Causa No. 6-20-CP

**DENTRO DEL PROCESO DE DICTAMEN PREVIO Y VINCULANTE DE
CONSTITUCIONALIDAD DE CONVOCATORIA A CONSULTA POPULAR
PRESENTADA POR EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL
CANTÓN CUENCA**

AMICUS CURIAE DE FQM-EXPLORATION (ECUADOR) S.A.

Patrocinado por:

ANDRADEVELOZ
A B O G A D O S

Carolina Arroyo Aguirre
Estefanía Fierro Valle
Gabriela Rivadeneira Chacón
Rafael Paredes Corral
Xavier Andrade Cadena

Contenido

1. INTRODUCCIÓN	3
2. ANTECEDENTES	5
3. LEGITIMACIÓN DE FQM	6
4. LA CONSULTA DEBE SER INADMITIDA POR RAZONES FORMALES	6
4.1. LA PETICIÓN DEBE SER RECHAZADA PORQUE EQUIVOCA LA VÍA PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN	6
4.1.1. <i>La Petición debe ser inadmitida porque no puede realizarse mediante una consulta popular una profunda reforma a la Constitución</i>	<i>6</i>
4.2. LA CONSULTA NO CUMPLE LOS REQUISITOS FORMALES PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y, POR LO TANTO, DEBE SER RECHAZADA.....	12
4.2.1. <i>Los considerandos de la Petición no cumplen con los requisitos del artículo 104 de la LOGJCC</i>	<i>12</i>
4.2.2. <i>Las Preguntas tampoco cumplen los requisitos del artículo 105 de la LOGJCC.....</i>	<i>17</i>
5. LA CONSULTA DEBE SER INADMITIDA POR RAZONES MATERIALES	18
5.1. SI LA CORTE CONSTITUCIONAL ENTRARE A ANALIZAR EL FONDO DE LA PETICIÓN, DEBERÁ INADMITIRLA POR VIOLENTAR ABIERTAMENTE LA CONSTITUCIÓN Y TRANSGREDIR PRINCIPIOS ELEMENTALES DE LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO	18
5.1.1. <i>La Constitución determina en qué zonas se pueden realizar actividades mineras. Esta definición no puede ser modificada sino a través de una reforma a la Constitución</i>	<i>18</i>
5.1.2. <i>La Consulta trata sobre asuntos de interés nacional que no pueden ser consultados a nivel local</i>	<i>19</i>
5.1.3. <i>ETAPA EP no es la autoridad competente para determinar las denominadas “áreas de recarga hídrica” que, además, no existen en la normativa aplicable.....</i>	<i>21</i>
5.1.4. <i>Las áreas de recarga hídrica han sido determinadas arbitrariamente por ETAPA.....</i>	<i>24</i>
5.2. LA PETICIÓN VIOLENTA DERECHOS CONSTITUCIONALES	25
5.2.1. <i>La Petición violenta el derecho fundamental a la seguridad jurídica.....</i>	<i>25</i>
5.2.2. <i>La Petición violenta derechos adquiridos de los concesionarios mineros</i>	<i>27</i>
5.2.3. <i>La Petición violenta el derecho a la propiedad y propicia su confiscación</i>	<i>28</i>
5.2.4. <i>La Petición sometería indirectamente a consulta popular el cometimiento de un ilícito.</i>	<i>29</i>
5.2.5. <i>La Petición violenta el derecho al trabajo</i>	<i>29</i>
5.2.6. <i>La minería es importante para la economía del país</i>	<i>30</i>
5.3. EN EL EVENTO NO CONSENTIDO DE QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL TUVIERE QUE PONDERAR DERECHOS EN COLISIÓN, DEBE HACERLO A FAVOR DE LOS DERECHOS DE LA MAYORÍA DE LOS ECUATORIANOS Y LA SEGURIDAD JURÍDICA .	31
5.4. LA CONSULTA NO ES NECESARIA PORQUE EL ESTADO CUENTA CON MECANISMOS PARA EVITAR, REGULAR Y CONTROLAR LOS RIESGOS RELACIONADOS A POSIBLES IMPACTOS AMBIENTALES.....	34
5.5. EL HECHO DE QUE LA CONSULTA SE REFIERA SOLO A LA MINERÍA A GRAN ESCALA DEVELA LA DEBILIDAD E INCONSISTENCIA DE LA PREOCUPACIÓN AMBIENTAL DEL GAD CUENCA	36
6. PETICIÓN	37
7. RESERVA DE DERECHOS ANTE EVENTUALES AUDIENCIAS.....	37
8. AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES	38

SEÑORES JUECES DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Causa No. 0006-20-CP

Jueza constitucional sustanciadora: Dra. Karla Andrade Quevedo

Xavier Andrade Cadena, portador de la cédula de identidad No. 1001392552, en representación de FQM-EXPLORATION (ECUADOR) S.A. (en adelante “**FQM**”), en mi calidad de Presidente y, por tanto, representante legal de FQM, dentro de la petición de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de convocatoria a consulta popular presentada el 8 de septiembre de 2020 (en adelante la “**Petición**”) por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca (en adelante el “**GAD Cuenca**”), en el proceso signado con el número 06-20-CP, ante usted respetuosamente comparezco, al amparo de lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante la “**LOGJCC**”), y presento el siguiente *amicus curiae*:

1. INTRODUCCIÓN

1. La Corte Constitucional no puede dar paso a la Petición por razones procesales, materiales y deontológicas, pues de su decisión depende buena parte del futuro del país, por al menos diez razones:
2. En *primer lugar*, siguiendo la línea consistente de la Corte Constitucional, un grupo de personas no pueden pretender reformar la Constitución, vía consulta popular, evadiendo los mecanismos destinados al efecto. La Petición implica una reforma constitucional profunda de varias normas, conceptos y del diseño mismo del Estado. Hemos de recalcar que la propia Constitución delimita las zonas donde se pueden realizar actividades mineras. Si se desea excluir alguna de ellas, se debe reformar la Constitución como se hiciera en el referéndum del año 2018 por el cual se prohibieron las actividades mineras en centros poblados.
3. En *segundo lugar*, la Petición resta premeditadamente sobre supuestos falsos y engañosos que no tienen sustento técnico y que buscan influir en el electorado. Usar hipótesis como la de que “*la presa de relaves colapsara, la avalancha de todos los tóxicos viajaría a una velocidad mínima de 20 hm/hora y llegaría a Cuenca en 68 minutos*” (p. 12 de la Petición), es, por decir lo menos, irresponsable.
4. En *tercer lugar*, la Petición no cumple los requisitos formales de los artículos 104 y 105 de la LOGJCC. Los considerandos son inductivos y parcializados. En especial, es *imposible* que un lector promedio pueda comprender las 580 hojas de anexos confusos y desorganizados que sirven de base para las preguntas.
5. En *cuarto lugar*, la demarcación realizada por ETAPA es gratuita, arbitraria, ilegal y funcional a la Petición. No solo que ETAPA –una empresa que responde orgánicamente al GAD Cuenca y a sus funcionarios– carece de competencia para realizar dicha demarcación (esta facultad la ostenta privativamente al Ministerio de Ambiente y Agua), sino que tal demarcación es antitécnica y apunta a proyectos mineros específicos.

6. En *quinto lugar*, la Corte Constitucional debe desechar la Petición incluso si considera que puede ser gestionada vía consulta popular, ya que se refiere a asuntos de interés nacional, que atañen al bien común y son trascendentales para la viabilidad económica y política del país. Las preguntas no solo tienen una connotación geográfica, sino económica. Es importante estar conscientes que dar paso a la Petición generará una profunda desconfianza hacia el país, algo que hemos vivido en el pasado y cuyos efectos seguimos pagando. No existe país que tenga futuro sin seguridad jurídica.
7. En *quinto lugar*, la Petición rehúye al verdadero debate económico: si el Ecuador no puede gestionar sus recursos naturales, ¿de dónde se pagarán las cuentas ordinarias del Estado y la deuda externa? Los recursos naturales han sido la principal fuente de riqueza del Ecuador. ¿Estamos listos para dejarlos de explotar?
8. En *sexto lugar*, de dar paso a la Petición, el Estado deberá replantear sus deberes primordiales contenidos en el artículo 3 de la Constitución, entre los que se encuentran la planificación nacional, la erradicación de la pobreza, la promoción del desarrollo sustentable y la “*redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir*”. Si al Estado se le despoja de sus herramientas de gestión, ¿cómo podría cumplir estos deberes?
9. En *séptimo lugar*, la extracción de recursos naturales es un asunto complejo, altamente técnico, de interés nacional, que no puede resumirse en falsos dilemas binarios (ej. oro o agua, oro o vida). La realidad demuestra que el electorado en este tipo de consultas, si no ha sido suficiente e imparcialmente informado, consigna su voto por consideraciones como la popularidad de un político o sus ofertas.
10. En *octavo lugar*, la Petición vulnera derechos elementales de un Estado de derechos y justicia, como la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el derecho a no sufrir ninguna forma de confiscación, entre otros. Evidentemente, no se puede consultar al electorado sobre la consumación de un hecho ilícito. Un rompimiento de las reglas llevará ineludiblemente a una determinación de la responsabilidad internacional del Estado por la afectación a inversionistas extranjeros. ¿Quién se hará cargo de estas consecuencias? Esta pregunta no consta lamentablemente en la Petición.
11. En *noveno lugar*, la preocupación ambiental del GAD Cuenca es inconsistente con sus preguntas, pues se dirigen únicamente a la minería metálica y a gran escala. Las actividades mineras no metálicas y las metálicas a escala artesanal, pequeña y mediada no le preocupan al GAD Cuenca. Tampoco le preocupa la minería ilegal que genera la suspensión de la minería legal como se observa el día de hoy en el proyecto Río Blanco, tomado por todo tipo de mafias. La verdad es que la minería ilegal y la artesanal son las que deberían preocuparnos a todos por las prácticas que utilizan.
12. Finalmente, en *décimo lugar*, es indispensable guardar un debido equilibrio entre los principios de participación ciudadana, la estabilidad social y la gobernabilidad. Como advertía Rousseau, si el mandatario quiere gobernar y el pueblo soberano se niega a respetar el orden constituido y también desea gobernar, “*el desorden sucede al orden, y no obrando la fuerza y la voluntad de acuerdo, el Estado disuelto cae en el despotismo o en la anarquía*” (el Contrato Social, III, i, 31).

2. ANTECEDENTES

13. El 8 de septiembre de 2020 el GAD Cuenca presentó la Petición y en la misma fecha la Secretaría General de la Corte Constitucional determinó que no se habría presentado otra demanda con identidad de objeto y acción para el dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de las siguientes preguntas (en adelante las “**Preguntas**”):

Pregunta 1:

“¿Está usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minería metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tarqui, según la delimitación técnica realizada por la empresa pública municipal de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado y saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?

SÍ () NO ()”.

Pregunta 2:

“¿Está usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Yanuncay, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?

SÍ () NO ()”.

Pregunta 3:

“¿Está usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tomebamba, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?

SÍ () NO ()”.

Pregunta 4:

“¿Está usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Machángara, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?

