

**SEÑORAS JUEZAS Y SEÑORES JUECES DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

**Referencia: Causa No. 6-20-CP
Dictamen Previo de Constitucionalidad para
Consulta Popular**

Jueza Ponente: Dra. Karla Andrade Quevedo

**Peticionario: Ing. Pedro Palacios
Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Cuenca**

Fabián Carrasco Vintimilla, titular de la cédula de ciudadanía número 0102240231, en mi calidad de Gerente General y Representante legal de la compañía **HUBBARD PERFORACIONES CIA. LTDA.** (RUC 0190345793001) – en adelante “**HUBBARD DRILLING**” o “**COMPAÑÍA**” – dentro de la petición de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de convocatoria a Consulta Popular presentada el 08 de septiembre de 2020 por el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado de Cuenca, de manera respetuosa comparezco ante la Honorable Corte Constitucional en calidad de tercero interesado en la causa de la referencia conforme lo faculta el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”), y presento el siguiente **AMICUS CURIAE**:

**I
ANTECEDENTES**

1. **HUBBARD DRILLING** es una compañía debidamente constituida bajo las leyes de la República del Ecuador cuyo capital es de inversión extranjera de origen canadiense, que fijó su domicilio en la ciudad de Cuenca y que desde el año 2008 ha venido prestando sus servicios en las actividades mineras dentro de todas sus fases y brindando sus servicios de apoyo para la explotación de minas y canteras en el país, generando un sin número de plazas de empleo y activando la actividad económica de forma directa a indirecta en todas las zonas del país en las que tiene operaciones.

2. Mediante el presente documento la COMPAÑÍA pretende presentar ante esta H. Corte Constitucional argumentos y razones claras por las cuales afirma que el peticionario con su solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad pretende despojar a la ciudadanía de garantías constitucionales debidamente establecidas, pretende inducir al error al consultado, por medio de cifras y argumentos que se encuentran lejos de la verdad, y pretender utilizar un proceso participativo legítimo para intereses político particulares.

II

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO

2. 1 Principio de Legalidad y tipicidad

3. La seguridad jurídica y la tipicidad son garantías constitucionales indispensables para todo extranjero que pretende realizar actividades económicas en el Ecuador. El consultante incurre en una inobservancia normativa que vicia su petición y la torna inconstitucional. Es bien conocido que ya existe una prohibición expresa de contaminación de las fuentes de agua, prohibición que coincide con el objetivo propuesto en el pedido de consulta popular. Se trata del precepto legal contenido en el Art. 81 de la Ley de Minería (que se abordará más adelante). Según el mismo cuerpo legal, de jerarquía superior a la ordenanza municipal de creación de ETAPA EP, es la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables (antes Agencia de Regulación y Control Minero), la entidad de control con la competencia de aplicar las sanciones previstas en la ley en caso de incumplimiento por parte de algún actor del sector minero. Pues bien, esta entidad de control es la competente para ejercer esta atribución. El peticionario incurre en una grave falencia en la petición de consulta: el Concejo Cantonal de Cuenca se atribuye la facultad de controlar la actividad minera y aún de imponer sanciones, como se aprecia del **Considerando 66**.
4. La prohibición pretendida por el consultante ya está prevista en la ley vigente: esta norma alcanza el objetivo señalado por el consultante. Entonces, si ya está recogido en el ordenamiento jurídico positivo no se requiere de consulta popular sino de un estricto seguimiento a las entidades públicas a cargo del control de la actividad minera para que la norma legal sea cumplida (ya existe, también, un régimen de responsabilidades con suficientes mecanismos para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado). El principio de precaución no requiere una prohibición absoluta para garantizar

la preservación de las condiciones ambientales y los ciclos de vida de la naturaleza (de otro modo, acabaría por prohibir toda actividad humana, pues en todo caso se presenta un impacto ambiental que más tarde o más temprano introducirá cambios en el ambiente).

