

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Alcance de la Consulta Popular para prohibir actividades de
Minería en el Ecuador**

Víctor Hugo Obando Moncayo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogado

Quito, 19 de Noviembre de 2020

© 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 la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Víctor Hugo Obando Moncayo

Código: 00130304

Cédula de identidad: 1718946674

Lugar y fecha: Quito, 19 de Noviembre del 2020

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

ALCANCE DE LA CONSULTA POPULAR PARA PROHIBIR ACTIVIDADES DE MINERÍA EN EL ECUADOR¹

REACH OF CITIZEN CONSULTATION TO PROHIBIT MINING ACTIVITIES IN ECUADOR

Victor Hugo Obando Moncayo²
vicoband@hotmail.com

RESUMEN

En el Ecuador, la Consulta Popular es un mecanismo que garantiza el ejercicio de los derechos de participación ciudadana en cualquier asunto de Estado. En algunos casos, se busca resolver acerca de la prohibición de actividades de minería en determinados sectores. Así, este trabajo analiza el cómo materializar estos efectos. Por lo tanto, se emplearon 3 dimensiones de análisis para entender el alcance de este mecanismo: territorial, temporal y técnica. En base a una metodología multidisciplinaria se investigó y resolvió desde el Derecho Constitucional y Derecho Administrativo que en el Ecuador este mecanismo puede aplicarse para prohibir actividades mineras a niveles locales o nacional, con efectos hacia el futuro y justificar su necesidad de manera técnica. No obstante, se encontró que el Estado eventualente podría responder patrimonialmente ante posibles daños ocasionados a particulares de la materialización de estos efectos al frustrar las actividades de la minería en el tiempo.

ABSTRACT

In Ecuador, the Citizen Consultation is a mechanism that guarantees the exercise of citizen participation rights. In some cases, it seeks to resolve about the prohibition of mining activities in certain sectors. Thus, this work analyzes how to materialize these effects. Therefore, 3 dimensions of analyze were used to understand the scope of this mechanism: territorial, temporal and technical. Based on a multidisciplinary methodology, it was investigated and resolve from Constitutional Law and Administrative Law that in Ecuador this mechanism can work to prohibit mining activities are local or national levels, with effects to the future and justify its need in a technical way. However, it was found that the State could eventually respond financially to possible damages caused to individuals due to the materialization of these effects by frustrating the activities of the mining over the time.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Pablo Aguilar.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

PALABRAS CLAVE

Consulta Popular, participación ciudadana, concesión minera, derechos mineros, revocatoria.

KEYWORDS

Citizen consultation, citizen participation, mining concession, mining rights, revocation.

Fecha de lectura: XX de XXXXX de 2020

Fecha de publicación: XX de XXXXX de 2020

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. - II. IMPORTANCIAS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. - III. LA CONSULTA POPULAR EN EL ECUADOR. - 3.1. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. - IV. EL RÉGIMEN DE MINERÍA Y LA CONSULTA POPULAR. - 4.1 DEL RÉGIMEN DE MINERÍA.- 4.2 MATERIALIZACIÓN DE LA CONSULTA POPULAR MINERA.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Los recursos naturales no renovables han sido un eje fundamental en la economía mundial, no obstante, su aprovechamiento se limita a las capacidades de abastecer que tiene la naturaleza. La industria minera es uno de los sectores tradicionales y fundamentales en la economía de algunos países que han sido favorecidos con recursos naturales. Tanto los Estados como los sujetos involucrados en estas actividades han optado por incentivar el desarrollo de la minería, pues la demanda de los minerales ha incrementado conforme las necesidades del ser humano se ajustan al avance de la tecnología y globalización de los mercados.

Ahora bien, las actividades mineras, *per se*, no han sido desconocidas en la historia de nuestra región. Nuestros grupos indígenas desde la época precolombina, han sido favorecidos de la minería, pues la historia evidencia valorados trabajos de orfebrería³ que actualmente se exponen y estudian en muchos de los museos a nivel mundial. En la actualidad, las actividades de minería han sido incentivadas por los países conforme la experiencia les ha permitido dinamizar su economía, tal es el caso de Colombia que a inicios del Siglo XX el sector minero representaba el 1,8% en el Producto Interno Bruto (PIB) y luego de doce años se incrementó al 2,4%.⁴

En el Ecuador, actualmente las minería representa el 1,6% en el PIB nacional, sin embargo, en base a los planes de desarrollo económico sustentable del país, se han creado

³ Garcés Villamil, M & Rapalino Bautista, W (2015). La Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras. *Justicia Juris*, 11(1), 52-62.

⁴ *Id.*, 53-54.

nuevos proyectos estratégicos mineros, y se estima que entre ellos aporten al PIB del país con el 4% de participación por parte de la minería en los siguientes años.⁵

Sin embargo, al existir una multiplicidad de variables que configuran el entorno de estas actividades, es decir, por las complejidades y dimensiones de su impacto en los ámbitos económicos, políticos, sociales, jurídicos y ambientales se han generado roces con ciertos sectores de la ciudadanía, ya que se han visto afectados directa o indirectamente por estas actividades, siendo así que, los actores o activistas políticos y sociales buscan ejercer sus derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, como es el caso de la participación ciudadana, pues esta es la facultad que tienen los ciudadanos, de forma individual o colectiva, para participar protagónicamente en la toma de decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos, a través de los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria.⁶

Entre Gobiernos Autónomos Descentralizados y agrupaciones sociales de las comunidades del país, en ciertos casos se ha optado por activar los mecanismos de democracia directa, como lo es la Consulta Popular, para resolver mediante el voto acerca de la prohibición de actividades de minería con el propósito de excluir determinadas zonas locales de posibles futuras concesiones mineras, y además suspender, en situaciones específicas, las actividades mineras que previamente han obtenido sus títulos y derechos mineros para laborar en estos sectores objeto de la Consulta.

Por lo dicho, esta investigación resolverá un problema jurídico procedente de la aplicación de este mecanismo frente a las actividades de minería, pues ¿cómo se podrían materializar los efectos de una Consulta Popular que resuelva sobre la prohibición de actividades de minería en determinados sectores? Para ello, es imprescindible ilustrar acerca del alcance que pueden tener los efectos de este mecanismo de participación ciudadana ante el sector estratégico de la minería y el desarrollo del país.

Para responder esa pregunta, este trabajo utiliza una metodología de investigación interdisciplinaria ya que, se realiza una síntesis comprehensiva de conceptos y apreciaciones jurídicas del Derecho Constitucional y Administrativo para determinar cómo se deben materializar los efectos de una Consulta Popular Minera en el Ecuador. De esta manera, se busca complementar y solucionar ciertas problemáticas que tiene la

⁵ Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, *Plan Estratégico Institucional 2019 – 2021*, <https://www.recursosyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2019/02/Plan-Estrategico-Institucional-2019-2021-MERNNR.pdf> (Consultada el 02 de octubre del 2020).

⁶ Art. 95, Constitución de la República del Ecuador [CRE]. R.O. N. 449 del 20 de Octubre del 2008, última reforma del 12 de marzo del 2020.

sociedad actual para contribuir a mejorar el escenario comunitario entre quienes apoyan a la minería y quienes no lo hacen.⁷

En primer lugar, se hará un acercamiento a la importancia de reconocer los mecanismos de democracia directa en un Estado de Derecho, pues desde la perspectiva de la historia hasta en las fuentes de Derecho Internacional, jurisdicciones comparadas y legislación nacional se ha reconocido a estos mecanismos como garantías del ejercicio al derecho de participación ciudadana.

En segundo lugar, se revisará las normas que atañen a la Consulta Popular y su procedimiento para con ello el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto del alcance que puede tener este mecanismo, específicamente en las actividades mineras. Hasta ahora, en el Ecuador se han presentado ocho solicitudes de Consulta frente a la minería, entre ellas solo dos han obtenido un dictamen favorable pero, solo en un caso se explican las razones por las cuales la Corte declara constitucionales los considerandos y preguntas que se llevarán a conocimiento de los electores.

Dicho ello, para finalizar se realizará un breve análisis sobre el régimen legal de minería en el Ecuador; y en función a las opiniones de la Corte, determinar la forma de materializar los efectos de una Consulta Popular que prohíba estas actividades en determinadas secciones o localidades. No obstante, se expondrán algunos problemas que eventualmente complicarían al Estado y a la continuidad de estas actividades mineras pues la Administración Central tendría que revocar⁸ a las concesiones, títulos, permisos y licencias que previamente se obtuvieron, de ese modo se repararán los daños ocasionados a los particulares.⁹

Para concluir, se encausará el análisis sobre el alcance de este mecanismo de participación con base en tres dimensiones específicas: territorial o espacial, temporal y técnica. De ese modo, se podrá establecer una guía para que los Estados puedan determinar el alcance que puede tener una Consulta Popular de esta índole y así no incurrir en posibles vulneraciones de derechos humanos y constitucionales, ya que en varios países de América Latina este mecanismo se ha convertido en un escenario de conflictos diversos entre gobiernos nacionales, gobiernos locales y ciudadanos.

II. Importancias de la participación ciudadana.

⁷ María de los Ángeles Flecha, Patricia Urteaga Crovetto y Aarón Verona Badajoz. *Guía de Investigación en Derecho* (Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015), 21-22.

⁸ Art. 103:2, Código Orgánico Administrativo [COA], R.O.S. N° 31 del 7 de julio del 2017, última reforma del 31 de diciembre del 2019.