SÍ () NO ()”

Pregunta 5:

¿Está usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Norcay, según delimitación técnica

realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?

Sí () NO ()”.

14. Mediante auto de 15 de septiembre de 2020, la señora jueza constitucional Karla Andrade Quevedo avocó conocimiento de la presente causa y dispuso:

“[...] 3.- Publíquese en el Registro Oficial I, el contenido del presente auto, así como en el portal electrónico del Organismo, a fin de poner en conocimiento de la ciudadanía, la sustanciación de la presente causa. 4.- A partir de la emisión del presente auto, se da inicio la sustanciación respecto del control previo de constitucionalidad de la presente causa, por tanto, se deberá tener en cuenta el conteo del término establecido en el último inciso del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [...]”.

3. LEGITIMACIÓN DE FQM

15. El interés en la causa No. 6-20-CP radica en que FQM es una empresa minera constituida legalmente bajo las leyes del Ecuador, que ha realizado ingentes inversiones en proyectos mineros en Ecuador, habiendo confiado en el Estado de Derecho que rige en el país, el cual permite inequívocamente que inversionistas extranjeros participen en actividades mineras en Ecuador, de conformidad con la Constitución de la República (en adelante la “**Constitución**”) y demás normativa aplicable.
16. Como se analizará en el presente *amicus curiae*, se encuentran en riesgo varios derechos fundamentales de FQM, entre otros, los de propiedad, seguridad jurídica y libertad de desarrollar actividades económicas.
17. Considerando las implicaciones de la Petición para la industria minera y para las inversiones realizadas por mi representada, el legítimo interés de FQM al presentar este *amicus curiae* se encuentra debida y suficientemente acreditado.

4. LA CONSULTA DEBE SER INADMITIDA POR RAZONES FORMALES

18. En esta sección se demostrará que la Petición debe ser rechazada porque equivoca la vía para reformar la Constitución, ya que equivoca la vía para reformar la Constitución [sección 4.1] y la Petición no cumple los requisitos formales previstos en la legislación ecuatoriana [sección 4.2].

4.1. La Petición debe ser rechazada porque equivoca la vía para reformar la Constitución

4.1.1. La Petición debe ser inadmitida porque no puede realizarse mediante una consulta popular una profunda reforma a la Constitución

19. La Petición presentada por el GAD Cuenca debe ser inadmitida ya que implica una reforma constitucional. Para demostrar esta afirmación, en esta sección se explicará por qué la

consulta popular no es la vía adecuada para realizará una reforma constitucional [sección 4.1.1.1] y se demostrará que el texto de la Petición oculta una modificación indiscutible del texto constitucional [sección 4.1.1.2].

4.1.1.1. La Consulta Popular no es la vía constitucional idónea para realizar modificaciones al texto constitucional

20. Como su autoridad bien conoce y lo ha reconocido ampliamente, a través de una consulta popular solicitada en aplicación del artículo 104 de la Constitución no es posible que se consulte a los electores sobre temas que conlleven una reforma al texto constitucional. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“En tal sentido se observa que, la modificación del texto constitucional solo puede realizarse por medio de los mecanismos regulados en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución. La consulta popular planteada por el solicitante, regulada por el artículo 104 de la Constitución, no es uno de los mecanismos previstos para la reforma constitucional. A través del procedimiento de consulta popular ordinaria no es posible efectuar cambio constitucional alguno (énfasis añadido)”¹.

21. En el mismo sentido, en otro dictamen la Corte Constitucional ha establecido:

“La propuesta de consulta popular y los mecanismos de reforma constitucional no pueden considerarse equiparables. De hecho, ante un pedido de modificación constitucional, la actuación de la Corte Constitucional se efectúa de manera distinta en tres momentos concretos: (1) la determinación de la vía para proceder a la modificación constitucional; (2) el control constitucional de la convocatoria a referéndum popular para que se apruebe la modificación constitucional; y, (3) el control de la constitucionalidad de la modificación constitucional ya aprobada. Mientras que, ante una propuesta de convocatoria consulta popular, la Corte Constitucional no requiere realizar una determinación de la vía sino que procede de manera automática a emitir un dictamen previo y vinculante respecto del contenido de la convocatoria a consulta popular (énfasis añadido)”².

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 3-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 3-19-CP.

² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 4-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 4-19-CP. Véase también el Dictamen No. 6-19-CP/19 de 1 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP:

“[...] acudir al mecanismo de la consulta popular, en reemplazo de las figuras constitucionales idóneas -enmienda, reforma o cambio-, constituiría un fraude a la propia Constitución. En este punto, cabe advertir que si bien los mecanismos de modificación constitucional pueden incluir la realización de un referéndum aprobatorio, aquello no significa que sean figuras equiparables a la consulta popular prevista en el artículo 104 de la Constitución de la Republica”.

22. Por el contrario, si se busca realizar una reforma constitucional, la Constitución prevé los mecanismos adecuados para tal efecto. La Corte Constitucional ha sido clara en determinar que utilizar la consulta popular en lugar de las figuras constitucionales previstas para reformar la Constitución se configuraría un fraude a la Constitución³.
23. La Corte ha señalado que una reforma a la Constitución puede realizarse únicamente mediante tres mecanismos: (i) una enmienda; (ii) una reforma parcial y (iii) una asamblea constituyente⁴. La Corte Constitucional ha establecido también que la reforma constitucional que procede mediante referéndum, tiene limitaciones y mecanismos específicos encaminados a resguardar la supremacía y rigidez de la Constitución⁵.

“De conformidad con lo prescrito en los artículos 441 y siguientes del texto constitucional, en concordancia con lo previsto en los artículos 99 y siguientes de la LOGJCC, los únicos mecanismos previstos para la reforma de la Constitución son: (1) la enmienda constitucional; (2) la reforma parcial de la Constitución, y (3) la asamblea constituyente. Cada uno de estos tres mecanismos cuenta con límites y procedimientos específicos”⁶.

24. Como se explicará en la siguiente sección, las Preguntas planteadas por el GAD Cuenca encubren una reforma constitucional. Por esta razón, para que el análisis de constitucionalidad sea procedente, el GAD Cuenca debía haber seguido el procedimiento establecido en el artículo 442 de la Constitución y de los artículos 99 y 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, el peticionario debía optar por la vía adecuada para reformar la Constitución.

4.1.1.2. La Petición implica profundas reformas de la Constitución

25. El GAD Cuenca requiere que la Corte Constitucional emita un dictamen previo y vinculante sobre la constitucionalidad de cinco preguntas para la prohibición de la

Véase también el Dictamen No. 3-19-CP/19 de 1 de agosto de 2019, Caso No. 3-19-CP y Dictamen 9/19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No.9-19-CP.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP:

“[...] acudir al mecanismo de la consulta popular, en reemplazo de las figuras constitucionales idóneas -enmienda, reforma o cambio-, constituiría un fraude a la propia Constitución. En este punto, cabe advertir que si bien los mecanismos de modificación constitucional pueden incluir la realización de un referéndum aprobatorio, aquello no significa que sean figuras equiparables a la consulta popular prevista en el artículo 104 de la Constitución de la República”.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 001-18-DRC-CC de 20 de junio de 2018, publicado en el Registro Oficial Edición Constitucional 61 de 11 de septiembre de 2018.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 7-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 7-19-CP:

“La consulta popular puede referirse a un asunto no normativo (plebiscito) o normativo (referéndum). Sin embargo, la reforma constitucional en general, y la que procede mediante referéndum en particular, tiene limitaciones y mecanismos constitucionales y legales específicos, a efectos de garantizar la supremacía y rigidez de la Constitución”.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 7-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 7-19-CP.

explotación de minería metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica de los ríos Tarqui⁷, Yanuncay⁸, Tomebamba⁹, Machángara¹⁰ y Norcay¹¹, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca - ETAPA EP.

26. Dicha consulta planteada por el GAD Cuenca tiene por objeto modificar aspectos importantes de la Constitución, entre ellos: (i) la competencia exclusiva del Estado central sobre los recursos minerales; (ii) la competencia del Estado para administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos; (iii) la participación del Estado en los beneficios del aprovechamiento de la explotación de los recursos naturales no renovables; y (iv) la prohibición de realizar minería metálica en cualquiera de sus fases en zonas de recargas hídricas.
27. De forma ejemplificativa, a continuación, se realiza un resumen no taxativo de todas las normas constitucionales que se verían modificadas por la pregunta planteada en la Petición:

CONSTITUCIÓN	REFORMA
<p>Art. 66.- [...]</p> <p>29. Los derechos de libertad también incluyen:</p> <p>[...]</p> <p>d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.</p>	<p>La consulta planteada reformaría el derecho a ejercer actividades económicas y cualquier otro tipo de actividad que no esté prohibida por la ley.</p> <p>Es necesario considerar que la minería es una actividad que está permitida expresamente por la Constitución y la ley. Si se acepta la consulta se atentaría contra este derecho consagrado en la Constitución.</p>
<p>Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:</p> <p>[...]</p> <p>11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.</p>	<p>La consulta popular planteada privaría al Estado central de su competencia exclusiva sobre la gestión, administración y regulación de los recursos minerales. Por lo cual, es evidente que mediante la consulta se reformaría este artículo de la Constitución.</p>

⁷ Pregunta 1.

⁸ Pregunta 2.

⁹ Pregunta 3.

¹⁰ Pregunta 4.

¹¹ Pregunta 5.

	<p>En el caso de que se acepte la consulta sería necesaria una reforma de este artículo en el sentido en que se elimine esta competencia exclusiva del Estado central o en el que se establezca una facultad compartida con los gobiernos seccionales.</p>
<p>Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.</p> <p>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.</p> <p>Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.</p>	<p>Mediante la consulta se sustraería al Estado el derecho de gestionar, administrar y controlar los sectores estratégicos, a pesar de su importancia económica.</p> <p>De igual manera, la aceptación de la consulta requeriría de una modificación a este artículo de la Constitución, según el cual la decisión y control de los sectores estratégicos debe ser una facultad privativa del Estado, lo cual significa una reforma constitucional.</p>
<p>Art. 317.- Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.</p>	<p>La consulta alteraría la posibilidad de que el Estado gestione la explotación de los recursos naturales no renovables y que se beneficie del cobro de regalías y de otras contribuciones priorizando la conservación de la naturaleza; afectando la planificación nacional, el desarrollo sustentable y la distribución equitativa de la riqueza.</p> <p>La aceptación de la consulta involucra una reforma a este artículo de la Constitución para impedir que el Estado gestione los recursos naturales no renovables y obtenga los réditos de esta actividad para emplearlos en beneficio de todos los ciudadanos.</p>

<p>Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.</p> <p>Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.</p>	<p>La Constitución de forma expresa prohíbe la minería metálica en ecosistemas vulnerables, tales como áreas protegidas, zonas declaradas intangibles y centros urbanos. La consulta popular pretende añadir a este listado a las zonas de recarga hídrica reformando el texto constitucional.</p>
<p>Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.</p> <p>El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.</p> <p>El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.</p>	<p>A través de la consulta popular se busca impedir la explotación de los recursos naturales no renovables. Sin embargo, dicha explotación está permitida por la Constitución siempre y cuando se realice en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.</p>

28. La minería es una actividad permitida y regulada por la Constitución, de competencia exclusiva del Estado, que, al ser un sector estratégico, le otorga el derecho a beneficiarse de los réditos obtenidos de la explotación. Cualquier pregunta que limite este ejercicio, como las Preguntas objeto de la Petición, buscan desconocer estas disposiciones de la Constitución y reformarla. Por lo tanto, la vía para realizar esta reforma es una reforma parcial de la Constitución y no una consulta popular.
29. Por lo expuesto, esta Corte debe inadmitir el control de constitucionalidad previo solicitado debido a que una consulta popular no es la vía para solicitar reformas constitucionales.