5. Es importante destacar que, para la restricción de un derecho consagrado en la Constitución -el derecho a la propiedad-, hace falta un examen de ponderación en el que se sopesen otros derechos que puedan entrar en conflicto (nótese que el derecho a la propiedad y la libertad de empresa ya están restringidos constitucionalmente por la función social y ambiental que impide un ejercicio que pueda considerarse abusivo o pernicioso de estos derechos). Este examen es imposible a través de una consulta popular por las características propias de este mecanismo de democracia directa.
6. Precisamente para evitar un autoritarismo de las mayorías es que la Norma Fundamental ha previsto un examen de constitucionalidad previo a la convocatoria a plebiscito. Si el examen de la Corte Constitucional es responsable, llegará a la conclusión de que la democracia plebiscitaria es lesiva de derechos, anti-técnica y puede suponer, no sólo la afectación ilegítima a una serie de derechos de rango constitucional sino la necesaria reparación integral a cargo del Estado, de las arcas del Estado, del bolsillo de los contribuyentes.
7. La Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de seguridad jurídica en numerosos fallos, si bien el mismo resulta bastante claro de la sola lectura del Art. 82 de la Constitución.¹

“el derecho a la seguridad jurídica implica el respeto a las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo que constituye la base de la protección de los derechos por parte de las autoridades públicas y la confianza de los actos que se saben ordenados, prohibidos y/o permitidos por parte de las personas. De esta manera, todos los poderes públicos están obligados a garantizar la seguridad jurídica y con mayor razón las autoridades jurisdiccionales durante su tarea de administrar justicia. (...) A partir de estas disposiciones resulta claro que la seguridad jurídica consiste en la expectativa razonablemente fundada de las personas, respecto a las consecuencias de los propios actos y de

¹ **Art. 82.-** 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.

los ajenos en relación a la aplicación del Derecho; así se ha pronunciado esta Corte Constitucional al sostener que 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 de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.”²

8. Traer a colación este derecho de los administrados y principio de actuación de las entidades del sector público resulta gravitante para el caso en cuestión ante el planteamiento del consultante respecto al futuro de las concesiones que, antes de la petición de consulta popular 6-20-CP, fueron otorgadas por el Estado o se encuentran oficialmente en trámite. Resulta que los **Considerandos 65, 66, 67** de la petición de consulta se explica el mecanismo de aplicación de la decisión adoptada por la voluntad popular en caso de que se pronuncie afirmativamente en el plebiscito. Según el consultante, el procedimiento consistiría en lo siguiente:
9. **Primero:** incorporar la prohibición en planes técnicos de la localidad de Cuenca, esto es, en el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial “PDOT” y en el Plan de Uso y Gestión del Suelo “PUGS” -nótese, una prohibición contenida en documentos que no son de índole jurídico ni de rango legal-, así se aprecia en el **Considerando 65**.
10. **Segundo:** implementar el mecanismo de control a través de órganos pertenecientes a la Alcaldía de Cuenca y de la empresa pública ETAPA EP, excluyendo por completo las competencias de la Agencia de Regulación y Control de los Recursos Naturales No Renovables; es decir, operaría una reforma legal sin el proceso legislativo pertinente y sólo para una ciudad del Ecuador, mientras que en el resto del territorio ecuatoriano -cual si se tratara de una escisión política- la Agencia mantendría sus competencias.
11. **Tercero:** de manera obligatoria, el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables deberá notificar la prohibición de explotación de minería metálica a gran escala a aquellos titulares de derechos mineros que operan en la zona bajo una concesión legalmente otorgada por el Estado ecuatoriano, así lo dice el **Considerando 67**. Esta, sin duda, es la cuestión más grave y contradictoria del Texto Constitucional a lo largo de las numerosas falencias de este tipo que presenta la petición.

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 111-13-SEP-CC, expedida el 04 de diciembre de 2013.

12. Los titulares de derechos mineros y aquellos inversionistas privados que razonablemente esperan una respuesta positiva por parte del Estado según unas reglas previamente establecidas no pueden ser despojadas de sus derechos y legítimas expectativas sin causar un serio daño a los derechos de dichos inversionistas, tanto en el plano constitucional como en el patrimonial. La previsibilidad que es uno de los componentes del derecho a la seguridad jurídica desaparece de la decisión pública y de forma abrupta y sin observancia de los procedimientos establecidos para la reforma constitucional así como para el establecimiento de una prohibición legal, los administrados a los que me he referido quedarían en indefensión.

