanto al derecho de propiedad del Estado sobre los yacimientos minerales:

Esta propiedad está calificada por la Constitución y la Ley, como inalienable e imprescriptible. Pero hay que distinguir la mina, de sus productos, y por esto, aunque la mina sea inalienable, su explotación puede cederse a personas particulares.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 84. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>34</sup> *Id.*, artículos 1 y 408.

<sup>35</sup> María Estela Raffino. *Inalienable*. <https://concepto.de/inalienable/> (Acceso: 21/08/2019)

<sup>36</sup> Mirta Belloti. *Inalienabilidad e imprescriptibilidad caracteres esenciales del dominio público*. [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UoQJ61MqXn4J:www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artinalienabilidad/at\\_download/file+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=safari](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UoQJ61MqXn4J:www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artinalienabilidad/at_download/file+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=safari) (Acceso: 21/08/2019)

<sup>37</sup> Juan Larrea Holguín. *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980, p. 65.

Es decir, a pesar de que las minas son inalienables, los minerales no lo son por eso el Estado puede otorgar títulos mineros para la explotación de las minas. Con el título, “[...] el titular de exploración o explotación solo adquiere el derecho a explorar y explotar pero no adquiere la propiedad del yacimiento, se convierte en propietario de los minerales una vez que los ha extraído”<sup>38</sup>. Vemos que de esa forma, es posible que los titulares gocen de los minerales que extraen.

El Estado ecuatoriano aparte de que no puede enajenar los recursos naturales no renovables, tampoco puede renunciar a ellos. Las consultas populares pretender obligar al Estado a renunciar a su derecho de propiedad y consecuentemente a su facultad de uso y goce este derecho y a su competencia exclusiva a decidir y controlarlos. Por más que terceros lo deseen, por prohibición expresa de la Constitución, el Estado no puede renunciar a su derecho de propiedad sobre los recursos naturales no renovables, ni a los demás derechos que conlleva la propiedad.

La inembargabilidad de estos recursos se debe a que estos bienes no pueden ser sujeto de embargo, que es la retención por orden judicial de un bien del deudor para asegurar el pago al acreedor<sup>39</sup>. Por último, la imprescriptibilidad de estos recursos, guarda relación con la imposibilidad de adquirirlos a través de la prescripción adquisitiva de dominio.

Como se puede ver, estas son limitaciones que la Constitución ha puesto al derecho de propiedad del Estado sobre los recursos naturales no renovables, con la finalidad de asegurarse que siempre pertenezcan al patrimonio privado del Estado.

### **1.2.5 RENUNCIA DE LOS CIUDADANOS A SER PROPIETARIOS DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES**

En el año 2008, el pueblo ecuatoriano aprobó la actual Constitución. Esta, una vez más, establece que los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio del Estado ecuatoriano. Al ser bienes fiscales, no pertenecen a los ciudadanos, a diferencia de otros lugares como el Estado de Texas, en Estados Unidos de Norteamérica, donde el subsuelo y los recursos naturales no renovables pertenecen al dueño del suelo, es decir, al dueño del predio. La Ley de Minería afirma lo mencionado anteriormente y dice que

---

<sup>38</sup> Millitza Franciskovic. *Sistemas de dominio originario de los yacimientos*. Porres: Universidad San Martín de Porres, 2015, p. 152.

<sup>39</sup> Hugo Arribas Rúperez. *Embargo*. <https://www.conceptosjuridicos.com/embargo/> (Acceso: 20/08/2019)

“[e]l dominio del Estado sobre el subsuelo se ejercerá con independencia del derecho de propiedad sobre los terrenos superficiales que cubren las minas y yacimientos”<sup>40</sup>.

Al aprobar esta Constitución, el pueblo ecuatoriano ha renunciado a ser propietario de los recursos naturales no renovables permitiendo que estos sean bienes fiscales y que el Estado tenga decisión y control exclusivo sobre estos recursos para que con el aprovechamiento de estos recursos el Estado garantice otros derechos. A pesar de que el Estado está obligado a realizar la consulta previa o consulta ambiental previo a realizar actividades mineras, los resultados de estas consultas no son vinculantes. Por lo tanto, si los ciudadanos quisieran controlar y decidir sobre los recursos naturales no renovables, es decir, ser nosotros quienes otorgamos derechos mineros, extinguimos derechos mineros, establecemos donde se pueden realizar actividades mineras y donde no, entre otras cosas, se debería reformar la Constitución. Esto debido a que estos derechos son de competencia exclusiva del Estado central, al ser el legítimo propietario de aquellos.

Es aquí donde radica uno de los problemas de la minería, ya que no se puede tener un sistema donde los derechos de propiedad sobre los recursos naturales no renovables pertenecen al Estado, pero a la misma vez, las comunidades indígenas u otros ciudadanos creen tener derechos de control y decisión sobre estos. Solo en ciertos casos, de conformidad con lo prescrito por las normas supranacionales y constitucionales, los ciudadanos tienen derecho a ser consultados, mas no tienen derecho a imponer sus decisiones. En concordancia, Enrique Ghersi menciona que:

[...] allí donde hay violencia hay indefinición del derecho de propiedad y allí donde existe conflictos sociales es porque existe una indefinición o una incorrecta definición de los derechos de propiedad... en el caso de la propiedad minera existe violencia porque la propiedad está escindida y el propietario del suelo, los indígenas, las comunidades, lo pueblos más pobres de América Latina, no son los dueños del subsuelo.<sup>41</sup>

En el caso de Ecuador, considero que existe este problema por una falta de conocimiento legal acerca del derecho de propiedad, por lo que las comunidades indígenas y otros ciudadanos confunden el derecho de propiedad con el derecho a ser informados y consultados de una manera previa. En mi criterio, lo que en realidad buscan los actores políticos y sociales es que estos recursos les pertenezcan y les beneficien. Quizá esta es una pretensión justa y quizá sea una solución a todo este conflicto, pero esta

---

<sup>40</sup> Ley de Minería. Artículo 16. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>41</sup> Enrique Ghersi. *¿Quién es el dueño del subsuelo?*

<https://www.enfoquederecho.com/2011/09/03/quien-es-el-dueno-del-subsuelo/> (Acceso: 23/04/2019)

solución pretende una reforma integral de la Constitución la cual no puede ser resuelta a través de consultas populares.

### 1.3 ZONAS PROHIBIDAS PARA REALIZAR MINERÍA METÁLICA

La Constitución establece límites a la realización de actividades mineras al prohibir taxativamente las zonas donde estas actividades no se pueden realizar. El Art. 407 de la Constitución estipula que se “[...] prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles [...] [s]e prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles”<sup>42</sup>. Por consecuencia, la minería metálica puede ser realizada en cualquier lugar del país, a excepción de las áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles. Así, los concesionarios en base al derecho a la seguridad jurídica, han confiado en que si no realizan sus actividades en dichas áreas y las realizan conforme a lo que establece la Constitución y la ley, sus actividades son lícitas.

Sin embargo, las consultas que se pretenden realizar para prohibir actividades mineras “[...] en los territorios de las comunidades asentadas en las parroquias de Lita, Carolina, Jijón y Caamaño y Goaltal [...]”<sup>43</sup> y “[...] en fuentes de agua, zonas de recarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay [...]”<sup>44</sup>, enmendarían la Constitución al establecer más zonas en las que está prohibido realizar estas actividades. Tal como establece el voto concurrente del Dictamen No. 09-19-CP/19 de la Corte Constitucional,

[...] la pregunta planteada trata sobre excepciones a la minería metálica en una provincia del Ecuador (Azuay) [...] [e]s importante señalar que las excepciones a la minería metálica se encuentran ya previstas en el inciso final del artículo 407 de la Constitución a nivel nacional [...]”<sup>45</sup>

Se pretende establecer, mediante consultas populares, más zonas de las ya prohibidas por la Constitución para realizar actividades mineras y “[...] una consulta popular de carácter plebiscitario no es la vía idónea para reformar esta disposición constitucional incluyendo prohibiciones a la minería metálica [...]”<sup>46</sup>. De una manera clara y explícita

---

<sup>42</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 407. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>43</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 2-19-CP/19*, 20 de junio de 2019.

<sup>44</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

<sup>45</sup> *Íbid.*

<sup>46</sup> *Íbid.*

la Corte señala que lo que se pretende hacer con dichas consultas no es constitucional esto, porque existe un procedimiento específico para poder reformar la Constitución.

El inciso que dice: “[s]e prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles”<sup>47</sup>, fue agregado por una enmienda constitucional a través de un referéndum que se realizó el 4 de febrero del 2018 a nivel nacional, propuesto por el Presidente Lenin Moreno. La pregunta consultada no pasó por un proceso de control de constitucionalidad porque la Corte no se pronunció dentro de los veinte días que tenía por ley, por lo que se entendió que se emitió un dictamen favorable. Eso dio paso a realizar la consulta popular, en virtud del Art. 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Considero que, si se hubiera realizado el respectivo control de constitucionalidad del referéndum mencionado anteriormente, el dictamen hubiera sido desfavorables ya que no se pueden restringir derechos mediante enmiendas constitucionales. Pero, al menos, la vía por la cual se intentó enmendar la Constitución, sí fue la correcta. Por eso, el voto concurrente mencionado anteriormente señala que “[e]xiste un antecedente de la forma en la que se procedió a la obtención de un pronunciamiento popular en tema de recursos minerales”<sup>48</sup>. Sin embargo, a pesar de que existe este precedente de la forma, no hubo un control constitucional del fondo de la enmienda, por lo que no hay un verdadero antecedente de fondo que permita restringir zonas para realizar actividades mineras a través de una enmienda Constitucional.

No se puede enmendar la Constitución a través de una consulta popular y peor aún, enmendar la Constitución con una consulta popular de carácter local, porque “implicaría atentar contra la seguridad jurídica”<sup>49</sup>. Como veremos en el último capítulo, existe un procedimiento y presupuestos específico de enmienda constitucional establecida por la propia Constitución. Los presupuestos establecidos, no permite que se restrinjan derechos, por lo que estas preguntas que se intentan realizar no son constitucionales ni por la vía de una consulta popular ni mediante un referéndum de enmienda constitucional.

---

<sup>47</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 407. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>48</sup> Corte Constitucional Ecuador. *Voto concurrente del Dictamen No. 9-19-CP/19*, de 17 de septiembre de 2019.

<sup>49</sup> *Ibid.*

## 1.4 COMPETENCIA EXCLUSIVA DE CONTROL Y DECISIÓN

La Constitución claramente establece que:

El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos [...] [l]os 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.<sup>50</sup>

Explícitamente la Constitución otorga al Estado el derecho exclusivo de decidir y controlar los sectores estratégicos, que incluyen a los recursos naturales no renovables. De la misma manera, el Art. 261 de la Constitución establece que son de competencia exclusiva del Estado central los minerales, excluyendo a todos los demás, tanto gobiernos autónomos descentralizados como ciudadanos, a decidir y controlar estos recursos.

La Corte Constitucional en el dictamen No. 9-19-CP/19 establece que “las competencias exclusivas de Estado central no pueden ser entendidas como excluyentes del deber estatal de consultar [...]”<sup>51</sup>. Sin embargo, como se verá en el último capítulo, el Estado únicamente tiene el deber y obligación de consultar a través de la consulta previa, la consulta ambiental y la consulta pre-legislativa y estas tres consultas no son vinculantes. Por lo tanto, el Estado central sigue teniendo la facultad exclusiva de decidir de una manera motivada, si se realizará o no un proyecto. Es importante precisar que las consultas populares no están incluidas dentro del *deber estatal de consultar* porque el Estado no está obligado a realizarlas, este es un mecanismo de participación que pueden ejercer los ciudadanos que únicamente procede si lo que se pretende consultar es constitucional.

Es cierto que el Art. 395 numeral 3 de la Constitución establece que:

El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.<sup>52</sup>

No obstante, a pesar de que las personas tienen el derecho a participar en las actividades que generen impactos ambientales, estos mecanismos de participación –como la consulta previa y la consulta ambiental- no son vinculantes, por lo que el Estado no pierde su derecho controlar y decidir sobre los recursos naturales no renovables.

Como se puede ver, esta exclusividad le corresponde al Estado central por mandato expreso de la Constitución. Aparte de todas las razones mencionadas anteriormente que

---

<sup>50</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 313. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>51</sup> Corte Constitucional. Dictamen No. 9-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.

<sup>52</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 395. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.



demuestran que estas consultas populares son inconstitucionales, son aún más inconstitucionales al pretender someter un tema de competencia del Estado central, a un gobierno autónomo descentralizado y realizar las consultas populares a un nivel local, más no nacional. No está dentro de la competencia de los gobiernos autónomos descentralizados controlar los recursos naturales no renovables. Para efecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

[...] constitucionalmente, la legitimidad en la convocatoria a consulta popular se encuentra condicionada a consultar aspectos vinculados única y exclusivamente al régimen de competencias de cada nivel de gobierno y bajo control de la Corte Constitucional.<sup>53</sup>

No está bajo la competencia exclusiva de ningún gobierno autónomo descentralizado controlar ni decidir sobre los recursos naturales no renovables, porque son de competencia exclusiva del Estado central. En concordancia, para tener de referencia lo que ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, esta señala lo siguiente:

La consulta popular [...] como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma absoluta en cabeza de los municipios, y por ello excede su competencia, pues existen competencias de este tipo radicadas en el nivel nacional que no es posible desconocer porque tales competencias han sido definidas constitucionalmente; así, el ordenamiento jurídico ha previsto y otorgado competencias en materia del subsuelo a entidades del Gobierno nacional central con la finalidad de proteger el interés general de toda la población.<sup>54</sup>

Queda claro que dentro de las competencias de los gobiernos autónomos, no está la de controlar ni tomar decisiones sobre los recursos naturales no renovables, porque para proteger el interés nacional, el Estado central tiene la competencia exclusiva. Así también lo afirma el Art. 261 numerales 7 y 11 de la Constitución que dicen: “[e]l Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: [...] 7. Las áreas naturales protegida y los recursos naturales [...] 11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales”<sup>55</sup>. De ninguna manera se puede realizar una consulta popular de manera local para prohibir que se realicen actividades mineras, pues es un tema de interés nacional que le correspondería decidir a todos los ecuatorianos. No obstante, como hemos visto que estas consultas son inconstitucionales, no se pueden realizar ni a nivel nacional y mucho menos a nivel local.

La única excepción que hace la Constitución, es establecer que es de competencia de los gobiernos municipales, “[r]egular, autorizar y controlar la explotación de materiales

---

<sup>53</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No 001-14-DRC-CC*, 31 de octubre de 2014.

<sup>54</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU095/18*, del 11 de octubre del 2018.

<sup>55</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 261. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras”<sup>56</sup>. Sin embargo, este no es el caso de las consultas populares que se han presentado para prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país.