4.2. La Consulta no cumple los requisitos formales previstos en la legislación ecuatoriana y, por lo tanto, debe ser rechazada

30. En el supuesto no consentido de que esta Corte Constitucional considere que la Petición puede ser tramitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución, en esta sección se demostrará que incumple los límites formales que la LOGJCC ha establecido cuidadosamente para evitar, entre otros despropósitos, que las preguntas consultadas induzcan a error al mandante, limitando su derecho de participación de manera libre e informada.
31. La Petición no cumple con los requisitos artículo 104 de la Constitución. Tanto los considerandos [Sección 4.2.1.] cuanto las Preguntas [Sección 4.2.2] violan normas constitucionales, como se pasa a demostrar.

4.2.1. Los considerandos de la Petición no cumplen con los requisitos del artículo 104 de la LOGJCC

32. Antes de analizar los considerandos presentados en la Petición, es necesario destacar que de una simple lectura de los antecedentes de la Petición se desprende que la información presentada es parcializada, con un alto contenido emotivo e inductivo. Por ejemplo, en la Petición se afirma “[e]sta incertidumbre, que más temprano que tarde, podría conducir al colapso de la relavera, abona a las preocupaciones de dichos sectores ciudadanos”¹². Esta afirmación carece de todo sustento técnico o fáctico, lo que demuestra que la información es sesgada y altamente inductiva.
33. Ahora bien, el artículo 104 de la LOGJCC¹³ establece los requisitos que deben cumplir los considerandos que introducen y brindan contexto a las preguntas en las consultas populares.

¹² Antecedentes de la Petición, pág. 12.

¹³ Artículo 104, LOGJCC:

“Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta. - Para controlar la constitucionalidad de los considerandos introductorios, la Corte Constitucional verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. No inducción de las respuestas en la electora o elector;

2. Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo. Esta concordancia comprende la relación entre las finalidades que se señalan en el considerando que introduce la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo;

En palabras de la Corte Constitucional, los considerandos tienen “*una función informativa dirigida hacia el lector*”¹⁴. Por ello, su texto debe ser neutro, sin rasgos emotivos o información no relacionada. Los requisitos de esta norma no se han cumplido en los considerandos de la Petición (en adelante los “**Considerandos**”).

a. Los Considerandos son inductivos, falsos e incumplen lo previsto en el inciso 1 del artículo 104 de la LOGJCC

34. De una simple lectura de los Considerandos se desprende que buscan producir en la ciudadanía un rechazo a las actividades mineras metálicas con información falsa e indiscutiblemente inductiva.
35. En *primer lugar*, el considerando cuarto afirma que “*el derecho al agua, salud, alimentación, medio ambiente sano, educación y el trabajo, entre otros, no se alcanzan sino a través de políticas públicas que garanticen las condiciones para su consecución, lo que está vinculado íntimamente con los derechos de participación reconocidos en el Art. 61 de la Constitución entre los que consta el derecho a participar en los asuntos de interés público*”¹⁵, como si la administración y explotación de los recursos naturales no renovables no fuera una competencia exclusiva del gobierno central y como si únicamente los ciudadanos de Cuenca tuvieran derecho a pronunciarse sobre un asunto de interés nacional. Adicionalmente, este considerando da la falsa impresión de que no existen ya mecanismos constitucionales adecuados e idóneos para que los mencionados derechos sean efectivos sin la necesidad de una consulta popular exclusiva del cantón Cuenca.
36. En *segundo lugar*, el considerando décimo sexto de la Petición afirma que toda explotación de recursos naturales, “*en este caso la minería metálica, requiere la utilización de productos químicos como el cianuro que, al darse la explotación en fuentes de agua [...] podrían afectar y contaminar el agua*”¹⁶. Sin embargo, no existe ninguna referencia técnica o científica en la Petición sobre el uso específico de estos productos químicos en las concesiones del Azuay y el daño alegado.
37. En *tercer lugar*, en los considerandos 19 y 20 de la Petición se afirma que existirá un déficit de agua para los años 2030 y 2050 en el cantón Cuenca, lo cual no tiene relación con la pregunta, pues la prohibición de las actividades mineras en las cuencas de los ríos Tarqui,

3. Empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector;

4. Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que, una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad; y,

5. No se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado”.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 14.

¹⁵ Considerando décimo sexto de la Petición, pág. 8.

¹⁶ Considerando décimo sexto de la Petición, pág. 10.

Yanuncay, Tomebamba, Machángara, y Norcay de ninguna manera podría garantizar el abastecimiento al agua de los ciudadanos del cantón Cuenca.

38. En *cuarto lugar*, el considerando trigésimo de la Petición establece que “*prevenir los impactos ambientales negativos*”¹⁷. Esta afirmación promueve una respuesta afirmativa, sin contextualizar que la Constitución y la legislación ecuatoriana prevén un régimen integral para prevenir el impacto ambiental derivado de la extracción de recursos naturales.
39. En *quinto lugar*, el mismo considerando trigésimo de la Petición parte de la premisa de que toda actividad minera en el Azuay contaminaría las zonas donde se originan fuentes de agua, sin explicación técnica alguna. Se afirma que “*se hace necesario e imprescindible evitar que se realicen actividades destructivas y nocivas*”¹⁸. Sin embargo, no se adjunta ningún sustento que soporte esta afirmación, misma que es altamente inductiva ya que podría generar la impresión en el elector de que toda actividad minera es destructiva y que no existen los mecanismos legales y constitucionales adecuados para evitarlos, hechos que son falsos.
40. Adicionalmente, los Considerandos, informan sin mayor detalle y sin contextualizar, a la ciudadanía que el propio texto constitucional consagra normas destinadas a precautelar, prevenir proteger, vigilar, e incluso sancionar y reparar los impactos y daños ambientales que puedan producirse por actividades humanas, no solo por actividades mineras¹⁹.
41. La Corte Constitucional ya ha establecido en peticiones de consultas populares relacionadas a la minería metálica que la omisión de las normas que brindan un “*panorama más o menos completo*” induce al elector a una respuesta afirmativa en contra de las actividades mineras metálicas²⁰. Las omisiones en los Considerandos de la Petición no son inocentes; al contrario, demuestran que fueron redactadas para inducir respuestas afirmativas. Por estas razones, los Considerandos incumplen lo previsto en el inciso primero del artículo 104 de la LOGJCC.

¹⁷ Considerando trigésimo de la Petición, pág. 29.

¹⁸ Considerando trigésimo de la Petición, pág. 29.

¹⁹ Artículo 303, Constitución:

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

Los sectores estratégicos, [...] 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”.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Voto concurrente dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP, párr.38:

“las disposiciones constitucionales que se ha seleccionado como considerandos introductorios inducen al elector a aceptar la prohibición de actividades de minería metálica, evadiendo expresamente otras normas que pueden brindar un panorama más o menos completo y que regulan la actividad minera en el Ecuador, entre ellas, las relativas a los minerales como recursos naturales, a la explotación de recursos naturales como un sector estratégico del Estado o a la regulación de actividades de minería metálica”

b. *Los Considerandos no cumplen con el segundo inciso del artículo 104 de la LOGJCC ya que no guardan concordancia con el texto de las Preguntas*

42. Los Considerandos no guardan relación con el texto de la Petición, ya que, de un lado, enuncian los derechos de todos los ciudadanos a ser consultados²¹, el interés nacional y los derechos colectivos; y, de otro lado, se dirigen únicamente a los habitantes del cantón Cuenca. En este sentido, los Considerandos no cumplen con el parámetro contenido en el inciso segundo del artículo 104 de la LOGJCC.
43. En *primer lugar*, la Petición busca preguntar únicamente a los ciudadanos del cantón Cuenca sobre el futuro de la actividad minera metálica, desconociendo el derecho del resto de ecuatorianos a pronunciarse sobre estos asuntos. La Corte Constitucional ya ha adelantado que las actividades mineras metálicas son “*de alta complejidad y de interés nacional tanto económico, político, social, ambiental y jurídico*”²² y, por lo tanto, no puede permitir que se realice una consulta popular de interés nacional seccionalmente.
44. Vale destacar que, como incluso la propia Petición reconoce, el alcance de la Petición no solo afectaría al cantón Cuenca, sino al menos a “*52 GAD parroquiales, perteneciente a 15 GAD Municipales*”²³, sin contar con todas las demás jurisdicciones que se encuentran en las cuencas de los ríos que pretenden ser consultados. Esto demuestra que el objeto de la materia que busca ser consultada no es de interés únicamente del cantón Cuenca.
45. En *segundo lugar*, la información relacionada a concesiones mineras es acerca de minería en general y no únicamente a minería metálica a gran escala, que es el tipo de minera objeto del cuestionario. Por ejemplo, en el considerando vigésimo tercero se señala que: “*según la información bibliográfica de ETAPA EP, a marzo del 2018 en el cantón Cuenca, estaban concesionadas para minería 47.314 has y en trámite 22.525 has, que representan el 21,77% del territorio cantonal.*”²⁴ Asimismo, se menciona que “*con corte a enero de 2018, las concesiones mineras metálicas y en trámite en las subcuencas de los ríos Yanuncay, Irquis, Tomebamba, Machángara y Tarqui suman 18.734 has. El 38% de la subcuenca del Yanuncay y el 21 de la del Irquis*”²⁵. Esta información no guarda relación con el texto de las Preguntas ya que en estas estadísticas se incluye todo tipo de minería, esto es minería metálica y no metálica y en el caso de minería metálica se incluye minería artesanal, pequeña y mediana minería. Recordemos que, como se analizará en la sección 4.2.1.3, la Petición busca únicamente prohibir la minería metálica a gran escala. Finalmente, se menciona se usa información del río Irquis, sin embargo, ninguna de las preguntas trata sobre este cuerpo hídrico.

c. *Los Considerandos usan un lenguaje parcializado, emotivo y engañoso, y, por lo tanto, violan el inciso tercero del artículo 104 de la LOGJCC*

²¹ Considerandos quinto y sexto de la Petición, pág. 23.

²² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 2-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 2-19-CP, párr. 16. Énfasis añadido.

²³ Considerando décimo de la Petición, pág. 24.

²⁴ Considerando vigésimo tercero de la Petición, pág. 27.

²⁵ Considerando vigésimo cuarto de la Petición, pág. 28.