13. La prohibición de explotar pretendida por el consultante y que, según el Considerando en mención, tiene efectos sobre aquellos entes que ya gozan de derechos personales en relación a los yacimientos minerales ubicados en Cuenca y sus alrededores tiene el mismo efecto de la extinción de los derechos mineros. Fíjese la H. Corte, sin embargo, que la extinción de derechos mineros es el resultado de un trámite administrativo reglado que se produce por la incursión en las conductas tipificadas de manera expresa en la Ley de Minería, pues se trata de una sanción a los actos incompatibles con las previsiones de esta norma, y sólo tras garantizar el debido proceso y llegar a una conclusión, fuera de toda duda razonable, de violación de la norma por parte del titular minero. Pero aquí la caducidad es *de facto*, violenta, expropiatoria. En el fallo 005-13-SEP-CC, la Corte Constitucional estableció que:

“La doctrina constitucional explica que el derecho a la seguridad jurídica ha de entenderse como “la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales”³. Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes; lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles, ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios.”

14. La Corte Constitucional, en el Dictamen 1-20-CP/20 fue claro en establecer que la retroactividad de la medida adoptada por decisión popular menoscaba la seguridad jurídica:

“En consecuencia, esta Corte estima que, de modo general, plantear una consulta respecto de la cancelación automática de concesiones previamente otorgadas por el Estado, comporta un efecto retroactivo que, al ser indeterminado, afecta el derecho constitucional a la seguridad jurídica. Sin perjuicio de aquello, esta Corte aclara que el análisis de los efectos temporales de las consultas populares y su constitucionalidad corresponde efectuarlo caso por caso, atendiendo sus particularidades y de conformidad con la Constitución y la Ley.”³

- 15.** Hoy, al igual que a la fecha de expedición del dictamen antes citado, no existe autorización constitucional ni legal para extinguir (material o formalmente, sus efectos son iguales) derechos mineros de manera retroactiva, violando derechos constitucionales como el debido proceso, el derecho a la propiedad y la libertad de empresa.
- 16.** A más de la seguridad jurídica, como adelantábamos, en este caso se viola el derecho a la defensa y el debido proceso en varias de sus garantías, como demostramos a continuación:

Garantías del debido proceso ausentes en la pretendida prohibición de explotación minera metálica a gran escala

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.	La decisión no sería adoptada por una autoridad pública en ejercicio de funciones legalmente asignadas y sujeta al régimen de responsabilidad.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.	Se aplicaría una sanción sin el cometimiento de infracción alguna, sin juzgamiento ni debido proceso y sin resolución.

³ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 1-20-CP/20, expedido el 21 de febrero de 2020, Jueza Ponente: Dra. Karla Andrade Quevedo, párrafo 64.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.	La prohibición no estaría contenida en un texto normativo legal sino en normas técnicas (planes) creados por el GAD de Cuenca. La sanción no obedece al principio de tipicidad (pues las concesiones fácticamente canceladas no habrían incurrido en violación legal alguna) ni el trámite previsto en la Ley de Minería se aplicaría.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.	No existe relación proporcional entre el despojo de derechos patrimoniales y la conducta que se pretende prohibir en tanto no hay prueba de infracción ni daño, ni actuación negligente ni culposa.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.	Ningún titular podría contradecir la caducidad de los derechos mineros porque la prohibición de explotar sería sencilla y planamente notificada.
b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.	No se ha dado oportunidad para que los titulares mineros presenten razones y pruebas de descargo.
c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.	El dictamen previo de constitucionalidad no es un procedimiento contradictorio de donde no hay oportunidad ni garantía de igualdad para presentar razones y descargos. A esto se suma que la consulta está dirigida a dos proyectos específicos: Río Blanco y Loma Larga, incurriendo en un evidente acto de discriminación.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.	La prohibición pretendida no obedece a un examen amplio que permita conocer la realidad de la actividad minera; los informes presentados por el GAD de Cuenca son de parte y sesgados.
k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.	La caducidad tiene un procedimiento específico que sería inobservado para que los titulares mineros sean juzgados por el electorado, carente de la facultad de aplicar sanciones.
m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.	Tanto el dictamen constitucional como la decisión del pueblo son inapelables.