⁹ Ver: Sección Quinta Revocatoria de los Actos Favorables, Artículos 115-117, COA.

Es sabido que la democracia tiene su origen en la Grecia clásica, con mayor desarrollo en la ciudad de Atenas. Las características de la democracia griega se asemejan mucho a la idea de lo que hoy se conoce como democracia directa, pues en aquella época los ciudadanos de manera conjunta participaban continua y directamente para decidir los asuntos de la comunidad, no obstante, para aquel ejercicio era necesario gozar de una ciudadanía.¹⁰ Así, los ciudadanos, que no eran todas las personas, tenían la facultad de reunirse y decidir con frecuencia acerca de las leyes y medidas políticas.¹¹

Hoy en día, estas facultades que tienen los ciudadanos de involucrarse más seriamente en asuntos de Estado sea de manera representativa o directa, son denominadas como derechos políticos. Como una idea general, se ha mencionado en instrumentos internacionales que todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación lo que implica que puedan establecer libremente su condición política, y además promover ideas para su desarrollo económico, social y cultural.¹² En complemento, respecto de los derechos políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha establecido que los ciudadanos pueden participar en la dirección de asuntos públicos, de votar y ser elegidos, o tener acceso a funciones públicas de su país.¹³

Todo ello ha facultado a que los ciudadanos puedan comprometerse a participar en el gobierno de la nación de manera activa.¹⁴ Pues bien, en el Ecuador estos derechos facultan a los ciudadanos a que puedan elegir o ser elegidos; presentar proyectos normativos, ser consultados en los casos previstos en la Constitución; fiscalizar los actos de órganos del poder público; de revocar el mandato a dignidades de elección popular; desempeñar funciones públicas; y, conformar partidos y movimientos políticos,¹⁵ cabe mencionar que los extranjeros también gozan de estos derechos en medida que se les sea aplicables.¹⁶

Así, en la legislación ecuatoriana se ha reconocido a la participación ciudadana como como un derecho político que permite que los ciudadanos puedan dialogar, disentir y

¹⁰ Jaen-François Prud'homme, *Consulta Popular y Democracia Directa* (México: Instituto Federal Electoral, 2001), 11-12.

¹¹ Para mayor información respecto de la historia de la democracia ver: Robert Dahl, *La Democracia y sus Críticas* (Barcelona: Paidós, 1993).

¹² Art. 1, Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificada por la República del Ecuador el 06 de marzo de 1969.

¹³ Art. 23, Convención Americana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, ratificada por la República del Ecuador el 08 de diciembre de 1977.

¹⁴ Pablo Pérez Tremps coord., *Los Derechos Fundamentales: Teoría General* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2004) 15-16.

¹⁵ Art. 61, CRE.

¹⁶ *Id.*

criticar en el terreno político.¹⁷ De ese modo, la CRE faculta a que los ciudadanos puedan participar en asuntos de interés público mediante los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria.¹⁸

En ese sentido, los países de la región latinoamericana han reconocido de igual manera el goce de los derechos de participación ciudadana como Bolivia,¹⁹ Colombia,²⁰ Guatemala,²¹ Chile,²² México²³ y Perú.²⁴ No obstante, los Estados frente a estos derechos, en algunas circunstancias, han tenido que afrontar conflictos sociales, políticos y económicos derivados de su aplicación en distintas materias, como por ejemplo, el aprovechamiento de recursos naturales no renovables como lo son las actividades mineras, ya que, sobre estos sectores los ciudadanos han optado por activar los mecanismos de participación ciudadana para resolver situaciones sobre su gestión, administración o regulación.

Actualmente, se sabe que 18 países latinoamericanos regulan en el ámbito Constitucional el ejercicio de los diferentes instrumentos de democracia directa como la Consulta Popular.²⁵ En Chile, para que los ciudadanos puedan resolver acerca del desarrollo de políticas públicas en minería, el Ministerio correspondiente determina las materias de interés ciudadano en que se deba conocer la opinión de las personas;²⁶ en Perú, se reconocen distintos mecanismos de participación ciudadana, pero el proceso de aplicación de cada uno dependerá según las fases del proyecto minero;²⁷ o en el Ecuador,

¹⁷ Amartya Sen, *Desarrollo y Libertad* (Bogotá: Editorial Planeta, 2000), 57-58.

¹⁸ Art. 95, CRE.

¹⁹ Ver: Artículos 11 y 26. Constitución Política del Estado de Bolivia, Gaceta Judicial No. CPE-1938 del 08 de diciembre del 2016.

²⁰ Ver: Artículo 40. Constitución Política de Colombia, Registro Oficial N/D del 07 de julio de 1991.

²¹ Ver: Artículo 173. Constitución Política de Guatemala, Registro Oficial N/D del 31 de mayo de 1985. A este artículo se añade la siguiente interpretación "...el artículo 173 de la Constitución, es genérico y se aplica a todas aquellas decisiones políticas de especial trascendencia y, como no tiene orientación específica, se previó que las preguntas las podía fijar Presidente de la República o bien el Congreso, dependiendo del asunto que se tratara; sin embargo, cuando la *Consulta Popular se hace con el fin de ratificar o no las reformas a la Constitución, lo genérico de la consulta según el artículo 173 citado, desaparece, para dar lugar al asunto específico de ratificación...*" Gaceta No. 37, expediente No. 341-94, página No. 24, sentencia: 10-08-95. (énfasis añadido)

²² Ver: Artículos 5, 14, 15 y 32:4. Constitución Política de la República de Chile, Decreto Supremo N° 1.150 del 24 de octubre de 1980.

²³ Ver: Artículos 25 ; 35:III, VII y VIII, y 70. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial N/D del 05 de febrero de 1917.

²⁴ Ver: Artículos 31 y 32 . Constitución Política del Perú, Registro Oficial N/D del 01 de enero de 1994.

²⁵ Daniel Zavatto, Alicia Lissidini y Yanina Welp, comp., *Democracias en Movimiento: mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina* (México: UNAM, 2014), 13-70.

²⁶ Flavia Milano y Ulises Pallares, *Consultas Públicas: el paso a paso* (N/D: Grupo BID, 2020), 74.

²⁷ *Id.*, 197-198.

donde las Consultas se pueden realizar en todas las fases de la actividad minera para fomentar la participación social y promover el desarrollo sustentable.²⁸

El aprovechamiento de los recursos naturales no renovables es de alta complejidad e incertidumbre, como es el caso de las actividades mineras, más aún cuando se activa un mecanismo de participación para prohibir estas actividades. Por ejemplo, en Colombia, la ciudadanía local de los Municipios de Piedras, Cajamarca e Ibagué buscaron materializar mediante Consulta Popular la prohibición de actividades de minería en determinados sectores y reducir así las capacidades del proyecto de La Colosa, del cual la empresa AngloGold Ashanti (AGA) era titular minero desde el año 2007.²⁹

Basado en esta experiencia, el Gobierno de Colombia ha procurado regular el alcance de este mecanismo a razón de tres dimensiones: la dimensión espacial o territorial, que analiza si la decisión que se adopta tiene un impacto nacional o solo local; la dimensión temporal, que analiza si la o las preguntas persiguen la materialización de efectos solo hacia el futuro o también retroactivos; y por último, la dimensión técnica que permite el análisis de la información presentada por los solicitantes para la justificación de su petición.³⁰

En el Ecuador también se ha reconocido a la Consulta Popular como un mecanismo que pueda resolver sobre temas relacionados a la minería. Desde la Constitución Política de 1979 se permite que la ciudadanía resuelva mediante voto popular asuntos como por ejemplo reformas a la Constitución.³¹ Posteriormente, se amplió el alcance que podría tener una Consulta Popular, ya que los ciudadanos podrían resolver asuntos de trascendental importancia.³² De ese modo, en la actual CRE, se reconoce que este mecanismo faculta a la ciudadanía para solicitar una Consulta sobre cualquier asunto, y

²⁸ *Id.*, 107-108.

²⁹ En Colombia, el Municipio de Piedras en el año 2013 presentó y resolvió mediante Consulta Popular sobre la prohibición de actividades mineras aprobando con el 98,8% de los votantes. Entre los años 2015 y 2016, los Municipios de Cajamarca e Ibagué, buscaron realizar Consultas similares a la ocurrida en Piedras, pero no lo han logrado por no recibir la aprobación de los Concejales, en Cajamarca, o en el caso de Ibagué, el Alcalde convoca a votación para el año 2016, y el Tribunal Administrativo Regional de Tolima resuelve por constitucional la pregunta; pero, el Consejo de Estado en ese año suspende dicha Consulta por existir Tutelas presentadas en su contra por miembros de la Asociación Minera de Tolima alegando la violación al derecho fundamental del trabajo. En el año 2017, la empresa AGA suspende completamente sus actividades de exploración, sin haber extraído ni un gramo de oro del proyecto de La Colosa considerada la reserva de oro más grande a nivel mundial. Ver: Kristina Dietz, “Consultas Populares Mineras en Colombia: condiciones de su realización y significados políticos. El Caso de la Colosa”, *Colombia Internacional* 93 (2018), 93-117.

³⁰ *Id.*, 112-113.

³¹ Ver: Artículos 35, 78, 143, Constitución Política del Ecuador, R.O. 800 del 27 de marzo de 1979.