46. Los Considerandos no usan un lenguaje neutro, sino que utilizan frases como “*prevenir los impactos ambientales negativos*”²⁶, evitar el “*menoscabo ni degradación por acciones antrópicas directas ni por la crisis climática, por lo que el déficit de agua puede adelantarse y/o agravarse por usos indebidos del suelo en los páramos*”²⁷ y “*se hace necesario medidas para prevenir y proteger el abastecimiento de agua en buena calidad a los sistemas comunitarios de agua y plantas de agua potable como son las de evitar la contaminación por actividades antrópicas*”²⁸, frases que contienen una carga emotiva inaceptable en una consulta popular. El uso de lenguaje neutro busca proteger el derecho de los ciudadanos a decidir sin direccionamiento²⁹, ya que, según la Corte Constitucional, cuando se usa lenguaje valorativo, parcializado e inexacto, se incide “*indebidamente en la voluntad del electorado*”³⁰.
47. La Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de considerandos similares a los de la Petición, en los que no se otorgan elementos informativos que permitan contextualizar cada pregunta, concluyendo que no cumplen los requisitos previstos en la legislación³¹: Por esta razón, los considerandos incumplen el parámetro establecido en el inciso tercero del artículo 104 de la LOGJCC, lo cual es suficiente para que la Corte Constitucional rechace de plano la Petición.
- d. *Una gran parte de los Considerandos son una transcripción de disposiciones constitucionales y legales.*
48. La Corte Constitucional ha determinado que la paráfrasis o reproducción de artículos de la Constitución no es suficiente para que los Considerandos cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 104 de la LOGJCC, ya que “*no provee al elector con información específica que permita contextualizar la problemática que aborda la pregunta*”³², ni

²⁶ Considerando trigésimo de la Petición, pág. 29.

²⁷ Considerando quincuagésimo primero de la Petición, pág. 35.

²⁸ Considerando trigésimo segundo de la Petición, pág. 30.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 16: “[p]ues inducen las respuestas de los electores y no emplean un lenguaje valorativamente neutro; por el contrario, usan términos con carga emotiva que *buscan direccionar la respuesta del lector.* (Énfasis añadido).

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 17: “[S]e observa que todas estas frases introductorias están redactadas con un lenguaje altamente valorativo que puede *incidir indebidamente en la voluntad del electorado,* lo cual es contrario a los requisitos anteriormente señalados”. Énfasis añadido.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 21:

“En este contexto, las frases o textos introductorios no cumplen los requisitos legales previstos para el efecto, ya que no otorgan elementos informativos ni permiten contextualizar cada pregunta; por el contrario, son frases redactadas con un lenguaje altamente valorativo que induce al elector y se refieren a aspectos que no tienen relación directa con la pregunta, dotando al planteamiento de información superflua”.

³² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP, párr.52.

permite que el elector tenga información suficiente sobre el asunto que le va a ser consultado:

“Esta Corte advierte que esta reproducción textual de normas de la Constitución como frases previas o introductorias a la pregunta planteada no comporta sencillez ni pueden resultar necesariamente comprensibles para el electorado pues no provee al elector de información específica y completa que permita identificar el asunto público sobre el que se le consulta”³³.

49. Pese a esto, al menos 24 considerandos de los 67 que contiene esta sección, es decir el 36%, son una paráfrasis de artículos de la constitución y otras normas legales. Por lo tanto, los Considerandos no cumplen con su objetivo, proveer al lecto con información que les permita contextualizar las preguntas. Al contrario, el exceso de transcripciones de normas constitucionales y legales torna a esta sección difícil de comprender para un lector promedio sin formación jurídica. Por todo lo expuesto, los Considerandos no cumplen con los requisitos del artículo 104.

4.2.2. Las Preguntas tampoco cumplen los requisitos del artículo 105 de la LOGJCC

50. El artículo 105 de la LOGJCC establece los requisitos que deben cumplir todas las preguntas que sean objeto de una consulta popular. En el presente caso, los requisitos de los numerales 1 y 3 no se verifican, como se pasa a explicar.
51. En primer *lugar*, el numeral 1 de la LOGJCC establece que las preguntas deben referirse a una sola cuestión. Sin embargo, las Preguntas se refieren a múltiples cuestiones encubiertas en una sola pregunta lo que afecta a su lealtad y claridad.
52. Primero, las preguntas se refieren a “zonas de descarga hídrica” de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara, y Norcay de acuerdo con la “delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca”³⁴. Sin embargo, ni en los Considerandos, ni en el texto de las Preguntas se presenta información sobre la mencionada delimitación. Esta delimitación se encuentra en medio de los anexos, documentos formados por más de 500 hojas, lo que hace imposible que el elector pueda consultarlo y llegar a una decisión informada.
53. Segundo, el texto de las Preguntas no permite al elector comprender los efectos prácticos de las Preguntas, especialmente las posibles consecuencias retroactivas para aquellas concesiones previamente otorgadas legítimamente en términos de seguridad jurídica, pudiendo implicar una confiscación de propiedad privada³⁵.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, Voto concurrente dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP, párr.37.

³⁴ Preguntas 1,2,3,4 y5 de la Petición, págs. 38 y 39.

³⁵ Corte Constitucional, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, caso No. 9-19-CP.

54. En *segundo lugar*, las Preguntas están encaminadas a crear prohibiciones excepcionales lo que podría beneficiar a un proyecto político específico. Como esta Corte podrá darse cuenta, la Petición busca prohibir únicamente la explotación de minería metálica a gran escala, dejando de lado otro tipo de minería como es el caso de la minería no metálica, minería artesanal y minería a pequeña y mediana escala. Esta elección arbitraria del tipo de minería que busca ser prohibida no solo revela la debilidad e inconsistencia de la preocupación ambiental del GAD Cuenca³⁶, sino que establece una prohibición excepcional sin que exista ningún tipo de justificación, la cual denota una intención política específica.
55. Como se ha demostrado, tanto los Considerandos como las Preguntas violan los artículos 104 y 105 de la LOGJCC, razón por la cual la Petición debe ser rechazada.

5. LA CONSULTA DEBE SER INADMITIDA POR RAZONES MATERIALES

56. En esta sección se demostrará que la Petición violenta abiertamente la Constitución y transgrede principios elementales de la organización del Estado [**sección 5.1**] y viola derechos constitucionales [**sección 5.2**]. Asimismo, se establecerá que si la Corte Constitucional tuviere que ponderar derechos en colisión, debe hacerlo a favor de los derechos de la mayoría de los ecuatorianos y la seguridad jurídica [**sección 5.3**]. La consulta pretendida no es necesaria porque el Estado cuenta con mecanismos generales para evitar impactos ambientales **¡Error! Marcador no definido.**[**sección 5.4**]. Finalmente, el hecho de que la Consulta se refiera solo a la minería a gran escala revela la debilidad e inconsistencia de la preocupación ambiental del GAD Cuenca [**sección 5.5**].

5.1. Si la Corte Constitucional entrare a analizar el fondo de la Petición, deberá inadmitirla por violentar abiertamente la constitución y transgredir principios elementales de la organización del Estado

5.1.1. La Constitución determina en qué zonas se pueden realizar actividades mineras. Esta definición no puede ser modificada sino a través de una reforma a la Constitución

57. De acuerdo con la legislación ecuatoriana, se pueden desarrollar actividades de minería metálica una vez que se cumpla con las estrictas obligaciones contenidas en la ley de la materia, excluyendo únicamente los siguientes tres espacios: (i) áreas protegidas; (ii) centros urbanos; y (iii) zonas intangibles³⁷.
58. Cabe mencionar que las áreas protegidas se encuentran claramente identificadas y categorizadas dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SNAP (ver <http://areasprotegidas.ambiente.gob.ec/todas-areas-protegidas>)³⁸. Las zonas o áreas de

³⁶ Véase la sección 5.5 de este *amicus curiae*.

³⁷ Artículo 407, Constitución.

³⁸ No se debe confundir los términos “área protegida”, “bosque protector” y “zona o área de protección hídrica”. Los “bosques protectores” y las “zonas o áreas de protección hídrica” no son parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SNAP. Únicamente el Ministerio del Ambiente puede establecer y delimitar las áreas protegidas en el territorio ecuatoriano, sin que ninguna otra autoridad pueda hacerlo sin incurrir en una grave violación al principio de legalidad y de seguridad jurídica.

recarga o de protección hídrica, así como los bosques y vegetación protectora, no se encuentran identificadas en el SNAP, por lo que las zonas de recarga hídrica de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay delimitados por ETAPA EP no son áreas protegidas que, consecuentemente, se encuentran fuera de las zonas donde se pueden realizar actividades mineras metálicas.

59. Como se analizará más adelante (ver sección 5.1.4), las áreas de protección hídrica se definen por la autoridad única del agua, previo un informe del Ministerio del Ambiente y Agua, en coordinación con los gobiernos autónomos descentralizados.³⁹ Una vez definidas por dicha autoridad, forman parte del SNAP. En consecuencia, las zonas de recarga hídrica mencionadas en las Preguntas no ostentan dicha calidad, ni han sido definidas por autoridad competente.
60. En todo caso, la Petición busca que, a través de una consulta popular, se pueda otorgar a las zonas de recarga hídrica la misma protección que un área protegida, lo cual implica una reforma a la Constitución. La consulta popular prevista en el artículo 104 de la Constitución no puede emplearse para consultar a los electores sobre temas que impliquen reformas al texto constitucional, ya que para modificar la Constitución deben seguirse los procedimientos establecidos en la misma Constitución y la ley.
61. En el referéndum realizado el 4 de febrero del 2018 se aprobó la prohibición de realizar minería metálica en cualquier de sus fases en centros urbanos, reformándose, en consecuencia, los artículos 407 de la Constitución de la República y 54 del Código Orgánico del Ambiente. De esta manera, actualmente, se encuentra prohibida la minería metálica en cualquier de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.
62. El GAD Cuenca debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 442 de la Constitución y en los artículos 99 y 100 de LOGJCC, en vista de que las Preguntas encubren un intento de reformar la Constitución.

5.1.2. La Consulta trata sobre asuntos de interés nacional que no pueden ser consultados a nivel local

63. Los recursos naturales y los recursos minerales son de competencia exclusiva e intransferible del Estado central¹, quien se ha reservado constitucionalmente el derecho a administrar, regular, controlar y gestionar los recursos naturales no renovables², siendo este patrimonio inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado. Esta competencia no puede transferirse a los gobiernos seccionales³.

³⁹ Artículo 78, inciso primero, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua:

Es así como en esta ley se define a las áreas de protección hídrica:

“Se denominan áreas de protección hídrica a los territorios donde existan fuentes de agua declaradas como de interés público para su mantenimiento, conservación y protección, que abastezcan el consumo humano o garanticen la soberanía alimentaria, las mismas formarán parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.”