2.2 Estándar Constitucional de Seguridad jurídica

17. La Constitución establece lo siguiente con respecto del derecho a la seguridad jurídica:

Art. 82. 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**. (Énfasis añadido)

18. Esta Corte ha señalado lo siguiente:

“(...) **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 (...)** (Énfasis añadido)

(...) la terminación indeterminada de concesiones **incide en la certeza y previsibilidad** que tiene la ciudadanía y el Estado del funcionamiento y

aplicación determinable, estable y coherente de su ordenamiento jurídico. Así también, **podría provocar incertidumbre relacionada con los efectos y repercusiones que una cancelación de concesiones pueda generar.**⁴

19. Si bien las preguntas de la pretendida consulta popular se centran en una sola fase de la actividad minera (determinación) y no pretenden explícitamente la cancelación de concesiones, esto necesariamente implica que las prohibiciones que las mismas buscan **tengan efectos retroactivos y la frustración total de la actividad minera.** Ya que como se ha manifestado antes, el concesionario minero no inicia la actividad de exploración para luego no poder –si amerita el proyecto– pasar a una fase de explotación.

20. El mismo Juez Ramiro Ávila Santamaría, en un voto salvado, señaló lo siguiente:

“Los efectos retroactivos en el derecho hay que tomarlos con muchísimo cuidado porque se aplicarían normas no previstas al momento de realizar actos jurídicos. De ahí que la irretroactividad ha sido muy excepcional (...)”⁵

21. La consulta popular tal como está planteada no solamente busca la modificación de la Constitución, sino, también, que se produzcan efectos retroactivos y la actividad minera como tal se frustre totalmente y no solamente en una de sus fases: explotación.

22. Es el fin de todo proyecto minero llegar a la fase de explotación, porque es la fase en la cual, recién, se va a obtener réditos económicos después de muchos años de inversión y gasto. El pretender prohibir que se pueda realizar actividades de explotación, no solamente pretende restringir una etapa minera, sino tácitamente que se extinga una actividad económica como es la minería, pues ninguna empresa nacional o extranjera en el futuro arriesgará su dinero y tiempo en actividades exploratorias cuando sabe que no va a poder explotar los recursos mineros que pueda descubrir en determinada zona del país.

⁴ Corte Constitucional, Dictamen No. 1-20-CP/20, párr. 57, 62.

⁵ Corte Constitucional, Dictamen No. 1-20-CP/20, Voto salvado del Juez Ramiro Ávila Santamaría párr. 16.

2.3 Protección de la inversión extranjera en el sector minero

23. En base al derecho a la seguridad jurídica antes desarrollado, el inversor extranjero minero, como es en el caso de HUBBARD DRILLING, al iniciar sus actividades tuvo una expectativa de que el régimen constitucional ecuatoriano sea respetado y aplicado.
24. Esta expectativa de respeto a la seguridad jurídica implica una especie de ofrecimiento estatal de que los derechos y obligaciones de los administrados serán siempre respetados a la luz del ordenamiento jurídico vigente. El proceso de inversión se realiza con esa premisa básica y se espera que el Estado no afecte esta certeza legal ya que la misma constituye una posición previa y una representación adoptada por el mismo Estado.⁶ El proceso de inversión en la industria minera –como en otras industrias– al verse incumplido en esa expectativa de certeza legal se le provoca un daño y una pérdida de confianza.⁷
25. En ese sentido, en el sistema internacional de la protección de inversiones se encuentra un paralelo a esta expectativa de certeza que la representación estatal –en este caso de seguridad jurídica– sea cumplida, y es el principio de las expectativas legítimas. Este estándar de protección encuentra su razón de ser no solamente de forma independiente, sino que, también, como una materialización del **estándar de trato justo y equitativo** consagrado en el derecho internacional de las inversiones.⁸
26. El tribunal arbitral del caso *Tecmed c. México*⁹ señaló que las expectativas legítimas son una manifestación del estándar de trato justo y equitativo que implica **que el inversor extranjero espera del estado receptor de la inversión que actúe de una forma consistente, libre de ambigüedad y**

⁶ Brown C., The Protection of Legitimate Expectations as a "General Principle of Law": Some Preliminary Thoughts, TDM 2009 pág. 2.

⁷ Potesta M., Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, ICSID Review Vol. 28, No. 1, 2013, p. 94 citando a Schonberg, Legitimate Expectations in Administrative Law, Oxford University Press, 2000.

⁸ Chovancová K., The Fair and Equitable Treatment and its Current Status in International Investment Law, TDM 2018, p. 8 citando a Subedi S. International Investment Law: Reconciling Policy and Principle, Hart Publishing 3 Ed. 2016, p 74; Martins Paparinskis, The International Minimum Standard of Treatment and Fair and Equitable Treatment, Oxford University Press 2013, pág. 98 citando al Artículo 13 de la Resolución Tokio.

