

# ECUASOLIDUS S.A.

Señora Doctora  
Karla Andrade Quevedo  
Jueza Ponente  
**Corte Constitucional del Ecuador**

*Referencia: Proceso 6-20-CP*

De mi consideración:

Dr. César ZUMARRAGA, en mi calidad de Procurador Judicial de la compañía ECUASOLIDUS S.A. (ECSA), por permisión del artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante usted comparezco y me presento como *amicus curiae*, en los siguientes términos:

## **I. Antecedentes sobre mi mandante e interés en la causa:**

1. ECSA es una persona jurídica de derecho privado, constituida al amparo de las leyes de la República del Ecuador, cuyo objeto social es la exploración minera autorizada y aprobada por el Estado ecuatoriano según normas jurídicas vigentes. Por tanto, ECSA tiene interés directo en la petición de Consulta Popular planteada por el Alcalde del cantón Cuenca, Pedro Palacios Ullauri (en adelante “**el peticionario**”), ya que de ser aceptado el pedido, éste tendrá consecuencias negativas para la industria minera ecuatoriana.

## **II. Antecedente Histórico de la actual Legislación Minera ecuatoriana:**

2. La Asamblea Nacional Constituyente (ANC) dictó el Mandato Constituyente No. 6 (conocido como “Mandato Minero”) el 18 de abril de 2008, el cual disponía la extinción, sin compensación económica alguna, de concesiones mineras que: (i) no hubiesen realizado inversiones al 31 de diciembre de 2007; (ii) mantuviesen obligaciones pendientes con el Estado en relación al pago de patentes, regalías y tributos; (iii) hubiesen sido otorgadas al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores, zonas de amortiguamiento y aquellas que afecten nacimientos y fuentes de agua; (iv) hubiesen superado en un número mayor de tres y que hubiesen sido otorgadas a una misma persona o a sus parientes cercanos; y, v) hubiesen sido otorgadas a favor de funcionarios y ex funcionarios del Ministerio de Minas y Petróleos o de sus parientes cercanos.
3. Además, se suspendieron todas las actividades mineras metálicas de mediana y gran escala hasta la aprobación de un marco legal que regule y defina las condiciones nuevas de la industria minera y que debía expedirse en un plazo máximo de 180 días. Se

# ECUASOLIDUS S.A.

excluyeron del Mandato a las concesiones mineras a pequeña escala, minería artesanal y de subsistencia.

4. Entre lo más controvertido del entonces Mandato Minero fue el hecho de que ni sus normas ni los actos que se realizaban para su ejecución podían ser susceptibles de quejas, impugnaciones, acciones de amparo constitucional, reclamos administrativos o judiciales y, que se incorporaron causales de extinción no contempladas en la Ley de Minería vigente en aquel momento.
5. Sin embargo, el Mandato Minero fue emitido con carácter transitorio como lo ha reconocido la misma Corte Constitucional mediante Sentencia No. 002-16-SAN-CC, dentro de los casos No. 039-10-AN y 033-12-AN, que atienden demandas presentadas por la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA, Unión de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay (UNAGUA), Comisión Ecuémica de Derechos Humanos (CEDHU) y Acción Ecológica.
6. Dice textualmente la sentencia citada:

«Este Mandato dentro de los considerandos de su creación estableció:

Que el marco jurídico institucional vigente es insuficiente y no responde a los intereses nacionales, por lo que es necesario corregir emergentemente y frenar las afectaciones ambientales, sociales y culturales hasta que entre en vigencia una nueva Ley de Minería, con regulaciones seguras y eficientes, acorde al modelo de desarrollo deseado por el país.

En virtud de lo expuesto se puede observar que el Mandato Constituyente N.º 6 fue emitido por parte de la Asamblea Constituyente de Montecristi frente a la necesidad de una regulación normativa en materia minera, ante lo cual las normas contenidas en el mencionado instrumento jurídico obedecen a un contexto preconstitucional.

Ahora bien con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, en el Registro Oficial N.º 449 del 20 de octubre de 2008, toda la normativa vigente dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano debe adecuar su contenido a los principios y normas jurídicas consagradas en la Norma Suprema, aquello denota que las condiciones de validez y vigencia de las disposiciones normativas preconstitucionales, así como las que se emitan luego de la expedición de la Constitución deben guardar una armonía formal y material con el texto constitucional, así lo prevé la disposición derogatoria de la Constitución cuando manifiesta: "... el resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución. En el caso sub examine el Mandato Constituyente N.º 6 es una norma preconstitucional y por lo tanto una vez expedida la Constitución de la República debe adecuar formal y materialmente su contenido al texto de la Constitución, sometándose a su imperio, esto en el ámbito doctrinario se denomina como supremacía de la Constitución el mismo que se encuentra establecido en el artículo 424 que determina: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas

y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...»<sup>1</sup>.