## 1.5 DESARROLLO NACIONAL

Uno de los deberes principales del Estado ecuatoriano es “[...] planificar el desarrollo nacional y erradicar la pobreza [...]”<sup>57</sup>. El desarrollo nacional sirve para “[...] garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución”<sup>58</sup>. Es por este motivo que el desarrollo del país es tan importante, ya que sirve para dar cumplimiento a muchos derechos que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos como la educación, salud, seguridad social, entre otros. Entre los objetivos del desarrollo nacional, encontramos el siguiente:

Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.<sup>59</sup>

Sin duda alguna, la Constitución reconoce y garantiza a todas las personas vivir en un ambiente sano y tener acceso permanente y de calidad al agua, aire y suelo, pero no hay como negar, que la Constitución también reconoce y garantiza a todas las personas y colectividades, el acceso equitativo y permanente a los beneficios de los recursos del subsuelo. Por lo tanto, vemos que es permitido realizar actividades extractivas para obtener beneficios económicos, obviamente, siempre y cuando se las realice de una manera sustentable con equilibrio social, ambiental y económico<sup>60</sup>. Del texto literal de la Constitución y de las leyes, se desprende que, en estricto cumplimiento de la normativa ambiental, como veremos en el último capítulo, las actividades mineras logran ser sustentables y tener un equilibrio social, ambiental y económico.

La Constitución del 2008, incorpora el objetivo de alcanzar el buen vivir conocido también como el *Sumak Kawsay*. Para alcanzarlo, el Estado debe garantizar los derechos y las personas tienen que poder gozar efectivamente de sus derechos.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> *Id.*, artículo 12.

<sup>57</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 3 Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>58</sup> *Id.*, artículo 275.

<sup>59</sup> *Id.*, artículo 276.

<sup>60</sup> Código Orgánico del Ambiente. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril del 2017.

<sup>61</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 275. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: [...] 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza. [...] 5. Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley.<sup>62</sup>

El Estado tiene el deber de impulsar las actividades económicas, entre ellas, las actividades mineras y proteger los derechos mineros emanados de los títulos mineros, debido a que estas actividades son lícitas. No obstante, los derechos para realizar actividades mineras no son absolutos porque terminan donde empiezan los derechos de la naturaleza y los derechos humanos, y ese límite, ya está establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. A pesar de que la Constitución establece como un deber del Estado impulsar el desarrollo de las actividades económicas sustentables, grupos de ambientalistas y anti-mineros pretenden desconocer este deber estatal al igual que el deber estatal de garantizar y respetar los derechos de las personas, que incluyen los derechos de los titulares mineros, lo cual resulta inconstitucional.

Debido a que a las personas les corresponde participar en la planificación del desarrollo nacional<sup>63</sup>, pueden participar a través del Consejo Nacional de Planificación para deliberar y generar lineamientos del desarrollo nacional<sup>64</sup>. También hay otros mecanismos de participación, tal como las consultas populares. No obstante, las consultas populares únicamente se pueden realizar si lo que se pretende consultar es constitucional.

La minería es muy importante para el desarrollo del país ya que es una fuente de ingresos millonarios para el Estado, lo cual permite cubrir los derechos que la Constitución garantiza. Tan importantes son estos recursos para el país, que incluso el Art. 313 de la Constitución declara a los recursos naturales no renovables como sectores estratégicos.<sup>65</sup> Justamente por la magnitud de estos recursos, el Estado tiene competencia exclusiva sobre ellos. La Corte Constitucional resume esto al decir que:

Debido a la importancia que tiene en la vida económica del Estado, nuestra Carta Suprema le ha conferido a aquel la potestad de administrar, regular, controlar o gestionar todo lo relacionado con los sectores estratégicos, teniendo como finalidad contribuir al desarrollo social y garantizar el ejercicio de derechos a todos los ciudadanos y ciudadanas.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> *Id.*, artículo 277.

<sup>63</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008. Artículo 278.

<sup>64</sup> *Id.*, artículo 279.

<sup>65</sup> *Id.*, artículo 313. 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.

<sup>66</sup> Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-12-SIC-CC*, 5 de enero del 2012.

Sin duda alguna, como veremos a más adelante, las actividades mineras tienen una influencia económica muy alta en el país. Hoy en día, el país está pasando por una crisis económica y es deber del Estado aprovechar de los legítimos beneficios de los recursos naturales, obviamente, cumpliendo con todos los principios ambientales y con lo establecido en la Constitución y la ley, para tener ingresos y así cubrir todos los derechos que la Constitución garantiza a sus ciudadanos. Procederemos a ver la importancia económica de las actividades mineras para el desarrollo del país.

## 1.6 LA MINERÍA COMO UNA FUENTE DE INGRESOS

La Constitución garantiza que el Estado proveerá una serie de derechos tal como la educación, salud, justicia y seguridad social. Sin duda, el Estado debe tener ingresos para poder financiar estos derechos garantizados en la Constitución. El Ministerio de Finanzas divide a los ingresos del Estado en tres: ingresos corrientes, ingresos de capital e ingresos de financiamiento.<sup>67</sup>

En lo que concierne a los recursos naturales no renovables, el Estado recibe ingresos corrientes –tal como impuestos, rentas de inversiones, multas tributarias, entre otras cosas<sup>68</sup>– por cuestión de tasas y contribuciones al pagar los valores correspondientes a regalías mineras, que son los “ingresos cobrados en especie por la explotación de minas”<sup>69</sup>, y también al pagar patentes de conservación por cada hectárea minera utilizada.

Por otro lado, el Estado tiene ingresos de capital por la venta de bienes producto de la actividad minera y la venta de minerales metálicos.<sup>70</sup> Así señala la Constitución al establecer que el Estado participará de los beneficios del aprovechamiento de estos recursos<sup>71</sup>. Con esto podemos ver que aparte de que el Estado se beneficia de la minería por el pago de impuestos y tasas, el Estado también se beneficia directamente de los minerales explotados y siempre en un monto superior que quien los explota. Es importante señalar que el Estado también tiene ingresos por pago de impuesto a la renta, IVA, ISD, y otros impuestos en los que incurren las compañías mineras.

---

<sup>67</sup> Ministerio de Finanzas. *Clasificador presupuestario de ingresos y gastos del sector público*. <https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/06/Clasificador-Presupuestario-de-Ingresos-y-Gastos-del-Sector-Publico-Actualizado-al-12-junio-2014.pdf> (Acceso: 26/08/2019)

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 408. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

En la audiencia de la causa N. 002-19-CP, del día 5 de junio del 2019, el Ministerio de Finanzas presentó un *amicus curiae*. El funcionario que participó en dicha audiencia empezó la intervención haciendo notar a los magistrados “la grave situación que tendría o acarrearía el que se de curso a la consulta popular”<sup>72</sup>. Enseguida, dijo que el Subsecretario de Consistencia Macroeconómica de la Cartera de Estado, con información proporcionada por el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, realizó una proyección de inversiones para los años 2018-2022. Las cifras señaladas por el delegado del Ministerio de Finanzas son las siguientes<sup>73</sup>:

- \$3,002,000,000: proyección de inversiones para los años 2018-2022.
- \$4,771,000,000: proyección de exportación en los años 2018-2022.
- \$1,133,000,000 aproximados: proyección de impuestos (regalías, regalías anticipadas, IVA, ISD, utilidades laborales del Estado, impuesto a la renta, patentes de conservación) en los años 2018-2022.
- Total de \$9,000,000,000 aproximadamente, que se aproximan al 30% del Presupuesto General del Estado actual.

El delegado del Ministerio de Finanzas concluyó diciendo que estas cifras son muy importantes para el desarrollo del país y que hay que tener en cuenta la realidad económica por la que atravesamos, por lo que los ingresos de la minería son importantes para salvaguardar otros derechos.<sup>74</sup>

Teniendo en cuenta lo establecido por el delegado del Ministerio de Finanzas, considero pertinente hacer mención al Art. 284 numeral 7 de la Constitución, el cual establece que uno de los objetivos de la política económica es mantener la estabilidad económica del país<sup>75</sup>. Sin duda, si se prohíbe la minería, teniendo en cuenta los ingresos millonarios que genera, la estabilidad de la economía podría verse afectada. También es importante reiterar que como vimos anteriormente, uno de los deberes principales del Estado es erradicar la pobreza y para ello lógicamente debe tener ingresos económicos.

Es claro que el Estado está pasando por una crisis económica. Por ese motivo, el pasado 1ro de octubre de 2019, se emitió el Decreto No. 883 el cual eliminaba el subsidio

---

<sup>72</sup> Ministerio de Finanzas. *Amicus curiae*. Audiencia del 05 de junio de 2019 dentro de la Causa No. 002-19-CP. Emisión en directo de la Corte Constitucional.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 284. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

al diésel y a la gasolina extra. Como consecuencia, los grupos indígenas demostraron su desacuerdo con las medidas económicas tomadas por el Gobierno y se sumaron al paro nacional. Por otro lado, es importante mencionar que los grupos indígenas, tal como la CONAIE, ECUARUNARI, CONFEIAE, están dentro de los principales opositores a las actividades extractivas del país debido al supuesto impacto ambiental que estas generan.<sup>76</sup> En mi punto de vista, estos grupos no aportan mayormente a la economía del país, no permiten al Estado beneficiarse económicamente de sus recursos naturales no renovables (que podrían generar ingresos millonarios), pero, llegan a paralizar al país entero exigiendo que el Estado les subsidie un producto del cual están en contra de que la materia prima sea explotada. Encuentro una contradicción en las actuaciones de estos grupos, pues, pretenden impedirle al Estado ejercer sus derechos y obtener ingresos para satisfacer otros derechos constitucionales, pero a la misma vez, exigen que el Estado incurra en subsidios millonarios poco ambientales en medio de una crisis económica.

La Constitución establece que es deber de los ecuatorianos anteponer el interés general al interés particular.<sup>77</sup> Por las cifras millonarias establecidas anteriormente, se ve que estos recursos pueden permitir que el Estado garantice otros derechos constitucionales, por lo que es de interés general de los ecuatorianos que el Estado siga percibiendo estos ingresos. El Estado justamente tiene el dominio de estos recursos para recibir ingresos y satisfacer los derechos establecidos en la Constitución. No obstante, las consultas populares pretenden limitar al Estado su derecho de dominio al impedirle usar y gozar económicamente de ellos, resultando así, en inconstitucional.

## **CAPÍTULO SEGUNDO: TITULARES MINEROS**

El presente capítulo tiene como objetivo analizar el procedimiento y todo lo que conlleva ser titular minero para demostrar que las consultas populares que se pretenden realizar vulneran derechos. Como veremos, las concesiones mineras son actos administrativos que otorgan un derecho personal exclusivo al titular minero. Así como

---

<sup>76</sup> CONAIE. *Movilización nacional convocada por CONAIE llega a Quito.* <https://conaie.org/2018/11/14/movilizacion-nacional-convocada-por-conaie-llega-a-quito/> (Acceso: 8/10/2019)

<sup>77</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 83. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

los titulares mineros tienen derechos, también tienen una serie de obligaciones que deben cumplir para poder realizar las actividades mineras. También veremos algunos derechos constitucionales garantizados, tal como el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a realizar actividades económicas y el derecho al trabajo. Concluiré analizando la posibilidad de que, como consecuencia de vulnerar legítimos derechos de los titulares mineros, el Estado podrá verse obligado a pagar indemnizaciones por daños y perjuicios ocasionados a los titulares mineros.

## 1.1 DERECHOS MINEROS

Los derechos mineros son “[...] aquellos que emanan de los títulos de concesiones mineras, contratos de explotación, licencias y permisos [...]”<sup>78</sup>. Por tal motivo, es importante señalar qué es una concesión minera. La Ley de Minería establece lo siguiente:

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.<sup>79</sup>

Por otro lado, podemos encontrar legislaciones tal como la chilena y la peruana, en la que establecen que las concesiones mineras otorgan un derecho real. Esto difiere con la definición de concesión minera ecuatoriana porque como hemos visto, el derecho real de dominio sobre los yacimientos minerales le pertenece al Estado. Otra definición, según Luis Enrique Berrocal, es que la concesión “se emplea para trasladar a determinada persona alguna facultad de gestión o disfrute de que es titular el Estado”<sup>80</sup>, lo cual será analizado a continuación.

### 1.1.1 DELEGACIÓN DE LA GESTIÓN MINERA A LA INICIATIVA PRIVADA

Como sabemos, los recursos naturales no renovables son del patrimonio privado del Estado y este tiene la competencia exclusiva para controlarlos y decidir sobre ellos. El Código Orgánico Administrativo (COAd) establece que la competencia es irrenunciable, salvo en algunos casos, como por ejemplo, en la delegación<sup>81</sup>. La delegación de gestión

---

<sup>78</sup> Ley de Minería. Artículo 17. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>79</sup> *Id.*, artículo 30.

<sup>80</sup> Luis Enrique Berrocal. *Manual del Acto Administrativo*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001, p. 90.

<sup>81</sup> Código Orgánico Administrativo. Artículo 68. Registro Oficial Suplemento No. 31 del 7 de julio del 2017.

puede ser a sujetos de derecho privado<sup>82</sup>, y es por eso que, la Constitución, la Ley de Minería, el COAd y el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión (COPCI), establecen que el Estado, excepcionalmente, podrá delegar la participación en los sectores estratégicos a la iniciativa privada. La excepcionalidad se debe a que el Estado debe autorizar la gestión de los recursos naturales, en primer lugar, a las empresas públicas, segundo, a empresas mixtas donde el Estado tenga una mayoría accionaria, y solo en situaciones excepcionales, podrá delegar la participación a la iniciativa privada. Entre las situaciones excepcionales<sup>83</sup>, encontramos: que debe ser para satisfacer el interés público, colectivo o general, el Estado no debe tener la capacidad técnica o económica, o la demanda no pueda ser cubierta únicamente por empresas públicas o mixtas<sup>84</sup>. Estos mismos requisitos se han establecido en el COAd.

De conformidad con la definición de concesión de Luis Enrique Berrocal, el Estado estaría trasladando excepcionalmente la facultad que ejecuta a través de la Empresa Nacional Minera (ENAMI) de gestionar las actividades mineras, a la iniciativa privada. Ahora, sabiendo que un privado puede gestionar las actividades mineras, procederemos a analizar la concesión minera conforme a la definición de la Ley de Minería.

### 1.1.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO

La concesión minera es un acto administrativo, es decir, “un acto de autoridad que emana de la Administración, determinando, respecto a un sujeto lo que para él debe ser de derecho en el caso individual”<sup>85</sup> el cual crea, modifica o extingue relaciones jurídicas<sup>86</sup>. De similar manera, el COAd los define como: “[...] la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa”<sup>87</sup>. Queda claro que los actos administrativos son la manifestación unilateral de voluntad de la autoridad pública en ejercicio de su función administrativa que genera efectos jurídicos

---

<sup>82</sup> *Id.*, artículo 69.

<sup>83</sup> Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-12-SIC-CC*, del 5 de enero del 2012. La Corte Constitucional ha establecido que hasta que se establezca en la Ley de Minería los casos en los cuales aplica la delegación a empresas privadas, se puede recurrir al Art. 100 del COPCI

<sup>84</sup> Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Artículo 100. Registro Oficial Suplemento No. 351, del 29 de diciembre de 2010.

<sup>85</sup> Luis Enrique Berrocal. *Manual del Acto Administrativo*. Óp. Cit., p. 12.

<sup>86</sup> *Id.*, p. 43.

<sup>87</sup> Código Orgánico Administrativo. Artículo 98. Registro Oficial Suplemento No. 31 del 7 de julio del 2017.



generales o particulares. En el caso de las concesiones mineras, se generan efectos jurídicos particulares ya que dicho acto administrativo es individualizado, es decir, otorga un título minero con un derecho personal específicamente al concesionario minero.