⁹ Técnicas Medioambientales Tecmed SA c. Estados Unidos Mexicanos, Laudo del 29 de mayo de 2003, caso CIADI No. ARB(AF)/00/2, párr. 154.

con total transparencia. De tal forma, es imperativo que los inversores extranjeros mineros tengan certeza legal de las regulaciones legales que gobernarán su inversión y que, por ejemplo, en fases posteriores su inversión no se vea frustrada.

27. Adicionalmente, si un inversor extranjero minero, una vez que ha obtenido legalmente sus permisos y autorizaciones para ejercer su actividad económica, se le frustra su proceso de inversión por un cambio repentino de régimen legal o por la inclusión de prohibiciones antes no contempladas; esto implica al menos una expropiación indirecta que amerita una compensación apropiada, oportuna y la reparación del daño causado.
28. El inversor extranjero minero ya realiza una apuesta por el país al iniciar su proceso exploratorio, en ese proceso asume el riesgo de encontrar o no el mineral que espera legítimamente explotarlo más adelante. Si a pesar de que su proceso exploratorio no se vea directamente prohibido, toda la actividad minera pierde su sentido si al final no se le permitirá explotar el mineral. La presente consulta popular, tal como está propuesta, implicaría efectos retroactivos que violarían su derecho a la seguridad jurídica y, consecuentemente, los estándares de protección de inversión extranjera contenidos en tratados internacionales de protección de inversiones que aún estarían operativos para con el Ecuador: e.g. TBI Ecuador-Canadá en virtud de la cláusula de supervivencia.

2.4 Trato inequitativo e injustificado

29. A lo largo de la petición de consulta popular se hace patente el direccionamiento de la prohibición pretendida en contra de dos proyectos mineros específicos: Río Blanco y Loma Larga.
30. La Constitución ecuatoriana prohíbe el trato injustificadamente desigual¹⁰, pues la discriminación está proscrita en la dimensión material y en la formal. Las distinciones de trato requieren un examen prolijo para garantizar su consonancia con la Norma Fundamental, examen que no está presente en

¹⁰ Según el Art. 66 numeral 4, los administrados gozan del derecho a la igualdad material y formal (4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación), de donde un trato desigual exige la demostración, por parte del Estado, de que no hay medidas menos restrictivas para alcanzar un objetivo constitucional. La Corte Constitucional debe garantizar este examen en términos razonables que permitan el ejercicio más amplio de derechos, particularmente de los terceros que no tienen voz dentro del trámite de dictamen previo de constitucionalidad.

el pedido de consulta popular. Es deber de la H. Corte garantizar la constitucionalidad del objeto de la consulta; por ende, precautelar derechos fundamentales de terceros que pudieran resultar afectados tras la adopción de una decisión de mayoría que no cumpla con los estándares. evidentemente, uno de esos estándares es el principio de igualdad y no discriminación que, consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Norma¹¹, puede ser avasallado por el electorado en una verdadera tiranía de la mayoría una particular mayoría, además, si se considera que el padrón electoral de Cuenca está compuesto por 435.963 personas¹² que tomarán una decisión cuyos resultados puede afectar a los diecisiete millones de habitantes de la República del Ecuador.

- 31.** Para evitar que este mecanismo de democracia directa sea desnaturalizado con el fin de servir a intereses particulares por encima del propósito democrático, tanto la Constitución como la LOGJCC han previsto una serie de reglas que imponen la carga de lealtad y buen fe sobre el consultante. Una de esas reglas está contenida en el numeral 3 del Art. 105 de la LOGJCC:

“Art. 105.- Control constitucional del cuestionario.- Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: (...) 3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; (...)”

¹¹ Art. 11.- 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

¹² Consejo Nacional Electoral, Coordinación Técnica de Procesos Electorales - Elecciones Generales 2021. Fecha de corte de cedulados: 08 de agosto de 2020. Disponible en: http://cne.gob.ec/images/d/Distributivo_recintos_/Distributivo_de_electores_nivel_zona_electoral_elecciones_generales_2021-1.xls

