

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Constitucional

El derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas

Un estudio del otorgamiento de concesiones mineras en pequeña minería metálica, periodo 2016-2017

Amanda Polette Villacís Calvas

Tutor: José Dionicio Suing Nagua

Quito, 2022

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Amanda Polette Villacís Calvas, autor de la tesis intitulada “El derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas. Un estudio del otorgamiento de concesiones mineras en pequeña minería metálica, periodo 2016-2017”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 13 de julio de 2022

Firma: _____

Resumen

A partir del 2008 nuestro país se ve inmerso en una serie de cambios paradigmáticos que dan inicio al nuevo constitucionalismo, caracterizado por ser garantista de derechos; en este nuevo modelo, la naturaleza se convierte en un nuevo sujeto de derechos, no obstante, los artículos 1, 313, 317 y 408 de nuestra constitución manifiestan que los recursos naturales no renovables, entre ellos la minería, pertenecen al patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado ecuatoriano,¹ así también, determina que a través del órgano rector de sectores estratégicos podrá emitir directrices para administrar la actividad minera y controlar las actividades que de ella se deriven conforme principios de sostenibilidad ambiental, precaución y eficiencia.

Es así, que en lo que respecta al sector minero, este tuvo su auge con la división del Ministerio de Energía y Minas y la creación del Ministerio de Minería en el año 2015, como institución independiente y autónoma en la emisión de políticas públicas para el fortalecimiento y desarrollo de la actividad minera en el Ecuador, esto permitió tener mayor rectoría y organización en el otorgamiento, administración y extinción de los derechos mineros ya que se creó normativa técnica, económica y legal que ayudó en gran parte a organizar el sector minero.

Sin embargo, pese a existir un aparataje institucional y normativo creado a partir del año 2008, se ha evidenciado que las políticas públicas creadas en su momento, así como, la emisión de normativa que regula el otorgamiento y administración de derechos mineros no han constituido herramientas legales adecuadas que permitan a los actores del sector minero confiar en la administración pública; tal es el caso que las múltiples reformas al “Instructivo de Otorgamiento de Concesiones Mineras para Metales”² y la nueva fusión de los ministerios de energía y petróleo, han ocasionado que el derecho a la seguridad jurídica se vea comprometido y en consecuencia se vean afectados otros derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

Palabras clave: recursos naturales no renovables, minería, derechos mineros, concesiones mineras, pequeña minería, seguridad jurídica, principio de irretroactividad.

¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1.

² Ecuador, *Acuerdo Ministerial 002-2016*, Registro Oficial 722, 30 de marzo de 2016.

Este trabajo está dedicado a mi madre y a la familia Calvas, quienes con su amor y apoyo incondicional han constituido un elemento fundamental en mi desarrollo como ser humano y profesional.

Agradecimientos

Agradezco a mis amigos y profesores de la Universidad Andina Simón Bolívar, a mis compañeros de trabajo y autoridades del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, quienes me han compartido sus conocimientos para lograr culminar este trabajo de investigación, también, extendo mis agradecimientos al Dr. José Suing Nagua por su tiempo en el desarrollo de la presente tesis.

Tabla de contenidos

Figuras y tablas	13
Introducción.....	15
Capítulo primero El derecho a la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad .	19
1. Derecho a la seguridad jurídica	20
1.1. Antecedentes de la seguridad jurídica	20
1.2. Conceptos doctrinarios de la seguridad jurídica	22
1.3. La seguridad jurídica como hecho, valor, principio y derecho.....	28
1.4. La seguridad jurídica como hecho	29
1.5. La seguridad jurídica como valor	31
1.6. La seguridad jurídica como norma o principio	34
1.7. Seguridad jurídica como derecho fundamental, contenido y alcance.....	37
1.8. El derecho a la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico constitucional ecuadoriano.....	43
2. Irretroactividad y retroactividad	52
2.1. Irretroactividad	52
2.2. Retroactividad.....	53
2.2.1. Teorías de la retroactividad	55
2.2.1.1. Teoría de los derechos adquiridos	56
a) Teoría de Merlín.....	56
b) Tesis de Baundry Lacantinerie y Houques Fourcade.....	57
2.2.1.2. Teoría de Julien Bonnecase	58
2.2.1.3. Teoría de Savigny y Simoncelli.....	58
2.2.1.4. Teoría de los hechos jurídicos cumplidos.....	59
2.2.1.5. Teoría de Planiol.....	60
2.3. El derecho a la seguridad jurídica en el otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería.	62
Capítulo segundo	65

El otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería y su relación con el derecho a la seguridad jurídica y los principios de irretroactividad.	65
1. Antecedentes de la explotación minería en el Ecuador	68
La pequeña minería en el Ecuador.	71
1.2. Procedimientos para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería.....	77
1.2.1. Procedimiento de petición.	78
1.2.2. Procedimiento de oferta.....	79
2. Constitucionalidad del Instructivo del Otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen especial de pequeña minería metálica y sus múltiples reformas.....	80
2.1. Constitucionalidad de los actos normativos.....	81
2.2. Constitucionalidad del Instructivo para el Otorgamiento de concesiones mineras para minerales metálicos bajo el régimen especial de pequeña minería y sus múltiples reformas.	83
2.2.1. Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014, referente a la segunda reforma al Acuerdo Ministerial Nro. 2016-002.....	91
2.2.2. Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030, referente a la segunda reforma al Acuerdo Ministerial Nro. 2016-002.....	97
2.2.3. Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. 2017-017, referente a la tercera reforma del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-002.....	102
Conclusiones.....	105
Bibliografía.....	107

Figuras y tablas

Figura 1: Elementos de la seguridad jurídica en el tiempo.....	51
Figura 2: Teoría de la retroactividad	61
Figura 3: Peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería ingresada durante los años 2016 y 2017.	88
Figura 5: Peticiones ingresadas al Ministerio de Minería por cada reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016	89
Figura 6: Peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014 versus su publicación.	95
Figura 7: Estado de las peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014 versus las peticiones ingresadas a partir de su publicación.	96
Figura 8: Peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014 versus las peticiones ingresadas a partir de su publicación.....	97
Figura 9: Estado de las peticiones ingresadas con el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030 y su estado.	101
Figura 10: Peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030 versus las peticiones ingresadas a partir de su publicación.....	102
Figura 11: Estado de las peticiones ingresadas con el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-017	103
Tabla 3 Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Metales Metálicos	83
Tabla 4 Peticiones ingresadas al Ministerio de Minería, por cada reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016	88
Tabla 5 Fechas de peticiones ingresadas bajo los lineamientos del Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016.....	90
Tabla 6 Fechas de peticiones ingresadas bajo los lineamientos del Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016.....	90
Tabla 7 Peticiones ingresadas el mismo día de la suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-014.....	92

Tabla 8 Peticiones ingresadas para el otorgamiento de concesiones mineras durante la semana de suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-014 (16 de junio al 23 de junio del año 2016)	93
---	----

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador garantiza de derechos y norma jerárquica superior dentro del ordenamiento jurídico, sobre la cual deben regirse las demás leyes, establece de manera expresa que el derecho a “la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.³

En cuanto a los recursos naturales no renovables, la Norma Suprema, manifiesta que pertenecen al patrimonio inalienable, irrenunciable, e imprescriptible del Estado Ecuatoriano, quien a su vez tiene la facultad de regularlos, administrarlos y controlarlos en armonía con la Constitución y las demás normas establecidas en el marco legal ecuatoriano.

En este sentido, los recursos geológicos mineros pertenecen al Estado ecuatoriano, quien a su vez en su facultad de otorgar, administrar y extinguir derechos mineros dentro de los regímenes de pequeña, mediana y gran minería o minería industrial.

Cabe manifestar que los derechos mineros son derechos adquiridos de conformidad a las exigencias y requisitos establecidos en la ley y demás normativa que para el efecto emita el órgano rector de la política pública minera. En el caso específico de pequeña minería, este se inicia mediante una petición del interesado, que constituye en ese momento una mera expectativa de obtener, adquirir o ser beneficiario del derecho, quién deberá cumplir requisitos de índole legal, económica y técnica con el objeto de que la administración emita o no un derecho minero.

No obstante, en la práctica ha resultado complejo para la administración pública establecer lineamientos jurídicos claros, eficaces y eficientes para los inversionistas nacionales y extranjeros interesados en dedicarse a la actividad minera, por cuanto la normativa atinente al otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería no ha sido permanente en el tiempo y por lo tanto ha generado inestabilidad para el sector minero, falta de confianza en los inversionistas, rezago de peticiones no resueltas por parte de la administración pública y otros derechos constitucionales vulnerados.

³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 82

Por ello, la seguridad jurídica desde una visión clásica, se limita al conocimiento de una norma de manera previa, la cual, debe ser estable para que genere confianza y aceptación en el administrado y por consiguiente la adecuada actuación de quienes aplican la norma; fin que se consigue en la aplicabilidad de los valores y finalidad del derecho reconocidos y deseados por una colectividad determinada regida por leyes y normas.

La seguridad jurídica planteada desde el marco constitucional como derecho permite al ciudadano tener certeza y confianza de varios elementos que giran en torno a ella, como establecer un ordenamiento jurídico con leyes previas, claras, promulgadas y publicadas a través de medios oficiales y medio alternativos, más aún, si en la actualidad se vive una era de transparencia que destaca la certeza de la estabilidad normativa, que debería garantizar la transformación sin el peligro de vulnerar los derechos y establecer deberes a los ciudadanos.

Ahora bien, en cuanto al principio de irretroactividad de las normas, Armando Serrano Puig manifiesta que la seguridad jurídica trae como consecuencia ineludible y necesaria la irretroactividad de la ley, que en el caso de ser aplicada, es fomentar la incertidumbre en la vigencia de los derechos, aún más, en las situaciones y relaciones jurídicas, con la consecuencia de un grave desorden en la sociedad.⁴

En este sentido, se ha evidenciado que el cambio brusco y constante en los instructivos de otorgamiento de concesiones mineras que ha emitido el órgano rector de la política pública minera durante los años 2016 y 2017, ha ocasionado que el derecho a la seguridad jurídica se vea afectado.

Por lo tanto, el presente trabajo de investigación tratará de analizar como problema central las reformas constantes a la normativa que regula el otorgamiento de concesiones mineras en pequeña minería metálica y en qué medida se afecta el derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas, tomando como objetivos de investigación, en primer lugar, la conceptualización del derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas y, en segundo lugar, el análisis sobre el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería y su relación con el derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas.

⁴ Armando Serrano Puig, *La irretroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Ecuador. Jornadas internacionales de Derecho Constitucional* (Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, 2006), 89.

De la problemática planteada, así como de los objetivos establecidos en el párrafo anterior, se analizará los antecedentes y conceptos doctrinarios de la seguridad jurídica como: hecho, valor, principio y derecho constitucional, apoyándome en los criterios de varios juristas nacionales y extranjeros, así como en las sentencias constitucionales que abordan el derecho a la seguridad jurídica desde una perspectiva constitucional.