64. Por consiguiente, cualquier decisión con respecto a los recursos minerales debe ser tomada por el gobierno central. Caso contrario, de intentar realizarse consultas populares locales, sea en parroquias, cantones o provincias, respecto de los recursos minerales⁴: (i) se atentaría contra la competencia exclusiva del Estado; (ii) implicaría una reforma constitucional escondida; y (iii) se excluiría de la participación democrática al resto de la ciudadanía, vulnerando su derecho constitucional a ser consultado⁵.
65. Por ello, como ha resuelto ya la Corte Constitucional, las consultas populares locales solo pueden realizarse respecto de asuntos atinentes a la jurisdicción territorial en la cual se realiza⁶:

“En tal sentido, la legitimidad democrática que ostentan los dignatarios integrantes de los gobiernos autónomos descentralizados para convocar a la ciudadanía a procesos de consulta popular en sus respectivas jurisdicciones, se traduce en el límite razonable que únicamente podrían convocarse a dichas consultas en el marco de aquellas competencias constitucionales (Arts. 263 al 269 de la Constitución), legales (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización) y administrativas que jurídicamente les han sido asignadas, debiendo por tanto quedar excluidas convocatorias a consultas populares tendientes a exceder o sobrepasar los límites de aquellas atribuciones y competencias que el ordenamiento jurídico ha asignado a los gobiernos autónomos descentralizados. Entonces, tenemos 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 (énfasis añadido)”⁷.

66. En similar sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional colombiana, indicando la falta de capacidad de entidades locales para consultar al pueblo sobre asuntos que rebasen la esfera de sus competencias:

“Nuevamente, en la Sentencia C-150 de 2015, que también realizó el control previo de la Ley Estatutaria de mecanismos de participación ciudadana, 1757 de 2015, la Corte Constitucional dedicó un capítulo para referirse a lo que llamó “Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular”. Allí afirmó que la ‘consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial (énfasis añadido)”⁸.

67. Por otro lado, plantear una consulta popular trascendiendo los límites territoriales de competencia conllevaría a una imposibilidad jurídica de ejecución, pues cualquiera que fuere la decisión que tome el pueblo de la jurisdicción consultada, respecto a un tema de competencia del Estado, carecerá de eficacia jurídica.

68. El gobierno central mantiene un derecho privativo de otorgamiento, regulación y control sobre las concesiones mineras metálicas al ser este un recurso que beneficia a toda la nación. Es inconcebible que se intente, mediante una consulta popular antijurídica, reformar la Constitución sin la participación del resto de ecuatorianos, evitando los medios previstos para este efecto.

5.1.3. ETAPA EP no es la autoridad competente para determinar las denominadas “áreas de recarga hídrica” que, además, no existen en la normativa aplicable

69. Más allá de que la delimitación técnica de las zonas de recarga hídricas de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay que habría realizado ETAPA EP (en adelante “**ETAPA**”) está representada en unos mapas que se adjuntan a la Petición con información altamente técnica y de difícil comprensión visual, particularmente respecto de la ubicación territorial de las “áreas de recargas hídricas”, esta Corte debe tener en cuenta que ETAPA no tiene competencia para establecer las zonas recarga hídrica, pues se trata de una empresa pública municipal de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado y saneamiento, como se explica mediante las siguientes cinco razones:

70. En *primer lugar*, de acuerdo con la Constitución de la República, el agua es considerada un recurso estratégico de decisión y control exclusivo del Estado⁴⁰, que, además, es un patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado⁴¹. La Constitución establece que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre los recursos hídricos y las áreas naturales protegidas⁴².

71. En *segundo lugar*, la planificación y gestión de los recursos hídricos, según la Constitución, está a cargo de la Autoridad Única del Agua, como “*responsable directo*”⁴³ y, por lo tanto, es esta autoridad quien está a cargo de su “*planificación, regulación y control*”⁴⁴. Seguidamente, la Constitución determina que “[s]e regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua”⁴⁵. En consecuencia, será la Autoridad Única del Agua la que regule el cuidado del agua en zonas de recarga de agua y, por tanto, delimitaría su espacio físico.

72. La Constitución establece que los gobiernos municipales tienen la competencia exclusiva sobre la prestación de “*los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental*”⁴⁶ y que estos “*desarrollarán programas de uso racional del agua, y de reducción reciclaje*

⁴⁰ Artículo 313, Constitución de la República.

⁴¹ Artículo 318, Constitución de la República.

⁴² Artículo 261, numerales 7 y 11, Constitución de la República.

⁴³ Artículo 318, Constitución de la República.

⁴⁴ Artículo 412, Constitución de la República.

⁴⁵ Artículo 411, Constitución de la República.

⁴⁶ Artículo 264, Constitución de la República.

y tratamiento adecuado de desechos sólidos y líquidos”⁴⁷. Es decir, los gobiernos municipales —como el GAD Cuenca— tienen limitadas competencias respecto del agua, entre las que no se encuentra la determinación de áreas o zonas de su territorio para manejo del agua, sino respecto del uso racional del agua potable. La Constitución no ha otorgado a las empresas públicas de agua potable, alcantarillado y saneamiento esta capacidad.

73. En tercer lugar, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, en concordancia con lo establecido en la Constitución, determina que la Autoridad Única del Agua es competente para “[e]stablecer y delimitar las zonas y áreas de protección hídrica”⁴⁸ y que será la “responsable de la gestión integrada e integral de los recursos hídricos con un enfoque ecosistémico y por cuenca o sistemas de cuencas hidrográficas” y que esta “coordinará con los diferentes niveles de gobierno según sus ámbitos de competencia”⁴⁹.
74. Con mayor precisión, la referida ley ratifica que la Autoridad Única del Agua será la que establezca y delimite las áreas de protección hídrica⁵⁰, en coordinación con los gobiernos autónomos descentralizados, y con un informe previo del Ministerio del Ambiente y Agua:

“La Autoridad Única del Agua, previo informe técnico emitido por la Autoridad Ambiental Nacional y en coordinación con los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el ámbito de sus competencias, establecerá y delimitará las áreas de protección hídrica que sean necesarias para el mantenimiento y conservación del dominio hídrico público”⁵¹.

⁴⁷ Artículo 415, Constitución de la República.

⁴⁸ Artículo 18, literal (e), ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.

⁴⁹ Artículo 8, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.

⁵⁰ Artículo 78, inciso primero, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua:

Es así como en esta ley se define a las áreas de protección hídrica:

“Se denominan áreas de protección hídrica a los territorios donde existan fuentes de agua declaradas como de interés público para su mantenimiento, conservación y protección, que abastezcan el consumo humano o garanticen la soberanía alimentaria, las mismas formarán parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.”

⁵¹ Artículo 78, inciso segundo, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.

En este sentido, las disposiciones transitorias novena y décima de la ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua, se indica que la autoridad única del agua en un plazo de 2 años debe definir las zonas y áreas de protección hídrica y zonas de recarga:

“Novena.- En garantía del orden de prelación previsto en la Constitución, la Autoridad Única del Agua dentro del plazo de dos años, desde la entrada en vigor de la Ley y sin perjuicio de su posterior ampliación o modificación, en coordinación con la Autoridad Ambiental Nacional, procederá a delimitar las zonas y áreas de protección hídrica y zonas de restricción, de las que se abastecen los sistemas públicos o comunitarios de agua para consumo humano o riego, que garanticen la soberanía alimentaria.

En esa delimitación se atenderá a los criterios establecidos en la Ley y en su respectivo Reglamento.”

“Décima.- Dentro del plazo de dos años contados a partir de la vigencia de esta Ley, la Autoridad Única del Agua deberá identificar y delimitar mediante resolución

75. Esta misma ley indica que la regulación de las áreas de protección hídrica será regulada por dicha autoridad:

“El uso de las áreas de protección hídrica será regulado por el Estado para garantizar su adecuado manejo. El régimen para la protección que se establezca para las áreas de protección hídrica, respetará los usos espirituales de pueblos y nacionalidades. En el Reglamento de esta Ley se determinará el procedimiento para establecer estas áreas de protección hídrica, siempre que no se trate de humedales, bosques y vegetación protectores.”⁵²

76. En cuarto lugar, la mencionada ley ratifica que la Autoridad Única del Agua delimitará las áreas de protección hídrica *en coordinación* con los gobiernos autónomos descentralizados, para prevenir y controlar la contaminación cuando el uso del suelo afecte la protección y conservación de los recursos hídricos:

“Cuando el uso del suelo afecte la protección y conservación de los recursos hídricos, la Autoridad Única del Agua en coordinación con los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las circunscripciones territoriales, establecerá y delimitará las áreas de protección hídrica, con el fin de prevenir y controlar la contaminación del agua en riberas, lechos de ríos, lagos, lagunas, embalses, estuarios y mantos freáticos.”⁵³

77. Como se puede ver, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua no otorga a los gobiernos municipales o a sus empresas públicas de agua, alcantarillado y saneamiento la facultad de determinar las áreas o zonas de protección o recarga hídrica.

78. En quinto lugar y último, la Autoridad Única del Agua también está a cargo de la definición de las cuencas hidrográficas, dentro de las cuales se puede determinar zonas de protección hídrica. Las cuencas hidrográficas son una unidad territorial que pueden incluir áreas de

motivada, las tierras en donde se encuentren fuentes naturales, zonas de recarga, áreas de protección hídrica afectadas al uso o aprovechamiento, en los términos de esta Ley para garantizar la integridad del dominio hídrico público, el derecho humano al agua y la soberanía alimentaria.

⁵² En este mismo sentido se refiere el artículo 111 al indicarse que será la autoridad única del agua y el Ministerio del Ambiente y Agua quienes regularán las zonas de recarga de agua:

“Art. 111.- Protección en fuentes de agua. La Autoridad Única del Agua y la Autoridad Ambiental Nacional emitirán las regulaciones necesarias para garantizar la conservación y el equilibrio de los ecosistemas, en especial de las fuentes y zonas de recarga de agua.

La Autoridad Ambiental Nacional coordinará con la Autoridad Única del Agua, el monitoreo del sistema de manejo ambiental previsto en la respectiva licencia ambiental, emitida por aquella.”

⁵³ Artículo 78, inciso final, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.

conservación de protección⁵⁴: “La Autoridad Única del Agua aprobará la delimitación concreta de las cuencas hidrográficas y su posible agrupación a efectos de planificación y gestión [...]”⁵⁵.

79. De hecho, la administración de estas zonas de protección hídrica está a cargo de la Autoridad Única del Agua, pues la ley en mención indica: “En los acuíferos se delimitarán zonas de restricción en las que se condicionarán las actividades que puedan realizarse en ellas en la forma y con los efectos establecidos en el Reglamento a esta Ley.”⁵⁶ Más aún, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua determina que “[e]l Estado regulará las actividades que puedan afectar la cantidad y calidad del agua, el equilibrio de los ecosistemas en las áreas de protección hídrica que abastecen los sistemas de agua para consumo humano y riego”⁵⁷. Por lo tanto, se reconoce expresamente la facultad de la Autoridad Única del Agua de establecer estos espacios y las actividades que se realice en ellos.
80. Como se puede observar de los puntos expuestos en esta sección, la delimitación de ETAPA EP de las zonas de recarga hídrica es antijurídica, violenta el principio de legalidad y no puede servir de sustento para una consulta popular.