32. En virtud de la disposición del Art. 127 LOGJCC¹³, la regla antes transcrita debe ser aplicada al caso del plebiscito mediante una adaptación apropiada a la naturaleza de esta forma de consulta al pueblo. Es decir, cuando el Legislador advirtió que mediante maniobras políticas o autoritarias podría orillarse a que una mayoría en las urnas atentara contra los derechos de un grupo; en este caso, de dos proyectos mineros que se señalan sin rubor alguno ni justificación jurídica para someterlos al despojo de sus derechos a través de medios inadecuados que no garantizan ni la contradicción ni el debate (sí, ni el debate, pues una cuestión técnica como los procesos de ingeniería, geología y gestión ambiental no son cuestiones que se debatan en una campaña política). Existen estudios jurídicos que explican mejor este tema:

(...) el primer riesgo de un despotismo eminentemente democrático se deriva de la misma premisa de la soberanía popular, y consiste en la omnipotencia que la mayoría ejerce en el gobierno. No en vano, el gobierno democrático se sostiene en el imperio moral de la mayoría y, por tanto, en la asunción de que todos los ciudadanos son iguales, de modo que la reunión de todos tiene más sabiduría que uno solo, y la mayoría termina creyéndose infalible. El problema radica en que, de no tener freno, semejante poder de la mayoría podría hacerse irresistible, aplastando las voces minoritarias; eso es lo que ocurre cuando la opinión pública se conforma con los dictados de la mayoría, cuando tanto el poder legislativo como el ejecutivo representan, complacen y obedecen a una mayoría impetuosa (con una consiguiente inestabilidad legislativa y administrativa). De ese modo, la omnipotencia de la mayoría favorece el despotismo del legislador, al controlar plenamente a los gobernantes y ser dueña de hacer la ley y de velar por su ejecución. En ese sentido, Tocqueville considera que la soberanía popular ha de encontrar su límite en una justicia humana cuya razón es más universal; y es que la omnipotencia y la fuerza irresistible de la mayoría encierran el germen de la tiranía. De ahí la importancia de establecer garantías contra la misma

¹³ Art. 127.- Alcance.- La Corte Constitucional realizará un control automático de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular. El control de constitucionalidad se ejercerá en los mismos términos y condiciones que el control previsto en la Sección Tercera del Capítulo Cuarto del presente Título, y estará encaminado a garantizar la libertad de la electora o elector y la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento.

omnipotencia de la mayoría que constituye una fuente de autoridad democrática.¹⁴ (subrayado me pertenece)

- 33.** La desnaturalización de los dispositivos de participación directa para pretender, de manera oblicua y desconociendo las funciones del Estado, menoscabar una libertad fundamental, no sólo que no puede prosperar en un Estado de Derecho, sino que debe ser desalentada. Es menester que las autoridades se den al trabajo de precautelar, no sólo la institución jurídica de la democracia directa sino también el derecho a la participación política como tal, velando porque el elector no sea menoscabado en su calidad de sujeto de derechos y en su capacidad de tomador de decisiones. El jurista Agustín Grijalva Jiménez describe un fenómeno socio-jurídico que debe ser evitado en un Estado constitucional de derechos: la democracia plebiscitaria:

(...) un énfasis absoluto sobre la supuesta voluntad de la mayoría y una relativización radical de los derechos de minorías e individuos o de los derechos en general, podría generar el riesgo planteado por Ferrajoli, esto es el surgimiento de una democracia plebiscitaria. En efecto, no toda participación es democrática puesto que esta puede reproducir las estructuras y relaciones de dominación que se pretenden cambiar, inhibiendo la condición de sujetos de quienes participan y convirtiéndolos más bien en objetos de control social y político (...) en muchas ocasiones la participación ciudadana ha sido reducida a un mecanismo puramente funcional a las necesidades de información y gestión de la burocracia o a las necesidades de control corporatista de gobiernos populistas y autoritarios, e incluso de dictaduras.

(...) como lo han admitido varios teóricos democráticos, la democracia, sea electoral o participativa, se levanta justamente sobre al menos un derecho como es el de igualdad, entendida como el respeto efectivo a la autonomía y derecho de toda persona a participar en la definición de normas y políticas que inciden su vida (...) ¹⁵ (subrayado me pertenece)

- 34.** Pues eso específicamente es lo que se busca por medio de esta petición de consulta popular, el que el elector sea objetos sociales y políticos, induciendo

¹⁴ González de Requena, Juan, "Nuestras tiranías. Tocqueville acerca del despotismo democrático", Universidad Austral de Chile, Lima, 2013, disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1016-913X2013000100004

¹⁵ Grijalva Jiménez, Agustín, "Constitucionalismo en Ecuador", Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2012, pág. 57, 60.

reiterativamente al error el presentar información y datos sesgados y desactualizados, lo cual es un deber de esta H. Corte impedirlo.