### 1.1.3 CARACTERÍSTICAS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La presunción de legitimidad<sup>88</sup> tanto material como formal<sup>89</sup>, es una de las características principales de los actos administrativos. Es decir, se presume válido tanto el contenido como el procedimiento por el cuál un acto administrativo ha sido otorgado. Por este motivo, se presume que todas las concesiones mineras son legítimas y han sido otorgadas en estricto cumplimiento de las normas que les regulan. Obviamente esta presunción puede ser desvirtuada, sin embargo, para ello, hay que seguir el procedimiento establecido en la ley.

Otra característica importante, según Berrocal, de los “actos creadores de derechos particulares”<sup>90</sup> es su estabilidad o inmutabilidad. Dice explícitamente:

[...] inmutabilidad o intangibilidad del acto administrativo, consiste en **la limitación** que tienen las autoridades administrativas para variar los actos administrativos en perjuicio del titular del derecho o para revocarlos una vez se encuentren en firme, limitación que viene dada por la sujeción a requisitos o condiciones taxativamente señaladas en la ley, según el caso.<sup>91</sup>

El acto administrativo particular está limitado taxativamente en cuanto a sus causales de extinción y las autoridades administrativas no pueden revocarlos arbitrariamente perjudicando al titular cuando se encuentran en firme. El COAd establece cinco causales de extinción de los actos administrativos; nulidad, revocatoria, cumplimiento, caducidad y ejecución de los derecho o cumplimiento de la obligación<sup>92</sup>. El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE) establece que los actos administrativos también pueden extinguirse por motivos de legitimidad o de oportunidad.<sup>93</sup>

En caso de que se permita realizar las consultas populares y los resultados efectivamente prohíban las actividades mineras, los funcionarios administrativos tendrían que extinguir las concesiones mineras por motivos de oportunidad porque existirían

---

<sup>88</sup> Código Orgánico Administrativo. Artículo 229. Registro Oficial Suplemento No. 31 del 7 de julio del 2017.

<sup>89</sup> Luis Enrique Berrocal. *Manual del Acto Administrativo*. Óp. Cit., p. 69.

<sup>90</sup> *Id.*, p. 82.

<sup>91</sup> *Íbid.*

<sup>92</sup> Código Orgánico Administrativo. Artículo 103. Registro Oficial Suplemento No. 31 del 7 de julio del 2017.

<sup>93</sup> Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 90. Registro Oficial No. 536 del 18 de marzo del 2002.

“razones de orden público”<sup>94</sup>. El Art. 92 del ERJAFE establece que previo a extinguir un acto administrativo por motivos de oportunidad cuando se vulneren los derechos subjetivos del administrado, se le deberá pagar una indemnización por el daño causado.<sup>95</sup> Evidentemente, si se llega a extinguir la concesión, se causarían daños al titular minero y la administración deberá pagar la respectiva indemnización. El simple hecho de que la administración se vea obligada a pagar daños y perjuicios al titular minero, demuestra que se vulneran derechos resultando las consultas populares en inconstitucionales.

#### 1.1.4 EL TÍTULO MINERO

Las concesiones mineras únicamente se otorgan a quienes cumplen con los requisitos de idoneidad, a través de los procedimientos de subasta o remate público. Si el área de la concesión que se pretende otorgar ya ha sido caducada, devuelta o revertida al Estado, el procedimiento a seguir es el del remate, por el contrario, si es la primera vez que se otorga un derecho minero en el área, se realizará una subasta<sup>96</sup>. En ambos casos, los interesados deben presentar posturas de oferta de inversión y el Estado adjudicará la concesión al mejor oferente, es decir, al que más inversión de riesgo ha comprometido. Para que un oferente sea idóneo, las propuestas técnicas, económicas, ambientales y el valor base de la inversión deben cumplir con lo establecido en la convocatoria por el Ministerio Sectorial.

El Ministerio Sectorial adjudicará la concesión al mejor oferente y emitirá un título minero, el cual deberá ser inscrito en el Registro Minero. En cuanto al título minero, este:

[...] sin perder su carácter personal confiere a su titular el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos, dentro de los límites establecidos en la presente normativa y luego del cumplimiento de sus obligaciones [...].<sup>97</sup>

Podemos ver que el título minero otorga un derecho personal para poder explorar, explotar, comercializar y enajenar los minerales, entre otros, y el titular minero podrá ejercer este derecho siempre y cuando cumpla con sus obligaciones y no proceda una causal de extinción de estos derechos.

---

<sup>94</sup> *Id.*, artículo 91.

<sup>95</sup> *Id.*, artículo 92.

<sup>96</sup> Ley de Minería. Artículo 29. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>97</sup> *Id.*, artículo 31.

Los derechos personales son aquellos que “[...] sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas [...]”<sup>98</sup>. En otras palabras, Arturo Alessandri dice que “[...] el derecho personal es la facultad que tiene una persona (acreedor) de exigir de otra (deudor) el cumplimiento de una prestación (dar, hacer, no hacer)”<sup>99</sup>. Por este motivo, el concesionario tiene la facultad de exigirle a la administración el cumplimiento de la obligación acordada, que es delegar la gestión minera a la iniciativa privada y consecuentemente, permitirle explorar, explotar, comerciar, transportar, entre otros. Doctrinarios han identificado contradicciones normativas al establecer que las concesiones mineras otorgan un derecho personal en vez de un derecho real. Sin embargo, estas contradicciones no serán estudiadas en este trabajo de investigación, al no contribuir a la solución de la interrogante planteada en la introducción.

El título minero tiene un plazo de duración de hasta veinticinco años el cual podrá ser renovado por períodos iguales. Las actividades mineras están integradas por ocho fases mineras, que, sin duda, generan impactos diferentes. El orden de las ocho fases es el siguiente: prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, refinación, comercialización y cierre de minas. Para poder pasar a la fase de explotación minera, el titular minero debe suscribir un Contrato de Explotación Minera o un Contrato de Prestación de Servicios<sup>100</sup> con la Agencia de Regulación y Control Minero. La suscripción de uno de estos contratos le faculta al concesionario a “[...] ejercer los derechos inherentes a la preparación y desarrollo del yacimiento, así como también a la extracción, transporte, beneficio y comercialización de sus minerales”<sup>101</sup>.

Los contratos son ley para las partes y se debe cumplir lo estipulado en el mismo, caso contrario, habrá incumplimiento contractual. Tanto el Contrato de Prestación de Servicios como el Contrato de Explotación Minera, establecen los derechos y obligaciones que tienen los concesionarios mineros. Entre los derechos encontramos la “[...] construcción y montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales obtenidos dentro de los límites de la concesión minera”<sup>102</sup>. De una manera legítima, los

---

<sup>98</sup> Código Civil. Artículo 596. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.

<sup>99</sup> Arturo Alessandri, *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General*. Santiago de Chile: Ediar-Conosur Ltda., 1991, p. 50.

<sup>100</sup> Ley de Minería. Artículo 39. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>101</sup> *Ibid.*

<sup>102</sup> *Íd.*, artículo 41.

concesionarios tienen derecho a extraer y por consiguiente a comercializar y lucrar de los minerales extraídos y las consultas populares pretenden vulnerar estos derechos.

Como hemos visto, los titulares mineros adquieren legítimos derechos mineros después de seguir un proceso regulado. Para llegar al punto de extracción y comercialización de minerales, los concesionarios deben haber invertido millones de dólares, y lo hacen porque de acuerdo a la Constitución y la ley, tienen la seguridad y confianza legítima de que van a poder lucrar de los beneficios obtenidos de la extracción. Resulta completamente violatorio a sus derechos que, por decisión mayoritaria, decidan que después de todo el tiempo y dinero invertido, no puedan lucrar de dicha inversión.

Las consultas populares también pretenden obligar a los concesionarios mineros a dejar de hacer algo que no está prohibido por la Constitución, incurriendo así, en una violación absoluta del derecho de libertad amparado a todas las personas. Al efecto, la Constitución establece explícitamente lo siguiente: “Se reconoce y garantizará a las personas: [...] [l]os derechos de libertad [...] d) Que ninguna persona pueda ser *obligada* a hacer algo prohibido o *dejar de hacer algo no prohibido por la ley*”<sup>103</sup> (las cursivas me pertenecen). No es constitucional, mediante consultas populares, incurrir en prohibiciones expresas de la Constitución, por lo que de ninguna manera se pueden llevar a cabo dichas consultas.

### 1.1.5 OBLIGACIONES DE LOS TITULARES MINEROS

Así como los concesionarios tienen derechos, también tienen obligaciones. De hecho, para poder ejercer los derechos emanados del título minero, es obligación que el titular minero cumpla con los actos administrativos previos establecidos en el Art. 26 de la Ley de Minería, tal como veremos en el último capítulo.<sup>104</sup> También tienen “[...] obligaciones en materias de gestión ambiental, presentación de garantías, relación con las comunidades y actividades de cierre parcial o total de la mina”<sup>105</sup>.

De conformidad con la Ley de Minería, los títulos mineros se pueden extinguir por el vencimiento del plazo de la concesión, la reducción o la renuncia por parte de los

---

<sup>103</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>104</sup> Los tres actos administrativos son los siguientes: 1) obtener una licencia ambiental; 2) obtener un certificado favorable de la Autoridad Única del Agua; 3) presentar una declaración juramentada reconociendo que no se afectaran infraestructuras públicas, matrimonio natural, caminos, entre otros.

<sup>105</sup> Ley de Minería. Artículo 40. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

concesionarios, la declaratoria de caducidad de la concesión por parte del Ministerio Sectorial, o por la declaratoria de nulidad de los derechos mineros. Para no incurrir en una causal de caducidad, tienen la obligación de pagar regalías, patentes e impuestos, no realizar actividades extractivas previo a la suscripción del Contrato, no generar daños ambientales, ni dañar al patrimonio cultural del Estado, ni violar derechos humanos, entre otros. Si llegan a incumplir una de estas obligaciones, se deberá declarar la caducidad del título minero, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que puedan suscitar.

### 1.1.6 MINERÍA ILEGAL

Como se ha podido ver previamente, la minería está regulada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el Estado debe gestionar, controlar y administrar los recursos naturales de conformidad con los principios de sostenibilidad, prevención, precaución y eficiencia<sup>106</sup>. Es por eso, que previo al otorgamiento de concesiones mineras, el Ministerio Sectorial debe revisar la idoneidad de los oferentes y seguir un proceso largo y regulado para otorgar derechos mineros. Si se llegasen a realizar las consultas populares y gane la prohibición de estas actividades en ciertas zonas, sin duda, no sería el fin de las actividades mineras. Es decir, sí sería el fin de la minería controlada y regulada, pero daría paso al caos que hoy en día genera la minería ilegal.

Como referente tenemos a la mina de Buenos Aires en la provincia de Imbabura, donde se han llevado a cabo actividades mineras sin tener un título, lo cual ha generado una serie de efectos negativos. Entre los peores, está el daño ambiental, violación a los derechos humanos y la evasión fiscal, incluido el cometimiento de delitos tipificados en el COIP. Entre esos delitos, encontramos “[...] homicidios; explotación laboral; explotación sexual; trata de personas; evasión fiscal; lavado de activos; extorsión; intimidación; contrabando; tenencia de armas y combustible; tráfico de explosivos”<sup>107</sup>.

En la audiencia de la causa N. 002-19-CP, donde se solicitó que se realice una consulta popular para prohibir actividades mineras en las parroquias de Lita, Carolina, Jijón y Camaño y Goaltal, el Ministerio del Interior presentó un *amicus curiae* ya que el propósito de ese Ministerio justamente es prevenir delitos. Empezaron explicando que, si

---

<sup>106</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 313. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>107</sup> José María León *et al* ¿En qué consistió el operativo del 2 de julio de 2019 en Buenos Aires, Imbabura? <https://gk.city/2019/08/05/mineria-ilegal-imbabura-buenos-aires-conflictos-resultados/> (Acceso: 25/07/2019)

la minería no se regula, los crímenes organizados y la delincuencia puede incrementar. De igual manera, las personas tienen acceso al Catastro Minero, por lo que ya se sabe dónde están las minas, por lo que es preferible regular y controlar la minería, evitando la minería ilegal que genera varios crímenes, tal como los de la mina de Buenos Aires.<sup>108</sup>

Efectivamente, prohibir la realización de actividades mineras en una zona determinada donde ya se sabe dónde están los minerales promueve la minería ilegal. Para proteger los derechos humanos, derechos de la naturaleza y los derechos del Estado ecuatoriano, es importante tener una minería regulada y controlada. De esta forma, se puede evitar el cometimiento de una serie de delitos que son perjudiciales para todos.

## 1.2 DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

La Constitución consagra explícitamente el derecho a la seguridad jurídica al decir textualmente: “[e]l derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”<sup>109</sup>. En concordancia con la definición de seguridad jurídica mencionada, la Corte Constitucional establece lo siguiente:

Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. El Estado [...] tiene la obligación de establecer “seguridad jurídica” al ejercer su “poder” político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados [...] en resumen, la seguridad jurídica es la *certeza* que tiene el individuo, de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductas establecidos previamente.<sup>110</sup>

Como menciona la Constitución y la Corte Constitucional, el Estado tiene la obligación de actuar y ejercer sus potestades públicas conforme al derecho de seguridad jurídica, garantizando la fiel aplicación directa de la Constitución.

Los concesionarios mineros invierten millones de dólares en actividades mineras, ya que siempre y cuando cumplan con las obligaciones que emanan del acto administrativo en firme que les otorga el título minero, tienen la confianza y legítimo derecho a:

---

<sup>108</sup> Ministerio del Interior *Amicus curiae*. Audiencia del 05 de junio de 2019 dentro de la Causa No. 002-19-CP. Emisión en directo de la Corte Constitucional.

<sup>109</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 82. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>110</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 030-15-SEP-CC, del 4 de febrero del 2015.

[...] prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área de dicha concesión, haciéndose beneficiario de los réditos económicos que se obtengan de dichos procesos[...]<sup>111</sup>

Los concesionarios mineros tienen la confianza y certeza, que, de conformidad con las normas previas, claras y públicas, que regulan las actividades mineras, las autoridades estatales velarán y respetarán a la Constitución y consecuentemente, no vulnerarán sus derechos adquiridos. Todo esto, basándose en la seguridad jurídica.