Por otro lado, en cuanto al principio de irretroactividad de las normas, se analizará los conceptos tanto de irretroactividad como retroactividad de las normas, partiendo de las diferentes teorías jurídicas como: Teoría de los derechos adquiridos, misma que engloba la Teoría de Merlín y la Tesis propuesta por los doctrinarios Baundry-Lacantinerie y Houques Fourcade; Teoría de Julien Bonnecase; Teoría de Savigny y Somoncelli, Teoría de los hechos jurídicos cumplidos y Teoría de Planiol.

De lo mencionado en el párrafo anterior, será necesario conjugar la teoría con la práctica, para lo cual en el capítulo segundo de este trabajo de investigación se procederá a realizar un análisis del otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen especial de pequeña minería y su relación con el derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas, no sin antes referirnos a los antecedentes de la explotación minera y surgimiento de pequeños mineros en el Ecuador.

Adicionalmente, se realizará un análisis del procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras, enfocándonos de manera especial en el procedimiento de petición atinente al régimen especial de pequeña minería, conforme el procedimiento establecido por el órgano rector de la política pública minera durante los años 2016 y 2017.

Se verificará la constitucionalidad del Instructivo del Otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen especial de pequeña minería metálica y sus múltiples reformas, para determinar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y demás derechos conexos a éste.

Finalmente, se realizará un análisis de casos de las peticiones de otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería ingresadas al Ministerio Rector durante los años 2016 y 2017, con el objeto de verificar y determinar si el acuerdo administrativo normativo que regula el otorgamiento de concesiones mineras y sus múltiples reformas vulneran derechos de los administrados.

Para el estudio de casos, se consideró el universo de peticiones de otorgamiento de concesiones mineras ingresadas al entonces Ministerio de Energía y Recursos Naturales No renovables desde el 01 de marzo de 2016, fecha en la cual, se suscribió el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 que emite el “Instructivo para el Otorgamiento de

Concesiones Mineras” hasta la vigencia de la reforma realizada al mencionado acuerdo administrativo normativo contenido en el Acuerdo Ministerial Nro. 2017-017.

De lo expuesto en el párrafo anterior, y con el objeto de evidenciar a través de datos estadísticos la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y derechos conexos a este, se consideraron aspectos como:

1. Peticiones ingresadas durante el periodo de vigencia del: Acuerdo Ministerial Nro. 2016-002 y las reformas realizadas a éste contenidas en el Acuerdo Ministerial Nro.2016-014; Acuerdo Ministerial Nro.2016-030; y, Acuerdo Ministerial Nro. 2017-017 realizada durante los años 2016 y 2017, con el objeto de determinar la retroactividad establecida en ciertas disposiciones.
2. Peticiones de otorgamiento de concesiones mineras ingresadas antes y después de su publicación en el registro oficial o canal informativo del ministerio sectorial, considerando así el principio de publicidad de las normas como elementos sustanciales del derecho a la seguridad jurídica; y,
3. Peticiones de otorgamiento de concesiones mineras que fueron otorgadas, archivadas o que se encuentran en trámite durante la vigencia de los distintos acuerdos administrativos normativos, con el objeto de evidenciar la falta de objetividad por parte de la administración pública al momento de aplicar la norma.

Para abordar los temas que mencioné en párrafos anteriores, acudiré al método dogmático para analizar, recopilar e identificar conceptos y criterios de diferentes juristas o autores con la finalidad de justificar la problemática planteada.

Adicionalmente, se empleará la metodología de estudio de casos para determinar la incidencia de las múltiples reformas al Acuerdo Ministerial 002-2016 en el otorgamiento de concesiones mineras en pequeña minería, así como las solicitudes archivadas para ser acreedores a un derecho adquirido, conforme los aspectos detallados en párrafos anteriores; por lo tanto, el enfoque será cualitativo.

Se concluye que el instructivo para el otorgamiento de concesiones mineras para minerales metálicos y sus reformas poseen disposiciones contradictorias que no generan certeza ni confianza en el administrado, provocando que varios elementos sustanciales que configuran el derecho a la seguridad jurídica se vean amenazados para el ejercicio real de este derecho como protector de otros derechos conexos como: derecho de petición, debido proceso, motivación y principio de irretroactividad de las normas y legalidad.

Capítulo primero

El derecho a la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad

La seguridad jurídica desde varios puntos de vista y perspectivas analíticas de estudio, ha tenido gran importancia y trascendencia en establecer un vínculo de confianza y certeza jurídica en las personas miembros de una sociedad respecto de un ordenamiento jurídico determinado, precautelando la expedición de normas jurídicas claras, previas, promulgadas y publicadas que sean acordes a los preceptos establecidos en la constitución; de igual manera, la irretroactividad de las normas se constituye como elemento de la seguridad jurídica y a la vez, como un principio general del Derecho.

Sosteniendo así, la intrínseca relación que existe entre el Derecho y la seguridad, se debe señalar que, la misma debe estar instaurada en un sistema jurídico normativo, mediante el cual, de manera clara y escrita se encuentren asegurados los derechos subjetivos y derechos fundamentales de los individuos; empero, la seguridad jurídica únicamente no debe encasillarse en la articulación y sistematización de los derechos existentes dentro de la norma positiva, ya que el derecho a la seguridad jurídica debe analizarse desde su aplicación sin discriminación a prima facie, hasta el acatamiento de la forma y el fondo del principio de jerarquía normativa y supremacía de aplicación directa de la Constitución, así como la irretroactividad de las normas como elementos de la garantía a un debido proceso.

En virtud de lo expuesto, en este capítulo se profundizará respecto de los antecedentes de la seguridad jurídica, así como las posturas doctrinarias de varios autores; se establecerán varias perspectivas de la seguridad jurídica y, su diferencia entre hecho, valor, norma o principio; concluyendo así, en el contenido y alcance de la seguridad jurídica como un derecho dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, determinando así su alcance constitucional.

De igual manera, se establecerá la relación entre el derecho a la seguridad jurídica y su directa aplicación respecto del principio de no retroactividad de las normas, considerándolo como un elemento esencial del mismo, de conformidad a su clasificación y dimensión, se analizará dicha perspectiva desde el ámbito minero en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo régimen especial de pequeña minería.

1. Derecho a la seguridad jurídica

1.1. Antecedentes de la seguridad jurídica

Thomas Hobbes, primer filósofo creador de la teoría política referente al problema de la seguridad en el ser humano, en su obra *Leviathan*, señala que la seguridad jurídica, es el “fin del Estado” y la razón por la cual los individuos fundan al Estado y a la sociedad moderna, puesto que el ser humano considera como condición previa estar libre de daño físico o psicológico, sufrimiento alguno que le puedan conllevar a su muerte producto de actos violentos de otros seres humanos y en consecuencia no conseguir su finalidad última que es la felicidad.

Para ello, Hobbes en su teoría, manifiesta que el ser humano en su afán de buscar seguridad jurídica, debe anticiparse a los hechos inciertos que puedan atentar contra su equilibrio y por ende irrumpir su felicidad, circunstancias que deben encontrar soporte en la sociedad, mediante un pacto colectivo en el que los ciudadanos y ciudadanas sometan sus voluntades y otorguen su confianza a un solo poder que pueda representarlos.

La única manera de erigir tal poder común, como debe ser para poder defenderlos de la invasión de los extranjeros y las heridas de unos a otro, y por tanto para asegurarlos de tal modo, que, por su propio trabajo y los frutos de la tierra, ellos puedan nutrirse a sí mismos y vivir felizmente, es conferir todo su poder y fuerza a un hombre, o a una asamblea de hombres, que pueda reducir todas sus voluntades, por pluralidad de voces, a una voluntad.⁵

En consecuencia, la seguridad jurídica se traduce en la confianza y ciertas facultades que otorgan un grupo determinado de personas a un ser humano legitimado a través de un poder soberano denominado pacto social, en donde todos los poderes particulares sean entregados a un solo poder, capaz de administrar, controlar, regular y poseer los medios y mecanismos para garantizar la seguridad a los que confiaron en él y el pleno disfrute de sus derechos.

Dicho así, esa persona a la que se le ha conferido el poder colectivo de los demás, ve la necesidad de crear una estructura político jurídico para cumplir su fin, capaz de garantizar seguridad jurídica en la aplicación de derechos exigidos y proclamados por un conglomerado común.

En efecto, la seguridad jurídica a lo largo de la historia, especialmente desde los siglos XVII, XVIII y XIX se constituye como un valor preponderante para la sociedad, puesto que la misma en su afán de buscar y hacer justicia, reclamaba por leyes que se

⁵ Ángela M, Arbeláez Herrera, “La noción de seguridad en Thomas Hobbes”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 39 (2009): 97–124, <http://miar.ub.edu/issn/0120-3886>.

ajusten a las exigencias de previsibilidad, obligatoriedad y generalidad dejando de lado la arbitrariedad y discrecionalidad por parte de las personas que ejercían el poder.

La Revolución Francesa, como referente histórico, marcó una diferencia sustancial entre el antiguo y nuevo régimen, diferenciado principalmente con el cambio paradigmático y establecimiento de derechos plasmados en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, mediante la cual, se establecen valores político-constitucionales, identificados como la ley y el individuo como consagración de la soberanía.

Es así, que en dicha declaración se estableció que ninguna persona puede ejercer una autoridad que no esté establecida previamente en la ley, limitando así la arbitrariedad y autoritarismo feudal y señorial de aquella época; tomando en consideración los principios establecidos en la Revolución Francesa: Igualdad, libertad, fraternidad y los parámetros del nuevo modelo de un Estado liberal.

De lo expuesto en párrafos anteriores, se distingue que el principio de legalidad, toma gran importancia para que se configure el derecho a la seguridad jurídica, considerando que al establecerse derechos en una norma jerárquicamente superior a las demás normas existentes en el ordenamiento jurídico, determina dos circunstancias: en primer lugar que el ejercicio del poder público se realizará y someterá conforme la ley vigente escrita en el tiempo y no a la mera voluntad de la persona que ejerce el poder, limitando así la arbitrariedad; y, segundo, que las demás normas inferiores deben someterse a los principios generales establecidos, de tal forma que su aplicación guarde armonía, respetando así la supremacía constitucional o normativa.

De lo expuesto, se tiene que el representante del Estado, debe realizar sus actuaciones enmarcadas dentro del principio de legalidad y supremacía normativa como principios transversales para la aplicación del derecho a la seguridad jurídica, considerando que el mismo constituye un derecho protector sobre el cual se asientan los demás derechos establecidos.

Precautelando así la llamada “seguridad jurídica”; siendo la respuesta al descontento generado en aquella época, cansado de las actuaciones judiciales, quienes no tenían pleno conocimiento de lo permitido o prohibido por las leyes, ni tampoco participaban en la creación de las mismas, representaba claramente la vulneración a lo establecido como, “seguridad jurídica” y en consecuencia el abuso del poder por parte del monarca.

Otros de los cambios, a diferencia del antiguo régimen, es que la ciudadanía en general podía participar en la creación de normas, siendo protagonistas también de los cambios que de las leyes se derivaban, dando como resultado estabilidad, continuidad y sobre todo, certeza de los procedimientos, derechos, obligaciones y prohibiciones escritos en una norma, generando así que las mismas sean plausibles; lo mencionado, se encuentra establecido en el artículo seis de la Declaración de Derechos del Hombre.