2.5 Proceso de caducidad de derechos mineros

- 35.** De conformidad con la Ley de Minería¹⁶, los derechos mineros pueden ser extinguidos por: i) la extinción del vencimiento del plazo que fue otorgado o su extinción; ii) ejercicio de renuncia del título minero; iii) incurrir en la sanción administrativa de caducidad; y, iv) la nulidad del título minero.
- 36.** Respecto de la primera causal, el vencimiento del plazo opera una vez que se ha cumplido el plazo legal que se determine en el título minero, el cual desde su expedición no puede ser mayor a veinticinco años.¹⁷
- 37.** La renuncia del título minero es el derecho que tiene el concesionario para devolver al Estado el derecho de concesión o título minero, en virtud de que ya no es de su interés ejercer dicho derecho minero, pero la aceptación o no de dicho trámite es un acto discrecional del Estado, una vez que se haya cumplido con los requisitos establecidos.¹⁸
- 38.** La nulidad del título minero opera en caso de los derechos mineros establecidos en el título hayan sido otorgados en contravención de las disposiciones expresas de la Ley, de igual manera la concesión que esté sobrepuestas sobre otra legalmente válida e inscrita.¹⁹
- 39.** Finalmente, de conformidad con la Ley de Minería, es competencia exclusiva del Ministerio Sectorial (Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables) la potestad de declarar la caducidad de los derechos mineros, en caso de que sus titulares hayan incurrido en una de las causales determinadas en esta Ley.²⁰ La caducidad no es un mero acto administrativo de la autoridad, sino una resolución motivada a la cual le antecede un proceso administrativo en el que se asegura el debido proceso, incluyendo las garantías básicas consagradas en el artículo 76 de la Constitución.

¹⁶ Ley de Minería, Ley 45, Registro Oficial Suplemento 517 de 29 de enero de 2009.

¹⁷ *Ibíd.* Art. 36.

¹⁸ *Ibíd.* Título XII.

¹⁹ *Ibíd.* Art. 120.

²⁰ *Ibíd.* Art. 108.

40. El proceso de caducidad puede ser iniciado de oficio, por denuncia debidamente motivada e investigada de un tercero o a petición otros Ministerios que tengan relación con la actividad minera. Las causales para iniciar un procedimiento administrativo de caducidad son taxativas y son:

- No pago de la patente minera de conservación.²¹
- No pago de regalías mineras al Estado.²²
- No presentación de informes de exploración o no cumplimiento de actividades e inversiones mínimas.²³
- No presentación de informes de producción.²⁴
- Explotación no autorizada y por presentar información falsa a la autoridad.²⁵
- Alteración maliciosa de hitos demarcatorios.²⁶
- Declaración de daño ambiental.²⁷
- Daño al Patrimonio Cultural del Estado.²⁸
- Violación de los Derechos Humanos.²⁹
- Permitir trabajo infantil en la concesión.³⁰
- Indebido tratamiento de aguas.³¹
- Indebido manejo de desechos sólidos, líquidos y gaseosos.³²
- Cesión y transferencia de derechos mineros sin previa autorización.³³

41. Las causales previamente establecidas son taxativas, no ejemplificativas, y dentro de estas ya se establecen varias posibles formas de iniciar el procedimiento de caducidad en caso de la vulneración o no cumplimiento del titular minero.

42. El legislador ecuatoriano, sabiamente ha implementado y positivado bastantes causales por medio de las cuales se pueda iniciar un procedimiento de caducidad de derechos mineros, las cuales abarcan varias de las supuestas acusaciones que de manera infundamentada hacen los

²¹ Ibíd. Art. 110.

²² Ibíd. Art. 93.

²³ Ibíd. Art. 111.

²⁴ Ibíd. Art. 112.

²⁵ Ibíd. Art. 113.

²⁶ Ibíd. Art. 114.

²⁷ Ibíd. Art. 115.

²⁸ Ibíd. Art. 116.

²⁹ Ibíd. Art. 117.

³⁰ Ibíd. Art. 69.

³¹ Ibíd. Art. 79.

³² Ibíd. Art. 81.