7. Más adelante dice la misma resolución constitucional:

«No obstante, de las alegaciones de los accionantes es importante citar el artículo 9 del Mandato Constituyente N.º 6 que, aunque no es citado por los accionantes contempla:

Artículo 9.- El nuevo marco legal al que se hace mención en el presente Mandato, deberá expedirse en el término de ciento ochenta (180) días contados a partir de la fecha de promulgación del presente mandato.

Es decir, el mandato contiene una cláusula de remisión por medio de la cual se establece la regulación legal de las actividades contempladas en el presente mandato.

Así, los accionantes en la presente causa solicitan se dé inmediato cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 12 y disposición final primera del Mandato Constituyente N.º 6, y se declare la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras; **sin embargo conforme se destacó en líneas anteriores estas normas cuyo incumplimiento se demanda con el objeto de garantizar la seguridad jurídica deben ser contrastadas con la Ley de Minería publicada en el suplemento del Registro Oficial N.º 517 del 29 de enero de 2009, puesto que desde ese momento toda regulación respecto del tema minero, debe ajustarse a dicho cuerpo normativo, así como toda aquella normativa de rango inferior desarrollada para el efecto»** (resaltado añadido) <sup>2</sup>.

8. Por tanto, desde la entrada en vigencia de la Ley de Minería, esta es la norma específica que regula el tema, pues en ella se encuentran contenidas las disposiciones del Mandato Constituyente No. 6; tales normas guardan armonía con la Constitución, particularmente con aquella establecida en el artículo 25 (áreas protegidas) y su concordancia directa con los artículos 405 y 407 de la Constitución, y en el caso del artículo 30 (concesiones mineras), con el artículo 316.

9. Dicho de otra manera, los derechos mineros provenientes de las todas las actuales concesiones mineras, y que podrían estar en riesgo de ser afectados por las preguntas sometidas a control, nacieron al amparo de la Constitución de 2008 y de la Ley de Minería de 2009. **Con base en esas normas, empresas privadas han seguido efectuando sus trabajos e inversiones confiando en la aplicación de la seguridad jurídica en un Estado de Derecho y de Derechos.**

10. Por otro lado, la Corte Constitucional mediante sentencia No. 001-10-SIN de 18 de marzo del 2010 desechó la demanda de inconstitucionalidad planteada en contra de la Ley de Minería. Mutatis mutandis, la Ley de Minería vigente desde 2009, no solo fue promulgada en armonía con las normas de la Constitución de 2008, sino que además

<sup>1</sup> EC Corte Constitucional. 2016. "Sentencia No. 002-16-SAN-CC". En *Juicio* No. 039-10-AN y 033-12-AN acumulados, 6 de abril.

<sup>2</sup> EC Corte Constitucional. 2016. "Sentencia No. 002-16-SAN-CC". Ut Supra.

aprobó un examen de constitucionalidad que cobró firmeza y que debe ser respetado por un principio básico de seguridad jurídica.

11. Aspecto de alta relevancia jurídica para los señores Magistrados es destacar que todas, entiéndase bien, todas las concesiones mineras vigentes en la actualidad fueron otorgadas de acuerdo con las normas constitucionales y vigentes a partir de 2010. Aquellas que sobrevivieron al Mandato Minero, debieron ser sustituidas por nuevos títulos otorgados de conformidad con las disposiciones transitorias tercera y sexta que textualmente establecen:

«**Tercera.** Las concesiones mineras que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación del presente Reglamento, se sujetarán a las disposiciones establecidas en la Ley de Minería y el presente Reglamento. Las regalías determinadas en el artículo 93 de la Ley de Minería, se negociarán para la firma de los contratos de explotación en la etapa de evaluación económica, la misma que no será menor al 5% sobre las ventas conforme a lo dispuesto en el artículo antes señalado.»

«**Sexta.** Dentro de los 120 días contados desde la promulgación de este Reglamento, deberán sustituirse los títulos mineros expedidos con anterioridad, y expedirse nuevos que se sujetarán a la normativa vigente previo a la actualización de la información y por el plazo que falte para su conclusión...»