³² Ver: Artículos 103-108, Constitución Política de la República del Ecuador, R.O. N° 1 del 11 de agosto de 1998.

en el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados sobre aquellos temas de interés para su jurisdicción, además de que el Presidente también podría hacerlo sobre asuntos que estime convenientes, y en todos los casos se requerirá de un dictamen previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.³³

Por lo dicho, hasta hoy, la Corte Constitucional ha recibido 8 solicitudes para realizar Consultas Populares locales que prohíban actividades mineras, de las cuales solo 2 han sido aprobadas: el caso del Cantón Girón en Kimsacocha³⁴ y el caso presentado por el Consejo Municipal de Cuenca³⁵. De estos, cabe mencionar que el pronunciamiento fue expreso solo en el último caso pues la Corte emitió un dictamen favorable en el cual explica sus razones para declarar constitucional a los considerandos y preguntas que, a continuación se revisarán para explicar el alcance que puede tener este mecanismo al prohibir actividades de minería en determinados sectores, zonas o localidades.

III. La Consulta Popular en el Ecuador

El Ecuador se proclama como un Estado democrático y de derechos conforme al artículo 1 de la CRE y de esta manera establece que la voluntad popular es un eje fundamental para el ejercicio del poder público, es decir, se la percibe como un fundamento de la autoridad a través de ciertos órganos públicos o mecanismos de participación que permitan el involucramiento de la colectividad en la administración o toma de decisiones en temas de interés nacional o locales, dependiendo del caso. De ese modo, los ciudadanos pueden participar en los asuntos de interés público, presentar proyectos de iniciativa popular normativa, a ser consultados, revocar mandatos, entre otros.³⁶

La CRE reconoce a los mecanismos de democracia directa como parte del ejercicio de participación ciudadana. En complemento, se distingue a la democracia directa como aquella forma en la que el pueblo, sin necesidad de representantes, se reúne de manera periódica para resolver los asuntos de Estado o para conformar su ordenamiento jurídico.³⁷ Para ello, existen dos mecanismos reconocidos: la Revocatoria de Mandato³⁸ y la Consulta Popular. Esta última, puede realizarse de manera nacional o local a petición

³³ Art. 103, CRE.

³⁴ Ver: Casos Acumulados No. 0001-12-CP y 0008-15-CP, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de marzo del 2019.

³⁵ Ver: Dictamen N. 6-20-CP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de septiembre del 2020.

³⁶ Art. 61, CRE.

³⁷ Hernán Salgado, *Lecciones de Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 18.

³⁸ Art. 105, CRE.

del Presidente de la República, por los Gobiernos Autónomos Decentralizados en temas de interés para su jurisdicción o por iniciativa ciudadana sobre cualquier asunto.³⁹

Antes de continuar, hay que distinguir a este mecanismo de otros instrumentos que son reconocidos en la CRE. Existe la Consulta previa, libre e informada,⁴⁰ la cual permite el involucramiento de las comunas, pueblos y nacionalidades indígenas frente a planes y programas relacionados a la prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables situados en sus tierras y que les pueda afectar ambiental o culturalmente. Por otro lado, la Consulta Ambiental, que de acuerdo al artículo 398 de la CRE, procede en el caso de decisiones o autorizaciones estatales que puedan afectar al medio ambiente, corresponde al ejercicio del derecho a ser consultados todos los habitantes de la comunidad que potencialmente puedan verse afectados por el daño ambiental, exceptuándose el caso de comunidades donde habiten pueblos y nacionalidades indígenas pues ahí procede la Consulta Previa antes descrita.

Entonces, la Consulta Popular no es más que otro instrumento reconocido en la CRE para fortalecer a la participación ciudadana. Este se define como un mecanismo de democracia directa por el cual la ciudadanía, de manera colectiva, resuelve cualquier asunto de interés nacional o local dependiendo las circunstancias. Así, se permite al pueblo soberano participar en decisiones importantes que llegarían a afectarlo, por lo que simboliza la expresión evidente de la voluntad popular⁴¹ y, del mismo modo, se legitiman las decisiones y acciones políticas que sobrevienen de la deliberación pública de los ciudadanos.⁴²

La doctrina ha señalado que existen dos especies de Consulta Popular: el plebiscito y el referéndum.⁴³ El primero es un instrumento que busca resolver sobre asuntos de interés público y permite el pronunciamiento popular sobre actos estatales y sobre hechos o sucesos, sin ser normativos, que por excepcionalidad no son cubiertos por la disciplina constitucional.⁴⁴ La segunda especie, pone en consideración un texto normativo en concreto para que la ciudadanía resuelva sobre ello, el mismo que podría ser de carácter legislativo al aprobar una ley o reforma legal; de carácter constituyente, si pretende

³⁹ Art. 104, CRE.

⁴⁰ Art. 57, CRE.

⁴¹ Karl Leowenstein, *Teoría de la Constitución* (Barcelona: Ariel, 1975), 181.

⁴² *Id.*, 182.

⁴³ Autores como Rafael Oyarte consideran que la Revocatoria de Mandato es un tipo de Consulta Popular, ver: Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2018), 239-242.

⁴⁴ Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, 10ªed, Vol. 2 (México: Siglo Veintiuno Editores, 1997), 1183.

aprobarse una Constitución; o de carácter constitucional, cuando tenga por objeto una reforma o enmienda constitucional.⁴⁵

Pues bien, en el Ecuador la CRE dispone que en cualquier caso de solicitar una Consulta Popular, se requerirá de un dictamen previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.⁴⁶ En tal virtud, el artículo 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) consigna que el control automático de constitucionalidad referido a Consultas Populares, se realizará en los términos y condiciones establecidos en los artículos 102 al 105 del mismo cuerpo normativo. Cabe señalar que si la Corte no se pronunciara sobre la convocatoria, considerandos y cuestionarios en el término de 20 días de haber iniciado el control, se entiende que ha emitido un dictamen favorable,⁴⁷ escenario ocurrido en el caso de Kimsacocha.⁴⁸

Conforme la ley, la Corte tiene que verificar al menos el cumplimiento de las reglas procesales a la realización de la convocatoria, la competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución de ser el caso, y que la Consulta garantice la plena libertad del elector cumpliendo con las cargas de claridad y lealtad.⁴⁹ Así, con miras a realizar un estricto control de constitucionalidad la Corte debe analizar los parámetros establecidos en la LOGJCC para evitar que los considerandos introductorios y el cuestionario tengan aptitud para violentar derechos de los ciudadanos consultados y de aquellos que puedan ser afectados por la materialización de la Consulta Popular.

Entonces, el artículo 104 de la mencionada ley, establece cinco puntos que debe analizar la Corte respecto de los considerandos: que no induzcan a una respuesta al elector; que haya concordancia plena entre el considerando que introduce la o las preguntas y el texto normativo; el empleo del lenguaje valorativamente neutro y sin cargas emotivas, debiendo resultar sencillo y comprensible para el elector; la relación de causalidad entre el texto normativo que se somete a aprobación y la finalidad o propósito que se dice en el considerando que introduce la pregunta; y por último, que no se proporcione información superflua u otra que no guarde relación con el texto normativo que pretende ser aprobado por el electorado.⁵⁰

⁴⁵ Norberto Bobbio, Nicola Mateucci y Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, 1347.

⁴⁶ Art. 104 y Art. 438:2, CRE.

⁴⁷ Art. 105, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. R.O.S. N° 52 del 22 de octubre del 2009, última reforma del 03 de febrero del 2020.

⁴⁸ Ver: Casos Acumulados N° 0001-12-CP y 0008-15-CP.

⁴⁹ Art. 103, LOGJCC.

⁵⁰ Art. 104, LOGJCC.

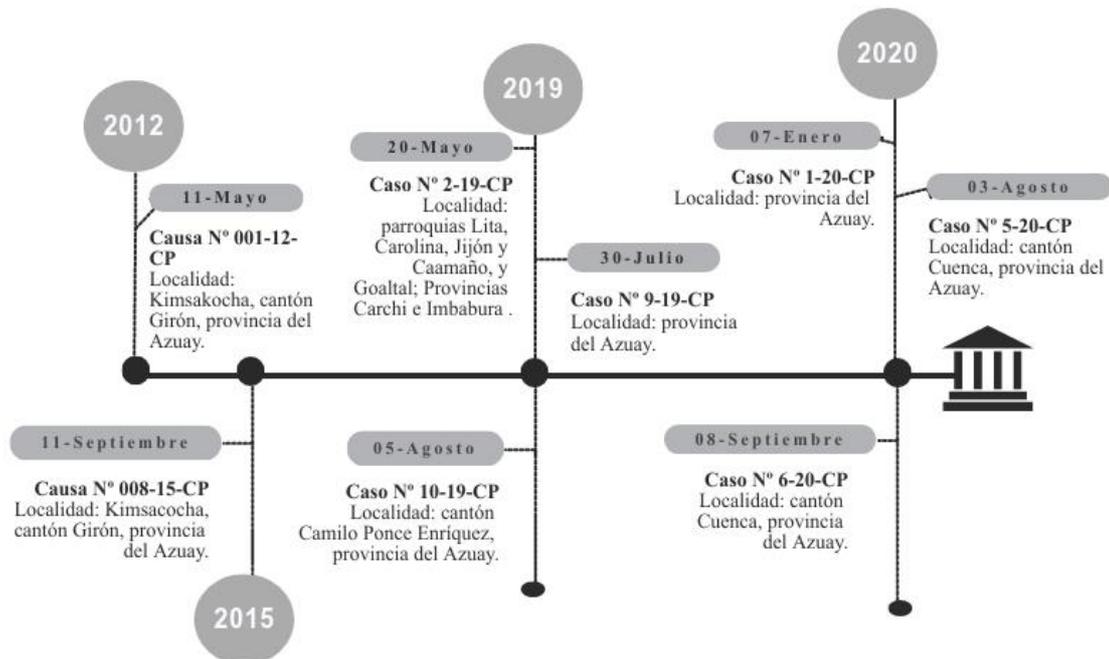
Por otro lado, el artículo 105 del mismo cuerpo normativo, dispone que para garantizar la libertad del elector la Corte deberá analizar los siguientes parámetros del cuestionario: primero, la formulación de una sola cuestión por cada pregunta, a menos que exista una interrelación e interdependencia entre los varios componentes normativos; segundo, que el elector pueda aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta, además prohíbe la aprobación o rechazo en bloque; tercero, en el caso de una propuesta normativa, esta no debe estar encaminada a plantear excepciones puntuales que beneficien a un proyecto político determinado; y por último, el cuarto parámetro dispone que la propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.⁵¹ Una vez revisada la legislación ecuatoriana que regula el ejercicio de este mecanismo de democracia directa, cabe ahora analizar las opiniones jurisprudenciales de la Corte Constitucional frente a las solicitudes de Consulta Popular que buscan resolver sobre la prohibición de actividades de minería en sectores determinados y así establecer el alcance que pueden tener los efectos de este mecanismo.