Los titulares mineros se han basado en la normativa vigente para invertir en el país y realizar actividades mineras. Resultaría violatorio a sus derechos, que, de una manera imprevista y arbitraria, la Corte Constitucional permita que se realice una consulta popular inconstitucional, donde la elección mayoritaria podría decidir que se prohíban actividades mineras y por lo tanto, extinguir actos administrativos en firme que han otorgado legítimos derechos mineros. El Dr. Fabián Corral dice:

En suma, [el inversionista] apuesta a la certeza y a la claridad. Nadie serio invierte si la arbitrariedad campea, o si las leyes se interpretan al buen saber y entender de la burocracia o de los jueces, o si los textos legales o contractuales son simples referencias sin sustancia.”<sup>112</sup>

Esto es lo que pasaría si se permiten las consultas populares que pretenden frenar las actividades mineras. Se estaría dando paso a una terrible incertidumbre fomentando la desinversión, ya que los inversionistas no tendrían certeza de que, aun cumpliendo con todas y cada una de las obligaciones que la normativa establece, sus derechos legalmente adquiridos serán respetados y garantizados. Esto, debido a que a cualquier momento podrían perder todos esos derechos adquiridos de una manera imprevista e inconstitucional vulnerando la seguridad jurídica y otros derechos constitucionales. La Corte Constitucional también establece que se genera una situación de incertidumbre y desconfianza cuando no se garantiza el derecho a la seguridad jurídica. Al efecto, dice:

[...] la inobservancia de expresas disposiciones constitucionales y legales, no garantizan el derecho a la seguridad jurídica en la medida en que genera una situación de incertidumbre para las y los ciudadanos, inclusive de desconfianza en el sistema de justicia.<sup>113</sup>

Las consultas populares que pretenden realizar, sin duda alguna, vulneran el derecho constitucional a la seguridad jurídica de los concesionarios mineros. Sin embargo, uno de los principales opositores mineros, Alberto Acosta, llega a decir en su artículo *Ecos del Debate Constitucional Minero* que:

---

<sup>111</sup> Ley de Minería. Artículo 31. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>112</sup> Fabián Corral. *El Comercio*, 2018. Citado en Leonardo Hernández Walker. *Estabilidad jurídica e inversiones*. <http://www.lexis.com.ec/actualidad-juridica/seguridad-juridica-e-inversiones/> (Acceso: 8/07/2019)

<sup>113</sup> Corte constitucional. *Sentencia No. 192-14-sep-CC*, 06 de nov de 2014.

[...] *la seguridad jurídica no debería ser un privilegio del gran empresariado*, sino un derecho de la ciudadanía, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, gobiernos autónomos, gobierno central, emprendimientos privados, cooperativos, comunitarios, asociativos, y demás organizaciones sociales, quienes siempre han sufrido el atropello e irrespeto de sus derechos fundamentales.<sup>114</sup> (las cursivas me corresponden)

¿A cuenta de qué establece el Sr. Acosta que la seguridad jurídica es un privilegio y no un derecho constitucional también garantizado para el gran empresariado? De ninguna manera pueden los anti-mineros, al igual que la Corte Constitucional, desconocer legítimos derechos constitucionales consagrados a los titulares mineros.

La Corte Constitucional, en el dictamen No. 9-19-CP/19, estableció que la seguridad jurídica que las actividades mineras requieren, no pueden ser entendidas como excluyentes o contrarias al derecho de participación y a los derechos de la naturaleza.<sup>115</sup> Por lógica, si no son contrarios, el derecho de participación y los derechos de la naturaleza tampoco pueden ser excluyentes del derecho a la seguridad jurídica de todos los titulares mineros.<sup>116</sup> No obstante, sí resulta excluyente al derecho a la seguridad jurídica que se permita realizar consultas populares que vulneran varios de sus derechos constitucionales.

Pretender enmendar la Constitución mediante una consulta popular, también es una violación al derecho de la seguridad jurídica, puesto que para enmendarla, hay mecanismos y presupuestos específicos a seguir.<sup>117</sup> No está demás aclarar que las consultas populares tienen que ser constitucionales, por lo que los jueces están obligados a “[...] garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”<sup>118</sup> y para ello, no pueden vulnerar derechos constitucionales, tal como la seguridad jurídica.

### 1.3 DERECHO A REALIZAR ACTIVIDADES ECONÓMICAS

Como hemos visto, la Constitución reconoce una serie de derechos a los concesionarios mineros, entre ellos, el derecho a la seguridad jurídica. Agustín Grijalva, hoy juez constitucional, dice en su libro *Constitucionalismo en Ecuador*, que:

“[...] la explotación de recursos naturales se plantee *como un medio para ejercer o efectivizar ciertos derechos* tales como el derecho a una vida digna (art. 66, numeral 2), el derecho al trabajo

---

<sup>114</sup> Alberto Acosta y John Cajas Guijarro. *Ecos del debate constitucional minero*. <https://lalineadefuego.info/2019/06/12/ecos-del-debate-constitucional-minero-por-alberto-acosta-y-john-cajas-guijarro/> (Acceso: 15/09/2019)

<sup>115</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

<sup>116</sup> De hecho, las actividades mineras no excluyen el derecho de participación ya que es una obligación del Estado realizar siempre una consulta previa o ambiental –según corresponda– previo a realizar actividades mineras

<sup>117</sup> Corte Constitucional. *Voto concurrente del Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

<sup>118</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.



(art. 33), a la libertad de empresa y contratación (art. 66, numeral 16), al libre tránsito y elección de residencia (art. 66, numeral 14), a desarrollar actividades económicas (art. 66, numeral 15) [...]<sup>119</sup>

Vemos que, tal como menciona Grijalva, otro de los derechos reconocidos por la Constitución y relacionado con las actividades mineras es el derecho a desarrollar actividades económicas, siempre que estas cumplan con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.<sup>120</sup> La normativa vigente ya ha regulado a las actividades mineras de tal forma para que se cumpla con los principios mencionados anteriormente. Por lo tanto, realizar actividades mineras será siempre lícito, si se cumple con todas las regulaciones establecidas por la Constitución y la ley.

La Constitución también señala que es un deber del Estado impulsar el desarrollo de las actividades económicas,<sup>121</sup> promover la inversión nacional y extranjera<sup>122</sup> y generar “incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía y para la producción de bienes y servicios”<sup>123</sup>. Por eso, “[e]l Gobierno Nacional decidió apoyar el desarrollo de la industria minera y atraer capitales hacia este sector [...]”<sup>124</sup>.

Los titulares mineros han invertido en las actividades mineras que han sido incentivadas por el propio Estado. Por eso, la Constitución y el COPCI establecen que tanto los extranjeros como nacionales no serán objeto de medidas arbitrarias o discriminatorias<sup>125</sup>. No obstante, resulta completamente arbitrario y violatorio al derecho a la seguridad jurídica y al derecho a realizar actividades económicas, que después de que el Estado promueva la inversión y un operador económico efectivamente invierta millones de dólares en el país, le prohíban ejercer sus derechos mineros porque un grupo de ciudadanos no quieren que se lleven a cabo actividades mineras. Es inconstitucional pretender restringir el derecho para realizar actividades económicas lícitas, las cuales han sido garantizados por la propia Constitución, siendo esto, una vez más, prueba de que las consultas populares que se pretenden realizar son inconstitucionales.

---

<sup>119</sup> Agustín Grijalva. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011, p. 73.

<sup>120</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>121</sup> *Id.*, artículo 277.

<sup>122</sup> *Id.*, artículo 339.

<sup>123</sup> *Id.*, artículo 285.

<sup>124</sup> Banco Central del Ecuador. *Cartilla informativa del sector minero*. <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/cartilla00.pdf> (Acceso: 4/10/2019)

<sup>125</sup> Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Artículo 17. Registro Oficial Suplemento No. 351, del 29 de diciembre de 2010.

## 1.4 DERECHO AL TRABAJO

Otro derecho que se vulneraría si se llegan a realizar las consultas populares, es el derecho constitucional al trabajo<sup>126</sup> La Constitución establece que:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.<sup>127</sup>

Como bien establece el presente artículo, el trabajo no solo es un derecho, sino que también es un deber social. Todas las personas deben colaborar y cooperar con el desarrollo general de la economía del país para lograr el desarrollo de la colectividad. El trabajo también permite que las personas tengan ingresos económicos y puedan cubrir sus gastos para poder tener cierto nivel de bienestar y una vida digna.

El derecho al trabajo también está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). Esta Declaración estipula lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo [...] Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.<sup>128</sup>

Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que todas las personas tienen el derecho a trabajar para ganarse la vida.<sup>129</sup>

De ninguna manera, se puede permitir que terceras personas impidan la realización de este derecho humano. Las actividades mineras son constitucionales y lícitas, por lo que el derecho a trabajar directa o indirectamente con las actividades mineras debe ser respetado y no puede ser vulnerado por un abuso del derecho de participación. El prohibir que se realicen actividades mineras en ciertas zonas del país a través de consultas populares, restringiría el ejercicio de del derecho a trabajar y tener un ingreso económico para así tener cierto nivel de bienestar.

## 1.5 INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En el caso de que se de paso a las consultas populares que pretenden prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país y los resultados fueren en contra de la minería, como consecuencia, se deberá declarar la extinción de derechos mineros de los

---

<sup>126</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 325. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>127</sup> Id., artículo 33.

<sup>128</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 23.

<sup>129</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). Artículo 6.

concesionarios en las zonas prohibidas por las consultas. Sin duda alguna, al extinguir esos legítimos derechos mineros, se generará un daño económico a los concesionarios.

En el Ecuador han existido casos en los que los inversionistas extranjeros han reclamado daños y perjuicios por la terminación unilateral de sus derechos o el menoscabo de los mismos. Si se da paso a las consultas populares y se extinguen legítimos derechos mineros, los titulares mineros muy probablemente presenten demandas de daños y perjuicios contra el Estado ecuatoriano, como ya ha sucedido años atrás.

Así por ejemplo, en el caso Copper Mesa contra la República del Ecuador, un tribunal arbitral ordenó al Ecuador a pagar a Copper Mesa la cantidad aproximada de 19 millones de dólares.<sup>130</sup> Esto debido a que de una manera unilateral, arbitrariamente el Estado ecuatoriano terminó los derechos de la subsidiaria de dicha compañía en el Ecuador a través del mandato constituyente emitido mientras se redactaba la nueva Constitución.

En el caso de Occidental Exploration and Production Company (OXY) contra la República del Ecuador, OXY cedió el 40% de sus derechos a EnCana sin autorización previa del Ministro de Energía y Recursos Naturales no Renovables.<sup>131</sup> Como consecuencia de tal acto, el Estado Ecuatoriano caducó el contrato y revirtió todos los bienes al Estado, incluida la producción. El tribunal arbitral consideró que, si bien la compañía debió haber conseguido tal autorización, la caducidad del contrato fue una sanción desproporcionada y violatoria a la seguridad jurídica, y por lo tanto ordenó al Estado indemnizar a OXY en más de mil millones de dólares.<sup>132</sup>

Estos casos, relativamente recientes, evidencian como los concesionarios mineros también son titulares de derechos y ante los ojos de una justicia imparcial van a tener un legítimo derecho de reclamar indemnizaciones cuando las decisiones de los jueces son inconstitucionales, como sería el caso si se da el paso a las presentes consultas populares.

En un Estado de derecho como establece la Constitución en el Art. 1, la persona que alega haber sufrido un daño o perjuicio tiene derecho a una indemnización proporcionada al perjuicio causado, siempre y cuando pueda demostrar el perjuicio que sufrió. Así, por ejemplo, si por el actuar de una persona, otro, injustamente, se ve impedido de ejercer su oficio o profesión, los daños se traducen en el costo de reparación (daño emergente) y el

---

<sup>130</sup> Copper Mesa Mining Corporation v. República del Ecuador, PCA No. 2012-2. <https://www.italaw.com/cases/4206> (Acceso: 25/10/2019)

<sup>131</sup> Diego García Carrión. *Caso OXY: Defensa jurídica de una decisión soberana y en derecho del Estado ecuatoriano*. Quito: Procuraduría General del Estado, 2008-2014, p.16

<sup>132</sup> *Id.* p.155.

lucro cesante (lo que la persona dejó de recibir). Es difícil aceptar que, en un Estado de derecho, la sola inconformidad de una persona con el actuar legítimo de otro ya sea considerada un perjuicio.

Con este mismo análisis, la sola presencia de una actividad minera que se ejecute dentro de lo permitido por la ley, no es suficiente para que los ambientalistas radicales tengan derecho a solicitar que se extingan los derechos mineros. El daño real o eminente tiene que ser probado, caso contrario entraremos en un espiral en que todos tengan derecho a vulnerar derechos de otros por la sola inconformidad de la presencia del otro en el mismo espacio geográfico. No obstante, en caso de que efectivamente un concesionario minero vulnere derechos, sin duda alguna, terceros podrán denunciarlo por la vía adecuada y el concesionario minero deberá ser responsable del daño.

Los procesos mediante los cuales se toman medidas para limitar derechos de los concesionarios mineros de una manera inconstitucional, siempre van a terminar en una indemnización que deba pagar el Estado. Por ese motivo, si se llegan a extinguir legítimos derechos mineros a causa de las consultas populares, el Estado ecuatoriano probablemente enfrentará demandas por los daños y perjuicios ocasionados a los concesionarios. Como consecuencia, el Estado no solo dejará de percibir ingresos, sino que también, se verá obligado a incurrir en un gasto de indemnizar a los titulares mineros que hayan sido afectados, resultando estas consultas en un costo alto para el Estado.

## **CAPÍTULO TERCERO: DERECHOS DE LA NATURALEZA, DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE PARTICIPACIÓN**

Este capítulo pretende exponer los principales argumentos de los anti-mineros, para solicitar que se prohíban las actividades mineras. Entre los derechos más controvertidos, encontraremos el derecho de la naturaleza y el derecho de participación. También analizaré métodos de interpretación de la Constitución para abordar estos derechos.

### **1.1 COEXISTENCIA ENTRE LA MINERÍA, LA NATURALEZA Y LOS DERECHOS HUMANOS**

La globalización y el avance tecnológico que hoy en día vivimos ha hecho que la minería sea cada vez más necesaria en la vida cotidiana. Así, aunque muchos no sepan,

los recursos minerales están presentes en el día a día de la mayoría de personas; “[...] desde los teléfonos celulares, las grandes construcciones y hasta en nuestras casas”<sup>133</sup>. Todas las personas generan un impacto ambiental en sus actuaciones diarias, obviamente, unas generan más impacto que otras. Así establece el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente (TULSMA), al reconocer “[...] que el ambiente tiene que ver con todo y está presente en cada acción humana”<sup>134</sup>.

Las actividades mineras, sin duda alguna, generan un impacto ambiental. No obstante, el TULSMA señala que los asuntos ambientales que son un problema global, no pueden alterar la soberanía de los Estados a explotar los recursos que les pertenecen en aplicación de su política ambiental.<sup>135</sup> Algo parecido establece el Principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo al establecer lo siguiente: “[d]e conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo [...]”<sup>136</sup>. Es decir, existe el derecho soberano a explotar estos recursos siempre y cuando se cumpla con la política ambiental establecida en el Ecuador.

A pesar de que toda acción humana y toda actividad genera un impacto, ese impacto no siempre es ilegal. Por el hecho de que el ambiente está siempre presente, la normativa vigente permite cierto nivel de impacto, es decir, tiene un límite de tolerancia. Solo cuando se sobrepasa ese límite de tolerancia establecida en la ley la actividad se convierte en ilícita.<sup>137</sup> Por eso, si las actividades mineras no sobrepasan el límite de impacto permitido en la ley, estas son lícitas y no habría justificativo para prohibirlas.

En cuanto a la actividad minera, “[...] la actividad no solo es lícita sino hasta legalmente deseable”<sup>138</sup>. Tanto es así, que la Constitución establece claramente que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir”<sup>139</sup>. Es decir, la

---

<sup>133</sup> Alfonso Camacho Gómez. *Derecho Minero*. México DF: Editorial Porrúa, p.45.

<sup>134</sup> Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente. Título preliminar Artículo 1. Registro Oficial Edición Especial 2, del 31 de marzo del 2003.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Principio 2.