En consecuencia, toma gran relevancia la positivización del derecho, pues los acontecimientos ocurridos en la Revolución Francesa, ayudaron a que la expresión de la voluntad soberana sea plasmada a través de las leyes escritas, que traería consigo la codificación, mediante la cual se organizarían todas las normas, principios y derechos a través de sistemas lógicos, que regulaban el vivir de las personas.

De lo mencionado, se puede dilucidar que la seguridad jurídica, en primera instancia es concebida como principio general de aplicación y luego concebida como derecho, el cual, tuvo mayor preponderancia post revolución.

Rodolfo Vigo, manifiesta que los tiempos históricos en cada país son distintos, puesto que la noción de seguridad jurídica se ve orientada principalmente a las alteraciones sociales, cambios grandes y crisis que en estos ocurran.⁶

1.2. Conceptos doctrinarios de la seguridad jurídica

La seguridad jurídica nace del concepto primario de seguridad y de la necesidad del ser humano de sentir confianza y certeza del ejercicio del poder otorgado a una persona para la protección de sus derechos y goce efectivo de los mismos, sin temor a que los mismos sean fácilmente vulnerados; por ello la importancia de señalar las diversas percepciones conceptuales que existen en torno al concepto de seguridad jurídica.

Al ser la seguridad jurídica un derecho abstracto, existen conceptos dispersos pues muchos varían en cuanto al modelo de Estado, no obstante, se analizará varios de los conceptos esgrimidos por parte de tratadistas jurídicos.

José Luis Cea Egaña, define a la seguridad jurídica como: "...la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales,

⁶ Rodolfo Vigo, "Aproximaciones a la seguridad jurídica". Universidad Carlos III de Madrid. *Instituto Bartolomé de las Casas: Boletín Oficial del Estado*, 1998, 497

conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, sabe que este sistema normativo es generalmente observado y confía en que así continuará ocurriendo...”⁷

Como podemos observar, la definición descrita en el párrafo anterior, conjuga como elemento a la seguridad en estricto sentido básico con la seguridad jurídica, pues en primera instancia, se refiere al individuo y la necesidad que de él se desprende para estar seguro y, en consecuencia, como éste se relaciona en su entorno, es decir, una seguridad interior desde la parte psicológica del ser humano y una seguridad externa en cuanto a las relaciones personales y sociales del mismo.

En contraposición de lo manifestado Cea Egaña, Bobbio ve a la seguridad jurídica, en primera instancia como un elemento taxativo del Derecho, que tiene como fin último evitar la arbitrariedad y garantizar la igualdad, descartando por completo un ordenamiento jurídico que no ofrezca la garantía mínima de seguridad.⁸

De lo referido por Bobbio, claramente se puede evidenciar que, en primera instancia, sitúa a la seguridad jurídica como un elemento del derecho y en segunda como una garantía; definición que se acerca más a la seguridad jurídica desde una visión objetiva del derecho diferencia de la primera definición citada.

En esa misma línea, se sitúa Gustav Radbruch, manifiesta que la seguridad jurídica es parte del núcleo del Derecho, y se refiere al mismo como: la seguridad del derecho mismo;⁹ Radbruch, realiza un análisis tanto de los elementos del Derecho como de la seguridad jurídica, y manifiesta que la seguridad jurídica posee varias exigencias, entre esas: debe ser positiva, ya que deben estar escritas las leyes que configuran un ordenamiento jurídico, añade también un segundo elemento, y es que debe ser precisa, es decir, debe tener como fuente hechos reales y no hechos inciertos; como tercer elemento es concebir a esos hechos como practicables, los cuales deben ser verificados para su posterior ratificación y como último elemento es la estabilidad en el tiempo de las normas que no deberían estar en frecuente cambio; de lo mencionado, se puede destacar que las exigencias de la seguridad jurídica, se convierten en cualidades del Derecho.

Mientras Radbruch sostiene que son cuatro las exigencias de la seguridad jurídica junto con el Derecho Positivo: positividad, precisión, practicable y estable; para Fuller,

⁷ José Luis Cea Egaña, "La seguridad jurídica como derecho fundamental", *Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte- Sede Coquimbo*, (2004), 47-70.

⁸ Humberto Bergmann Ávila y Laura Criado Sánchez, *Teoría de la seguridad jurídica* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2012), 91.

⁹ Ralf Dreier y Stanley L. Paulson, *Gustav Radbruch - Rechtsphilosophie: Studienausgabe*, 2. überarbeitete Auflage 2003 (Heidelberg: C.F. Müller, 2011).

son ocho las exigencias que debe contemplar la seguridad jurídica, las mismas que deben satisfacer de manera estructural la seguridad jurídica, que son: generalidad, promulgación, irretroactividad, claridad, coherencia, posibilidad de cumplimiento, estabilidad y congruencia entre lo dispuesto en las leyes y su aplicación.¹⁰

Bajo la misma línea de Gustav Radbruch, se encuentra Ricardo García Manrique, quien manifiesta que la seguridad jurídica es la seguridad del derecho mismo, además realiza una distinción de las dimensiones de la seguridad jurídica manifestando que la definición realizada por Radbruch pertenece la dimensión formal, por cuanto no determina el contenido del derecho a la seguridad jurídica.¹¹

Desde una visión formal, Aída Kemelmaier de Carlucci, se refiere a la seguridad jurídica desde el análisis realizado por el Tribunal Constitucional de España, como "...la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en saber o poder predecir cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho"¹²

De igual manera, José Luis Palma, cita de manera más extensa al Tribunal Constitucional de España, manifestando que la seguridad jurídica contempla un cumulo de características, que entre ellas se encuentra: la jerarquía normativa; la certeza de la norma como la legalidad de la misma; la publicación debida y oportuna de la norma; la retroactividad de lo no favorable; y, la limitación de la arbitrariedad por parte de los operadores de justicia.¹³

En el mismo enfoque formalista, Javier Rincón Salgado, considera que la seguridad jurídica es la esperanza que posee todo operador de justicia en que exista confiabilidad, estabilidad y predictibilidad en el ordenamiento jurídico, pues de ella el aseguramiento de un correcto funcionamiento de la administración pública, lo que involucra que su afianzamiento y garantía establezca un eje central para la actuación del poder estatal o administración pública.¹⁴

En Ecuador, Miguel Hernández Terán siguiendo la línea del concepto formal de la seguridad jurídica, manifiesta que a más de la previsibilidad y certeza que se constituye

¹⁰ Jorge Zabala Egas, "Teoría de la seguridad jurídica", *Juris Dictio, Revista de Derecho*, 12 (2011), doi:<https://doi.org/10.18272/iu.v12i14.709>.

¹¹ Ricardo García Manrique, "El Valor de la Seguridad Jurídica". *Portal Derecho, S.a. (iustel)*, 2012, 194.

¹² Fernando Arrázola Jaramillo, "El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho", *Derecho Público*, n° 32 (2014): 6, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4760108>.

¹³ José Luis Palma Fernández, "La seguridad jurídica ante la abundancia de normas" (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, 208).

¹⁴ Fernando Jaramillo, "El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho", *Revista de Derecho Público n. ° 32* (2014): 6.

como la determinación de la conducta escrita en el ordenamiento jurídico, debe contemplarse las consecuencias de dichas conductas con el objeto de que las mismas se materialicen efectivamente a través de la determinación de responsabilidades.¹⁵

Ahora, en contraposición a los argumentos esgrimidos por Radbruch y autores con visiones formalistas, hay posiciones como las del jurista Pérez Luño, quien manifiesta que la seguridad jurídica, no debe ser vista únicamente desde el punto de vista del Derecho Positivo, pues manifiesta que:

La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.¹⁶

Es decir, Pérez Luño atañe al concepto de la dimensión subjetiva que tienen los seres humanos hacia la seguridad jurídica que, si bien ésta debe estar escrita también contempla elementos y características que son intrínsecas al ser humano; adicionalmente, establece a la seguridad jurídica como un valor desde la dimensión axiológica de los derechos.

De lo expuesto y a diferencia de las concepciones formalistas detalladas en párrafos anteriores como identificar a la seguridad jurídica como un derecho con ciertos elementos para configurarlo, se tiene que la seguridad jurídica también debe entenderse como un valor del derecho en sí, que de manera transversal debe articularse con otros valores y principios fundamentales que deberán ser ejercidos a plenitud siempre y cuando exista un correcto ordenamiento jurídico que vele de manera efectiva por el interés general, la realización de la justicia y respeto al ser humano.

En otras palabras, y como lo hemos manifestado en párrafos anteriores la seguridad jurídica surge de la necesidad del ser humano de sentirse seguro frente a las actuaciones de otros y a la necesidad de orientar sus actuaciones dentro de lo permitido, de ocurrir lo contrario, la norma debe ser previsible frente a esas actuaciones no encaminadas al bien común que aseguren el cumplimiento o la sanción de la misma.

¹⁵ Miguel Hernández Terán, "*Seguridad jurídica: análisis, doctrina y jurisprudencia*" (Guayaquil: Edino, 2004), 93.

¹⁶ Antonio Enrique Pérez Luño, La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, n.º. 15 (2000):28.

Asimismo, la persona que representa a la mayoría y quien ejerce el poder, debe encasillar sus actuaciones dentro de los límites permitidos.

De esta manera se crea una estructura en donde no solo prima la confianza de la ciudadanía entregada a un grupo de personas determinadas para defender y hacer respetar sus derechos, al contrario, limita su poder frente a decisiones arbitrarias que puedan generar inseguridad y vulneración de sus derechos.

La participación de los demás actores de un Estado es fundamental para la creación de una estructura político jurídica en donde de manera consensuada y participativa se formulen normas encaminadas al buen vivir y funcionamiento armónico de los poderes y estructuras del Estado para viabilizar la correcta aplicación de los derechos en función de los valores y principios.

Agustín Squella, cita a Jorge Millas, quien manifiesta que: “la seguridad jurídica es una dimensión ontológica del derecho, debido a que solo el derecho como previsión normativa y coactiva, puede brindar el saber y la confianza, componentes de la seguridad jurídica, de modo que el derecho es una condición necesaria de la seguridad, aunque es condición suficiente de la misma”;¹⁷ adicionalmente, Squella manifiesta que la seguridad jurídica posee un doble componente, por un lado, el saber de qué forma el conocimiento que tiene un individuo en el ordenamiento jurídico que lo rige influye en su comportamiento con la sociedad, lo que en consecuencia genera la confianza de que el individuo, en este caso el administrado tiene la expectativa de que ese ordenamiento tendrá vigencia en el tiempo o de lo contrario conocerá sus modificaciones en el futuro; en esencia se deduce que la confianza es el segundo componente de la seguridad jurídica.¹⁸

Mientras que Preciado Hernández, considera que la seguridad jurídica, más que un aspecto racional y ético del derecho, “se relaciona con el aspecto técnico, positivo y sociológico; y, señala que la seguridad jurídica es el dato objetivo del saber a qué atenerse, o tener certeza jurídica, es como la verdad para el conocimiento”.¹⁹

En consecuencia, la seguridad jurídica planteada desde el marco constitucional como derecho, permite al ciudadano tener certeza y confianza de varios elementos que

¹⁷ Agustín Squella Narducci, “*Introducción al Derecho*” (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 538.