3.1. Jurisprudencia Constitucional

Una vez que se ha puesto en consideración las pautas generales para que una Consulta Popular sea constitucional en el Ecuador, cabe revisar y analizar las opiniones vertidas en el marco de las Consultas Populares Mineras frente al cumplimiento de los parámetros de control detallados anteriormente. Pues bien, en el Ecuador se han presentado en total 8 solicitudes de Consultas como se detalla en el siguiente gráfico hecho por el autor:

⁵¹ Art. 105, LOGJCC.

Gráfico N. 1: Línea de tiempo de solicitudes previas para dictámenes constitucionales en Consultas Populares – Prohibición Minera



*Fuente: Elaboración propia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Entre las 8 solicitudes realizadas, 2 fueron aceptadas por la Corte Constitucional: el caso de Kimsacocha⁵² que acumula las causas del 2012 y 2015, y el caso de la Consulta local para el Cantón de Cuenca, provincia del Azuay.⁵³ Visto ello, cabe mencionar que todas y cada una de las solicitudes presentadas a la Corte se refieren a Consultas plebiscitarias que buscan resolver sobre la prohibición de actividades de minería en determinadas zonas o sectores a nivel local.

En ese sentido, existe una diferencia en cuanto a la determinación territorial donde se realizará la Consulta, cuando se habla de una Consulta Popular local, “[l]a iniciativa se restringe a la localidad en la que tiene competencia el respectivo órgano o a la sección territorial a la que pertenecen los ciudadanos que solicitan la convocatoria”.⁵⁴ Por otro lado, la Consulta Popular Nacional es aquella que no se restringe a la localidad, sino que por la trascendencia del tema a resolver, se requiere de una decisión que refleje el interés nacional.

⁵² Casos Acumulados N° 0001-12-CP y 0008-15-CP, párrafos 16-25.

⁵³ Dictamen N. 6-20-CP/20, Decisión.

⁵⁴ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018), 275.

La doctrina ha señalado que los temas que involucren a otras localidades o sean de interés nacional, están excluidos de la Consulta Popular a nivel local, de otro modo se estaría restringiendo inconstitucionalmente el legítimo pronunciamiento de otros ciudadanos que eventualmente se afectarían por la decisión final.⁵⁵

Ahora bien, un gobierno municipal en el Ecuador podría eventualmente incidir en la gestión de los recursos naturales no renovables, como la minería, pues este tiene la competencia exclusiva de controlar el uso y ocupación del suelo o del agua ubicada en ríos, lagunas, lagos, etc, dentro de su territorio.⁵⁶ Si bien el Estado tiene la competencia exclusiva sobre los recursos naturales no renovables como los minerales⁵⁷, esta “(...) no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno.”⁵⁸

Además, la Corte Constitucional en la última solicitud de Consulta Popular por parte del Consejo Municipal de Cuenca emitió un dictamen favorable para aceptar que localmente se pueda decidir sobre la prohibición de actividades de minería en las zonas de recarga hídrica de los ríos Tarqui, Yanuncai, Tomebamba, Machángara y Norcay que forman parte de la jurisdicción territorial del Cantón de Cuenca.⁵⁹ Entonces, este mecanismo de democracia directa podría resolver temas a nivel nacional si el tema que se resolverá es de interés nacional, o por otro lado, tratar temas a niveles locales siempre que se justifique que este sea de competencia para la jurisdicción territorial como es el caso de Cuenca.

Ahora bien, la Corte ha reconocido que la actividad minera no se debe entender como contraria o excluyente a la participación y objetivos ambientales, ya que, aparte de las competencias exclusivas del Estado central, existe el deber de consultar y reconocer el derecho de los ciudadanos a ser consultados.⁶⁰ De ese modo, estas actividades en sus diversas etapas técnicas, son un asunto de alta complejidad y de interés económico, político, ambiental, social y jurídico, ya que pueden involucrarse derechos constitucionales de ciertos colectivos y de la naturaleza.⁶¹

Por consiguiente, el análisis constitucional que la Corte ha realizado en los distintos fallos versa sobre 3 objetos: los considerandos que introducen a la o las preguntas, el

⁵⁵ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*, 276-277.

⁵⁶ Art. 264, CRE.

⁵⁷ Art. 261, CRE.

⁵⁸ Art. 260, CRE.

⁵⁹ Ver: Dictamen N. 6-20-CP/20.

⁶⁰ Dictamen No. 9-19-CP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 17 de septiembre del 2019, párr. 22-32.

⁶¹ Dictamen No. 2-19-CP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 20 de junio del 2019, párr. 17.

cuestionario y las disposiciones jurídicas o medidas a adoptar. Sobre los dos primeros objetos se debe realizar un control formal y para el tercer objeto se debe realizar un control material.⁶² Este máximo órgano de interpretación, en distintos fallos, ha resaltado que todo proceso de participación directa debe garantizar al elector la posibilidad material de participar y manifestar su voluntad, pues no es suficiente la realización formal de la Consulta Popular, sino que debe favorecerse la plena libertad del elector para decidir,⁶³ más aún cuando se trate de temas técnicos y complejos como la minería.

Entonces, los considerandos vistos como aquellos que permiten que los electores se formen en criterio razonable y objetivo,⁶⁴ como detalla la Corte, en ellos se debe presentar la descripción de temas fácticos, espaciales, demográficos y técnicos en general que se relacionen al tema a tratar, mediante cifras e información disponible.⁶⁵ De esta forma, se puede comprender el motivo que impulsa a la consulta, los fines que se persiguen y entender los efectos y repercusiones que pueden ser producto de esta.⁶⁶

Sin embargo, existe la opinión de que la carga técnica que exige la Corte en los considerandos puede acarrear costos económicos innecesarios, pues no debería ser un requisito que justifique negar una Consulta Popular Minera, ya que la Corte debe limitarse a la constitucionalidad de los considerandos y preguntas.⁶⁷ Empero, hay que considerar que las actividades de minería son complejas y aleatorias, por ejemplo, los sujetos mineros realizan estudios previos de factibilidad técnica y económica para realizar sus actividades; además, hay que añadir el alto grado de inestabilidad en el tratamiento legal, tributario o económico de estas actividades volviendo a esta industria más incierta y complicada.⁶⁸ Por ello, la carga técnica que requieren las Consultas mineras no es excedida pues los electores deben gozar de información transparente, neutral, o en general, dotada de contenido.

Ahora bien, respecto de los cuestionarios o las preguntas relacionadas al sector de la minería, acerca del uso del término “actividades mineras” o “explotación minera”, estos no incumplen con los parámetros de control del artículo 105 de la LOGJCC pues la Corte

⁶² Dictamen N° 5-20-CP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 26 de agosto del 2020, párr. 11.

⁶³ Dictamen No. 10-19-CP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 17 de septiembre del 2019, párr. 20.

⁶⁴ *Id.*, párr. 18.

⁶⁵ Dictamen No. 01-20-CP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 17 de septiembre del 2019, párr. 22.

⁶⁶ *Id.*, párr. 23.

⁶⁷ Dictamen N. 6-20-CP/20, párr. 17.

⁶⁸ Juez Ramiro Ávila Santamaría, Voto Salvado, Dictamen No. 01-20-CP/20, párr. 12.

⁶⁸ Juan Luis Ossa, *Tratado de Derecho de Minería*. (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014, Tomo I), 18-20.

insiste en que no se refieren a asuntos o cuestiones que no se interrelacionen entre ellos⁶⁹ ya que el artículo 27 de la Ley de Minería (LM)⁷⁰ permite entender que entre cada una de las fases de la minería existe una vinculación o interdependencia de una con la otra. Por lo tanto, al usar estos términos en una pregunta se entiende que se habla de manera general sobre la actividad minera en sus distintas fases.