12. La consulta popular afectaría a derechos reconocidos, reafirmados y obtenidos de acuerdo a la normativa constitucional y legal vigentes a partir de la Constitución de 2008 y de la Ley de Minería de 2009.
13. Finalmente, y no menos relevante, señores Magistrados, llamo su atención en el sentido de que las preguntas sujetas a su revisión y calificación reproducen las prohibiciones de actividades mineras que se incluyeron en el Art. 3 del Mandato Minero y que ha sido **derogado** como efecto del nuevo marco regulatorio de la industria conforme ha quedado establecido en la Sentencia de la Corte Constitucional citada en este mismo documento (Sentencia No. 002-16-SAN-CC)<sup>3</sup> y que textualmente dice:

«Las normas transcritas, son muestra clara que desde la entrada en vigencia de la Ley de Minería, esta es la norma específica que regula el tema y que en ella se encuentran contenidas las disposiciones del Mandato Constituyente N.º 6, y que así mismo, tales normas guardan armonía con la Constitución, particularmente con aquella establecida en el artículo 25 (áreas protegidas) y su concordancia directa con el artículo 405 y 407 de la Constitución, y en el caso del artículo 30 (concesiones mineras), con el artículo 316 de la Norma Suprema»<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Mandato Constituyente N° 6. Art. 3.- *Se declara la extinción sin compensación económica alguna de las concesiones mineras otorgadas al interior de áreas naturales protegidas, bosques protectores y zonas de amortiguamiento definidas por la autoridad competente, y aquellas que afecten nacimientos y fuentes de agua.*

<sup>4</sup> EC Corte Constitucional. 2016. "Sentencia No. 002-16-SAN-CC". Ut Supra.

### III. Control Formal:

14. Conforme obra del proceso, el señor Pedro Palacios, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, ha presentado ante la Corte Constitucional una petición para que se realice el respectivo control previo de constitucionalidad respecto de las siguientes preguntas:

*¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera 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?*

*¿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?*

*¿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?*

*¿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?*

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

15. La preguntas formuladas por el peticionario no cumplen con los requisitos de forma ni de fondo ordenados por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “**LOGJCC**”) y por lo tanto deben ser **inadmitidas** por parte de la Corte Constitucional.
16. Hay que tener presente, que los considerandos son **inconstitucionales** porque sin inductivos y presentan a la minería como una actividad contaminante, alejada del principio del buen vivir. Es claro, señores Magistrados, que el peticionario no está utilizando lenguaje neutro como manda la ley, sino que por el contrario, sugiere que la minería es una actividad irreconciliable con el medio ambiente, para obtener una respuesta favorable por parte del elector.



17. El peticionario, tampoco hace referencia a todas las regulaciones existentes en la Constitución, así como en el Código Orgánico del Ambiente y Ley de Minería respecto a la actividad minera, con el fin de confundir al elector. Como se dijo, la actividad minera es una actividad reglada en la Constitución y no es incompatible con el medio ambiente, de hecho, forma parte de los sectores estratégicos del Estado.
18. Asimismo, los considerandos no contienen ninguna descripción objetiva de temas técnicos relacionados con el asunto sometido a consulta. En este sentido, la Corte se ha pronunciado en los casos 10-19-CP y 1-20-CP, y ha establecido que los considerandos deben contener dicha información para contextualizar al elector. De igual manera, los considerandos deberían incluir información relativa a los potenciales afectos económicos para el Estado quien se verá seguramente expuesto a demandas arbitrales de inversionistas que han sido privados de ejercer sus derechos sobre concesiones mineras legítimamente otorgadas. Por ello, el elector no tiene la información suficiente para meditar su voto.
19. En consecuencia, los considerandos introductorios de las preguntas incumplen con el estándar de claridad y lealtad establecidos en la ley y en anteriores decisiones de esta Corte Constitucional.
20. Ahora bien, respecto al cuestionario, es importante mencionar que las preguntas son compuestas porque pretender prohibir la explotación minera en donde se encuentran varios proyectos, por lo tanto el elector no puede elegir sobre ellos de forma individual.
21. En las decisiones 9-19-CP, 1-20-CP y 5-20-CP, esta Corte ya ha indicado que la frase “prohibición de explotación minera” es un término muy amplio, ya que la minería tiene varias fases. Ergo, usar esa frase en todas las preguntas las vuelve compuestas e inconstitucionales.