¹⁸ Squella, *Introducción al Derecho*, 537

¹⁹ Rafael Preciado Hernández, *Lecciones de Filosofía del Derecho* (México: Tercera Edición, Editorial JUS, 1960), 210, citado en Grace Ordoñez, “La Seguridad Jurídica y su aplicación en la ejecución de los contratos de concesión de servicios de telefonía”, Tesis.

giran en torno a ella, como tener un ordenamiento jurídico pre establecido, a través de leyes y normativa, promulgadas y publicadas por medios oficiales y alternativos, más aún, si en la actualidad se vive una era de transparencia, en la que se destaca la certeza de la estabilidad normativa, para garantizar la transformación sin riesgo de atentar contra los derechos y deberes de los ciudadanos.

Al contrario, desde una visión más jurídica política, para Néstor Pedro Sagúes, la seguridad jurídica implica la previsibilidad de la conducta de las autoridades gubernamentales, en cuanto demanda que los actos de los órganos estatales se constituyan y emanen de conformidad a los preceptos jurídicos que establece la constitución; manifiesta que existe seguridad jurídica en los siguientes casos:

- a) Cuando el habilitante sabe que las decisiones de los poderes públicos se adoptaran según el esquema constitucional de asignación de competencias, de tal modo que no habrá invasión de una función en lo que es propio de la otra. Esto crea un clima de seguridad en la misma estructura jurídica estatal, que impide que un órgano constitucional realice cometidos impropios.
- b) Cuando se respeta el contenido de la Constitución, en cuanto a esta es la norma constitucional que guía y orienta el ordenamiento jurídico y a la actuación de la autoridad pública, de tal forma que habrá confianza en la vigencia de los derechos fundamentales.²⁰

De lo observado y analizado, la mayoría de conceptos jurídicos ya sean desde una visión formalista, ontológica o axiológica del derecho, manifiestan que la seguridad jurídica debe ser previsible, es decir, que las actuaciones jurídicas deben ser practicadas dentro de un ordenamiento jurídico previamente establecido, con el objeto de tener pleno conocimiento de las normas.

Se concluye que el principio de previsibilidad está atado en primera instancia al conocimiento público de las normas, a la precisión de la norma escrita, y a la estabilidad de la norma durante un tiempo prolongado.

Lo cierto es que, el principio de previsibilidad como complemento de la seguridad jurídica debe limitar por un lado, las actuaciones y decisiones de los que administran justicia que no están previamente escritas para que las mismas no se vuelvan arbitrarias.

Por otro lado, ayuda a generar certeza y confianza de quienes aplican la norma según el esquema previsible, con el objeto de establecer competencias, atribuciones, derechos y obligaciones específicas a cada uno de los actores inmersos dentro de una sociedad.

²⁰ Néstor Sagúes, *Elemento de Derecho Constitucional II*, (Buenos Aires: Editorial Jurídica Astrea, 2001), 372-373

Adicionalmente, se debe considerar el contenido esencial y aplicación inmediata de la norma suprema en virtud del principio de jerarquía normativa como un candado de seguridad jurídica frente a otras normas jurídicas de carácter inferior que no posean garantías jurídicas suficientes que precautelen el contenido esencial de los derechos.

Luego de haber analizado los conceptos de la seguridad jurídica, ya sea como elemento del Derecho o como un mecanismo del mismo para protegerse, se concluye que los criterios esgrimidos en párrafos anteriores, concuerdan en que la seguridad jurídica corresponde a una cualidad de un Estado de Derecho, que asegura a sus integrantes el goce y permanencia en una sociedad que no conculque sus derechos y en consecuencia se sientan seguros, es decir tener en primera instancia confianza en el sistema jurídico y en segunda propiciar un ambiente seguro a través de las normas limitando la actuación irracional y arbitraria del Estado.

1.3. La seguridad jurídica como hecho, valor, principio y derecho

Con el objeto de estudiar el derecho a la seguridad jurídica no solo desde la dimensión normativa como creadora de normas y reglas, sino también desde la dimensión axiología e histórica del Derecho, se considera importante evidenciar su complementariedad entre las acciones realizadas por el ser humano y la determinación de los derechos aplicados en una sociedad determinada.

Considerando que el derecho a la seguridad jurídica en principio nace como un fenómeno jurídico a consecuencia de la necesidad del ser humano para sentirse seguro dentro de una sociedad y para prevenir sus actuaciones frente a posibles sanciones, o de lo contrario sentirse resguardado por el accionar del Estado frente a situaciones arbitrarias que vulneren sus derechos, es menester estudiarlo desde su dimensión histórica y su evolución dentro de una sociedad.

Analizar a la seguridad jurídica desde la dimensión del hecho, valor y principio significa situarlos dentro de un tiempo y lugar determinado, que alimentan información sobre el nacimiento y ejercicio del derecho a ser analizado.

Ahora, en cuanto a la dimensión valorativa o axiológica del derecho, se debe considerar que es necesario evaluar el accionar de las personas en cuanto a la aplicación de los valores que determinan la conducta del ser humano en una sociedad determina, considerando que los mismos sirven como fuente de inspiración del derecho.

Por otro lado, dimensión normativa del derecho, se debe establecer que es necesario su estudio para determinar la aplicabilidad del precepto normativo, permitiendo

a los ciudadanos y ciudadanas conocer las conductas permitidas y no permitidas, evidenciando a través de la norma la materialización de sus necesidades para generar confianza en el sistema jurídico determinado.

Por ello, partiendo de la idea que el derecho es dinámico y se materializa en virtud de las situaciones fácticas acaecidas en una sociedad determinada es de real importancia su diferenciación y caracterización de cada dimensión, pues de no hacerlo se involucraría un riesgo potencial de deshumanizarlo, considerando que el derecho se aplica a las personas y en el caso ecuatoriano también a la naturaleza para con ello orientar la convivencia de los diferentes actores de una sociedad determinada.

De lo contrario, si solo se analiza el derecho a la seguridad jurídica desde una visión normativa, se dejaría situaciones intrínsecas que originaron el derecho teniendo así una desnaturalización del mismo.

1.4.La seguridad jurídica como hecho

Como se ha demostrado en párrafos anteriores, la seguridad jurídica como tal, tiene varias dimensiones y perspectivas de verla, no obstante, todas las dimensiones en algún momento se nutrirán la una de la otra; por ello, en primera instancia es importante diferenciar cada dimensión para de esa manera entender la forma en la que se enlazan.

En este sentido, para establecer a la seguridad jurídica como hecho, primero hay que definir lo que se entendería como hecho, es así, que el doctrinario Clemente Soto Álvarez, manifiesta que: "...Hecho jurídico en sentido amplio, es todo acontecimiento ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico tome en consideración para atribuirle consecuencia de derecho...".²¹ adicionalmente, manifiesta que los hechos jurídicos pueden clasificarse como hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos.

Los primeros, se relacionan con aquellas anomalías de la naturaleza que producen sus efectos en el derecho, autónomos o no de su voluntad; en este sentido el elemento para configurar un hecho jurídico es la voluntad del sujeto, sin embargo, esa voluntad no tiene una finalidad de causar un efecto en derecho propiamente sin embargo se originan.

²¹ Clemente Soto Alvarez, *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil* (México: Editorial Limusa, 1982), 43.

Mientras que los segundos, los actos jurídicos, si poseen una causa y efecto en el derecho, resumiendo así que su finalidad es crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Sin embargo, para determinar a la seguridad jurídica como hecho, nos importa más la definición de hecho y de hecho jurídico, ya que la misma esta conexas a la concepción iusnaturalista, puesto que la misma se refiere a una realidad determinada susceptible de constatación.

Se refiere a una realidad precisa comprobable en tiempo y espacio, en palabras de Humberto Ávila, se refiere a: “un juicio de hecho sobre aquello que se juzga existente en el plano de la realidad”;²² podríamos decir que la seguridad jurídica es la posibilidad de que las personas prevean comportamientos, consecuencias o hechos jurídicos, ya que significaría anticiparse a determinados hechos.

Isabel Vidal, en su artículo denominado “Seguridad Jurídica y Previsibilidad”, cita a Manuel Atienza, y manifiesta que la seguridad jurídica es la capacidad de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta.²³

En tanto, la seguridad jurídica como hecho, se enfoca en una situación real o realidad fáctica, y que los miembros de una sociedad aceptan como real en tiempo y espacio.

Ahora, respecto de una realidad fáctica debemos comprender que el conocimiento de la realidad que tienen los miembros de una sociedad puede ser diversos, y que ese mismo conocimiento les permite mantener relaciones con otras personas, en palabras de las escritoras Elssy Bonilla y Penélope Rodríguez, en su obra *Más allá del dilema de los métodos*, manifiestan que:

Todos los miembros de una sociedad tienen uno o más tipos de conocimiento de la realidad que les permite desenvolverse e interactuar con otras personas. De hecho, el conocimiento del sentido común constituye el edificio de significados sin el cual ninguna sociedad podría existir. Es un referente determinante de la conducta social y por lo tanto, también es una vía de acceso privilegiada para comprender el porqué del comportamiento de una sociedad específica.²⁴

En conclusión, se podría decir que la seguridad jurídica desde la perspectiva fáctica, es aquella que se plasma en el conocimiento primario del hombre, en determinar si una acción rompe o no con su sistema ideal, como ejemplo podríamos mencionar

²² Humberto Bergmann Ávila y Laura Criado Sánchez, *Teoría de la seguridad jurídica* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2012), 91.

²³ Isabel Lifante Vidal, “Seguridad jurídica y previsibilidad”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 36 (2013), doi:10.14198/DOXA2013.36.04.

²⁴ Elssy Bonilla-Castro y Penélope Rodríguez Sehk, *Más allá del dilema de los métodos: la investigación en ciencias sociales* (Bogotá: Editorial Norma, 2005), 66.

expresiones básicas utilizadas por los miembros de una sociedad para denotar su satisfacción o insatisfacción en el sistema, como: “No existe seguridad jurídica en el Ecuador”, “En el Ecuador las grandes empresas no pueden invertir, pues no existe seguridad normativa para ellos” o “En suma, [el inversionista] apuesta a la certeza y a la claridad. Nadie serio invierte si la arbitrariedad campea, o si las leyes se interpretan al buen saber y entender de la burocracia o de los jueces, o si los textos legales o contractuales son simples referencias sin sustancia”.²⁵

Las expresiones antes anotadas, son solo el reflejo de lo que el Estado ha fomentado en el sentir de los ciudadanos, desde una perspectiva básica y hasta cierto punto emocional, que se nutre de los acontecimientos diarios en la vida de un país.