Sin embargo, cuando se refiere una sola pregunta a varias escalas de minería, como artesanal, pequeña, mediana o a gran escala, no cumple con la formulación de una sola cuestión por cada pregunta, pues el legislador ha considerado darles un trato específico a cada una de ellas, como se revisará más adelante, “(...) puesto que es necesario una adecuada regulación jurídica basada en criterios objetivos que atiendan a las divergencias que presenta cada escala de la minería (...)”⁷¹ Es por ello que, en la última solicitud presentada a la Corte, se aceptaron las preguntas ya que trataban cada una de ellas sobre una escala en específico, es decir, se formulaba una sola cuestión por pregunta.⁷²

Ahora bien, respecto de las medidas a adoptar y el alcance que puede tener la Consulta Popular, la Corte puntualiza los efectos que podría acarrear el uso del término “prohibir” en los cuestionarios o preguntas. Así, la utilización de este término es ambigua en tanto no se determine con claridad si los efectos que se materialicen serán hacia el futuro o retroactivos, de otro modo se afectaría a las cargas de claridad y lealtad contempladas en la LOGJCC, además de que se afectaría a la seguridad jurídica que irradia a todo el ordenamiento jurídico y a las actuaciones del poder público.⁷³

Este derecho a la seguridad jurídica exige que el ordenamiento jurídico se componga de normas previas, claras y públicas,⁷⁴ así las personas deben gozar de un ordenamiento claro, previsible, determinado, coherente y estable que permita brindar una noción razonable de las reglas que le serán aplicables para evitar arbitrariedades.⁷⁵

La Corte en fallos anteriores ha señalado que la seguridad jurídica que las actividades de minería requieren no debe ser entendida como contraria o excluyente de la participación ciudadana y de los objetivos ambientales,⁷⁶ y recalca que la terminación indeterminada de concesiones afectaría a la certeza y previsibilidad para una aplicación coherente del

⁶⁹ Ver: Dictámenes No. 01-20-CP/20 y No. 6-20-CP/20.

⁷⁰ Art. 27, Ley de Minería [LM], R.O.S. No. 517 del 29 de enero de 2009, última reforma del 28 de julio del 2020.

⁷¹ Dictamen No. 01-20-CP/20, párr. 39.

⁷² Dictamen No. 6-20-CP/20, párrafos 44-46.

⁷³ *Id.*, párrafos 56-59.

⁷⁴ Art. 82, CRE.

⁷⁵ Dictamen N° 6-20-CP/20, párr. 57.

⁷⁶ Dictamen No. 01-20-CP/20, párr. 57.

ordenamiento jurídico pues se provocaría incertidumbre frente a los efectos y repercusiones ocasionados al cancelar una concesión minera.⁷⁷

En ese sentido, al no determinar el alcance de los efectos de una Consulta Popular, para evitar ambigüedades de interpretación, las preguntas sometidas a conocimiento del elector solo podrán tener efectos hacia el futuro, ya que, los derechos mineros adquiridos por sus titulares refieren a situaciones jurídicas que han quedado definidas y consolidadas por imperio de una ley, así como también se reconocen las causales de extinción de una concesión minera. En ese sentido, la Corte Constitucional fue clara al negar los efectos retroactivos ya que las diversas instituciones del Estado, concesiones mineras, sus trabajadores y además la naturaleza, se pueden ver afectados en sus derechos, sobre todo la seguridad jurídica de aquellos que tienen situaciones jurídicas previas.⁷⁸

Dicho ello, a continuación se hará un acercamiento general al Régimen de Minería en el Ecuador para complementar las opiniones de la Corte que han sido analizadas en esta sección. Con ello, esta investigación podrá presentar al lector las formas de materializar los efectos de una Consulta Popular que ha resuelto favorablemente sobre la prohibición de las actividades de minería y en complemento analizar los problemas que se pueden derivar del cumplimiento de aquellos resultados.

IV. El Régimen de Minería y la Consulta Popular

Para el Ecuador, la gestión de los recursos naturales no renovables y su aprovechamiento son de gran trascendencia y magnitud económica, social, política y ambiental, por ello forman parte de los sectores estratégicos para el desarrollo,⁷⁹ así como en muchos países en América Latina donde abundan estos recursos. La extraordinaria expansión económica del mundo ha puesto en auge la gran demanda internacional de bienes primarios (hidrocarburos, minerales o productos básicos agrícolas), y como consecuencia, para aquellos países exportadores, se ha mejorado su desarrollo y desempeño macroeconómico junto con su posición fiscal en la región.⁸⁰

Los recursos naturales no renovables en América Latina aportaron con ingresos fiscales para el 2017 con el 2.9% al PIB, que en comparación al 2007 fue del 6,9%.⁸¹ Además, en

⁷⁷Dictamen No. 01-20-CP/20, párr. 62.

⁷⁸ Dictamen N° 6-20-CP/20, párrafos 59-61.

⁷⁹ Art. 313, CRE.

⁸⁰ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Recursos Naturales: situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional en América Latina y el Caribe* (Santiago de Chile: Naciones Unidas CEPAL, 2013), 7-8.

⁸¹ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico y el Banco Interamericano de Desarrollo, *Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020* (París: OCDE, 2020), 74.

el año 2017 Bolivia y Ecuador reportaron los valores más altos de ingresos fiscales al PIB por recursos naturales con el 5,9% y 5,6% respectivamente.⁸² De tal manera, se evidencia que las actividades extractivas tienen una gran importancia económica para los países de América Latina siempre que se respeten los criterios de sostenibilidad.

En Ecuador, específicamente con la minería, las cifras económicas reflejadas en el año 2019 establecen que este sector aportó con US\$373 millones en exportaciones, el Estado recaudó US\$66,8 millones en regalías, patentes y utilidades, la inversión extranjera fue de US\$395 millones, y por último, se generaron más de 32 mil empleos directos e indirectos⁸³ de los 8.3 millones de empleos existentes en el Ecuador,⁸⁴ por lo tanto, representó el 0,4% del total de la tasa de empleos en el país para este año que era del 47,5% a nivel nacional.⁸⁵ En ese sentido, las actividades mineras aportan de manera considerable al desarrollo sustentable del país, si bien no son esenciales como por ejemplo en Chile,⁸⁶ la minería es un sector estratégico que se encuentra en estado de crecimiento en el país.

Ahora bien, los recursos naturales no renovables forman parte del patrimonio privado del Estado en el Ecuador⁸⁷, y las actividades económicas que tienen por objetivo aprovechar estos recursos son parte de los sectores estratégicos.⁸⁸ Además, el Estado para la gestión de estos recursos debe preferir por la responsabilidad integracional, conservar la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias, a más de minimizar el impacto ambiental, cultural, social y económico.⁸⁹

Por otro lado, estos sectores en el Ecuador son reconocidos parte del Régimen de Desarrollo,⁹⁰ por ello, el Estado en la planificación del desarrollo debe garantizar el ejercicio de derechos, cumplir con los objetivos del régimen de desarrollo y además los principios consagrados en la Constitución.⁹¹ Además, se debe garantizar que los

⁸² Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico y el Banco Interamericano de Desarrollo, *Panorama de las Administraciones Públicas América Latina y el Caribe 2020*, 74-75.

⁸³ Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, *Rendición de Cuentas 2019*, <https://www.recursosyenergia.gob.ec/rendicion-de-cuentas-2019/> (Consultada el 20 de octubre del 2020).

⁸⁴ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo* (Ecuador: INEC, 2019), 6.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ Ver: Jeannette Lardé, Eduardo Chaparro y Cristian Parra, *El aporte del sector minero al desarrollo humano en Chile: el caso de la región de Antofagasta* (Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2008).

⁸⁷ Art. 1, CRE.

⁸⁸ Art. 313, CRE.

⁸⁹ Art. 317, CRE.

⁹⁰ Art. 275, CRE.

⁹¹ *Id.*, CRE.

mecanismos de producción y uso de los recursos naturales no renovables preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida digna,⁹² a través de los mecanismos de cooperación, integración y participación.

En ese sentido, este Régimen de Desarrollo tiene una importante relación con la participación ciudadana. Entre los artículos 275 al 278 de la CRE, se dispone que el Estado debe considerar el fomento y la protección plena de los derechos del buen vivir como el derecho a un ambiente sano, al agua, a la salud, así también en cada uno de los procesos de producción, los derechos de la naturaleza y los de participación ciudadana. En complemento, como parte de los principios ambientales se reconoce que el Estado debe garantizar la participación activa y permanente de todas las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas respecto de todas y cada una de las actividades que generen impactos ambientales.⁹³

Una vez esgrimados los grandes aportes que tienen los sectores estratégicos, específicamente la minería, y además que estos al formar parte del Régimen de Desarrollo se someten a sus principios y objetivos reconocidos en la CRE, entre ellos el reconocimiento de la participación de las personas en la planificación, ejecución o control de estas actividades económicas, es menester ahora dilucidar en el Régimen de Minería del Ecuador para complementar a las opiniones vertidas por la Corte Constitucional y así plantear la forma en que se deben materializar los efectos de una Consulta Popular que prohíba a estas actividades como se ha pretendido en los últimos años en el Ecuador.

4.1. Del Régimen de Minería

Para el país, los recursos naturales no renovables son de patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado.⁹⁴ En tal sentido, los yacimientos minerales ubicados en el territorio forman parte de estos bienes privados del Estado. Como consecuencia, el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar las actividades extractivas de los yacimientos mineros al ser parte de los sectores estratégicos.⁹⁵ Cabe señalar que el artículo 407 de la CRE prohíbe las actividades extractivas, y específicamente a la minería metálica, en áreas protegidas, en zonas declaradas como intangibles y en los centros urbanos.