<sup>137</sup> Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente. Título preliminar Artículo 1. Registro Oficial Edición Especial 2, del 31 de marzo del 2003.

<sup>138</sup> Alfonso Camacho Gómez. *Derecho Minero*. *Óp. Cit.*, p.45.

<sup>139</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 74. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

Constitución establece que es un derecho beneficiarse de las riquezas naturales, obviamente, siempre cumpliendo con la normativa que las regula.

Son algunas las leyes que regulan y establecen los límites de las actividades mineras. Entre ellas, está la Ley de Minería y su reglamento, el Código Orgánico Ambiental, el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) y el TULSMA. Un límite, es utilizar los recursos naturales de un modo sustentable, racional y sostenible. Por eso, el RAAM justamente tiene como objetivo regular las actividades mineras de tal modo que se respete el desarrollo sustentable de la minería. Dice explícitamente:

El presente reglamento tiene por objeto promover el desarrollo sustentable de la minería en Ecuador a través del establecimiento de normas, procedimientos, procesos y subprocesos, para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el medio ambiente y la sociedad, en todo el territorio nacional.<sup>140</sup>

Vemos que incluso existen reglamentos enteros orientados a proteger el derecho de la naturaleza y los derechos humanos limitando y condicionando a las actividades mineras.

### **1.1.1 ACTOS ADMINISTRATIVOS PREVIOS**

Sin duda alguna, antes de realizar actividades mineras, es necesario prevenir cualquier posible daño a la naturaleza. Así, a pesar de contar con un título, el concesionario minero no puede iniciar sus actividades sin cumplir con tres actos administrativos previos. Primero, es obligatorio que obtengan un certificado favorable por parte del Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE), es decir, contar con una licencia ambiental, la que, dependiendo de la fase, requerirá un proceso de participación social con la comunidad que podrá emitir sus criterios y exigir reparaciones por los daños que eventualmente le puedan ocasionar. Como parte del proceso de obtención de una licencia ambiental se requiere un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y un Plan de Manejo Ambiental (PMA) reconocidos como “[...] una herramienta efectiva para la prevención del daño ambiental [...]”<sup>141</sup>. Estos deben ser aprobados por la autoridad ambiental que es el Ministerio del Ambiente, ya que pasan a constituir los límites y normas que debe obligatoriamente acatar el concesionario dentro de sus operaciones, “[...] a fin de prevenir la degradación y la contaminación, asegurando, además, la gestión

---

<sup>140</sup> Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Artículo 2. Registro Oficial Suplemento 213, del 27 de marzo del 2014.

<sup>141</sup> Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente. Título Preliminar Artículo 1. Registro Oficial Edición Especial 2, del 31 de marzo del 2003.

ambiental adecuada y sostenible”<sup>142</sup>. Es precisamente aquí en la elaboración de estas normas para cada proyecto, donde la comunidad potencialmente afectada y generalmente beneficiada en los proyectos técnicamente ejecutados, tiene el legítimo derecho de participación, pero el Estado no tiene la obligación de incorporar sus criterios.

Es obligación de la autoridad ambiental monitorear y dar seguimiento a los titulares que han obtenido un certificado favorable, con el fin de controlar que se cumpla con lo establecido en el PMA y en el EIA. “El MAE como principal autoridad ambiental nacional, es el responsable de licenciar la actividad minera y tiene la potestad de retirar licencias en el caso de incumplir con la normativa.”<sup>143</sup> Así, sí un concesionario vulnera otros derechos también garantizados en la Constitución, tal como los derechos de la naturaleza, el MAE en ejercicio de su potestad reguladora, puede revocar la licencia otorgada. Vemos nuevamente, que los derechos de la naturaleza condicionan a las actividades mineras.

El derecho al agua también limita a las actividades mineras. Por ese motivo, otro permiso que debe obtener el titular minero previo a la realización de actividades es obtener un certificado favorable por parte de la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico. Al igual que el MAE, la SENAGUA debe controlar a través de inspecciones que efectivamente no se estén vulnerando fuentes hídricas y el derecho al agua y en caso de una vulneración, podrá revocar el certificado previamente otorgado. La SENAGUA dice:

La SENAGUA a través de la ARCA y/o sus DH's realizará el seguimiento, evaluación, y/o verificación de las afectaciones al recurso hídrico debido a las actividades mineras en sus diferentes fases y regímenes de minería de conformidad a la Ley, en caso de encontrar afectación al recurso hídrico, la Secretaría del Agua emitirá un informe de calificación de daño ambiental, y presentará al Ministerio Sectorial o gobierno autónomo pertinente, para la consideración legal respectiva.<sup>144</sup>

Como vemos, ningún titular minero puede afectar el derecho constitucional al agua, y caso de afectarlo, será sancionado.

Por último, el titular minero deberá presentar una declaración juramentada reconociendo que no se afectarán:

---

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Ecuador hacia una minería sustentable*. <http://www.ambiente.gob.ec/ecuador-hacia-una-mineria-sustentable/> (Acceso: 23/09/2019)

<sup>144</sup> Secretaría del Agua del Ecuador. *Borrador guía de procedimientos administrativos para actividades mineras presentadas en la Secretaría del Agua*. [https://aplicaciones.senagua.gob.ec/reslotaip2017/rendcuent/PLANTA%20CENTRAL/FASE%201/RESPALDOS/GESTIÓN/Respaldos%20Gestión%20Técnica/guia\\_procedimientos\\_administrativos\\_miner%C3%ADa.pdf](https://aplicaciones.senagua.gob.ec/reslotaip2017/rendcuent/PLANTA%20CENTRAL/FASE%201/RESPALDOS/GESTIÓN/Respaldos%20Gestión%20Técnica/guia_procedimientos_administrativos_miner%C3%ADa.pdf) (Acceso: 8/07/2019)

[...] caminos, infraestructura pública, puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos; redes de telecomunicaciones; instalaciones militares; infraestructura petrolera; instalaciones aeronáuticas; redes o infraestructura eléctricas; o vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural.<sup>145</sup>

Esto, con el propósito de que se cumplan y se respeten otros derechos también garantizados por la Constitución.

### 1.1.2 DE LAS SUPUESTAS VIOLACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES

Los principales opositores mineros alegan que las actividades mineras vulneran derechos constitucionales, tal como los derechos de la naturaleza, el derecho al agua y derechos humanos, por ejemplo, el derecho a vivir en un ambiente sano. Yaku Pérez, uno de los principales activistas ambientales, solicitó un dictamen previo de constitucionalidad para realizar una consulta popular en Azuay donde se pregunte:

¿Está usted de acuerdo con la prohibición, sin excepción de actividades de prospección, exploración y explotación de minería metálica en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia de Azuay?<sup>146</sup>

En la introducción y los considerandos del pedido de dictamen de constitucionalidad, Yaku Pérez se presenta muy preocupado acerca de la supuesta vulneración de los derechos antes mencionados alegando que las actividades mineras tienen una falta de “[...] armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el Sumak Kawsay”<sup>147</sup>. Dice explícitamente lo siguiente:

El daño ambiental por actividades de minería metálica es irremediable en zonas de páramos, zonas de recarga y regulación hídrica, y fuentes de agua, mismas que contaminan el agua, afectan la salud y la vida de los habitantes, pese a haber sido declarado el agua como un derecho fundamental e irrenunciable, es necesario que sea protegido.<sup>148</sup>

También fundamenta su pedido de consulta popular en que es de vital importancia “conservar y prevenir el daño ambiental que cause la minería metálica”<sup>149</sup>. Si bien es cierto que los derechos mencionados por el Sr. Pérez están garantizados por la Constitución y es válido su interés en defenderlos, me gustaría analizar algunos puntos. Primero, ¿verdaderamente está interesado Yaku Pérez en defender los derechos de la naturaleza o simplemente tiene un interés político? A mi parecer, si verdaderamente estaría preocupado en defender a la naturaleza y sobre todo proteger el derecho al agua,

---

<sup>145</sup> Ley de Minería. Artículo 26. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>146</sup> Corte Constitucional Ecuador. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> *Ibid.*



¿por qué no desea prohibir también la minería no metálica en dichas zonas? Parece que desea proteger el derecho al agua, derechos de la naturaleza y derechos de las personas únicamente de ciertas actividades mineras. Incluso cuando se van a realizar actividades de minería no metálica, es necesario cumplir con los tres actos administrativos previos mencionados anteriormente justamente para evitar vulneraciones a los derechos que menciona. Esto sin dejar de lado que el Sr. Pérez, que dice ser protector de los derechos de la naturaleza, participó en las protestas en contra de la eliminación del subsidio a los combustibles fósiles, medida que era muy amigable ambientalmente.

Al decir que la minería metálica ocasiona daños, se generaliza que todas las actividades mineras ocasionan daño y ese no es el caso. Si fuera el caso, al momento no habría titulares mineros en el país porque el Ministerio Sectorial tiene la obligación de extinguir los títulos mineros cuando se ha comprobado que se ha causado un daño a la naturaleza o se han vulnerado derechos humanos.<sup>150</sup> Como vimos anteriormente, sin duda alguna, las actividades mineras generan un impacto ambiental, pero tienen un límite permitido por la ley. Una vez que traspasan ese límite y dañan al ambiente o vulneran derechos humanos y efectivamente hay una sentencia ejecutoriada que lo confirma, las actividades se vuelven ilícitas y deberán ser sancionadas ya que así lo establece la Constitución y la Ley. Es importante dejar claro que ni la Constitución, la Ley de Minería, ni las demás leyes que regulan las actividades mineras permiten que se vulneren derechos de la naturaleza ni derechos humanos al realizar estas actividades. Por lo visto anteriormente, resulta errado generalizar que la minería vulnera estos derechos y que por eso debe ser prohibida.

De hecho, Yaku Pérez en el 2009 interpuso una acción de inconstitucionalidad de la Ley de Minería alegando que ciertos artículos de esta Ley vulneraban derechos de la naturaleza y derechos del agua porque “permite la destrucción de la naturaleza así como del agua”<sup>151</sup>. Por eso propuso “[...] que se debe dejar prohibido expresamente la explotación minera en determinados lugares altamente sensibles, entre otros, en fuentes de agua, humedales y páramos”<sup>152</sup>. No obstante, la Corte Constitucional desechó esa impugnación de inconstitucionalidad al considerar que precisamente en la Ley de Minería

---

<sup>150</sup> Ley de Minería. Artículos 86, 115 y 117. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>151</sup> Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*, 18 de marzo de 2010.

<sup>152</sup> *Ibid.*

se establecen normas que evitan que se dañe y se vulneren los derechos de la naturaleza por lo que la Ley de Minería “[...] respeta y previene vulneraciones a los derechos de la naturaleza y medio ambiente [...]”<sup>153</sup>. Esto nos permite ver claramente que las actividades mineras no son inconstitucionales ni vulneran derechos de la naturaleza ni consecuentemente derechos humanos, como el de vivir en un ambiente sano. La Corte Constitucional también ha establecido que “[e]n el caso de los derechos de la naturaleza, estos constituyen también principios que condicionan las actividades económicas y al propio régimen de desarrollo [...]”<sup>154</sup>. Como bien señala la Corte, los derechos de la naturaleza son condiciones o limitaciones para el desarrollo de actividades mineras, más no contradicciones o violaciones a estos derechos.

La Constitución prevé la preocupación de Yaku Pérez, al igual que de otros ambientalistas, en relación al supuesto daño ambiental irreversible que ocasiona la minería metálica. En el Art. 72, establece que:

La naturaleza tiene derecho a la restauración [...] en los casos de impacto grave o permanente, incluido 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.<sup>155</sup>

Vemos que, ni porque puede haber casos donde las actividades extractivas generen daños ambientales permanentes, la Constitución prohíbe estas actividades, al contrario, la misma Constitución establece qué se debe hacer en esos casos, justamente, para garantizar el derecho de la naturaleza a su restauración. Como vimos, si las actividades mineras generan un daño ambiental, sin duda, el concesionario será responsable tanto civil como penalmente y el Ministerio Sectorial deberá caducar el título minero.

Vimos que la Constitución y las leyes protegen los derechos humanos y los derechos de la naturaleza, por eso, las actividades mineras solo pueden ser realizadas si cumplen con la normativa que les regula. En caso de que llegara a existir un un daño ambiental o violación a un derecho humano, existen acciones legales, tanto civiles como penales, que sirven para extinguir los derechos mineros de quien los ocasiona, y obligarlos a reparar el daño ocasionado e indemnizar los daños y perjuicios. Así, la Ley de Minería establece que las personas pueden “[...] denunciar las actividades mineras que generen impactos

---

<sup>153</sup> *Ibíd.*

<sup>154</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

<sup>155</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 72. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

sociales, culturales o ambientales”<sup>156</sup> mediante una acción popular ante el Ministerio del Ambiente. Por lo tanto, no considero pertinente prohibir la minería en ciertas zonas del país mediante consultas populares, vulnerando derechos constitucionales consagrados a los titulares mineros y al Estado, cuando la normativa ya establece mecanismos para proteger el ambiente y los derechos humanos cuando estos han sido verdaderamente afectados, sin vulnerar los legítimos derechos de otros, que incluso, no han vulnerado derecho alguno. A través de las consultas populares, bajo la bandera de lucha de la protección al medio ambiente, se vulneran derechos de los titulares mineros y del Estado, igual de importantes y garantizados por la Constitución, que los alegados por los opositores mineros.

## 1.2 MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

El Art. 427 de la Constitución establece lo siguiente:

Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.<sup>157</sup>

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, son varios los artículos consagrados en la Constitución que explícitamente permiten las actividades mineras en todas las áreas del país a excepción de las establecidas taxativamente en el Art. 407 de la Constitución. Así, es evidente que, del texto literal de la Constitución, las actividades mineras son lícitas siempre y cuando cumplan con la normativa que las regula. El Art. 408 de la Constitución explícitamente establece que los recursos naturales no renovables “[...] solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución”<sup>158</sup>. De ello queda claro que, del texto literal de la Constitución, las actividades mineras no están prohibidas, simplemente están condicionadas al estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en el Art. 395 de la Constitución. Por ende, siempre que se cumpla con estos principios y se realicen actividades en las zonas permitidas por la Constitución, estas actividades son completamente constitucionales y coexisten con los demás derechos garantizados en la Constitución.

---

<sup>156</sup> Ley de Minería. Artículos 91. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

<sup>157</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 427. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>158</sup> *Id.*, artículo 408.

Del tenor literal de la Constitución, también se desprende que los recursos naturales no renovables son de competencia exclusiva del Estado central y por eso, las consultas previas y consultas ambientales no son vinculantes. Es importante señalar también, que la Constitución establece en el Art. 104, que todas las preguntas que se pretendan consultar mediante una consulta popular, deben ser, obligatoriamente, constitucionales.

De igual manera, se debe interpretar la Constitución favoreciendo la vigencia de los derechos. No obstante, al prohibir las actividades mineras mediante consultas populares, no se respetaría la vigencia de algunos derechos consagrados en la Constitución, tal como los derechos a la propiedad fiscal, competencia exclusiva del Estado para controlar y decidir sobre los recursos naturales no renovables, desarrollar actividades económicas y trabajar, tener seguridad jurídica, entre otros derechos.