1.5. La seguridad jurídica como valor

Antes de definir a la seguridad jurídica como valor, es importante entender el concepto de valor como tal, para ello Sebastian Soler en su libro *Los valores jurídicos*, cita a Ortega y Gasset y dice: “No son pues, los valores un don que nuestra subjetividad hace a las cosas, sino una extraña, sutil casta de objetividades que nuestra conciencia encuentra fuera de sí, como encuentra los árboles y los hombres”.²⁶

Ahora desde una visión netamente jurídica, decimos que los valores son todos aquellos que se han insertado en un sistema jurídico, ya que son el resultado del comportamiento del hombre en y con la sociedad, sin embargo, los valores asentados en una sociedad son producto de elementos sociales e históricos; no obstante, esto no sería una definición de lo que es un valor.

Jaime Cárdenas, realiza una clasificación de los valores, diciendo que pueden ser extrínsecos e intrínsecos al derecho, menciona a los primeros como aquellos que abre la puerta a la crítica del derecho como tal y califican la legalidad del derecho escrito o positivo, mientras que los segundos, son aquellos que se acoplan al orden jurídico para determinar su cauce de conformidad a los fines de cada Estado.²⁷

Hay varias posturas respecto de los valores, la primera denominada objetivista, la misma que manifiesta que los valores son eternos, absolutos, e inalterables, y que los

²⁵ Fabián Corral, Seguridad jurídica e inversiones - Blog de Actualidad Jurídica, *LEXIS*, 8 de agosto de 2018, <http://www.lexis.com.ec/actualidad-juridica/seguridad-juridica-e-inversiones/>.

²⁶ Sebastián Soler, "Los valores jurídicos", *Revista de Cordoba*, (1948): 16.

²⁷ Jaime Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho. Colección Cultura Jurídica* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016), 219.

mismos no necesitan de la presencia del hombre para que sean experimentados; la segunda posición subjetivista, señala que son deseos e intereses de los hombres; y, la tercera posición denominada intersubjetivista, en la cual, los valores son el resultado del raciocinio práctico del hombre, y que los valores llegan como parte de la experiencia de vivir en sociedad.²⁸

De lo anotado, se podría mencionar que la tercera postura es la que más conviene a esta investigación, ya que en su estructura de su antecedente determina reglas y procedimientos imparciales que generan un consenso en el cual versan los valores y necesidades básicas no solo de un hombre, sino de varios en una sociedad determinada.

Jaime Cárdenas, menciona valores jurídicos principales que permiten evaluar y criticar el accionar dentro de la esfera del derecho escrito y que el mismo, faculta la idea de poder crear, modificar, interpretar y aplicar determinadas normas, entre esos; la justicia, libertad, dignidad, igualdad, bien común y lo que más nos interesa en este tema de tesis: la seguridad jurídica.²⁹

Anthony Weston, nos da una definición de valor enfocada a los ideales y sentimientos del ser humano, manifestando así que “los valores son aquellas cosas que nos importan, aquellas metas o ideales a los que aspiramos y con respecto a los cuales nos medimos tanto a nosotros mismos como a los demás”; adicionalmente, se refiere a los valores morales como a una naturaleza especial y específica de los valores refiriéndose que son aquellas expectativas y necesidades genuinas de nosotros y de otros individuos;³⁰ ahora, respecto de los valores morales Ángela Uribe manifiesta que las proposiciones morales pueden ser identificados fácilmente, ya que existen enunciados como malo o bueno, siendo así moralmente bueno o moralmente malo y a la vez constituyéndose en un indicador de la acción.³¹

Mientras que, Cesar García Novoa, manifiesta que existe una discusión entre varios autores en señalar a la seguridad jurídica como un valor o como un principio, expresando que:

La disyuntiva acerca de si la seguridad es principio o es valor puede tener su importancia si se propugna entre valores y principios una distinción más o menos radical, como se ha venido haciendo por un cierto sector de la doctrina. Así, frecuentemente al valor no se le reconoce aplicabilidad directa sino –en palabras de Sa Gomes– una virtualidad meramente invocativa, por su esencia supra positiva. Las normas jurídicas simplemente

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*, 220.

³⁰ Anthony Weston, *A Practical Companion to Ethics* (Oxford: Oxford University Press, 2002), 3.

³¹ Ángela Uribe, *Convergencia entre ética y política* (Bogotá: Siglo de Hombre Editores, 1998),

se inspirarán en ellos aunque no los desarrollarán, entendiendo por desarrollo el despliegue en el ordenamiento jurídico de lo que de una manera más concentrada ya se encuentra en él. A los valores se les tendrá en cuenta a los simples efectos de su condición de parámetros de crítica de las normas positivas. Por el contrario, el principio tendría una función normativa que sería una consecuencia lógica de su identificación con la norma. Los principios, admitida su raigambre positivista, deben ser considerados normas, aunque normas enunciadas con una extrema generalidad, por lo que la diferencia con el resto de disposiciones estaría en un distinto grado de abstracción.³²

Bajo la perspectiva señalada, la seguridad jurídica como valor simplemente serviría como una fuente de inspiración para la creación de principios y no tendría un carácter normativo positivo; lo que sucede al contrario con los principios que tienen rango normativo y son universalmente aplicables; no obstante, se puede concluir que los valores a diferencia de los principios, son aplicables desde la esfera subjetiva del ser humano y están ligados al comportamiento intrínseco del accionar del individuo.

Mientras que los principios, no dependen del comportamiento individual del ser humano, al contrario, son generales y universales que orientan las acciones de un ser humano dentro de una sociedad y sirven como parámetro para creación de derechos.

De lo expuesto, tanto los valores como principios constituyen un fundamento para la interpretación y aplicación de los derechos establecidos en la Constitución, considerando que ambos ayudan a la convivencia entre los ciudadanos y ciudadanas en la sociedad y el ordenamiento jurídico.

García Manrique, realiza un análisis de la seguridad jurídica como valor un tanto más extenso que otros autores, y la sitúa a partir de los acontecimientos suscitados en la época moderna y por ende el Derecho moderno, manifestando que su análisis lo ha realizado con base a la lectura de algunas obras como de Hobbes y Bobbio, Bentham y Radbruch; manifestando que en esencia la seguridad constituye un elemento de gran relevancia en el Derecho moderno; mientras que extrae de las obras de Radbruch y Bentham que “la seguridad jurídica pasa a convertirse en expediente, aparentemente autónomo, de justificación de la obediencia al derecho, abandonando la referencia explícita a valores materiales”.³³

García Manrique, realiza un análisis y elabora cuatro tesis en cuanto a la seguridad jurídica como valor moral:

³² César García Novoa, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria* (Madrid: Marcial Pons, 2000), 34.

³³ Manrique, *El Valor de la Seguridad Jurídica*, 22.

La primera desde el punto de vista de la justicia material, manifestando que la misma tiene un valor moral y por lo tanto la seguridad jurídica favorece a la realización de una justicia materializada, por lo que la seguridad jurídica tendría un valor moral. La segunda perspectiva desde la autonomía individual del ser humano, ya que García Manrique considera que existe un vínculo entre la autonomía individual con la seguridad jurídica, considerando que se refiere a la autonomía como la capacidad del ser humano para orientar su vida de conformidad a las decisiones tomadas, adicionalmente, la considera como un ideal moral de más alto nivel.³⁴

El tercer argumento o perspectiva se relaciona al respeto de la justicia formal, mediante la aplicación de normas jurídicas vigentes y claras comprendidas, así como elementos sustanciales de la seguridad jurídica;³⁵ y, el último argumento orientado a la teoría del valor de la moral de la seguridad jurídica, manifestando que el mismo tienen un valor intrínseco, puesto que no se deriva de otro valor moral.³⁶

La seguridad jurídica, como valor, inicia con la idea que tiene un ciudadano del Estado ideal, deseable o digno, en el cual intervienen condiciones positivas en todos los aspectos: social, económica, política y atañe básicamente al ordenamiento jurídico desde una visión netamente axiológica y con el deber ser del Derecho, con lo que una sociedad ha aceptado como correcto e incorrecto.

A diferencia de la dimensión de la seguridad jurídica como principio o norma que trataremos en el siguiente tema, es que la dimensión axiológica o valorativa está por encima del ordenamiento jurídico-normativo que, por lo general en varios textos constitucionales, se la establece como finalidad última a alcanzar o connatural al sentir de justicia.

Por tanto, la seguridad jurídica como valor, es la conformidad o desconformidad, acuerdo o desacuerdo que un conglomerado común entiende y acepta a la seguridad jurídica como tal, transformándola en la acepción de lo bueno y lo malo, de lo justo o lo injusto.

1.6.La seguridad jurídica como norma o principio

La seguridad jurídica como norma, distinta a la seguridad jurídica como hecho desde una perspectiva fáctica o como valor desde una dimensión axiológica, debe

³⁴ *Ibíd.*, 273–76.

³⁵ *Ibíd.*, 297.

³⁶ *Ibíd.*, 322.

indiscutiblemente materializarse a través de una norma jurídica, es decir debe ser plasmado en un derecho positivo aplicable para todos los miembros de una sociedad en cuanto a lo mandatorio, permitido y prohibido, orientando así la conducta del ser humano dentro de un ordenamiento jurídico en la ejecución de sus acciones.

Para entender a la seguridad jurídica como principio, es necesario que definamos lo que significaría un principio jurídico del Derecho.

Los principios jurídicos son aquellas normas que establecen un estado ideal de cosas cuya realización es necesario adoptar comportamientos que provocan efectos que contribuyen a su promoción. Por ello se afirma que comportan un fin (estado de cosas) y unos medios (conductas necesarias para su promoción).³⁷

En el Ecuador, el constitucionalista Ramiro Ávila manifiesta que, a partir de la Constitución Política del Ecuador de 1998, se estableció en la Norma Suprema la parte dogmática conformada por principios generales que servirán en la interpretación y aplicación de los derechos, y en cuanto a los principios manifiesta que tienen las siguientes características: es una norma ambigua, general y abstracta.³⁸

Ávila, considera al principio como una norma ambigua, por cuanto necesita de un ejercicio amplio de interpretación, el mismo que sirve de parámetros de comprensión para resolver un problema, sin embargo, no lo resuelve de manera inmediata pues en su enunciado no determina de forma clara y precisa una solución u obligación. Es general por cuando su aplicabilidad es para todos los miembros de una sociedad sin distinción; y, es abstracta por cuanto sirve como una medida racional para interpretar la norma jurídica.³⁹

De lo citado, podríamos entender que los principios son enunciados de carácter general que sirven como base para la interpretación, y de conformidad a lo manifestado por Ávila se los encuentran en el marco jurídico constitucional e infra constitucional.

Adicionalmente, manifiesta que existen principios de aplicación y principios sustantivos, manifestando que:

Los principios de aplicación son de carácter general y tienen que leerse en conjunto para todos y cada uno de los derechos. Los principios sustantivos se refieren al enunciado y desarrollo de los derechos. Por ejemplo, el principio de igualdad y no discriminación (principio de aplicación) se aplica para los derechos del buen vivir, la participación, la protección y para todos los derechos (principios sustantivos).⁴⁰

³⁷ Humberto Ávila, *Teoría de los principios* (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2011). 61.

³⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 63.

³⁹ *Ibíd.*, 63–64.

⁴⁰ *Ibíd.*, 66.

Ahora, Karl Larenz, quien define a los principios como “normas de gran relevancia para el ordenamiento jurídico, en la medida en que establecen fundamentos normativos para la interpretación y aplicación del derecho de los que derivan, directa o indirectamente, normas de comportamiento”.⁴¹

Mientras que, Humberto Ávila, cita al tratadista Gianmarco Gómez, manifestando que: “La seguridad jurídica como norma, es aquella norma previamente escrita de adoptar comportamientos destinados a asegurar la realización de una situación de hecho de mayor o menor difusión y la extensión de la capacidad de prever las consecuencias jurídicas de los comportamientos”.⁴²

Dada la definición y características del principio es necesario relacionar al principio con la seguridad jurídica y determinar su alcance y contenido, para ello Jaime Cárdenas, considera que la seguridad jurídica es un principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico; establece el siguiente concepto:

El primer concepto alude a un contenido valorativo de todo ordenamiento jurídico que sustenta la legitimidad del derecho y del Estado. Seguridad Jurídica entraña que el ordenamiento y las autoridades asumen contenidos de justicia que se estima son indispensables y que se expresan en términos de derechos y libertades previstos en la Constitución, mismos que la conciencia humana considera que deben estar protegidos y realizados, La seguridad jurídica significa según este primer concepto un valor general que contiene otros valores como la libertad, la igualdad, la justicia o el pluralismo jurídico.⁴³

Ahora, este concepto estaría más enfocado a la seguridad jurídica como valor y no como principio, no obstante, sugiere al lector determinar a la seguridad jurídica como un principio orientador del derecho desde una visión axiológica; en esta misma línea el doctrinario Humberto Ávila cita a Canaris, quien realiza una distinción desde el contenido axiológico de los principios que los caracteriza y el contenido de los mismos, los cuales solo pueden ser verificados a través de un proceso dialéctico de complemento y límite.⁴⁴

De lo expresado, se puede denotar que la seguridad jurídica como principio determina el precepto relacionado de manera intrínseca a las actuaciones de los poderes del Estado: ejecutivo, judicial y legislativo; con la finalidad de limitar su poder y adecuar

⁴¹ Ávila, *Teoría de los principios*, 34.

⁴² Ávila y Sánchez, *Teoría de la seguridad jurídica*. 95.

⁴³ Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho*. (México: Colección Cultura Jurídica, 2016), 228.

⁴⁴ Ávila, *Teoría de los principios*, 34.

un sistema jurídico ideal en el cual sus habitantes se sientan seguros y capaces de prever situación o afectaciones jurídicas.

Por lo que significaría que, para adecuar un sistema jurídico enmarcado dentro de los parámetros de la moral se deben establecer direcciones, formas y comportamientos cuyos resultados sean, alcanzar el fin en lo que respecta a un sistema jurídico; de lo manifestado Ramiro Ávila, se entendería que el principio de seguridad jurídica es un principio general de aplicación del derecho que sirve de parámetro para interpretar la norma, en este caso a todas las relacionadas con la seguridad jurídica y sus componentes de no retroactividad, publicidad, aplicación general y debido proceso.

1.7.Seguridad jurídica como derecho fundamental, contenido y alcance

Es importante que se distinga lo que significarían los derechos fundamentales reconocidos en la norma o carta suprema de un país, así como los derechos humanos determinados y establecidos en convenios o declaraciones internacionales.

Entonces, en primera instancia debemos establecer esa relación intrínseca y necesaria del vínculo entre el texto constitucional y el catálogo de derechos que de este se desprende, por ende, la consagración constitucional de un derecho, lleva consigo, en primera instancia, las posiciones subjetivas y anhelos de una persona en la lucha de reconocimiento de un derecho, y en segunda instancia la pluralidad de ese derecho sobre otros grupos de personas, lo que resultaría, que un derecho fundamental es aquello que está plasmado en la Norma Suprema de una nación y su carácter fundamental equivale a su fortaleza o resistencia en el tiempo y espacio.

Los derechos fundamentales actúan de manera legitimada, creando y manteniendo un consenso y a la vez incorporando disensos, que para mi punto de vista permite abrir el diálogo para llegar a una solución que beneficie en mayor medida al conglomerado social. Adicionalmente, permite observar ya sea de manera directa o indirecta dos visiones y puntos de vista distintos que se apartan en gran medida de la forma de participación habitual contemplada en la Constitución, estableciendo un ordenamiento jurídico como entorno para una convivencia consensual.

Es menester establecer las características esenciales de los derechos a partir de lo que expresa la Constitución de la República del Ecuador, el tratadista Luigi Ferrajoli en primera instancia distingue los derechos fundamentales establecidos en la constitución, de los derechos patrimoniales u ordinarios, recordando que la Constitución Política del

Ecuador del año 1998 hacía una distinción de los derechos y los dividía en derechos sociales, políticos y económicos.

No obstante, el nuevo sistema jurídico constitucional ecuatoriano en el artículo 11, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece la generalidad de los derechos datándoles de características como: inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Los derechos son inalienables por cuanto no están sujetos a una especie de contrato de compra venta, donación o enajenación, al contrario, son aquellos que por su esencia no pueden ser negados a una persona y ningún sujeto o poder puede evacuar su contenido.

Son irrenunciables e indivisibles, ya que una persona no puede bajo ninguna circunstancia rechazarlos, negarlos o renunciarlos pues nacen con el ser humano y son inherentes a ellos; mientras que son indivisibles por su integralidad y ejercicio constante y simultaneo de los derechos. Se dice que son interdependientes por cuanto se relacionan entre sí y son causa y efecto de otro derecho; por último, son de igual jerarquía por cuanto no existe grado jerárquico entre derechos.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador del año 2008, por razones de mejor comprensibilidad de los derechos los ha clasificado en siete categorías, tal y como lo afirma Ramiro Ávila "...en (1) derechos del buen vivir, (2) derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, (3) derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades, (4) derechos de participación, (5) derechos de libertad, (6) derechos de la naturaleza, y (7) derechos de protección".⁴⁵

Sin embargo, para esta investigación únicamente analizaremos la última categoría relacionada a los derechos de protección que son utilizados como herramientas efectivas cuando en el ejercicio de otros derechos se presentan inconvenientes para su pleno gozo tales como: derecho al debido proceso, tutela judicial efectiva, acceso a la justicia, y el derecho a la seguridad jurídica que analizaremos en párrafos posteriores.

Entonces, podríamos decir que la seguridad jurídica como derecho, es aquel que debe estar en primera instancia, revestido de legitimidad constitucional; sin embargo, el contenido del mismo está orientado a varios requisitos con el objeto de satisfacer o asegurar otros derechos, pues serviría como un puente entre lo que está escrito y la

⁴⁵ Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, 99.

exigibilidad del mismo;⁴⁶ los cuales, en su mayoría coinciden con los conceptos doctrinarios que se especificaron en el numeral 1.6 del presente trabajo de investigación.

1. *Publicidad de las normas*

Respecto de la publicidad de las normas, debemos referirnos que las mismas deben ser publicadas en los registros oficiales, con el objeto que las mismas sean conocidas por los miembros de una sociedad y por los que ejercen el poder.

Algunos autores, manifiestan que la necesidad de que las normas y reglas deben ser publicadas, para que las mismas gocen de legitimidad y a la vez no sean discrecionales; mientras que otros manifiestan que las mismas pueden gozar de legitimidad a través de únicamente de su suscripción no de su publicación.

2. *Positividad*

Este requisito se refiere al derecho escrito como tal, mediante el cual los principios, normas y reglas jurídicas deben estar plasmadas en primera instancia en la constitución, como Norma Suprema; en leyes y sus respectivos reglamentos, acuerdos ministeriales, resoluciones o sentencias expedidas por los órganos supremos que gocen de competencia y jurisdicción y que posean efectos directos, inmediatos y vinculantes; siempre que estén respeten el procedimiento de promulgación de normas con el objeto de brindar certeza a miembros de una sociedad.

3. *Conocimiento de las normas*

El conocimiento de las normas está atado al requisito de publicidad, y se entiende como la noción que deben tener los ciudadanos frente a la aplicabilidad de la norma promulgada, puesto que su desconocimiento no exime de responsabilidad alguna.

4. *No arbitrariedad*

La aplicación de las normas se debe ajustar a dos escenarios, el primero que la autoridad que realiza el control o aplica las normas sea competente en razón de las facultades y atribuciones establecidas previamente en la norma, y el segundo, constituye que la aplicación de la norma se ajuste a lo que está expresamente escrito; Adicionalmente, trata de limitar el abuso del poder de las autoridades de turno, así como la discrecionalidad de los mismos cuando exista razón, motivación y justificación al momento de resolver un caso determinado.

5. *Prohibición de la retroactividad*

⁴⁶ Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho. Colección Cultura Jurídica*, 228–29.

Se trata de un principio general del Derecho, que se lo tratará de profundizar en los siguientes temas, sin embargo, a breves rasgos, se entiende que las normas no deben retroceder ni causar efecto en el pasado siempre y cuando esta retroactividad no conculque derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales; se entiende que la promulgación de una norma debe regir para el futuro.

6. *Equilibrio en la reforma del derecho*

Se refiere al carácter normativo y estabilidad de las normas en tiempo y espacio, con el objeto de que las mismas no sean reformadas por intereses de los gobernantes de turno, más bien dichas reformas deberían orientarse a establecer un beneficio para todos los miembros de una comunidad o el interés común, con el objeto de que no se conculque la confianza que la soberanía entregó al representante de ellos y para no perder la certeza que involucra un sistema normativo seguro.

7. *Acatamiento voluntario*

Se entiende que los miembros de una sociedad en su afán de buscar armonía, paz y bienestar común dentro de una sociedad determinada, deben cumplir la ley. No obstante, en un mundo ideal no ocurre lo aseverado, sin embargo, la propia ley establece sanciones para aquellos que no la acaten, a través de la potestad coactiva o sancionatoria de un Estado.

8. *Predecibilidad de la decisión*

Se refiere a orientar las decisiones de los que se encuentran en la capacidad de ejecutar la justicia a través de la norma, respetando los límites que la misma impone.

9. *Confianza en los jueces e instituciones*

Para determinar lo que podría denominarse confianza, en primera instancia se debe referir el significado de la misma, para Marcelo Bergman y Carlos Rosenkrantz, la confianza es:

El cimiento o piedra angular del llamado “capital social”, concepto que remite al amplio marco de las relaciones que facilitan la interacción interpersonal para obtener un mayor beneficio personal y social. Cuando existe confianza, las interacciones humanas son más fluidas dado que, en este marco las personas tienen menos motivos para vigilar a sus pares y están más dispuesta a apoyarse en los demás, lo que redundaría en la producción de una mayor riqueza [...] ⁴⁷

⁴⁷ Marcelo Bergman y Carlos Rosenkrantz, *Confianza y derecho en América Latina* (México: Fondo de Cultura Económica, 2019), 114.