³³ Ibíd. Art. 125.

peticionarios como son, por ejemplo: violación de derechos humanos (**Considerando 62**), declaración de daño ambiental (**Considerandos 54 y 56**), indebido tratamiento de aguas (**Considerandos 42 y 43**).

43. Los peticionarios determinan en el **Considerando 67** que “El Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, estaría en la obligación de notificar con dicha prohibición a los titulares de derechos mineros, para que se abstengan de realizar actividades de explotación minera en las áreas de recarga hídrica materia de esta consulta popular (...).”
44. Los peticionarios con la pretensión del Considerando 67 buscan tácitamente que opere una forma de extinción de derechos mineros, y podríamos decir que específicamente pretende que opere la Caducidad de derechos mineros legítimos, sin que opere previamente un debido proceso en el cual se incluya las garantías básicas consagradas en el artículo 76 de la Constitución, lo cual aparte de ser ilegal, caería también en un la inconstitucionalidad, pues no solo que se pretende modificar la Ley de Minería aumentando una causal más de caducidad (caducidad por referéndum constitucional), sino que también se desconocería un derecho constitucional básico como lo es el debido proceso.

2.6 El derecho a la propiedad es un Derecho Humano a ser protegido

45. En la Carta Universal de los Derechos Humanos, el artículo 17 se establece que toda persona tiene derecho a la propiedad privada, individual o colectiva, y además que nadie debe ser privado arbitrariamente de su propiedad. La Carta Universal de los Derechos Humanos es instrumento internacional de directa aplicación por la Corte Constitucional tal como lo establece la Constitución.
46. En este sentido, es una obligación de la Corte Constitucional precautelarse por el derecho a la propiedad de HUBBARD DRILLING, el cual se ve reflejado en las atribuciones y derechos contenidos dentro del título de concesión minera del cual mi representada es titular. El petionario, dentro de la presente causa, pretende que dicho derecho humano a la propiedad sea restringido al pretender limitar directa e indirectamente las actividades mineras que a mi representada le facultó el Estado ecuatoriano.
47. Esta obligación de protección no solo se ve reflejada en el instrumento citado en el párrafo anterior y en la Constitución, sino también en los Principios

Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, aprobados por la Asamblea General de la ONU en el 2011; dentro de los cuales en el Principio 9 establece que ***“Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo a través de tratados o contratos de inversión”***.

48. En este sentido, el derecho a la propiedad de HUBBARD DRILLING también es un derecho que deben ser precautelado por el Estado ecuatoriano. En caso de dar paso a la solicitud del peticionario en el presente proceso, se cometería una vulneración de los derechos de mi representada es un acto directamente imputable al Estado ecuatoriano, lo cual no conlleva solamente una vulneración de sus derechos debidamente identificados en la Constitución, sino también la no protección y no obligación de protección incluida dentro de instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos.

III PETICION

49. Sobre la base de todo lo expuesto, en vista de que la petición de consulta popular adolece de una serie de vicios que la convierten en una petición inconstitucional y con el objetivo de precautelar los derechos fundamentales de una serie de actores que no tendrán voz ni voto si se convoca a plebiscito, respetuosamente solicitamos se sirva negar el dictamen previo de constitucionalidad de la petición presentada por el señor Ingeniero Pedro Palacios en su calidad de Alcalde del GAD Municipal de Cuenca, y archivar definitivamente el trámite.
50. Solicito de igual forma que se me conceda fundamentar en forma oral este escrito de amicus curiae en audiencia pública frente a esta Corte Constitucional.

IV
NOTIFICACIONES

51. Las notificaciones que correspondan a mi representada seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 1129 ubicada en las dependencias de la Corte Constitucional en Quito, así como los correos electrónicos: andres.ycaza@fhlegal.ec, alejandra.soriano@fhlegal.ec, carlos.torres@fhlegal.ec, juan.herrera@fhlegal.ec, pertenecientes a mis abogados patrocinadores.

Firmo con mis abogados patrocinadores.



Fabián Carrasco Vintimilla
Gerente General
HUBBARD PERFORACIONES CIA. LTDA.

Abg. Andrés Ycaza Palacios
Matrícula 11410 CAP

Abg. Alejandra Soriano Diaz
Matrícula 17-2013-1159 FA

Abg. Carlos Torres Salinas
Matrícula 17-2016-10 FA

Abg. Juan Carlos Herrera
Matrícula 17-2015-655 FA