⁹² Art. 408, CRE.

⁹³ Art. 395, CRE.

⁹⁴ Art. 1 y Art. 408, CRE.

⁹⁵ Art. 313, CRE.

El Código Civil (CC) consagra que las minas y yacimientos minerales son bienes del Estado o fiscales,⁹⁶ y aclara que es dueño de aquellos bienes que determinen las leyes especiales,⁹⁷ en este caso la Ley de Minería (LM)⁹⁸ desarrolla en el artículo 16 que los minerales y aquellas sustancias cuya naturaleza es distinta al suelo son de propiedad inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable del Estado.

Pues bien, la LM norma el ejercicio del Estado para administrar, controlar, regular y gestionar al sector de la minería en cumplimiento de los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficacia.⁹⁹ Así, el Ministerio sectorial encargado de planificar y regular al sector minero es el Ministerio Energías y Recursos Naturales no Renovables,¹⁰⁰ y por otro lado, el organismo técnico-administrativo es la Agencia de Regulación y Control Minero, misma que tiene la potestad de vigilancia, auditoría, intervención y control de las fases de la actividad minera realizadas por la Empresa Nacional Minera, empresas mixtas mineras o empresas del sector privado.¹⁰¹

En principio, las actividades de minería son realizadas por empresas públicas, sin embargo pueden ser delegadas excepcionalmente al sector privado.¹⁰² En ese sentido, el CC establece que los particulares de manera general podrán catar y cavar en tierras de cualquier dominio, buscar minas, labrar y beneficiar dichas minas, además de disponer de ellas como dueños siempre que estén facultados conforme la LM.¹⁰³

Entonces, la actividad minera o solo minería se precisa como el arte de laborear las minas, que en realidad es un complejo conjunto de operaciones que tienen por objeto buscar, extraer y procesar las sustancias minerales que consagran un interés económico.¹⁰⁴ Así pues, LM hace referencia a ese conjunto de fases operacionales que tienen por objeto el aprovechamiento de los minerales, por ello el artículo 27 de la LM detalla que las fases de la actividad minera son: la prospección, la exploración, la explotación, el beneficio, la fundición, la refinación, la comercialización y por último el cierre de las minas.

De ahí que, estas actividades deben ser consideradas interdependientes pues cada una de las fases de la actividad minera se debe realizar en orden secuencial, dicho de otro modo,

⁹⁶ Art. 604, Código Civil [CC], R.O.S. N° 46 del 24 de junio del 2005, última reforma de 8 de julio del 2019.

⁹⁷ Art. 607, CC.

⁹⁸ Ver: Ley de Minería.

⁹⁹ Art. 1, LM.

¹⁰⁰ Art. 6, LM.

¹⁰¹ Art. 8, LM.

¹⁰² Artículos 313, 315 y 316, CRE.

¹⁰³ Art. 607, CC.

¹⁰⁴ Juan Luis Ossa, *Tratado de Derecho de Minería*, 11.

no se podría pasar a la fase de explotación sin antes haber realizado la prospección y exploración, o a su vez no se puede comercializar los minerales sin antes haber realizado la fase de explotación. En consecuencia, cobra sentido la opinión de la Corte Constitucional al mencionar que al usar los términos de “actividades mineras” o “explotación minera” se deban entender como el conjunto de las fases mineras ya que existe una interrelación y unidad entre las mismas.¹⁰⁵

En el Ecuador, para la realización de estas actividades por parte del sector privado, el Estado debe otorgar derechos mineros a través de un título válido, entendidos estos como “[l]as facultades de los particulares respecto de las diversas actividades mineras (...)”.¹⁰⁶ Estos derechos se encuentran comprendidos en títulos de concesiones mineras, contratos de explotación minera, licencias y permisos, autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación, o, en las licencias de comercialización,¹⁰⁷ es decir que, para realizar cada una de las fases de la actividad minera se requiere que el Estado le otorgue mediante un título la facultad de realizar, por ejemplo, la exploración, explotación e incluso la comercialización en cumplimiento siempre de los requisitos establecidos en la ley.

Por otro lado, la LM reconoce que en el país existen 4 escalas de minería: artesanal, pequeña, mediana y a gran escala. Como se mencionó en el acápite anterior, una Consulta Popular que agrupe a todas las escalas de minería en una sola pregunta no resultaría factible por incluir una diversidad de asuntos que tienen particularidades y marcadas diferencias, mismas que han sido consideradas por el mismo legislador, por ello la pregunta sería compuesta y provocaría confusión en los electores por tener que responder varias cuestiones en una sola pregunta, y por ende afectaría a las cargas de claridad exigidas por la LOGJCC.¹⁰⁸

Por lo tanto, para entender de manera más clara estas diferencias en cada uno de los regímenes especiales de minería, se expodrá a continuación un cuadro comparativo que diferenciará desde distintos puntos de vista a los sujetos, al área de explotación permitida, la capacidad de producción, los requisitos para iniciar actividades y por último lo relativo a patentes, tributos y regalías correspondientes a cada escala de minería:

¹⁰⁵ Dictamen No. 01-20-CP/20, párrafos 35-37.

¹⁰⁶ Luis Parraguez Ruiz, *El Régimen Jurídico de los Bienes* (Quito: Iuris Dictio, 2015), 164.

¹⁰⁷ Art. 17, LM.

¹⁰⁸ Dictamen No. 01-20-CP/20, párrafos 38-42.

Tabla N° 1: Regímenes Especiales de Minería o Escalas Mineras

	Minería Artesanal	Pequeña Minería	Mediana Minería	Minería a Gran Escala
<i>Sujeto</i>	Unidades económicas populares, emprendimientos unipersonales, familiares y domésticos.	Concesionados Mineros	Concesionados Mineros	Concesionados Mineros
<i>Área de explotación</i>	Labores subterráneas: hasta 4 hectáreas mineras / labores a cielo abierto: hasta 6 hectáreas mineras.	Labores subterráneas: de 4 a 500 hectáreas mineras / labores a cielo abierto: de 6 a 500 hectáreas mineras.	Labores subterráneas y a cielo abierto: de 500 a 5.000 hectáreas.	Hasta 5.000 hectáreas.
<i>Capacidad de producción</i>	Minerales metálicos: 10 toneladas por día (subterránea) y 120 m ³ por día (minería de aluviales).	Minerales metálicos: hasta 300 t. diarias (subterránea); hasta 1.000 t. métricas diarias (cielo abierto); hasta 1.500 m ³ por día (aluvial) /minerales no metálicos: 1.000 t. / materiales de construcción: 800m ³ por día (cielo abierto) y 500 t. métricas diarias (aluviales).	Minerales metálicos: entre 301-1.000 t. diarias (subterránea); entre 1.001-2.000 t. diarias (cielo abierto); entre 1.501-3.000 m ³ por día (aluvial) /minerales no metálicos: 1.001-3.000 t. / materiales de construcción: 801 – 2.000m ³ por día (cielo abierto) y 501-1.000 t. métricas diarias (aluviales).	Excede volúmenes máximos de la mediana minería.
<i>Requisitos para iniciar actividades</i>	Requiere de fichas ambientales	Licencias ambientales para operaciones de exploración/explotación simultáneas. Estudios ambientales específicos y simultáneos.	Exploración inicial: fichas ambientales / exploración avanzada: declaratoria ambiental / explotación y demás fases: estudios ambientales. Obtención de licencia ambiental.	Exploración inicial: fichas ambientales / exploración avanzada: declaratoria ambiental / explotación y demás fases: estudios ambientales. Obtención de licencia ambiental.

<p>Patentes, tributos y regalías</p>	<p>No pagan regalías ni patentes de conservación. Sujeto al régimen tributario ordinario.</p>	<p>Patente de conservación: 2% de un salario básico general unificado (SBGU) por cada hectárea minera / Utilidades: pago del 10% a trabajadores y 5% al Estado. / Regalías: 3% de ventas del mineral principal y secundario.</p>	<p>Patente de conservación: 2,5% del SBGU por cada hectárea (exploración inicial), 5% del SBGU por hectárea (exploración avanzada), y 10% del SBGU por hectárea (explotación) / Utilidades: 5% pago a trabajadores y 10% pago al Estado / Regalías: entre el 3%-8% de ventas.</p>	<p>Patente de conservación: 2,5% del SBGU por cada hectárea (exploración inicial), 5% del SBGU por hectárea (exploración avanzada), y 10% del SBGU por hectárea (explotación) / Utilidades: 3% pago a trabajadores y 12% pago al Estado / Regalías: entre el 3%-8% de ventas.</p>
--	---	--	---	---

*Fuente: Elaboración propia a partir de la Ley de Minería del Ecuador.

Una vez que se ha revisado los regímenes especiales de minería y sus distintas regulaciones, se puede afirmar que las actividades de minería cargan con un alto grado de complejidad técnica para que el Estado pueda otorgar derechos mineros a sujetos particulares mediante concesiones o títulos mineros, o licencias y permisos, con el fin de que estos puedan realizar actividades mineras de manera legal en el Ecuador. En consecuencia, con lo revisado en esta sección, a continuación se entablará un análisis acerca de la forma de materializar los efectos de una Consulta Popular que haya resuelto la prohibición de estas actividades y además, exponer ciertos problemas que se pueden suscitar en el camino.