Lozano, manifiesta que la confianza puede concebirse como una hipótesis sobre la conducta futura del otro, suposición que se configura en ofrecer seguridad suficiente para instaurar con ella acciones prácticas fiables.

De lo mencionado, se puede señalar que el capital social comprende la integración y convivencia con la comunidad, así como, la capacidad de los individuos para trabajar juntos, asociarse con otros grupos con características similares para alcanzar objetivos comunes, es por ello que a raíz del concepto de capital social, también se puede hablar del capital humano, en donde prima el esfuerzo y conocimiento del hombre sobre los el capital económico; Coleman afirma que “además de las habilidades y los conocimientos, una parte importante del capital humano está constituida por la capacidad de los individuos de asociarse entre sí”.⁴⁸

Ahora, podríamos decir que la confianza nace de los vínculos sociales que se generan entre los miembros de una comunidad que comparten los mismos valores y normas, así como, la destreza de buscar el interés general sobre el interés particular; en este sentido, y al hablar de comunidades o de grupos sociales organizados que comparten objetivos comunes, se debe considerar que siempre habrá una jerarquía humana o un líder que represente los intereses de cada grupo; Francis Fukuyama en su libro llamado *Confianza*, manifiesta que las jerarquías son necesarias, ya que no se puede confiar en todo el mundo y en todo momento; adicionalmente, trae como elemento de la confianza aparte del capital social a la información, seguida del conocimiento.⁴⁹

Sin embargo, no se podría decir que toda la información es la base de la confianza, pues se tendría que realizar un análisis de dicha información para catalogarla como confiable.

Ahora bien, para llegar a generar confianza, es necesario que nos encontremos en un modelo de Estado que asegure la libertad de los ciudadanos, pues desde el punto de vista social, la libertad se ha constituido como un derecho y una garantía en donde las decisiones de las personas son respetadas, teniendo como límite el respecto de otro derecho.

La confianza tiene varios escenarios así como campos distintos de aplicación; sin embargo, para esta investigación nos interesa aquella confianza que se genera entre los miembros de una sociedad y las instituciones de gobierno, teniendo como fuentes: la

⁴⁸ Francis Fukuyama, *Confianza* (Buenos Aire: Editorial Atlántida, 1996), 29.

⁴⁹ *Ibíd.*, 44.

normativa y el desempeño;⁵⁰ el primero se refiere a lo plasmado en la norma, lo que está prohibido o permitido, dando como resultado la generación de certeza y plausibilidad que a su vez se traducirá en la confianza que tengan los miembros de una sociedad para seguir un modelo o régimen estatal.

Bajo este parámetro normativo, se puede concluir que los ciudadanos de un Estado determinado confiarán o no, en un régimen jurídico en el que predominen buenas leyes; es decir que asegure la plena vigencia de los derechos del ser humano, que demuestre estabilidad en el tiempo, pero que, sobre todo en el que el líder encargado de gobernar sepa defender lo que está escrito en una norma en el caso de presentarse arbitrariedades, dando como resultado al segundo elemento denominado: desempeño que va de la mano del conocimiento; por ejemplo: una persona que tiene problemas de visión irá a buscar los servicios de un oftalmólogo, mientras que otra persona que tenga problemas judiciales irá a buscar a un abogado.

Las personas van generando confianza hacia otros de conformidad a sus conocimientos, creencias y cultura, así como el desempeño que tiene esa persona a quien depositamos nuestra confianza, lo mismo sucede con las instituciones estatales.

La confianza y certeza que brindan los operadores de justicia, a través de la estructura del Estado, por lo tanto, es de vital importancia tutelar los derechos y garantías reconocidas en la constitución y en consecuencia a motivar sus decisiones.

10. Ejecución y cumplimiento

El sistema normativo, debe establecer los mecanismos necesarios para que cualquier decisión sea cumplida ya sea por voluntad o coerción.

Luego de establecer los requisitos y el contenido de la seguridad jurídica, es importante, recordar que dichos requisitos serán analizados de manera práctica, en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación en lo que respecta al instructivo de otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería con sus reformas, evidenciando si cumplen o no con los preceptos exigidos dentro del derecho a la seguridad jurídica.

⁵⁰ Durand Ponte y Víctor Manuel, “Confianza y eficacia ciudadana en una sociedad con alta desigualdad”, *Opinião Pública* 12, nº 2 (noviembre de 2006): 277–96, doi: 10.1590/S0104-62762006000200003.

1.8.El derecho a la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano

El derecho a la seguridad jurídica, se encuentra establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual “se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes”.⁵¹

De lo señalado, es imperante mencionar la relación existente entre el derecho a la seguridad jurídica con el principio de aplicación inmediata de la Constitución de la República del Ecuador determinado en el artículo 11 numeral 3, mediante el cual ordena que el ejercicio de los “derechos y garantías establecidas en la Norma Suprema y los derechos humanos incorporados en instrumentos internacionales serán de directa e inmediata aplicación por parte de cualquier servidor público ya sea judicial o administrativo, de oficio o a petición de parte”.⁵²

En concordancia con los dos artículos mencionados en los párrafos anteriores, bajo la misma premisa claramente se evidencia el carácter jerárquico que ocupa la Constitución de la República del Ecuador, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues en ese sentido el artículo 424 determina que la constitución es la “norma suprema y prevalece sobre cualquier norma del ordenamiento jurídico, así también los actos del poder público deberán guardar armonía con las disposiciones constitucionales”.⁵³

Adicionalmente, el artículo 425 primer inciso del cuerpo jurídico citado en párrafos anteriores, establece que “el orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos”.⁵⁴

En el ordenamiento jurídico infra constitucional, encontramos que el Código Orgánico Administrativo del Ecuador de manera sucinta en el artículo 22, menciona a la seguridad jurídica como un principio de actuación de la administración pública con las personas o administrados; sin embargo, no lo desarrolla de manera específica tan solo

⁵¹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art.82.

⁵² *Ibíd.*, art.11.

⁵³ *Ibíd.*, art. 424.

⁵⁴ *Ibíd.*, 425.

incorpora éste la confianza legítima, también como principio de la administración pública en su facultad de revertir actos viciados, ilegítimos o ilegales.

Como hemos observado, desde la dimensión constitucional, se concibe a la seguridad jurídica primero como un derecho constitucional y como un principio general del derecho, confiriéndole ciertas características y elementos para su goce efectivo, entre esos, que debe ser escrito para evidenciar su existencia previa al accionar del ser humano; segundo, que debe ser claro en cuanto al enunciado normativo; tercero, debe ser público y de conocimiento de todos aquellos que integren una sociedad y por último debe ser aplicado.

Por otro lado, desde la dimensión legalista se considera a la seguridad jurídica como un principio general del derecho que debe generar confianza en la sociedad.

Ya sea que, se conciba a la seguridad jurídica como un derecho constitucional o como un principio fundamental del derecho, es necesario evidenciar que actúa de manera transversal con otros derechos y principios protectores para la materialización de otros derechos.

Considero que la seguridad jurídica actúa como un derecho base para el cumplimiento de otros derechos, puesto que de no cumplir con los elementos de positividad, publicidad, claridad, previsibilidad, especificidad y prohibición de retroactividad como componentes sustanciales, solo hablaríamos de meras expectativas y deseos que no concluyen en la esfera normativa.

Ahora, también es necesario analizar la jurisprudencia ecuatoriana emitida y su evolución en cuanto al contenido esencial del derecho a la seguridad jurídica a lo largo de la historia, considerando el dinamismo y el surgimiento de nuevas necesidades para encasillar la conducta del ser humano en un tiempo determinado.

Es así que la Corte Constitucional del Ecuador, en varias ocasiones ya se ha pronunciado sobre la seguridad jurídica, dotándole de elementos y características propias, algunos fallos se refieren a la seguridad jurídica como derecho y otras como principio; no obstante, ambos tienen como objeto precautelar la aplicación inmediata e interpretación adecuada por parte de los operadores de justicia, servidores públicos y ciudadanos.

Se analizarán varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional desde el año 2013, con el objeto de evidenciar el desarrollo jurisprudencial en el Ecuador en cuanto al derecho a la seguridad jurídica.

Iniciaremos mencionando que la Corte Constitucional en el periodo de transición a lo largo de la sentencia No. 048-13-SCN-CC del caso No. 0179-12-CN y acumulados

de fecha 04 de septiembre del año 2013, se ha referido a la seguridad jurídica como un principio, manifestando que:

De acuerdo con la Corte Constitucional para el período de transición, la seguridad jurídica se satisface por medio de las siguientes condiciones: "la preexistencia y estabilidad de las prescripciones normativas que componen el ordenamiento jurídico, tanto desde la perspectiva de su vigencia, como de su aplicación a casos concretos [...]. La seguridad jurídica solamente se consigue cuando, al verificarse determinado supuesto fáctico, el ordenamiento jurídico responde con una solución uniforme respecto de casos en que el mismo presupuesto se presente".⁵⁵

De lo expuesto, la seguridad jurídica se configura con la permanencia de las normas en el tiempo, y la adecuada aplicación de las normas y reglas sobre actuaciones que deben ser previsibles en el ordenamiento jurídico determinado.

Es así, que el legislador en su facultad de crear normas para la adecuada convivencia en sociedad, debe considerar los hechos pasados para crear normas aplicables en el presente y anticiparse a hechos que puedan ocurrir en el futuro; claramente el principio de previsibilidad forma parte del contenido esencial de la seguridad jurídica.

Un año después, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia de Acción Extraordinaria de Protección N.º 135-14-SEP-CC de fecha 17 de septiembre del año 2014, en el caso N.º 1758-11-EP, realiza un análisis no solo de la seguridad jurídica como un principio, sino también como un derecho, manifestando que es la confianza que depositan los ciudadanos en el ordenamiento jurídico, ya sea administrativo o jurisdiccional, con el objeto de tener certeza respecto de los derechos, obligaciones o sanciones establecidos en la norma vigente en el tiempo y que señala:

Este principio constitucional tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de las autoridades correspondientes, teniendo en cuenta que ante determinados supuestos fácticos la solución que se obtenga dentro de la normativa aplicable debe ser uniforme respecto de casos con presupuestos similares, pues este constituye un estándar de satisfacción de la seguridad jurídica, acorde a lo establecido por la Corte Constitucional. De esta manera, a través del derecho a la seguridad jurídica se pretende otorgar certeza a los ciudadanos respecto a la aplicación del derecho vigente y, en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas; por lo tanto, las autoridades investidas de potestad jurisdiccional están en la obligación de aplicar adecuadamente la Constitución y demás normas jurídicas en los procesos sometidos a su conocimiento [...] Dicho de este modo, el derecho a la seguridad jurídica se entiende como la certeza en la aplicación normativa que se genera en función de la obligación de los poderes públicos de respetar la Constitución como norma suprema, y el resto del ordenamiento jurídico.⁵⁶

⁵⁵ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia N.º 048-13-SCN-CC". *En Caso No: 0179-12-CN y Acumulados*, 04 de septiembre de 2013.

⁵⁶Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia N.º 135-14-SEP-CC". *En caso No: 1758-11-EP*, 17 de septiembre del 2014.