Al igual que la Constitución, la Corte Constitucional señala que “[...] hay que tomar en cuenta la realidad histórica, así como la finalidad perseguida por el Constituyente al dictar dichas normas constitucionales”<sup>159</sup>. Por estar permitidas las actividades mineras explícitamente en la Constitución en varios artículos, se puede inferir que la voluntad del constituyente era permitir estas actividades, caso contrario, las hubiera prohibido explícitamente en el texto constitucional.

### **1.2.1 PRINCIPIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

El artículo 427 de la Constitución, nos refiere a los principios generales de interpretación constitucional que se encuentran en el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC). Entre los métodos establecidos, está la interpretación dinámica de la Constitución. Este método establece que las normas se interpretarán “[...] con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales”<sup>160</sup>. Si se llega a dar paso a las consultas populares en base a que se vulneran los derechos de la naturaleza y consecuentemente derechos humanos, la Corte Constitucional estaría tornando las normas que regulan las actividades mineras contrarias a los principios ambientales otras normas y claramente, sería una interpretación errónea porque como hemos visto del tenor literal de la Constitución, las normas son claras en cuanto a que las

---

<sup>159</sup> Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-12-SIC-CC*, 5 de enero del 2012.

<sup>160</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 3. Registro Oficial Suplemento No. 52, del 22 de octubre del 2009.

actividades mineras están limitadas a los principios ambientales, mas no, que estas son contrarias.

El mismo artículo de la LOGJCC, establece que, de conformidad con la interpretación sistemática, se debe “[...] lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”<sup>161</sup>. En concordancia con esta norma, la Corte Constitucional, en relación a las consultas populares sobre actividades mineras, establece que “[e]s indispensable una interpretación del texto constitucional con alcance sistemático y adoptando siempre el sentido más favorable a los derechos”<sup>162</sup>. Esto, debido a que “[t]odos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, *interdependientes y de igual jerarquía*”<sup>163</sup> (las cursivas me pertenecen).

Tal como la Ley y la Corte establecen, se deben interpretar las normas constitucionales de tal manera que haya una coexistencia y armonía entre ellas debido a que todos los derechos constitucionales son interdependientes y de igual jerarquía. De esta forma, se puede ver que los derechos de la naturaleza y los derechos a las actividades mineras deben ser interpretados de tal forma que se permita su coexistencia y armonía, mas no, de una forma en la que se sacrifiquen las actividades mineras por los derechos de la naturaleza, como pretenden hacer a través de las consultas populares. Como menciona Rafael Oyarte en una entrevista realizada el 6 de junio de 2019 en NotiMundo, “la cuestión no es minería o ambiente, la cuestión es minería y ambiente”<sup>164</sup>. Pues, conforme a esta interpretación, no hay la necesidad de sacrificar uno u otro derecho, ya que ambos pueden coexistir en armonía porque las actividades extractivas deben cumplir obligatoriamente con los derechos de la naturaleza.

### 1.3 DERECHOS DE PARTICIPACIÓN

El derecho de participación ciudadana es otro derecho mencionado a favor de realizar consultas populares para prohibir zonas donde se puedan realizar actividades mineras. Es cierto que la Constitución establece en el Art. 1, que el Ecuador es un Estado democrático

---

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

<sup>163</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 11. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>164</sup> Rafael Oyarte. “Hay que poner los pies en la tierra respecto a la minería legal”, afirma Oyarte. Entrevista realizada el 6 de junio de 2019 a las 7:37am (NotiMundo). <https://notimundo.com.ec/hay-que-poner-los-pies-en-la-tierra-respecto-a-la-mineria-legal-afirma-oyarte/> (Acceso: 12/10/2019)

donde la autoridad se fundamenta en la voluntad del pueblo y esta voluntad puede ser ejercida mediante formas de participación directa<sup>165</sup> y que “la participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”<sup>166</sup>.

La democracia representativa, como bien establece su nombre, es aquella que se ejerce a través de un representante. Es decir, el pueblo, a través del voto, eligen a sus representantes que serán los encargados de representar los intereses del pueblo. También hay democracia directa, donde los ciudadanos, sin intermediario o representante, toman decisiones, tal como se hace a través de las consultas populares, ya que el pueblo toma decisiones directamente en las urnas sin representante. Debido a que el Ecuador es un Estado multicultural y plurinacional, la Constitución también ha reconocido la democracia comunitaria. Esta es aquella que se ejerce por las comunidades indígenas, montubias y afroecuatorianas, mediante [...] instrumentos ancestrales propios de su cultura como las asambleas comunales, cabildos, entre otros instrumentos de diálogo comunitario y toma de decisiones.<sup>167</sup>

### 1.3.1 LA CONSULTA POPULAR

Como mencioné anteriormente, uno de los mecanismos para ejercer el derecho de participación es a través de consultas populares. Las consultas populares pueden ser de carácter plebiscitario, de referéndum, o de revocatoria de mandato. Las de carácter plebiscitario, buscan un pronunciamiento popular de distintos asuntos o iniciativas genéricas, como las que se pretenden realizar para prohibir actividades mineras.<sup>168</sup> Por otro lado, las consultas de referéndum son aquellas que se realizan para aprobar un texto legislativo. Por último, las consultas populares para revocatoria de mandato, como bien señala su nombre, son aquellas que se realizan para retirar el poder de un representante que ha sido elegido mediante una elección popular.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 1. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>166</sup> *Id.*, artículo 95.

<sup>167</sup> Josefina Bolado. *La democracia comunitaria en Ecuador*. de: <https://www.democraciat.com/la-democracia-comunitaria-en-el-ecuador/> (Acceso: 11/09/2019)

<sup>168</sup> Rafael Oyarte. *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones CEP, 2014, p. 239.

<sup>169</sup> *Id.*, p. 240.

Las consultas populares de carácter plebiscitario son un mecanismo de democracia directa que pueden ser solicitadas por el Presidente de la República, por los gobiernos autónomos descentralizados o la iniciativa ciudadana<sup>170</sup>. Nos enfocaremos en esta última. La Constitución señala que “[l]a ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto”<sup>171</sup>. Me gustaría enfatizar en que establece que la ciudadanía *podrá solicitar la convocatoria* sobre cualquier asunto, sin embargo, el artículo no dice que *se realizarán* consultas populares sobre cualquier asunto. La solicitud de convocatoria a consulta popular no siempre será aceptada ya que existe un límite, que es la constitucionalidad de las preguntas. La Constitución explícitamente establece que “[e]n todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas”<sup>172</sup> y de una manera similar la Corte Constitucional ha señalado que:

[...] al exigir la Constitución un control de constitucional de las preguntas deja claro que existen límites a lo que se puede consultar. Tales límites pueden estar contenidos en el propio texto constitución al o en otras fuentes normativas que se integran a la constitución a través de su bloque de constitucionalidad.<sup>173</sup>

Los anti-mineros se han acogido a que *se podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto*, para argumentar que las actividades mineras, al no estar establecidas como asuntos que la ciudadanía no puede consultar, son plenamente consultables. No obstante, cabe aclarar que las consultas que se pretenden consultar, específicamente para prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país, no son inconstitucionales porque la materia esté prohibida, ya que no lo está, son inconstitucionales por el contenido –el fondo– de las preguntas que se pretenden realizar. Estas consultas pretenden vulnerar derechos constitucionales y reformar la constitución incurriendo en prohibiciones expresas de la Constitución, sin perjuicio de que hasta el momento, tampoco se han presentado solicitudes constitucionales en la forma.

Las consultas deben ser constitucionales para evitar que se vulneren derechos garantizados por la Constitución y evitar que se vulnere el Estado de Derecho, consagrado en el Art. 1 de la Constitución. Debido a que el Ecuador es un Estado de derecho, entre las cosas que se pueden preguntar, por ejemplo, están las relacionadas con:

---

<sup>170</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 104. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 10-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

[...] el mejoramiento de las condiciones de vida o con el desarrollo progresivo del contenido de los derechos, a través de la expedición o modificación de normas y de la puesta en marcha de políticas públicas; pero no se pretenderá desconocer derechos garantizados en la Carta Suprema de la República [...]<sup>174</sup>

Vemos así, que las consultas populares deben ser progresivas en derechos, más no, regresivas porque “[n]o se pueden utilizar, jurídicamente, los mecanismos constitucionales para privar de eficacia a las mismas normas constitucionales”<sup>175</sup>. Las consultas populares que se pretenden consultar para prohibir actividades mineras en ciertas zonas, son claramente, regresivas en derechos.

Es deber de la Corte Constitucional realizar el control de constitucionalidad de las consultas populares en base a lo establecido en la LOGJCC. Tras obtener un dictamen favorable, se deberá presentar un respaldo del 10% de las personas inscritas al padrón electoral cuando la consulta sea de carácter local, y un respaldo del 5% cuando la consulta sea de carácter nacional.<sup>176</sup>

El control constitucional que debe formular la Corte Constitucional “está encaminado a garantizar la libertad de la electora o elector y la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento”<sup>177</sup>. Para ello, se debe realizar un control formal y material de las consultas.

El control formal que debe realizar la Corte tiene relación con los

[...] motivos, considerandos y cuestionario verificando que se cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 104 y 105 de la LOGJCC orientados a garantizar la libertad del elector, y en particular el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.<sup>178</sup>

Dentro de los considerandos es necesario que el peticionario no induzca las respuestas al lector, haya una concordancia entre el considerando y la pregunta y el lenguaje utilizado sea neutro.<sup>179</sup> En cuanto al cuestionario, cada pregunta debe tratar sobre una sola cuestión y se debe poder aprobar o rechazar cada pregunta individualmente, quedando prohibido la aprobación o rechazo de las preguntas en bloque.<sup>180</sup> Hasta el momento, las solicitudes de consultas populares no han cumplido con este control de forma, por lo que la Corte Constitucional ha rechazado las solicitudes.

---

<sup>174</sup> Corte Constitucional. Voto salvado *Dictamen No. 001-DCP-CC-2011*, 15 de febrero de 2011.

<sup>175</sup> Rafael Oyarte. *Derecho constitucional ecuatoriano... Óp. cit.*, p. 273.

<sup>176</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 104. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>177</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 127. Registro Oficial Suplemento No. 52, del 22 de octubre del 2009.

<sup>178</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

<sup>179</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 104. Registro Oficial Suplemento No. 52, del 22 de octubre del 2009.

<sup>180</sup> *Id.*, artículo 105.



Por otro lado, es importante realizar un control material de las preguntas porque la Corte debe velar por los derechos ya reconocidos y garantizados en la Constitución. De conformidad con el voto salvado del Dr. Hernando Morales Vinueza, dentro del dictamen No. 001-DCP-CC-2011, una consulta popular no puede:

[...] fundarse en aspiraciones contrarias al sentido común, que constituyan transgresión del ordenamiento jurídico, vulneren derechos constitucionalmente reconocidos, ni mucho menos se pretenderá, por la vía de la consulta popular, que los ciudadanos se pronuncien a favor de actos que contradigan los principios y normas contenidas en la Constitución de la República y los convenios internacionales de derechos humanos [...]<sup>181</sup>

Si se llegase a dar paso a las consultas populares para prohibir zonas donde se puedan realizar actividades mineras, se estaría incurriendo en todas las prohibiciones vistas previamente, al vulnerar los derechos y principios garantizados al Estado y a los titulares mineros, que hemos visto a lo largo de este trabajo. Lastimosamente, el control material de estas consultas populares para prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país, no ha sido discutido a cabalidad por la Corte Constitucional, dejando a los ciudadanos y sobre todo a los titulares mineros en un estado de incertidumbre.

Son varios los derechos constitucionales, como hemos visto a lo largo de este trabajo, que pretenden vulnerar las consultas populares que se quieren realizar. No se puede dejar a un lado la terrible violación que se cometería al reformar la Constitución sin cumplir con el procedimiento establecido en la Constitución, y pretender reformarla a través de consultas populares. La Corte Constitucional establece que el control material es necesario para controlar que no se incurra en prohibiciones constitucionales ni se reforme la Constitución sin seguir el procedimiento debido. La Corte dice que es

[...] indispensable que cumplan con los requisitos y condiciones previstas en ella y en el ordenamiento jurídico, que no incurran en prohibiciones constitucionales [...] y no impliquen reformas a la Constitución o violación de los derechos, garantías y procedimientos que aquella establece.<sup>182</sup>

Podemos ver nuevamente que la Corte Constitucional establece que las consultas populares de ninguna manera pueden vulnerar derechos ni incurrir en prohibiciones constitucionales, entre ellas, reformar la Constitución a través de una consulta popular.

### **1.3.2 OTROS TIPOS DE CONSULTAS**

El dictamen No. 9-19-CP/19 emitido por la Corte Constitucional dentro del control de constitucionalidad para una consulta popular solicitada por Yaku Pérez, establece que

---

<sup>181</sup> Corte Constitucional. *Voto salvado del Dictamen No. 001-DCP-CC-2011*, 15 de febrero de 2011.

<sup>182</sup> Corte Constitucional. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

el Estado tiene la obligación de realizar la consulta ambiental, la consulta previa y la consulta pre-legislativa. Al efecto, dice que:

Estos tipos distintos de consulta local coexisten entre sí y con la consulta popular establecida en el artículo 104 de la Constitución, no existiendo en principio ninguna disposición jurídico-constitucional orientada a prohibir consultas populares, de forma total o absoluta, sobre actividades mineras. En conclusión, las competencias exclusivas del Estado central en relación a estos recursos no pueden ser entendidas como excluyentes del deber estatal de consultar y del derecho de los ciudadanos a ser consultados, como la propia Constitución lo expresa reiteradamente.<sup>183</sup>

En primer lugar, las consultas establecidas previamente difieren abismalmente de las consultas populares, empezando porque las consultas populares tienen efectos vinculantes, por lo que no considero pertinente que la Corte las asimile.<sup>184</sup> Si la Corte hizo referencia a ellas, hubiera sido bueno que aclare que dichas consultas no se relacionan al presente caso, pues son mecanismos de participación muy diferentes.

Yaku Pérez en su petición de consulta popular, menciona varias normas supranacionales que consagran el derecho de participación previo a la realización de actividades extractivas. Sin embargo, las normas mencionadas en esos instrumentos internacionales, como veremos más adelante, refieren a otro tipo de consultas, por lo que ni si quiera son aplicables al presente caso y pretenden confundir tipos de consultas. La Corte Constitucional en el dictamen No. 9-19-CP/19, no se pronunció al respecto para aclarar que tales normas no tenían relación con la solicitud de consulta popular, lo cual personalmente considero preocupante, ya que es fundamental que exista una absoluta claridad respecto a los diferentes tipos de consultas por parte de la Corte Constitucional. No obstante, en el voto salvado, sí se hace referencia a ello, como era debido. Entre otras cosas, establece: “[e]n vista de que la parte solicitante ha referido otro tipo de consulta y la ha asimilado como consulta popular y que el Dictamen No. 9-19-CP/19 refiere varias de estas consultas, es pertinente diferenciarlas”<sup>185</sup>. También dice:

[...] ninguna solicitud de consulta popular puede aglutinar o confundir el alcance, efectos y procedimientos de estos mecanismos de consulta, debiendo las propuestas concretarse a la vía pertinente y no mezclarlas como se evidencia de la petición ingresada [...] <sup>186</sup>

Por último, menciona que: “[...] la petición ambiguamente trata de disposiciones que no son aplicables al presente caso [...]”<sup>187</sup>. El voto concurrente debidamente señala que en la solicitud de consulta popular se ha referido a otro tipo de consultas.