5.1.4. Las áreas de recarga hídrica han sido determinadas arbitrariamente por ETAPA

81. Más allá de que no cuentan con esta facultad de determinar las zonas de recarga hídricas de los ríos Tarquí, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay, esta no fue una delimitación técnica. Más bien, como veremos a continuación la delimitación no fue realizada técnicamente. Al contrario, es arbitraria y funcional a la presentación de la Petición, por, al menos, las siguientes tres razones:

⁵⁴ Artículo 8, inciso segundo, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua:

“Se entiende por cuenca hidrográfica la unidad territorial delimitada por la línea divisoria de sus aguas que drenan superficialmente hacia un cauce común, incluyen en este espacio poblaciones, infraestructura, áreas de conservación, protección y zonas productivas.”

A su vez, el artículo 13 de la ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua define a las zonas de protección hídrica:

“Formas de conservación y de protección de fuentes de agua. - Constituyen formas de conservación y protección de fuentes de agua: las servidumbres de uso público, zonas de protección hídrica y las zonas de restricción.”

En este sentido se establece en el artículo 29, numeral 2, de la ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua, que la autoridad única del agua tiene a su cargo la descripción de las áreas de protección hídrica en cada cuenca hidrográfica:

“2. Los planes de gestión integral de recursos hídricos por cuenca hidrográfica contendrán: [...]”

e) La descripción de las fuentes de agua y de las áreas de protección hídrica en cada cuenca y los medios de salvaguardarlas.”

⁵⁵ Artículo 8, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.

⁵⁶ Artículo 13, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.

⁵⁷ Artículo 14, ley orgánica de recursos hídricos, usos y aprovechamiento del agua.

82. En *primer lugar*, ETAPA EP determinó las zonas de recarga hídricas de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay pocos días antes de que se presente la Petición. A pesar de que varios de los informes —que se encuentran desordenados y amalgamados sin coherencia en las 488 hojas de anexos de la Petición— cuentan con fechas de meses y años anteriores, el mapa principal⁵⁸ en el que se determinan las “áreas de recarga hídrica” tiene fecha de 5 de septiembre de 2020. Es decir, tan solo 3 días antes de que GAD Cuenca presentara la Petición, ETAPA habría delineado las “áreas de recarga hídrica”.
83. En *segundo lugar*, la inclusión del río Norcay es un claro ejemplo de la determinación arbitraria de las “zonas de recarga hídrica”, pues entre los múltiples documentos amasados en las 488 hojas de anexos solamente se menciona al río Norcay en dos ocasiones. Sin embargo, el documento de ETAPA incluyó al río Norcay entre estas supuestas zonas de recarga hídrica, pues cerca de allí se encuentran las concesiones mineras de varias empresas.
84. En *tercer lugar*, la Petición no explica de manera clara, como se requiere para una consulta popular, en ninguna de sus secciones (ni en sus considerandos, ni en las preguntas y tampoco en sus anexos), cómo ETAPA llegó a delimitar las zonas de recarga hídricas de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay. El lector no puede discernir claramente los parámetros por los cuales se determinaron las zonas de recarga hídrica. Al contrario, la cantidad de información presentada impide que un elector comprenda porqué se definieron estos espacios para prohibir la minería metálica a gran escala.
85. En definitiva, la delimitación de las zonas de recarga hídrica por ETAPA resulta gratuita, antitécnica y realizada *ex professo* a la presentación de la Petición.

5.2. La Petición violenta derechos constitucionales

5.2.1. La Petición violenta el derecho fundamental a la seguridad jurídica

86. La pretendida consulta popular no solamente implicaría la desnaturalización de esta herramienta democrática, sino que también tendría como consecuencia la vulneración del derecho a la seguridad jurídica de los titulares de los derechos mineros en la provincia del Azuay.
87. La Constitución reconoce el derecho a la seguridad jurídica y señala que este derecho “*se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”⁵⁹. Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que la seguridad jurídica es uno de los pilares principales de la confianza acerca de los derechos consagrados en la Constitución:

⁵⁸ Ver la página 395 de los anexos de la Petición

⁵⁹ Artículo 82, de la Constitución:

“El 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”.

“El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución, por lo que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas; solo así se tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. En esta línea de pensamiento, mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional, se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados por dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano”⁶⁰.

88. La seguridad jurídica cumple un rol crucial en todo ordenamiento jurídico, pues es una *“garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados”*, por lo que *“es indispensable que las decisiones de los actores políticos dentro de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad”⁶¹.*
89. De acuerdo con la Corte Constitucional, la seguridad jurídica comprende *“la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente”⁶².*
90. La intención velada de la Petición es limitar la potestad exclusiva del Estado sobre los recursos naturales, lo cual violenta la seguridad jurídica y la certeza de los inversionistas en minería metálica. La Corte Constitucional ha determinado que, sobre la base de este derecho, las situaciones deben resolverse de acuerdo con las normas existentes en el ordenamiento jurídico; es decir, sobre la base de normas y reglas previamente establecidas:

“la seguridad jurídica constituye un derecho que se sustenta en la certidumbre que tienen las personas de que los diferentes aspectos y situaciones de la convivencia social sean resueltos de acuerdo con las normas existentes en el sistema jurídico, además que las actuaciones de las autoridades, funcionarios públicos o personas particulares se

⁶⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-15-SEP-CC, Causa No. 1475-11-EP-

⁶¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 002-09-SAN-CC, Causa No. 0005-08-AN.

Véase también Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 004-15-SEP-CC, Causa No. 1608-13-EP:

“La seguridad jurídica es un derecho constitucional que garantiza el respeto a la Constitución de la República, destacando la supremacía constitucional que rige el Estado constitucional de derechos y justicia social a su vez, tutela que las autoridades competentes apliquen normas jurídicas, previas, claras y públicas. De esta forma, a través de este derecho se genera certeza jurídica en tanto las personas conocen con anticipación las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico ha establecido para cada hecho concreto”.

⁶² Sentencia No. 067-13-SEP-CC en la Causa No. 2172-11-EP de la Corte Constitucional Ecuatoriana.

enmarquen en las disposiciones constitucionales y legales, caso contrario, las mismas carecerían de validez”⁶³.

91. En la práctica, la seguridad jurídica implica que los titulares de concesiones mineras metálicas legal y legítimamente otorgadas no puedan ser despojados de la previsibilidad de la normativa existente. La Corte Constitucional, en la decisión respecto de una solicitud del señor Prefecto Yaku Pérez, reconoció la importancia de la seguridad jurídica para la industria minera y la visión integral e integrada del desarrollo⁶⁴. Los inversionistas mineros han confiado en el país y han obtenido concesiones mineras bajo reglas y condiciones previamente determinadas. Por lo tanto, estas no pueden ser modificadas sin que se sigan los procedimientos regulares establecidos en la Constitución y la ley.

5.2.2. La Petición violenta derechos adquiridos de los concesionarios mineros

92. Las Preguntas objeto de la Petición no establecen un periodo temporal claro sobre la aplicabilidad la prohibición que buscan imponer. Al no existir una delimitación temporal clara, es evidente que la consulta afectaría a las concesiones mineras metálicas que se encuentran actualmente vigentes en el cantón Cuenca, afectando los derechos adquiridos de los concesionarios mineros que han obtenido dichas concesiones mineras en cumplimiento de los parámetros y requisitos establecidos en la Constitución y la ley.
93. La jurisprudencia ecuatoriana, respecto de los derechos adquiridos, ha establecido lo siguiente:

“II) ¿Pero cuándo, en qué momento se puede considerar un derecho como ‘adquirido’? Según Gabba (citado por el Dr. Juan Carlos Smith en el Tomo XXIV, pág. 1001 de la Enciclopedia Jurídica OMEBA), ‘derecho adquirido es el que entra a formar parte del patrimonio de una persona como consecuencia de un acto idóneo susceptible de producir efectos jurídicos según la ley vigente al tiempo de su realización’”⁶⁵.

94. Es claro que los derechos mineros y emanados de las concesiones otorgadas de acuerdo a la ley son parte del patrimonio de los concesionarios mineros y que, consecuentemente, han generado efectos jurídicos y derechos para sus titulares. Por lo tanto, permitir la realización de la consulta que pretende el GAD Cuenca afectaría el patrimonio de los concesionarios mineros, pues la prohibición de la minería metálica en las supuestas zonas hídricas de recarga implicaría la confiscación indirecta de las concesiones mineras

⁶³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 052-16-SEP-CC, Causa No. 0359-12-EP.

⁶⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP:

“27. En consecuencia, la seguridad jurídica que las actividades económicas en general y por tanto también la actividad minera- requieren, no puede ser entendida como contraria o excluyente de la participación y objetivos ambientales establecidos en la propia Constitución, ley suprema y fuente material y formal de todo el ordenamiento jurídico infra constitucional. Por el contrario, la seguridad jurídica tiene su fundamento principal en la Constitución y su visión integrada e integral del desarrollo

⁶⁵ Resolución No. 320-2003, Tercera Sala, Registro Oficial 12 de 6 de mayo de 2005.

legítimamente otorgadas, ocasionando ingentes daños y perjuicios a los concesionarios mineros titulares de dichas concesiones, por el cometimiento de un ilícito, como se explicará en la sección 5.2.5.

95. La Corte Constitucional no debe permitir que un mecanismo de participación ciudadana sea empleado con el fin de vulnerar la seguridad jurídica, afectar derechos adquiridos de los concesionarios minero y facilitar el cometimiento de un ilícito.

5.2.3. La Petición violenta el derecho a la propiedad y propicia su confiscación

96. La minería metálica a gran escala es una actividad expresamente permitida a nivel constitucional, La Constitución y la normativa permiten inequívocamente la realización de actividades mineras metálicas a gran escala. Si una consulta popular local logra prohibirlas, los títulos legal y legítimamente otorgados en el cantón Cuenca, de la provincia del Azuay, tendrían que revocarse, lo que atentaría contra el artículo 66, numeral 6, de la Constitución que garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas.
97. Despojar a los titulares de las concesiones mineras legítimamente otorgadas, por la prohibición de realizar estas actividades en las supuestas zonas de recarga hídrica en la provincia del Azuay, atentaría contra el derecho de propiedad y equivaldría a una forma de confiscación, expresamente prohibida por el artículo 323 de la Constitución⁶⁶.
98. El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes”* y en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad *“abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”*⁶⁷.
99. Según la Corte Constitucional, la limitación de los derechos de propiedad mediante la expropiación debe realizarse *“garantizando que el proceso se realice ‘previa justa valoración, indemnización y pago’”, y “restringiéndose toda forma de confiscación”*⁶⁸. Al incumplirse estos requisitos se incurriría en la confiscación, entendida como *“una de las acciones más graves que el Estado, a través de sus organismos y dependencias, puede incurrir y que lesionan gravemente el derecho a la propiedad privada y la seguridad jurídica”*⁶⁹.

⁶⁶ Art. 323, Constitución:

“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Mémoli c. Argentina*, sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 170.

⁶⁸ Sentencia de la Corte Constitucional No. 146-14-SEP-CC de 1 de octubre de 2014.

⁶⁹ Sentencia de la Corte Constitucional No. 008-16-SEP-CC.

100. En el presente caso, las Preguntas pretenden confiscar los derechos de los concesionarios mineros metálicos, haciendo un uso ilegítimo de mecanismos constitucionales, pues en ningún momento se refieren a sus consecuencias jurídicas y económicas para todos los ecuatorianos.
101. Sobre la base de los argumentos expuestos, si la Pregunta es declarada constitucional y pasa a una consulta popular, se violarían los derechos de propiedad de los titulares mineros mediante medidas confiscatorias e ilegales.