#### IV. Control Material:

22. Con relación a los aspectos de fondo de las preguntas, es importante hacer algunas aclaraciones.
23. El objeto de las 5 preguntas es que se prohíba la actividad minera metálica a gran escala en las zonas de recarga hídrica de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y a mediana escala en la zona de recarga hídrica del río Norcay.
24. Como se indicó, la actividad minera está reglada en la Constitución del Ecuador. Allí, expresamente se indica en que lugares esta prohibida la minería:

**“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

# ECUASOLIDUS S.A.

Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular. Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.”

25. En consecuencia, no existe ningún tipo de prohibición constitucional ni legal para realizar actividades mineras dentro de las zonas indicadas en las 5 preguntas. El peticionario no puede a través de una consulta popular **REFORMAR** la Constitución, porque para el efecto existen otros mecanismos:

“Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergradable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.”

“Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.”

26. Por lo tanto, no es posible utilizar los mecanismos de democracia directa (consulta popular) para esquivar los procedimientos constitucionales adecuados para reformar o enmendar preceptos constitucionales.
27. En el voto concurrente de la Dra. Teresa Nuques dentro del caso 5-20-CP, se explicó lo indicado en líneas anteriores:

**“Con relación a la minería metálica, es importante señalar que esta se encuentra regulada en el artículo 407 de la Constitución.** En dicho precepto se establecen prohibiciones concretas a la minería metálica en el territorio nacional cuando “Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles”. **Esta prohibición es producto de la voluntad popular manifestada de forma mayoritaria en el referendo nacional que tuvo**



lugar en febrero de 2018. Advertido lo anterior, se considera que una consulta popular de carácter plebiscitario -como la presente- no es la vía idónea para incluir prohibiciones a la minería metálica “en el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis, ubicado en el Cantón Cuenca”, como plantea la pregunta propuesta, pues ello implicaría reformar el texto constitucional antes citado y para dichos efectos se prevén mecanismos concretos en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución que no pueden ser dejados a un lado. En este sentido, vale recordar que la Constitución es la norma suprema del Estado y que para reformarla deben seguirse los mismos procedimientos que esta prevé; lo contrario, implicaría atentar contra la seguridad jurídica garantizada en el artículo 82 de la Constitución y los mismos preceptos constitucionales.” (énfasis añadido)

28. Por otro lado, el peticionario pretende convocar a una consulta popular local para decidir un asunto de interés nacional.
29. El artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador manda que los recursos naturales no renovables son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Ecuador:

“Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. **Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.**” (lo subrayado es mío)

30. En concordancia, el artículo 261 manda que el **Estado central tiene competencia exclusiva y excluyente** sobre los recursos minerales:

“Art. 261.- **El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:** 1. La defensa nacional, protección interna y orden público. 2. Las relaciones internacionales. 3. El registro de personas, nacionalización de extranjeros y control migratorio. 4. La planificación nacional. 5. Las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento. 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda. 7. **Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales.** 8. El manejo de desastres naturales. 9. Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales. 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos. 11. **Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.** 12. El control y administración de las empresas públicas nacionales.” (lo subrayado me pertenece)

31. De los artículos antes citados, podemos concluir que no es posible decidir en consultas locales, asuntos que competen a todos los Ecuatorianos.

32. Además, las preguntas atentan contra el derecho a la seguridad jurídica reconocido por la Constitución. El resultado de esta consulta popular, afectaría a derechos reconocidos, reafirmados y obtenidos de acuerdo a la normativa constitucional y legal vigentes a partir de la Constitución de 2008 y de la Ley de Minería de 2009.
33. Las preguntas formuladas por el peticionario, de ser aceptadas por la Corte, implicarían una grave violación a derechos legítimamente adquiridos por terceros (concesionarios mineros) a quienes el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables les privaría de continuar ejerciendo su derecho como titulares de concesiones mineras, sin haber mediado un debido proceso.
34. Esto, traería consecuencias graves para la inversión extranjera y para la actividad minera responsable que genera muchos beneficios al Ecuador.

## V.- Petición

35. Por lo expuesto, solicitamos se acoja el razonamiento jurídico expuesto en este *amicus curiae* y se declare inconstitucionales las preguntas materia de este proceso.
36. De convocar a una audiencia, nos reservamos el derecho de ser escuchados.
37. Firmo en la calidad en la que comparezco.

Con esta ocasión, reitero a la señora Magistrada los sentimientos de mi distinguida consideración.

Cordialmente,

**Dr. César ZUMARRAGA**  
ABOGADO, Matrícula N° 17-1994-99 CNJ  
Procurador Judicial  
**ECUASOLIDUS S.A.**