---

<sup>183</sup> *Ibíd.*

<sup>184</sup> *Ibíd.*

<sup>185</sup> *Ibíd.*

<sup>186</sup> *Ibíd.*

<sup>187</sup> *Ibíd.*

En segundo lugar, considero que la Corte Constitucional no es precisa en este asunto, al decir que no hay normas que prohíben consultas populares sobre actividades mineras, pues eso es demasiado amplio. Puede haber un sin fin de consultas relacionadas a las actividades mineras y todas con contenido muy diferente donde ciertas consultas sí cumplan con los requisitos de constitucionalidad. Pero en el caso que nos concierne, que es realizar consultas populares para prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país, sí hay varias normas constitucionales que hacen que estas consultas populares específicamente, sean inconstitucionales. Si bien ninguna norma constitucional establece explícitamente *no se pueden realizar consultas populares sobre actividades mineras*, sí hay una variedad de normas, como las que he citado hasta el momento en este trabajo, en las que explícitamente se establece que las preguntas deben ser constitucionales, que no se puede enmendar la Constitución mediante consultas populares, que los actos del poder público no pueden vulnerar derechos constitucionales, que todos gozan de seguridad jurídica, entre otras.<sup>188</sup> Por lo que sí existen normas constitucionales orientadas a prohibir consultas populares que pretenden prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país, para ser más específicos, debido a la poca precisión de la Corte.

Procederemos a revisar los otros tipos de consultas que garantiza la Constitución; la consulta previa, ambiental y pre-legislativa.

### **1.3.2.1 CONSULTA PREVIA**

El Art. 57 numeral 7 de la Constitución, establece que se les reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada por efecto de planes de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables.<sup>189</sup> Las autoridades competentes deben realizar estas consultas de una manera previa, obligatoria y oportuna informando a los consultados de los efectos que pueden tener las actividades que se quieren llevar a cabo. La consulta previa es una forma de participación que les permite a las comunidades indígenas ser consultadas previo a que se realicen actividades extractivas que puedan afectarles tanto ambiental como culturalmente.

---

<sup>188</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 84. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>189</sup> Id., artículo 57.

Las consultas previas están reguladas en la Constitución, normas supranacionales como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la OIT) -citado en la exposición de motivos para realizar una consulta popular solicitada por Yaku Pérez- en la Ley de Minería y también en la jurisprudencia constitucional.

El Convenio 169 de la OIT establece que las consultas previas deben realizarse de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento.<sup>190</sup> Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia No. 001-10-SIN-CC del 2010 al establecer reglas y estándares mínimos de las consultas previas, señala que “[...] la consulta debe ser un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes”<sup>191</sup>. Continuando, establece que las partes siempre deben actuar de buena fe para que verdaderamente sea un mecanismo de participación con el objetivo de buscar un “[...] consenso entre los participantes”<sup>192</sup>. Esta es una de las grandes diferencias entre las consultas previas y las consultas populares. En las consultas previas, debe haber un diálogo para lograr así una adecuada negociación entre las partes para llegar a tomar una decisión. Por otro lado, en las consultas populares, no hay ningún tipo de negociación, pues, la ciudadanía únicamente puede elegir entre un *sí* o un *no*, sin existir un diálogo ni una negociación.

En esta norma supranacional, que tienen el fin de proteger los derechos humanos de las comunidades indígenas, no establece que no se pueden realizar actividades extractivas en sus territorios, ni que las comunidades tienen derechos a imponer sus decisiones sobre el Estado. Es justo lo contrario, ya que esta norma permite y respeta que el Estado controle y decida sobre estos recursos. No obstante, obliga a que previo a que se realicen actividades extractivas, el Estado consulte a las comunidades indígenas que pueden ser afectadas tanto ambiental como culturalmente. Esto, con el objetivo de, mediante un diálogo, llegar a un acuerdo y tener en consideración las opiniones e intereses de las personas que viven cerca de los proyectos extractivos.

Es muy importante dejar claro que otra de las diferencias entre las consultas previas y las consultas populares, es que las consultas previas no son vinculantes. La Corte Constitucional en la misma sentencia mencionada previamente, señala que:

---

<sup>190</sup> Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajadores sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1991). Artículo 6.

<sup>191</sup> Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*, 21 de abril de 2010.

<sup>192</sup> *Ibid.*

En cuanto **al alcance de la consulta, siendo** que su resultado no es vinculante para el Estado y sus instituciones, la opinión de los pueblos consultados sí tiene una connotación jurídica especial, (cercana a aquella que tiene el *soft law* en el derecho internacional de los derechos humanos), sin que eso implique la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado.<sup>193</sup>

Dejan absolutamente claro que las consultas previas no son vinculantes y que los pueblos indígenas de ninguna manera pueden imponer su voluntad sobre el Estado. Esto va de la mano con que el Estado es quien tiene la competencia exclusiva para controlar y decidir sobre los recursos naturales no renovables.

No obstante, la Constitución ha señalado que “[s]í no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la Ley”<sup>194</sup>, por consiguiente, la misma Constitución estipula:

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.<sup>195</sup>

Vemos que las decisiones de las comunidades no son vinculantes porque la administración tiene el derecho a decidir si es pertinente ejecutar o no el proyecto y de emitir una resolución motivada, obviamente, tomando en cuenta las decisiones de los consultados ya que los resultados de la consulta sí tienen una connotación jurídica.

En resumen, las consultas previas únicamente aplican a un grupo específico de ciudadanos, se ejercen a través de un diálogo y negociación y no son vinculantes. Completamente distinto a las consultas populares, que no están restringidas a un grupo específico de personas, no hay ninguna negociación ni diálogo, y sí son vinculantes

A pesar de todas estas diferencias de la consulta previa y la consulta popular, estas diferencias no están de todo claras para ciertos funcionarios públicos y ciudadanos en general. En la sentencia del Caso Río Blanco, el juez erróneamente asimila a las consultas previas, consultas ambientales y consultas populares, al considerar que son el mismo mecanismo de participación. El Juez llega la conclusión de que sí se realizó una consulta previa debido a que el 4 de febrero de 2018 se realizó un referéndum para enmendar la Constitución y prohibir zonas donde se pueden realizar actividades mineras.

Considero que es contradictorio hacer mención dentro de los motivos para realizar una consulta popular, tal como sucedió en la petición de consulta popular hecha por Yaku

---

<sup>193</sup> *Ibíd.*

<sup>194</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 57. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>195</sup> *Id.*, artículo 398.

Pérez, al derecho a la consulta previa para sustentar la solicitud de que se realice una consulta popular, porque, son mecanismos de participación muy diferentes.

### **1.3.2.2 CONSULTA AMBIENTAL**

La consulta ambiental es otra forma de participación prevista en la Constitución e instrumentos internacionales. El Art. 398 establece que previo a las decisiones Estatales que puedan afectar el ambiente, el Estado debe consultar a la comunidad acerca de las actividades que se pretenden realizar.<sup>196</sup> Este tipo de consulta tiene, al igual que las consultas previas, el fin de valorar y ver la opinión de la comunidad frente al proyecto que se pretende llevar a cabo, pero en ningún momento, la comunidad puede imponer su decisión sobre el Estado ya que este tipo de consultas tiene efecto no vinculante. Quien decide si se realiza o no las actividades es la administración. No obstante, al igual que en las consultas previas, si la consulta resulta en que la mayoría se opone a que se realicen las actividades, la administración puede tomar la decisión de realizar las actividades, siempre y cuando la decisión esté debidamente motivada.

Estas consultas difieren de las consultas previas ya que como vimos anteriormente, las consultas previas son un derecho colectivo que únicamente aplican para comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas. En cambio, las consultas ambientales no hacen esta restricción, pues, aplican para todas las comunidades, sean indígenas o no, donde se vayan a realizar actividades que puedan afectar al ambiente.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en el Principio 10, establece que “[...] todos los ciudadanos interesados [...] deberán tener [...] la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”<sup>197</sup>. Si bien es cierto que esta norma les da derecho a participar en la toma de decisiones, tal como en lo estipulado en el Art. 398 de la Constitución sobre la consulta ambiental, esta norma supranacional establece que simplemente deben tener la oportunidad de participar en el proceso, más no, de imponer su decisión.

El Acuerdo de Escazú, en el Art. 7 también reconoce el derecho a la consulta ambiental. Este Acuerdo también establece que las decisiones de las personas consultadas

---

<sup>196</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008. Artículo 398.

<sup>197</sup> Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992). Principio 10.

deben ser consideradas, más no, que tienen derecho a imponer sus decisiones, dejando claro que estas consultas no son vinculantes.

Para concluir, es importante reiterar que las consultas ambientales difieren de las consultas previas y muchos más de las consultas populares. Al ser mecanismos de participación muy diferentes, no es pertinente hacer referencia a ellas dentro de los motivos para realizar una consulta popular.

### **1.3.2.3 CONSULTAS PRE-LEGISLATIVA**

La consulta pre-legislativa, consagrada en el Art. 57 numeral 17 de la Constitución, también es un derecho colectivo que aplica únicamente para comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas. Cuando el Estado vaya a adoptar medidas legislativas que puedan afectar los derechos colectivos de estas comunidades, es obligatorio que consulta previamente a la comunidad, al igual que la consulta previa. La diferencia entre consulta pre-legislativa y consulta previa es que la primera se debe llevar a cabo previo a la adopción de medidas legislativas, mientras las otras, se llevan a cabo previo a que se realicen actividades extractivas que pueda afectarles tanto cultural como ambientalmente. Por consiguiente, estas consultas también difieren de las consultas populares, como bien señala su nombre, son consultas que solo se deben realizar antes de adoptar medidas legislativas.

## **1.4 PROCESO DE ENMIENDA Y REFORMA CONSTITUCIONAL**

La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por ello se busca que esta sea rígida y tenga perdurabilidad en el tiempo por temas de seguridad jurídica. La finalidad de dicha rigidez es que la Constitución no sea reformada fácilmente, debido a su jerarquía e importancia, y sí es reformada, que sea mediante un procedimiento específico. Rafael Oyarte dice: “[u]na de las formas de garantizar la estabilidad o permanencia de la Ley Suprema es el establecimiento de un procedimiento especial”<sup>198</sup>.

Debido a la perdurabilidad y rigidez de la Constitución, esta solo puede ser reformada o enmendada, en estricto cumplimiento del procedimiento establecido para ello. Es por eso, que los Arts. 441, 442 y 443 de la Constitución establecen el procedimiento especial para reformarla parcialmente y enmendarla. Es deber de la Corte Constitucional

---

<sup>198</sup> Rafael Oyarte. *Derecho constitucional ecuatoriano... Óp. cit.*, p. 77.

establecer cuál es el procedimiento que se debe seguir según cada caso cuando se solicite un referéndum para reformar la Constitución.<sup>199</sup>

El Art. 441 de la Constitución establece que la Constitución únicamente podrá ser enmendada si cumple con cuatro presupuestos. Los presupuestos son los siguientes: no alterar la estructura fundamental de la Constitución ni el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establecer restricciones a los derechos y garantías y no modificar el procedimiento de reforma constitucional.<sup>200</sup> La enmienda puede ser solicitada por el Presidente, la ciudadanía, o por la iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de la Asamblea Nacional.<sup>201</sup>

Por otro lado, el Art. 442 de la Constitución establece el procedimiento a seguir para reformar parcialmente la Constitución. Solo se podrá reformarla parcialmente si la reforma no supone una restricción a los derechos y garantías constitucionales, ni modifica el procedimiento de reforma de la Constitución.<sup>202</sup>

Ahora bien, ya sea para reformar parcialmente o enmendar la Constitución, queda claro que no se puede establecer restricciones a los derechos y garantías. El no poder restringir derechos constitucionales es una limitación explícita y una disposición intangible. Rafael Oyarta cita a Lowenstein para explicar que estas disposiciones “tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales”<sup>203</sup>. Pues el propósito de estas cláusulas intangibles, establecida en ambos artículos, libran radicalmente a todos los derechos constitucionales para que sean restringidos y vulnerados a través de una reforma constitucional.

Como se ha mencionado anteriormente, la solicitud de consulta popular para prohibir actividades mineras pretende reformar la Constitución y también restringir derechos constitucionales. Por eso, prohibir actividades mineras en ciertas zonas del país no puede ser consultado ni a través de reformas parciales ni enmiendas constitucionales, y mucho menos mediante consultas populares. Esto, debido a que no es constitucional restringir derechos y garantías constitucionales, tal como todos los derechos mencionados a lo largo

---

<sup>199</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 443. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>200</sup> *Id.*, artículo 441.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 442. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

<sup>203</sup> Rafael Oyarta. *Derecho constitucional ecuatoriano... Óp. cit.*, p. 137.



de este trabajo, por ejemplo, el derecho a la propiedad fiscal y la competencia exclusiva, la seguridad jurídica, realizar actividades económicas y tener un trabajo.

Algunos podrán decir que al realizar una enmienda o reforma no se están limitando estos derechos, simplemente se están garantizando otros derechos, tal como los derechos de la naturaleza y los derechos humanos. Sin embargo, cabe señalar que los artículos que hacen referencia a la enmienda y reforma constitucional, no establecen excepciones. Es decir, no dice que se podrá restringir derechos constitucionales para garantizar otros, simplemente, si un derecho constitucional se restringe, no se puede realizar una reforma parcial ni una enmienda. Aparte, como hemos visto, las actividades mineras están condicionadas a los derechos de la naturaleza, por ese motivo, no se vulneran los derechos de la naturaleza y hay una coexistencia de derechos constitucionales. Por lo tanto, a pesar de que las actividades mineras puedan generar cierto impacto ambiental, estas están permitidas por la Constitución en estricto cumplimiento de las normas ambientales.

Si se pretende reformar o enmendar la constitución restringiendo derechos que ya han sido otorgados por la Constitución, la única solución y procedimiento a seguir es realizar una Asamblea Constituyente. La LOGJCC establece claramente en el Art. 101 numeral 1 lo siguiente:

Cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, sólo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente.<sup>204</sup>

Como podemos ver, en el presente caso, si se desea verdaderamente que sean los ciudadanos quienes deciden y controlan los recursos naturales no renovables, o sean los propietarios de estos recursos, o que no hayan este tipo de actividades en territorios indígenas, o simplemente que se prohíban las actividades mineras en todo o en partes del país, entre otras cosas, se debería realizar una asamblea constituyente para reformar la Constitución. Esto debido a que por todo lo que hemos visto en el presente trabajo, el procedimiento a seguir para lograr aquello no es ni una consulta popular, ni una enmienda, ni una reforma constitucional.

---

<sup>204</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículo 101. Registro Oficial Suplemento No. 52, del 22 de octubre del 2009.

## CONCLUSIÓN

Este último tiempo, ciudadanos han solicitado a la Corte Constitucional que realice un control de constitucionalidad para realizar consultas populares locales, donde se consulte a los ciudadanos si están de acuerdo en que se prohíban actividades mineras en ciertas zonas del país. A pesar de que la Corte Constitucional ha rechazado las solicitudes de consultas populares presentadas en los últimos meses, debido a que no cumplen con los requisitos del control formal, no ha habido un verdadero control material de las preguntas. Por este motivo, a lo largo de este trabajo, el objetivo ha sido analizar el fondo de las preguntas para demostrar que prohibir que se realicen actividades mineras en ciertas zonas del país, mediante consultas populares, es inconstitucional.