5.2.4. La Petición sometería indirectamente a consulta popular el cometimiento de un ilícito

102. Las Preguntas no pueden ser puesta en conocimiento de la población del cantón Cuenca, a través de una consulta popular, ya que se refiere a un hecho ilícito, cuyo cometimiento originaría un daño indemnizable⁷⁰.
103. Como se explicó en las secciones precedentes, la prohibición de la minería metálica a gran escala requeriría, necesariamente, que las concesiones mineras legítimamente otorgadas sean revocadas, dejadas sin efecto o suspendidas. Consecuentemente, la Pregunta tiene connotaciones de confiscación, acto que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 323 de la Constitución y, por lo tanto, constituiría un hecho ilícito, específicamente un delito civil. Las Preguntas pretenden someter a consulta de la población del cantón Cuenca el cometimiento de un ilícito, lo que según el artículo 8 del Código Civil ecuatoriano se encuentra prohibido, pues a “*nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley*”. Atentaría contra la Constitución y la legislación ecuatoriana permitir el sometimiento a consulta popular de un acto que contraviene la Constitución y que, además, sería “*nulo*” o “*de ningún valor*”⁷¹.
104. ¿Permitiría la Corte Constitucional que se consulte sobre la consumación de un acto ilícito?

5.2.5. La Petición violenta el derecho al trabajo

105. La prohibición de la minería metálica y la prohibición de que las concesiones legal y legítimamente otorgadas en el cantón Cuenca puedan realizar sus actividades, o en cualquier otra provincia del Ecuador, vulneraría el derecho al trabajo de las personas que realizan actividades en las concesiones mineras y afectaría económicamente a toda la comunidad, sobre la base de derechos que fueron adquiridos de acuerdo con la Constitución.
106. El artículo 33 de la Constitución establece que el trabajo es un derecho y deber social de vital importancia para el desarrollo personal y de la economía⁷². De igual manera, el artículo 325 de la Constitución prescribe:

⁷⁰ Art. 2214, Código Civil: “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”.

⁷¹ Art. 9, Código Civil: “*Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor...*”.

⁷² Constitución de la República del Ecuador, artículo 33:

“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

“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

107. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho al trabajo, aduciendo que *“es de suma importancia por cuanto garantiza el derecho de toda persona a trabajar bajo condiciones adecuadas sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante las cuales se permita el desarrollo de una vida digna”*⁷³.
108. La prohibición de la realización de actividades mineras metálicas en el cantón Cuenca vulneraría el derecho de los trabajadores que prestan servicios en las concesiones mineras, quienes perderían sus empleos y se verían obligados a buscar otras fuentes de ingreso para su sustento.

5.2.6. La minería es importante para la economía del país

109. Si el Ecuador no puede gestionar sus recursos naturales, ¿de dónde se pagarán las cuentas ordinarias del Estado y la deuda externa? Los recursos naturales han sido la principal fuente de riqueza del Ecuador. ¿Estamos realmente listos para dejar de explotarlos?
110. En *primer lugar*, la explotación de minas y canteras es el rubro más importante y representativo de la inversión extranjera directa en Ecuador, como se puede observar en la balanza de pagos para la inversión extranjera directa⁷⁴:

9. 1 INVERSIÓN DIRECTA POR RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA				
Miles de dólares				
Rama de actividad económica / período	Años			
	2016 1/	2017 1/	2018 1/	2019 1/
Agricultura, silvicultura, caza y pesca	41.939,6	124.531,9	59.364,8	99.664,1
Comercio	123.034,9	100.579,5	199.965,3	78.311,7
Construcción	30.464,8	59.133,0	88.986,3	69.456,6
Electricidad, gas y agua	1.194,8	2.129,4	6.573,4	6.705,7
Explotación de minas y canteras	<u>465.827,5</u>	68.490,4	<u>773.507,7</u>	<u>421.310,3</u>
Industria manufacturera	37.991,6	143.902,1	104.819,6	106.776,0
Servicios comunales, sociales y personales	(1.968,5)	(3.890,7)	(1.526,6)	(6.758,3)
Servicios prestados a las empresas	17.141,5	82.555,6	167.175,7	92.180,8
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	38.984,6	47.114,3	56.831,0	98.506,4
TOTAL	754.610,9	624.545,4	1.455.697,1	966.153,3

respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

⁷³ Corte Constitucional del Ecuador, *Conceptos desarrollados en la jurisprudencia de la primera Corte Constitucional del Ecuador*, Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2016, pág. 57.

⁷⁴ Balanza de pagos de Ecuador para la inversión extranjera directa por ramo. Disponible en: <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorExterno/BalanzaPagos/boletin71/indice.htm>.

111. En *segundo lugar*, la deuda externa de Ecuador se encuentra en niveles alarmantes⁷⁵:

Descripción	Saldo 31-dic-19	Saldo 31-mar-20 + Atr. intereses
C.F.N.	27.047	36.793
Bancos	63.779	73.045
PETROECUADOR	263.000	210.500
EMAPAG-EP	148.426	151.412
EMAP-Quito	124.771	124.338
ETAPA	39.187	39.187
TAME	26.186	26.186
HIDROTOAPI	18.363	14.859
IESS	83.907	78.314
Otros sectores (sociedades públicas)	703.840	644.796
Otros sectores (sociedades privadas)	10.995.341	10.507.054
III. TOTAL PRESTAMOS	33.285.560	32.234.300

112. De hecho, el informe de deuda externa de la Contraloría General del Estado estableció que la deuda externa asciende a US\$ 65 700 millones, por lo que supera el límite de endeudamiento permitido⁷⁶.

113. ¿De dónde obtendrá Ecuador los ingresos para hacer frente a las obligaciones de pago de la deuda externa? Permitir la realización de una consulta popular dirigida a reformar la Constitución para establecer la prohibición —oportunista— de la realización de ciertas actividades mineras, necesariamente abre la puerta a que este tipo de consultas se realicen también respecto de la actividad petrolera lo que, incuestionablemente, despojaría al Ecuador de su principal ingreso.

114. De hecho, de dar paso a la Petición, el Estado deberá replantear sus deberes primordiales contenidos en el artículo 3 de la Constitución, entre los que se encuentran la planificación nacional, la erradicación de la pobreza, la promoción del desarrollo sustentable y la “redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”. Si al Estado se le despoja de sus herramientas de gestión, ¿cómo podría cumplir estos deberes?

5.3. En el evento no consentido de que la Corte Constitucional tuviere que ponderar derechos en colisión, debe hacerlo a favor de los derechos de la mayoría de los ecuatorianos y la seguridad jurídica

115. Como se ha explicado, la Petición busca que una minoría (consultantes del cantón Cuenca) decida sobre los derechos de la mayoría de los ecuatorianos. En el evento no consentido de que la Corte Constitucional la admita a trámite y entre a conocer sobre el fondo de la Pregunta, deberá aplicar los métodos de interpretación constitucional, ponderar los

⁷⁵ Movimiento de la deuda externa por instrumento y sector institucional deudor de la balanza de pagos de Ecuador. Disponible en: <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorExterno/BalanzaPagos/boletin71/indice.htm>.

⁷⁶ Véase el boletín de prensa de la Contraloría General del Estado disponible en: <https://www.contraloria.gob.ec/CentralMedios/PrensaDia/17867>

derechos potencialmente en colisión y favorecer los derechos de la mayoría de los ecuatorianos y la seguridad jurídica⁷⁷.

116. Existen, al menos, cuatro razones para esto: (i) la estructura axiológica de la Constitución favorece la democracia directa, representativa y comunitaria; (ii) las normas constitucionales deben interpretarse para la vigencia plena de los derechos constitucionales y el respeto a la voluntad del constituyente; (iii) la aplicación del método de ponderación de los derechos en colisión favorece a los derechos de la mayoría; y (iv) todos los ecuatorianos son iguales ante la ley.
117. En *primer lugar*, según el artículo 95 de la Constitución, todos los ecuatorianos y extranjeros⁷⁸ en goce de sus derechos políticos⁷⁹ tienen derecho a participar en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, a través de mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria⁸⁰.
118. Respecto a la exploración y explotación de recursos mineros, ese derecho fue ejercido en las votaciones del referéndum constitucional de 28 de septiembre de 2008, en el que la mayoría votó a favor de la adopción de la Constitución del 2008. En un estado constitucional de derechos y justicia, el juez constitucional debe actuar como garante de la democracia y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución⁸¹.

⁷⁷ Artículo 82, Constitución:

“El 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”.

⁷⁸ Artículo 9, Constitución: *“Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.”*

⁷⁹ Artículo 62, Constitución:

“Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:

1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad”.

⁸⁰ Artículo 95, Constitución:

“Artículo 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. 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”.

⁸¹ Corte Constitucional Ecuador. Gaceta Constitucional No. 001. Sentencias de jurisprudencia vinculante. Publicada en el Segundo Suplemento, Registro Oficial No. 351, miércoles, 29 de diciembre de 2010. Párrafo 20. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.ec/images/stories/pdfs/gaceta_001.pdf

119. En *segundo lugar*, las normas constitucionales deben interpretarse de la manera más favorable para la vigencia de los derechos constitucionales y el respeto a la voluntad del constituyente⁸²:

*“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”*⁸³.

120. Respecto de la exploración y explotación de los recursos nacionales mineros, la voluntad del constituyente fue aprobar un nuevo marco regulatorio con la Constitución de 2008, la Ley de Minería de 2009 y el referéndum del año 2018.
121. En *tercer lugar*, la correcta aplicación de los métodos de interpretación constitucional lleva indefectiblemente a la conclusión de que la voluntad del constituyente, ratificada por la decisión de la mayoría, debe prevalecer por encima de la voluntad de la minoría. Existen tres razones para esto:
122. Primero, los principios constitucionales determinan las reglas de interpretación cuando existen colisiones entre derechos de igual jerarquía. De existir colisiones, se deberá determinar el principio prioritario⁸⁴ por medio de técnicas de interpretación como la ponderación o la proporcionalidad.
123. Segundo, el principio de ponderación es una técnica de interpretación constitucional que facilita la valoración de los derechos en colisión. A través de este principio se determina qué derecho debe prevalecer en un caso concreto⁸⁵: En este sentido, el numeral 3 del artículo 3 de la LOGJCC define a la ponderación como un método de interpretación constitucional mediante el cual se establece una relación de preferencia entre los principios, condicionada a las circunstancias del caso concreto. De manera que *“cuanto mayor sea el*

⁸² Artículo 427, Constitución:

“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”.

⁸³ Art. 427, Constitución.

⁸⁴ Robert Alexy. “Sobre la estructura de los principios jurídicos”. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2003, p. 100.