4.2. Materialización de la Consulta Popular Minera

Se ha llegado a establecer¹⁰⁹ que una Consulta Popular que pretenda la prohibición de las actividades de minería necesariamente tiene que generar efectos hacia el futuro para cautelar el derecho a la seguridad jurídica de quienes han sido favorecidos con derechos previamente, como es el caso de las concesiones mineras. En ese sentido, cabe la necesidad para delimitar la forma en que estos efectos pueden ser materializados en el Ecuador.

Tomando como ejemplo el caso del Cantón de Cuenca que busca prohibir la minería metálica a gran escala en zonas de recarga hídrica de los Ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba y Machángara, y también la minería metálica de mediana escala en las

¹⁰⁹ Ver: Dictamen N° 6-20-CP/20, párrafos 56-61 y Decisión.

mismas zonas, pero del Río Norcay,¹¹⁰ se puede dilucidar algunos puntos referenciales en el supuesto caso de obtener resultados favorables ante esta Consulta Popular.

En un primer momento, de haber concesiones mineras en las zonas donde se ha prohibido el desarrollo de actividades mineras, los derechos adquiridos por los particulares previamente no se verían comprometidos, pues lo que implicaría la prohibición de minería con efectos hacia el futuro es que el Concejo Cantonal de Cuenca deba excluir estas zonas de recarga hídrica de su Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, y del Plan de Uso y Gestión del Suelo, para que estas zonas no sean consideradas objeto de actividades mineras.

Por otro lado, el Ministerio sectorial encargado de planificar y regular estas actividades deberá excluir estas zonas del catastro minero y de sus Planes Estratégicos de Desarrollo para que en un futuro no sean razón de concesiones mineras o licencias y permisos ya que, los resultados que se obtengan de un pronunciamiento popular, conforme lo dispone la CRE, son de obligatorio e inmediato cumplimiento¹¹¹, es decir, la voluntad del soberano es vinculante para el Estado, sus administraciones y sus administrados.

Ahora bien, de lo mencionado anteriormente, se pueden presentar dos situaciones en particular: la primera, tiene que ver en que si se prohíbe la minería metálica a gran y mediana escala, eventualmente el Estado podría otorgar derechos mineros a particulares que realicen actividades de minería a pequeña escala o de manera artesanal, es decir que, los electores de una Consulta Popular como la de Cuenca deberán estar conscientes de que a futuro estas actividades no estarán prohibidas de manera absoluta pues se podrá realizar minería no metálica en cualquier escala y minería metálica en las escalas que no han sido prohibidas.

Y una segunda situación, siendo la más complicada, es respecto de las eventuales concesiones mineras otorgadas previamente que recaen sobre aquellas zonas que han sido excluidas del catastro minero. Como se señaló anteriormente, cada una de las fases de minería son interdependientes y forman una unidad de proceso, por ello, no se podría pasar a la fase de explotación sin antes haber explorado y prospectado. Visto así, el problema se encausa en los sujetos mineros que han estado realizando actividades previamente, ya que, para un futuro sus actividades se vuelven inciertas al no poder solicitar al Ministerio sectorial las concesiones, licencias o permisos que les faculte a continuar con las siguientes fases de la minería por estar prohibidas. De este modo, los

¹¹⁰ Dictamen N° 6-20-CP/20, cuestionario.

¹¹¹ Art. 106, CRE.

resultados de una Consulta Popular que han generado efectos hacia el futuro, indirectamente estarían afectando al desarrollo pleno de las actividades de minería y las inversiones realizadas por los concesionados se verían inejecutables, por ello, no cobra sentido seguir invirtiendo en prospección o exploración si el Estado ya no podrá facultar a los particulares para continuar con la siguientes fases de la minería.

Por lo tanto, el Estado estaría frustrando el desarrollo total de la actividad minera de aquellos sujetos que han obtenido legalmente sus derechos y además se afectarían las inversiones que se han realizado previamente. De ser así el caso, el Estado resultaría responsable patrimonialmente para indemnizar a los sujetos mineros afectados, y la legislación ecuatoriana reconoce el instrumento por el cual, de manera excepcional, las concesiones o títulos mineros, y los permisos y licencias, deberán perder sus efectos a por medio de la revocatoria de los actos favorables reconocida en el Código Orgánico Administrativo (COA),¹¹² pues de esa forma el Estado responderá por los daños patrimoniales ocasionados a los particulares al privarles del goce efectivo de los derechos mineros otorgados por actos jurídicos previos.

Para comprender ello, es necesario establecer cuál es la naturaleza jurídica de estos actos que han otorgado derechos mineros en favor de particulares. Entonces, la concesión minera otorgada por el Ministerio sectorial,¹¹³ conforme la LM, “(...) es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal (...)”,¹¹⁴ es decir, el titular de las concesiones es favorecido con derechos mineros que le permitirán, por ejemplo, explorar o explotar yacimientos mineros, además de las obligaciones que trae consigo para con el Estado, la sociedad y el medio ambiente. Estas consideraciones se apegan a la definición y características de un acto administrativo establecidas en el COA, puesto que, estos actos son la declaración de voluntad efectuada en razón de una función administrativa que produce efectos jurídicos individuales.¹¹⁵ Además, la doctrina señala que el acto administrativo es la declaratoria unilateral de voluntad de la administración la cual produce efectos subjetivos.¹¹⁶

¹¹² Art. 115, Código Orgánico Administrativo [COA], R.O.S. No. 31 del 7 de julio del 2017, última reforma del 31 de diciembre del 2019.

¹¹³ Art. 29, LM.

¹¹⁴ Art. 30, LM.

¹¹⁵ Art. 98, Código Orgánico Administrativo [COA], R.O.S. No. 31 del 7 de julio del 2017, última reforma del 31 de diciembre del 2019.

¹¹⁶ Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo* (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002), 388.

Dicho así, las concesiones o títulos mineros, y los permisos y licencias son manifestaciones unilaterales de la voluntad del Ministerio sectorial en ejercicio de sus facultades administrativas que produce efectos jurídicos sobre un administrado de forma directa para otorgarle derechos mineros, y así su titular podría prospectar, explorar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar las sustancias minerales existentes en los yacimientos, haciéndose beneficiario de los réditos económicos obtenidos de los mencionados procesos,¹¹⁷ dicho así, estos actos administrativos son favorables para el administrado ya que otorgan derechos en beneficio de sus titulares.¹¹⁸

Ahora bien, estos actos administrativos según el COA pueden extinguirse: por razones de legitimidad, por revocatoria, por el cumplimiento en el caso de los actos que se agotan con el mismo, por la caducidad o por la ejecución de los derechos o cumplimiento de las obligaciones derivadas de él.¹¹⁹

Hay que considerar que, respecto de las concesiones o títulos mineros otorgados previo a la Consulta, son completamente válidos y están surtiendo efectos. Así, la doctrina ha señalado que estos actos administrativos con efectos a particulares, legítimos y válidos, pueden tornarse inconvenientes o inoportunos para los intereses públicos,¹²⁰ y frente a este caso en particular, el COA determina que debe proceder la revocatoria de los actos favorables por razones de oportunidad¹²¹ que tiene por objeto “satisfacer más adecuadamente las exigencias del interés público (...), como consecuencia de cambios en las circunstancias de hecho operadas con posterioridad a la emisión del acto que se revoca”.¹²²

Visto así, una Consulta Popular que disponga la prohibición de actividades de minería en determinada localidad o sector con efectos hacia el futuro, y así frustrando la continuidad de las siguientes fases mineras de aquellas concesiones que han estado realizando actividades, se configuraría un cambio de las circunstancias de hecho en el interés que existía al momento del otorgamiento de estos actos legítimos que han favorecido con derechos mineros a particulares y que están generando efectos individuales de manera directa.

¹¹⁷ Art. 31, LM.

¹¹⁸ Francisco Guerrero Celi, *Nueva visión del Derecho Administrativo* (Quito: Cevallos, 2019), 312-313.

¹¹⁹ Art. 103, LM.

¹²⁰ Francisco Guerrero Celi, *Nueva visión del Derecho Administrativo*, 320.

¹²¹ Art. 115, COA.

¹²² Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1988, Tomo II), 599.

Por lo tanto, el Ministerio sectorial que otorgó las concesiones o títulos mineros, o los permisos y licencias, deberá iniciar el proceso de revocatoria de estos actos favorables. Así, la máxima autoridad de la Administración Pública debe declarar estos actos como lesivos para el interés público y, posterior a ello, presentar la acción judicial de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo, pues ahí se deberán establecer los mecanismos de reparación que correspondan a los particulares afectados. Cabe señalar que para la declaratoria de lesividad y revocatoria del acto no procede si han transcurrido 3 años desde la notificación del acto administrativo.¹²³

Esta revocatoria de los actos favorables se justifica en el principio de la prevalencia del interés público, así la CRE establece la necesidad de compensar de manera adecuada a los particulares justificado en el perjuicio que reciben como resultado del sacrificio del interés particular en aras del interés colectivo,¹²⁴ por ello, la doctrina señala que este instrumento de revocatoria es “una operación materialmente expropiatoria”.¹²⁵ De ese modo, se justifica la necesidad de que el Tribunal Contencioso Administrativo establezca los mecanismos de reparación para las empresas concesionadas, es decir, nuestra legislación reconoce que el Estado, al producirse la revocatoria de los actos favorables, debe ser responsable patrimonialmente para indemnizar a los afectados.