La Constitución reconoce y garantiza el goce efectivo de los derechos, por lo que, las conclusiones a las que llega este trabajo, son las siguientes:

### **1. En relación a los derechos del Estado**

Las consultas populares pretenden desconocer y vulnerar el derecho de propiedad y todo lo que el conlleva, y el derecho de control y decisión exclusivo que tiene el Estado ecuatoriano sobre los recursos naturales no renovables. Estos recursos pertenecen al patrimonio inalienable, inembargable, irrenunciable e imprescriptibles del Estado justamente para asegurar que el Estado tenga el control y decisión y pueda lucrar de ellos, debido a su importancia económica, social, política y ambiental. Los ciudadanos, al aprobar la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, hemos aceptado que los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio del Estado y que puede lucrar de ellos para satisfacer derechos constitucionales garantizados a los ciudadanos.

Para enmendar la Constitución se debe cumplir con un procedimiento específico establecido en la misma Constitución. No obstante, los anti-mineros pretenden desconocer dicha disposición constitucional al enmendar la Constitución mediante una consulta popular, al aumentar más zonas donde deberían estar prohibidas las actividades mineras, que las ya establecidas en la Constitución.

De igual manera, las consultas populares pretenden desconocer el deber del Estado de erradicar la pobreza y planificar el desarrollo nacional. El Estado debe tener ingresos para satisfacer otros derechos garantizados en la Constitución, tal como la educación y la salud. No obstante, pretenden impedirle que obtenga ingresos de bienes que pertenecen a su patrimonio y de actividades plenamente permitidas por la Constitución. Impedir que

se realicen actividades mineras generaría una pérdida económica muy alta que afectaría aún más a la ya inestable economía nacional y consecuentemente a todos los ecuatorianos.

## **2. En relación a los derechos de los titulares mineros**

La Constitución permite que se delegue excepcionalmente la gestión de los sectores estratégicos a la iniciativa privada. Por tal motivo, mediante una concesión, que es un acto administrativo particular, después de un procedimiento riguroso, se otorga al concesionario un título minero que contiene un derecho personal. Así, el titular minero adquiere el derecho exclusivo a prospectar, explorar, explotar, comercializar y enajenar las sustancias minerales que extraiga de su área concesionada.

Los titulares mineros invierten en el país con la confianza legítima de que van a poder gozar de sus legítimos derechos adquiridos. Resulta completamente violatorio a la seguridad jurídica, que, a pesar de cumplir a cabalidad con la normativa que regula las actividades mineras, se extingan los derechos mineros de un legítimo titular porque un grupo de ciudadanos así lo desee. Las consultas populares pretenden vulnerar el derecho constitucional a realizar actividades económicas, obviamente cumpliendo con la normativa que las regula y las limita. Así mismo, nadie puede ser obligado a dejar de hacer algo que no esté prohibido. Estas consultas también vulneran el derecho humano al trabajo, garantizado por la Constitución e instrumentos internacionales.

Si se llegan a dar paso a las consultas populares, y efectivamente el resultado es que se prohíban las actividades mineras y consecuentemente se extinguen los derechos mineros de una manera inconstitucional, vulnerando entre otros, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a realizar actividades económicas, y el derecho al trabajo, se estaría ocasionando un daño económico al titular minero. Por ese motivo, probablemente el Estado enfrentará demandas de indemnización por daños y perjuicios, siendo un costo para el Estado y consecuentemente para los ecuatorianos. Esto, debido a que muy probablemente, debido a la crisis económica en la que se encuentra el país, el Estado se verá obligado a tomar medidas económicas

## **3. En relación a los derechos de la naturaleza, humanos, y de participación**

Si bien es cierto que la Constitución garantiza los derechos de la naturaleza y los derechos humanos, las actividades mineras, cumpliendo con la normativa que las regula, son plenamente constitucionales y coexisten en armonía con estos derechos sin vulnerarlos. No obstante, en el caso de que efectivamente se vulnere a uno de estos

derechos, es obligación de la autoridad competente declarar la caducidad de los derechos mineros y exigir la reparación e indemnización de daños y perjuicios a los afectados.

El Art. 427 de la Constitución establece que las normas constitucionales cuando sean claras, deben interpretarse por su tenor literal. Por el tenor literal, hemos visto que las actividades extractivas están plenamente permitidas y garantizadas en la Constitución y es el Estado central quien tiene competencias exclusivas para controlar y decidir sobre las actividades mineras, más no, los ciudadanos. De conformidad con los métodos de interpretación dinámica y sistemática, los derechos mineros están limitados y condicionados a los derechos de la naturaleza y los derechos humanos, por lo que existe una debida coexistencia y armonía entre ellos. Los derechos son de igual jerarquía e interdependientes, por lo que las normas se deben interpretar de tal forma permitiendo una coexistencia de derechos, sin la necesidad de sacrificar uno u otro derecho.

Tampoco se está vulnerando el derecho de participación directa, porque como bien señala la Constitución, para ejercer este derecho, lo que se pretende consultar debe ser constitucional tanto formal como materialmente, para impedir que se vulneren derecho o se incurra en prohibiciones constitucionales. Por lo que es la propia Constitución quien ha impuesto el límite al derecho de realizar consultas populares. Es importante dejar claro que las consultas populares difieren abismalmente de las consultas previas, ambientales y pre-legislativas, por lo que tener derecho a dichas consultas, no da derecho a una consulta popular.

En base a todas estas conclusiones, queda claro que las consultas populares para prohibir que se realicen actividades mineras en ciertas zonas del país, vulneran derechos del Estado e impiden que cumpla con sus deberes, vulneran derechos de los titulares mineros, y no vulneran los derechos de la naturaleza, derechos humanos, ni derechos de participación. Por lo tanto, estas consultas populares que se pretenden realizar son completamente inconstitucionales y bajo ningún concepto, la Corte Constitucional puede emitir un dictamen de control de constitucionalidad favorable. No obstante, si verdaderamente se quieren prohibir que se realicen actividades mineras en ciertas zonas o en todo el país, debido a que no se pueden vulnerar derechos mediante consultas populares, ni enmiendas, ni reformas parciales de la Constitución, lo que se puede realizar, es mediante el procedimiento específico, solicitar que se convoque a una asamblea constituyente.

## Bibliografía

### *i. Doctrina*

- Acosta, Alberto y Cajas Guijarro, John. *Ecos del debate constitucional minero*. <https://lalineadefuego.info/2019/06/12/ecos-del-debate-constitucional-minero-por-alberto-acosta-y-john-cajas-guijarro/> (Acceso: 15/09/2019)
- Alessandri, Arturo. *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General*. Santiago de Chile: Ediar-Conosur Ltda., 1991.
- Arribas Rúperez, Hugo. *Embargo*. <https://www.conceptosjuridicos.com/embargo/> (Acceso: 20/08/2019)
- Banco Central del Ecuador. *Cartilla informativa del sector minero*. <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/cartilla00.pdf> (Acceso: 4/10/2019)
- Belloti, Mirta. *Inalienabilidad e imprescriptibilidad caracteres esenciales del dominio público*. [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UoQJ61MqXn4J:www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artinalienabilidad/at\\_download/file+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=safari](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UoQJ61MqXn4J:www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artinalienabilidad/at_download/file+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=ec&client=safari) (Acceso: 21/08/2019)
- Berrocal, Luis Enrique. *Manual del Acto Administrativo*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001.
- Bolado, Josefina. *La democracia comunitaria en Ecuador*. de: <https://www.demamlat.com/la-democracia-comunitaria-en-el-ecuador/> (Acceso: 11/09/2019)
- Camacho Gómez, Alfonso. *Derecho Minero*. México DF: Editorial Porrúa.
- Claro Solar, Luis. *Explicaciones del derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1992.
- CONAIE. *Movilización nacional convocada por CONAIE llega a Quito*. <https://conaie.org/2018/11/14/movilizacion-nacional-convocada-por-conaie-llega-a-quito/> (Acceso: 8/10/2019)
- Corral, Fabián. *El Comercio*, 2018. Citado en Leonardo Hernández Walker. *Estabilidad jurídica e inversiones*. <http://www.lexis.com.ec/actualidad-juridica/seguridad-juridica-e-inversiones/> (Acceso: 8/07/2019)
- Durand, Julio. *Breve glosario de términos usuales en materia de dominio público*. [http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Glosario\\_de\\_los\\_terminos\\_del\\_dominio\\_publico\\_.pdf](http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Glosario_de_los_terminos_del_dominio_publico_.pdf) (Acces0: 25/08/2019)
- Franciskovic, Millitza. *Sistemas de dominio originario de los yacimientos*. Porres: Universidad San Martín de Porres, 2015.

- García Carrión, Diego. *Caso OXY: Defensa jurídica de una decisión soberana y en derecho del Estado ecuatoriano*. Quito: Procuraduría General del Estado, 2008-2014.
- Ghersí, Enrique. *¿Quién es el dueño del subsuelo?* <https://www.enfoquederecho.com/2011/09/03/quien-es-el-dueno-del-subsuelo/> (Acceso: 23/04/2019)
- Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014.
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Larrea Holguín, Juan. *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980.
- León, José María *et al* *¿En qué consistió el operativo del 2 de julio de 2019 en Buenos Aires, Imbabura?* <https://gk.city/2019/08/05/mineria-ilegal-imbabura-buenos-aires-conflictos-resultados/> (Acceso: 25/07/2019)
- Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, p.166. Citado en Oswaldo Santos. *La causación del impuesto al valor agregado en la adquisición de la cuota de producción a la que tiene derecho el suscriptor de un contrato de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos* (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2009.
- Ministerio de Finanzas. *Amicus curiae*. Audiencia del 05 de junio de 2019 dentro de la Causa No. 002-19-CP. Emisión en directo de la Corte Constitucional.
- Ministerio de Finanzas. *Clasificador presupuestario de ingresos y gastos del sector público*. <https://www.finanzas.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/06/Clasificador-Presupuestario-de-Ingresos-y-Gastos-del-Sector-Publico-Actualizado-al-12-junio-2014.pdf> (Acceso: 26/08/2019)
- Ministerio de Minería. *Tipos de minerales*. <http://www.minmineria.gob.cl/que-es-la-mineria-tipos-de-minerales/> (acceso: 28/10/2019)
- Ministerio del Ambiente del Ecuador. *Ecuador hacia una minería sustentable*. <http://www.ambiente.gob.ec/ecuador-hacia-una-mineria-sustentable/> (Acceso: 23/09/2019)
- Ministerio del Interior. *Amicus curiae*. Audiencia del 05 de junio de 2019 dentro de la Causa No. 002-19-CP. Emisión en directo de la Corte Constitucional.
- Naredo, J. M y Parra, F.. (Comp.). *Hacia una ciencia de los recursos naturales*. Madrid: Siglo XXI, 1991. Citado en Andrea Verónica Mastrangelo. *Análisis del concepto de recursos naturales en dos estudios de caso en Argentina*. Campinas v.XII, n. 2 (2009).

- Oyarte, Rafael. “*Hay que poner los pies en la tierra respecto a la minería legal*”, afirma Oyarte. *Entrevista realizada el 6 de junio de 2019 a las 7:37am* (NotiMundo). <https://notimundo.com.ec/hay-que-poner-los-pies-en-la-tierra-respecto-a-la-mineria-legal-afirma-oyarte/> (Acceso: 17/10/2019)
- Oyarte, Rafael. *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones CEP, 2014.
- Parraguez, Luis. *Régimen jurídico de los bienes*. Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2018.
- Pimiento Echeverri, Julián. “Reflexiones en torno a la división de los bienes públicos en el Código Civil”. *Revista de Derecho Privado*, 21 (2011).
- Raffino, María Estela. *Inalienable*. <https://concepto.de/inalienable/> (Acceso: 21/08/2019)
- Santos, Oswaldo. *La causación del impuesto al valor agregado en la adquisición de la cuota de producción a la que tiene derecho el suscriptor de un contrato de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos* (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito. Quito, 2009.
- Secretaría del Agua del Ecaudor. *Borrador guía de procedimientos administrativos para actividades mineras presentadas en la Secretaría del Agua*. [https://aplicaciones.senagua.gob.ec/reslotaip2017/rendcuent/PLANTA%20CENTRAL/FASE%201/RESPALDOS/GESTIÓN/Respaldos%20Gestión%20Técnica/guia\\_procedimientos\\_administrativos\\_miner%C3%ADa.pdf](https://aplicaciones.senagua.gob.ec/reslotaip2017/rendcuent/PLANTA%20CENTRAL/FASE%201/RESPALDOS/GESTIÓN/Respaldos%20Gestión%20Técnica/guia_procedimientos_administrativos_miner%C3%ADa.pdf) (Acceso: 8/07/2019)
- Tenera Barrios, Francisco y Mantilla Espinosa, Fabricio. El concepto de derechos reales. *Revista de Derecho Privado*, 36 (2006).

## **ii. Legislación**

- Código Civil Colombiano. (Última actualización 2019)
- Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio del 2005.
- Código Orgánico Administrativo. Artículo 103. Registro Oficial Suplemento No. 31 del 7 de julio del 2017.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Artículo 100. Registro Oficial Suplemento No. 351, del 29 de diciembre de 2010.
- Código Orgánico del Ambiente. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento 983 del 12 de abril del 2017.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre 2008.

Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajadores sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1991). Artículo 6.

Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992).

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 90. Registro Oficial No. 536 del 18 de marzo del 2002.

Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento No. 517 del 29 de enero de 2009.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52, del 22 de octubre del 2009.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). Artículo 6.

Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Artículo 2. Registro Oficial Suplemento 213, del 27 de marzo del 2014.

Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente. Registro Oficial Edición Especial 2, del 31 de marzo del 2003.

### ***iii. Jurisprudencia***

Copper Mesa Mining Corporation v. República del Ecuador, PCA No. 2012-2. <https://www.italaw.com/cases/4206> (Acceso: 25/10/2019)

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU095/18*, del 11 de octubre del 2018.

Corte Constitucional. *Dictamen No 001-14-DRC-CC*, 31 de octubre de 2014.

Corte Constitucional. *Dictamen No. 10-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

Corte Constitucional. *Dictamen No. 2-19-CP/19*, 20 de junio de 2019.

Corte Constitucional. *Dictamen No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*, 18 de marzo de 2010.

Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*, 21 de abril de 2010.

Corte Constitucional. *Sentencia No. 001-12-SIC-CC*, 5 de enero del 2012.

Corte Constitucional. *Sentencia No. 030-15-SEP-CC*, del 4 de febrero del 2015.

Corte Constitucional. *Sentencia No. 192-14-sep-CC*, 06 de noviembre de 2014.



Corte Constitucional. *Voto concurrente del Dictamen No. 9-19-CP/19*, de 17 de septiembre de 2019.

Corte Constitucional. *Voto salvado del Dictamen No. 001-DCP-CC-2011*, 15 de febrero de 2011.

Corte Suprema de Justicia de Ecuador. Resolución No. 104-2002 de 27 de mayo de 2002. Publicada en el Registro Oficial No. 627 del 26 de julio de 2002.