⁸⁵ Riccardo Guastitni. Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p.88:

“La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil. Una jerarquía axiológica móvil es una relación de valor creada (no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo, o sea, un enunciado que tiene la forma lógica: ‘El principio P1 tiene más valor que el principio P2’. Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgarle a uno de los dos principios en conflicto un peso, una importancia ético-política, mayor respecto del otro. En consecuencia, el principio que tiene más valor prevalece sobre el otro: se aplica mientras el otro se deja de lado”.

grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

124. En este caso, la medida en que no se satisfagan los derechos consultivos de la minoría de ciudadanos del cantón Cuenca se encuentra plenamente justificada por la satisfacción de los derechos de la mayoría de los ecuatorianos; derechos que fueron decididos a través de mecanismos democráticos y que son coherentes con la voluntad de la Asamblea Constituyente.
125. En *cuarto lugar*, la Constitución establece que todas las personas son iguales⁸⁶, gozarán de los mismos derechos y que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución⁸⁷. Por lo tanto, sería contrario a las disposiciones constitucionales favorecer los derechos de una minoría, ejercida por fuera del marco legal, en detrimento de la mayoría.
126. Por todo lo expuesto, es claro que la Corte Constitucional deberá favorecer los derechos de la mayoría, en caso de entrar a conocer sobre la constitucionalidad de la Pregunta para la consulta popular.

5.4. La Consulta no es necesaria porque el Estado cuenta con mecanismos para evitar, regular y controlar los riesgos relacionados a posibles impactos ambientales

127. El GAD Cuenca ha argumentado que la minería metálica genera daños al medio ambiente y ha planteado una falsa dicotomía entre minerales y el agua. La Constitución y la legislación establecen que la minería es una actividad lícita que puede realizarse bajo parámetros claros y en cumplimiento de estricta normativa ambiental. La minería es una industria altamente regulada precisamente para prevenir potenciales daños y prever su reparación integral, en cualquier zona en donde se realicen actividades mineras, como se pasa a explicar:
128. Existen al menos cuatro mecanismos para evitar y controlar las posibles contingencias ambientales de la minería: (i) la Constitución y la legislación establecen los espacios donde se puede realizar minería metálica en el territorio nacional; (ii) existen fases mineras y, para cambiar entre ellas, deben obtenerse autorizaciones de las autoridades competentes; (iii) existen requisitos para iniciar actividades mineras en cada fase; y, particularmente, (iv) la responsabilidad por daños ambientales es objetiva⁸⁸.

⁸⁶ Artículo 66(4), Constitución:

“Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”

⁸⁷ Artículo 11(2), (3), (9), Constitución.

⁸⁸ Artículo 396, Constitución:

“[...]

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

129. En *primer lugar*, de acuerdo con la legislación ecuatoriana, se pueden desarrollar actividades de minería metálica una vez que se cumpla con las estrictas obligaciones contenidas en la ley de la materia, excluyendo únicamente los siguientes tres espacios: (i) áreas protegidas; (ii) centros urbanos; y (iii) zonas intangibles⁸⁹.
130. En *segundo lugar*, una concesión minera se divide en dos grandes etapas que son la de exploración y la de explotación. A su vez, la etapa de exploración tiene tres periodos: exploración inicial, exploración avanzada y evaluación económica del yacimiento. Es necesaria una autorización del ministerio sectorial para cambiar del periodo de exploración inicial al periodo de exploración avanzada y para iniciar la etapa de explotación y la consecuente suscripción de un Contrato de Explotación Minera. En cada una de estas fases se debe cumplir un estricto plan de manejo ambiental.
131. En *tercer lugar*, para ejecutar actividades mineras, el titular minero requiere contar con tres actos previos destinados a precautar el adecuado manejo ambiental: (i) el permiso ambiental debidamente otorgado por el Ministerio de Ambiente y Agua, (ii) un pronunciamiento administrativo de no afectación a cuerpos de agua (además de un permiso de uso de agua, de ser el caso); y (iii) la declaración juramentada de no afectar infraestructura pública, playas y fondos marinos y vestigios arqueológicos o de patrimonio natural o cultural⁹⁰. Estos requisitos están concebidos para proteger el medioambiente.
132. Cuando un titular minero obtiene el permiso ambiental debe rendir una garantía de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental por el 100% del monto establecido. Esta garantía deberá renovarse periódicamente y tendrá vigencia de hasta un año posterior al cierre de operaciones. Con esta garantía se asegura que, de existir un daño ambiental, este pueda ser reparado íntegramente.
133. Adicionalmente, el titular minero está sujeto a al menos *tres* medios de control y verificación del cumplimiento de sus obligaciones ambientales:
134. Primero, de manera posterior a la emisión de la licencia ambiental, el titular minero está obligado a cumplir con auditorías y controles periódicos supervisados por el Ministerio del Ambiente y Agua. El concesionario minero debe presentar información de sus actividades, evidenciando el cumplimiento de los programas aprobados en el plan de manejo ambiental y de la normativa ambiental aplicable.
135. Segundo, como parte de las labores de autoevaluación, el concesionario minero se encuentra obligado a realizar el monitoreo ambiental interno de los planes y medidas establecidos en el plan de manejo ambiental. A través de informes de monitoreo y seguimiento ambiental, se determina el cumplimiento de los niveles permisibles de emisiones a la atmósfera, descargas sólidas y líquidas, rehabilitación y remediación, de ser el caso. Los resultados son revisados celosamente por el Ministerio del Ambiente y Agua.

⁸⁹ Artículo 407, Constitución.

⁹⁰ Artículo 26, Ley de Minería.

136. Tercero, además de los controles documentales y periódicos detallados anteriormente, el Ministerio del Ambiente y Agua tiene la facultad de realizar inspecciones al proyecto minero sin previo aviso, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental, el plan de manejo ambiental y las condiciones del permiso ambiental. Un plan emergente o plan de acción puede ser implementado si existen incumplimientos y, de ser necesario, la autoridad ambiental podrá revocar el permiso ambiental.
137. La Corte Constitucional en transición en resoluciones ante dos solicitudes de inconstitucionalidad a la Ley de Minería reconoció que la estructura de control a los titulares de derechos mineros, señalando que *“propenden a evitar una vulneración a los derechos de la naturaleza y la generación de daños ambientales”* y que las disposiciones normativas *“contemplan estudios de impacto ambiental, tratamiento de aguas, revegetación y reforestación, conservación de flora y fauna, manejo de desechos, protección del ecosistema, entre otros”*⁹¹.
138. Igualmente, esta Corte Constitucional en su dictamen número 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, resaltó la importancia de las obligaciones ambientales al realizar actividades extractivas:

*“Los artículos 261 numeral 11, 313, 317. El artículo 313 dispone que estas actividades [mineras] se hagan en términos de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. El artículo 317 dispone que en su gestión el Estado debe priorizar la responsabilidad intergeneracional y la conservación de la naturaleza, minimizando los impactos de carácter ambiental, cultural, social y económico”*⁹².

139. En *cuarto lugar*, la responsabilidad por obligaciones ambientales es objetiva. La responsabilidad por un daño ambiental, potencial o real, recae sobre el gestor de la actividad, independientemente de si existe dolo, culpa o negligencia en la generación del daño.
140. Asimismo, bajo este régimen de responsabilidad, la carga de la prueba se invierte, debiendo el gestor de la actividad demostrar que no existe daño ambiental o que, existiendo un daño, este es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor o causado por un tercero.
141. Como se puede apreciar, existen medios y mecanismos suficientes para prevenir afectaciones al medio ambiente. El régimen aplicable es de responsabilidad objetiva y la Constitución y la ley permiten las actividades mineras bajo estrictos estándares de control preventivos y de responsabilidad.

5.5. El hecho de que la Consulta se refiera solo a la minería a gran escala devela la debilidad e inconsistencia de la preocupación ambiental del GAD Cuenca

⁹¹ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia No. 001-10-SIN-CC, Causa No. 0008-09-IN y 0011-09-IN.

⁹² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP. Pie de nota número 9. El resaltado es nuestro.

142. Llama la atención que las Preguntas planteadas se limiten a intentar prohibir a actividades de explotación de minería metálica a gran escala. Esta limitación devela la debilidad e inconsistencia de la preocupación ambiental de GAD Cuenca, como se pasa a explicar:
143. En la sección de los Considerandos no se explica por qué, a criterio del GAD Cuenca, únicamente un tipo de minería y una fase específica podría producir los efectos ambientales que son relatados en los Considerandos. Al contrario, los Considerandos, de hecho, se refieren a información sobre todos los tipos de minería y presentan estadísticas generalizadas sobre la industria minera en general, la misma que incluye minería no metálica y metálica, minería artesanal y pequeña y mediana minería.
144. Pese a la utilización de datos generales de la industria, sin ninguna contextualización, las Preguntas se limitan a la prohibición de la minería a gran escala en fase de explotación. Esta selección injustificada demuestra que la Petición no busca una protección de las fuentes hídricas. Al contrario, lo único que busca es atacar a un sector específico de toda la industria; la minería a gran escala. Vale destacar que no existe evidencia que la minería a gran escala cause más daños ambientales que otro tipo de minería, siempre que esta se realice con estricto apego a la normativa constitucional, legal y de las mejores prácticas de la industria minera.
145. El propio texto de la Petición reconoce que existen concesiones mineras diferentes a explotación a gran escala en las zonas de descarga que buscan ser protegidas a través de la Petición. Al respecto, el considerando 62 de la Petición menciona:

“En la cuenca del río Norcay la Autoridad Minera Nacional concesionó, prácticamente, toda la franja superior de esta cuenca a las empresas INV Minerales Ecuador S.A., Exportadora Aurífera S.A. Expausa y Ecuagold South America S.A. para la explotación minera metálica a grande y mediana escala, en concesiones que abarcan territorios de comunidades rurales, dentro de la cuenta hidrográfica del río Norcay.”⁹³

146. En conclusión, la selección de un tipo de minería y una fase específica de minería no cuenta con un sustento y demuestra la falta de consistencia de la preocupación ambiental del GAD Cuenca.

6. PETICIÓN

147. En consideración al estado de la causa y al amparo de lo previsto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos respetuosamente a ustedes, señores Jueces Constitucionales, que se sirvan considerar los argumentos expuestos por FQM en este *amicus curiae*, cuya intervención se encuentra debidamente legitimada.

7. RESERVA DE DERECHOS ANTE EVENTUALES AUDIENCIAS

⁹³ Considerando trigésimo segundo de la Petición, pág. 37.

148. En el evento de que la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, realice una audiencia pública, mi representada se reserva el derecho a participar en ella de conformidad con el artículo 76 (numeral 7, literales c y h) de la Constitución.

8. AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

149. Autorizo a los abogados Carolina Arroyo Aguirre, Estefanía Fierro Valle, Gabriela Rivadeneira Chacón, Rafael Paredes Corral, Santiago Andrade Cadena, Francisco Robles Rosario y Xavier Andrade Cadena, para que, en mi nombre y representación, presenten escritos, de forma individual o conjunta, así como para que acudan a audiencias y diligencias dentro del presente procedimiento.

150. Las notificaciones que me correspondan recibiré en el casillero judicial No. 534, así como en los correos electrónicos: xandrade@andradeveloz.com, rparedes@andradeveloz.com y carroyo@andradeveloz.com.

Suscribo en la calidad anunciada,

Dr. Xavier Andrade Cadena