Dicho ello, el daño ocasionado con la privación total de derechos patrimoniales que tienen las empresas mineras, “(...) la responsabilidad de la administración entrará en juego, abarcará todos aquellos daños incidentales, accesorios a la actuación pública, no provocados voluntariamente por el poder público para la satisfacción del interés general”.¹²⁶ Por ello, el daño resarcible a los sujetos mineros involucrados comprenderá el daño directo y el lucro cesante producidos hasta antes de la notificación de la revocación, por lo tanto, la indemnización deberá contener las inversiones hechas para la consecución de la actividad habilitada, la expectativa razonable de ingresos esperados y aquello que dejaran de percibir por causa de la revocatoria.¹²⁷

¹²³ Art. 116, COA.

¹²⁴ Juan Pablo Aguilar, “Nulidad y Revocatoria de los Actos Administrativos”, en *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*, ed. Juan Pablo Aguilar y Verónica Chiriboga (Quito: Cevallos, 2019), 253.

¹²⁵ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Civitas, 2001, Tomo I), 658. Citado por Juan Pablo Aguilar, en *id.*, 253.

¹²⁶ Oriol Mir Puigpelat, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración* (Buenos Aires: Euros Editores, 2012), 91.

¹²⁷ Juan Carlos Morón Urbina, “La Revocación de los Actos Administrativos, interés público y seguridad jurídica”, *Derecho PUCP* 67 (2011), 453.

Una vez que se ha revisado este problema derivado de la materialización de los resultados de una Consulta Popular que prohíba las actividades de minería hacia el futuro, se puede afirmar que de manera indirecta se frustrarían los proyectos mineros en cualquiera de sus fases en el caso de existir concesiones mineras previas que han estado realizando sus trabajos de exploración o explotación, ya que como se mencionó, estas deben ser revocadas por la Administración pues no cobra sentido el continuar con ellas si para avanzar a la siguiente fase el Estado no podrá conceder el título correspondiente.

De ese modo, se justifica la revocatoria de los actos que han otorgado derechos mineros y además, no podrían continuar celebrando contratos mineros al no ser más sujetos de derecho minero y los contratos firmados con anterioridad se terminarían por su naturaleza accesoria a las concesiones entendiendo que para la suscripción de un contrato minero necesariamente se requiere de una concesión o título minero previo que faculte al concesionario vincularse contractualmente con operadores del sector de la minería.

Por último, la materialización de los efectos hacia el futuro de una Consulta Popular eventualmente pondrían al Estado en una situación de responsabilidad patrimonial por las razones anteriormente expuestas y por ende, implicaría resarcir cuantiosas cantidades de dinero que han sido invertidas en los distintos proyectos mineros. Además, dependiendo el caso, no hay que dejar de lado los posibles arbitrajes nacionales e internacionales de inversión que puedan suscitarse a causa de la prohibición de las actividades de minería.

V. CONCLUSIONES

La participación ciudadana es tan fundamental como los mecanismos que se reconocen para garantizar su ejercicio efectivo ante un Estado de Derechos y Democrático. Así, Juan Bautista Alberdi ha consignado respecto de los derechos que “(...) prometer y escribir estas garantías, no es consagrarlas. Se aspira a la realidad no a la esperanza. Las constituciones serias no deben constar de promesas, sino de garantías de ejecución”.¹²⁸ Con estas palabras, el autor detalla que las constituciones no deben ser un mero reflejo de esperanzas y aspiraciones sociales, sino que los derechos que se consagran en ella deben ser plenamente ejecutables y garantizados para un correcto ejercicio de los mismos. Así, la participación ciudadana se garantiza a través de los mecanismos de democracia directa como es la Consulta Popular, no obstante su trato amplio en la CRE ha complicado en la praxis su aplicación respecto de temas tan complejos como la minería

¹²⁸ Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* (Buenos Aires: Editorial Lancelot, 2009), 117.

En el Ecuador, se han presentado 8 solicitudes para que mediante Consulta Popular se resuelva acerca de la prohibición de estas actividades en determinados sectores y localidades. Por ello, este trabajo se planteó la necesidad de resolver el problema jurídico derivado de lo anteriormente dicho: ¿Cómo se deben materializar los resultados de estas Consultas?

Para resolver esa pregunta, primero esta investigación se apoyó en las distintas opiniones de la Corte Constitucional para entender las generalidades de este mecanismo, así concretamente se puede establecer que la Consulta Popular se debe analizar desde 3 dimensiones: la dimensión territorial, referida a si este mecanismo resolverá un tema a nivel de una localidad o a nivel nacional; la temporal, que se refiere al alcance que podría tener los efectos de una Consulta en el tiempo, si hacia el futuro o retroactivamente; y por último, la dimensión técnica referida a la necesidad de incluir información técnica suficiente al electorado que justifique la necesidad de resolver una situación por medio de este mecanismo. Todo ello, complementa a lo que la Corte debe analizar conforme las normas relativas al control constitucional establecidas en la LOGJCC sobre los considerandos, las preguntas e incluso las disposiciones jurídicas y medidas a adoptar.

En aplicación de estas dimensiones para el análisis de una Consulta Popular Minera, puede resolverse, dependiendo el caso, a nivel nacional o a niveles locales como es el caso del Cantón de Cuenca por las razones expuestas en este trabajo. Además, el alcance que tendrían sus efectos en el tiempo, no podrían ser de manera retroactiva pues se vulneraría el derecho a la seguridad jurídica que irradia a todo el ordenamiento jurídico y a las actuaciones del poder público, por ello, la Corte Constitucional ha preferido establecer que los efectos serán solo hacia el futuro. Y por último, la carga técnica que requieren las Consultas, sobre todo en materia de minería, es imprescindible para que los electores gocen de información neutral y suficiente para que decidan objetiva y razonablemente sobre lo que se pretende preguntar.

Con estas consideraciones, en el Ecuador se puede resolver sobre la prohibición de actividades mineras en determinadas zonas, no obstante, la materialización de sus efectos se han convertido en razón suficiente para ser analizados. En primer lugar, para la consecución de estos efectos se dijo que al obtener resultados favorables para prohibir la minería, como por ejemplo en zonas de recarga hídrica de un río, el Gobierno municipal que tenga jurisdicción territorial sobre dicha zona deberá excluirla de sus Planes de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, y de Uso y Gestión del Suelo, para que estas zonas no sean consideradas para la realización de actividades mineras.

Y en segundo lugar, las competencias que tienen los gobiernos seccionales para la regulación y planificación del uso del suelo y aprovechamiento del agua, no se debe entender excluyente de las competencias exclusivas que tiene el Estado frente a los recursos naturales no renovables, por ello, con estos resultados favorables el Ministerio de Energías y Recursos Naturales no Renovables debe disponer la exclusión de estas zonas del catastro minero y de sus Planes Estratégicos de Desarrollo para que en un futuro no sean objeto de concesiones mineras o permisos y licencias.

Sin embargo, la materialización de los efectos hacia el futuro de una Consulta Popular de esta índole, puede provocar algunas ambigüedades en su aplicación, como por ejemplo, si por un lado se prohíben las actividades de minería a gran escala en dichas zonas, no se han excluído estas zonas totalmente del catastro minero y de los planes de desarrollo puesto que, otras escalas de minería como la artesanal, pequeña o mediana escala podrían solicitar al Estado las concesiones o permisos y licencias para realizar actividades mineras.

Por otro lado, se podría generar una situación complicada respecto de las situaciones jurídicas de aquellas concesiones mineras que previamente han obtenido sus permisos y licencias para realizar actividades de minería en las zonas prohibidas por la Consulta, ya que, si los efectos serán hacia el futuro, no podrían solicitar al Estado posteriormente los títulos que les confieren las facultades para continuar con las siguientes fases correspondientes a la minería, de modo que, pierde sentido continuar explorando o explotando si después no se podrá continuar con la siguiente fase por haber interdependencia entre cada una de las actividades mineras. Por ello, indirectamente estos efectos hacia el futuro frustrarían la continuidad de los proyectos mineros que previamente fueron autorizados para aprovechar los yacimientos mineros en las zonas que fueron prohibidas.

De ser ese el caso, los derechos patrimoniales de las concesionarias mineras se verían afectados de modo que el Estado tendría que responder por los daños provocados al materializar los efectos de la Consulta, por ello, esta investigación estableció que para que el Estado pueda reparar los daños ocasionados se deban revocar los actos administrativos de concesiones o títulos mineros, y las licencias y permisos que otorgan derechos mineros para poder prospectar, explorar, explotar, etc. Así, una vez declarados estos actos como lesivos, se debe proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo donde se revocarían los actos y se establecerán los mecanismos de reparación a los particulares afectados.

Esta situación, no excluye que de manera eventual el Estado sea demandado en arbitrajes nacionales o internacionales de inversión ya que los proyectos mineros se financian de inversiones nacionales o extranjeras hechas por el sector privado, pues no hay que dejar de lado la protección que recae sobre ellas a través de los Tratados Bilaterales de Inversión o normas constitucionales e infralegales referentes a ellas.

Para concluir, se puede afirmar que una Consulta Popular en el Ecuador puede resolver temas de cualquier asunto, por ejemplo sobre sectores estratégicos. No obstante, recae un alto grado de responsabilidad de los consultantes en tener claro los posibles efectos que podría acarrear al materializar los resultados, y más allá de las intenciones que tengan se debe respetar el ordenamiento jurídico, ya que así se estaría garantizando una correcta aplicación de los mecanismos de protección de los derechos contemplados en la Constitución y no ser solo palabras o promesas escritas como lo detalla Alberdi.