Ahora, vista a la seguridad jurídica no solo como un principio orientador y protector sino también como un derecho constitucional, se tiene que, para el ejercicio pleno del mismo por parte de los ciudadanos, ciudadanas y naturaleza, es de vital importancia la correcta aplicación de las normas por parte de las autoridades de turno en cuanto a su competencia y jurisdicción, limitando así su accionar para prevenir decisiones arbitrarias y autoritarias; lo que genera convicción y seguridad de la norma aplicada, estableciendo un vínculo estrecho entre el principio de supremacía constitucional y el derecho al debido proceso.

Dos años después, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Acción Extraordinaria de Protección, número 025-26-SEP-CC de fecha 29 de junio de 2016, en el caso No. 1816-11-EP, realiza un análisis más específico en cuanto a los elementos esenciales de la seguridad jurídica, manifestando que:

El derecho a la seguridad jurídica jamás puede entenderse excluyente de la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes en la sustanciación del procedimiento judicial o administrativo, sino concurrente y complementario con las garantías del debido proceso. Esta correlación les permite ejercer y garantizar la supremacía de los derechos constitucionales en su efectividad e integralidad en la adopción de una decisión, pues busca establecer un límite a la actuación discrecional de los operadores jurídicos, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia, en virtud de la cual se demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio evitando en todo momento la indefensión y respetando el ordenamiento jurídico vigente, previo, claro, público y aplicado por las autoridades competentes.

El texto del artículo 82 de la Constitución, establece tres elementos primordiales para el efectivo cumplimiento de este derecho: i. La jerarquía de la Constitución, en el sentido de que todos los actos que emane de la autoridad pública deben guardar armonía con el texto constitucional; ii. Las normas del ordenamiento jurídico deben ser previas, claras y públicas, es decir, deben haberse ya establecido como presupuesto jurídico del caso concreto; y, iii. Quienes deben aplicar las normas son las autoridades a quienes la Constitución y la ley han dotado de competencia.⁵⁷

La seguridad jurídica no debe ser subsidiaria ni mucho menos limitada, al contrario, su aplicación coadyuva al cumplimiento de otros derechos; podría decir que funciona como una especie de puente entre lo que el legislador previno a través de la norma y la consecuencia que se deriva de ésta para ser aplicada.

Su complementariedad y relación intrínseca con otros principios hace que su cumplimiento sea transversal, un claro ejemplo son el principio de irretroactividad de las

⁵⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Acción Extraordinaria de Protección No: 025-16-SEP-CC*, 29 de junio de 2016, 11.

normas, previsibilidad y legalidad, con los derechos al debido proceso y tutela judicial efectiva.

De lo manifestado en el párrafo anterior, se puede concluir que los derechos y principios mencionados no pueden ser tan solo un limitante para el ejercicio del derecho a la seguridad jurídica, al contrario, demuestra que su aplicación es amplia y protectora frente a posibles vulneraciones de otros derechos.

Lo cierto es que, de todos los autores citados en el presente trabajo de investigación, así como de la jurisprudencia referida concuerdan que al menos son tres los principios del derecho que ayudan a que el derecho a la seguridad se efectivice:

- 1) El principio de jerarquía normativa como punto de partida para la creación de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, puesto que las mismas deben obedecer a lo dispuesto por la Constitución de la República del Ecuador.
- 2) El principio de previsibilidad, en cuanto a que la norma debe ser previa frente a la realización de un acto o hecho y claro para los sujetos que aplican la norma, así como para aquellos a quien recae la sanción, obligación o beneficio.
- 3) Principio de competencia, respecto de las autoridades que determina la ley para aplicar la norma y ejercer su potestad de control dentro de los límites permitidos.

En la sentencia de Acción Extraordinaria de Protección No. 287-16-SEP-CC de fecha 31 de agosto de 2016, en el caso No. 0578-14-EP,⁵⁸ concibe a la seguridad jurídica como un derecho sustancial en un Estado constitucional de derechos y de justicia, en donde el respeto a la constitución se constituye en una obligación para el Estado de modo general y en las autoridades públicas de forma particular.

Entendiéndose que la seguridad jurídica se constituye como un pilar esencial de la confianza depositada por los ciudadanos en las actuaciones de los administradores de los poderes públicos, ya que a través del establecimiento de normas jurídicas previas y claras, las personas pueden conocer de manera anticipada la forma en que se aplicaran las normas en un caso concreto determinado.

En cuanto a la confianza ciudadana y certeza jurídica respecto de las atribuciones, actuaciones y acciones de los poderes públicos señalada en el párrafo anterior, en la sentencia de Acción Extraordinaria de Protección No. 309-16-SEP-CC de fecha 21 de

⁵⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Acción Extraordinaria de Protección No: 287-16-SEP-CC*, 31 de agosto de 2016, 20.

septiembre de 2016 en el caso No. 1927-11-EP, la Corte Constitucional del Ecuador manifiesta que:

En razón de los criterios expuestos, es posible evidenciar que a través del derecho a la seguridad jurídica se busca lograr un mínimo aceptable de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos. Ello pues, a través de la garantía del derecho, el Estado asegura a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución; y que, para la regulación de las diversas situaciones jurídicas, existirá una normativa previamente establecida y disponible para el conocimiento público, que será aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. Esta garantía constitucional, entonces, es un pilar fundamental del Estado de derecho; y por extensión, del Estado constitucional de derechos y justicia. En consecuencia, corresponde a los jueces brindar, en todo momento, la certeza al ciudadano respecto de las actuaciones que, en derecho, se efectúan en cada momento procesal.⁵⁹

De igual manera, la sentencia de Acción Extraordinaria de Protección, No. 042-17-SEP-CC de fecha 15 de febrero de 2017, en el caso No. 1830-13-EP,⁶⁰ la Corte Constitucional del Ecuador, manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica debe contemplar normas jurídicas previas y claras en el ordenamiento jurídico, con el objeto de generar certeza al ciudadano, así como la actuación de la administración o del poder estatal frente a arbitrariedades o actuaciones discrecionales por parte de la autoridad de turno que dan como resultado un abuso del poder.

Adicionalmente, la Corte señala que el derecho a la seguridad jurídica es transversal con los demás derechos reconocidos en la constitución, pues su papel es fundamental como vigilante de la interpretación y aplicación directa de la constitución, así como de las demás normas que se encuentran subordinadas a ella pero que deben guardar armonía con los máximos preceptos constitucionales.

En la Acción Extraordinaria de Protección, número 214-17-SEP-CC de fecha 05 de julio de 2017, en el caso No. 1758-12-EP, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que:

Ahora bien, la seguridad jurídica implica la certeza del derecho, pues permite conocer lo que está permitido, prohibido o lo que se manda a cumplir. En otras palabras, es la seguridad de las personas en cuanto a sus derechos y el cumplimiento de los deberes, obligaciones y prohibiciones contenidas en las normas constitucionales y legales. Por lo tanto, constituye la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva, de tal forma que el Estado garantice a las personas el respeto de los derechos consagrados tanto en la Constitución, en los instrumentos internacionales que ratificados por el Ecuador, forman parte del ordenamiento jurídico y del llamado bloque de constitucionalidad, de las leyes, de la jurisprudencia, los mismos que son fuente del

⁵⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Acción Extraordinaria de Protección No: 309-16-SEP-CC*, 21 de septiembre de 2016, 13.

⁶⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, *Acción Extraordinaria de Protección No: 042-17-SEP-CC*, 15 de febrero de 2017, 7.

derecho que otorga la confianza a las personas de que su situación jurídica no será modificada arbitrariamente al margen de la legislación pertinente al caso concreto.⁶¹

De lo mencionado en el fallo anterior, y con base a lo establecido en el artículo 425 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, toda autoridad administrativa ya sea esta judicial o administrativa o persona que ocupe un puesto en servicio del Estado, aplicará la norma jerárquica superior, en este caso la constitución seguido de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que más sean más se ajusten a los establecido en la Norma Suprema.

En este sentido, se desprende que el Ecuador fue suscriptor de la Convención Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 y ratificó su permanencia el 28 de diciembre de 1977, años después el Ecuador reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza versus Venezuela* y con base a lo recogido en los pronunciamientos realizado por la Corte Europea de Derechos Humanos en los casos: *Hasan y Chaush versus Bugaria*; *Malone versus Reino Unido*; *Maestri versus Italia*; y, *Silver y otros versus Reino Unido*, manifestó que:

d. La Corte considera que en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa y iii) previsible. Respecto a este último aspecto, la Corte Europea utiliza el denominado “test de previsibilidad”, el cual tiene en cuenta tres criterios para determinar si una norma es lo suficientemente previsible, a saber: i) el contexto de la norma bajo análisis; ii) el ámbito de aplicación para el que fue creado la norma, y iii) el estatus de las personas a quien está dirigida la norma.⁶²

De lo señalado tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humano como por la Corte Europea de Derechos Humanos, se desprende que para que existe el derecho a la seguridad jurídica, la norma o el precepto jurídico debe estar previamente escrita y publicada en un canal oficial, en nuestro caso el Registro Oficial, con la finalidad que la disposición jurídica sea asequible para las personas y puedan de esta manera ser conocidas, adicional incorpora la claridad con la que deben ser escrito con el objeto de no establecer interpretaciones erróneas a la misma.

⁶¹ Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”, Acción Extraordinaria de Protección No: 214-17-SEP-CC, 05 de julio de 2017, 12.

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humano, “Sentencia de 01 de septiembre de 2011 (Consideraciones de la Corte)”, *Caso López Mendoza vs. Venezuela*, 01 de septiembre de 2011, párr.199, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf

Once años después de la expedición de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional en el caso No. 41-13-EP,⁶³ en su evolución jurisprudencial determina que, a más de las características establecidas en fallos anteriores como la previsibilidad y estabilidad de la norma en el tiempo, así como de los elementos mencionados en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, la coherencia que deben contener las normas y reglas jurídicas para que el individuo las aplique constituye un elemento importante para que en función de éste la regla sea plenamente aplicable.

Por otro lado, se evidencia el rol que cumplen las funciones del Estado al momento de aplicar las normas a través de sus decisiones administrativas o judiciales, por cuanto, en razón del principio de legalidad aplican lo estrictamente señalado en la norma lo que provoca confianza y certeza en la ciudadanía que sus derechos no serán conculcados y que sus decisiones versaran sobre lo previamente conocido y escrito.

Ahora, recordemos que en el año 2016 la Corte Constitucional del Ecuador en una sentencia de Acción de Protección ya se había pronunciado respecto de los elementos que forman parte del derecho a la seguridad jurídica, no obstante, para el año 2020, cuatro años después determina otros elementos como: “confiabilidad, certeza y no arbitrariedad”.⁶⁴

La sentencia del año 2020, incorpora un nuevo elemento denominado confiabilidad y excluye el elemento de jerarquía normativa determinada en la sentencia del año 2016; no obstante, puedo decir que la esencia del derecho a la seguridad jurídica no cambia, puesto que ambas determinan que debe existir previsibilidad de la norma y competencia del órgano ejecutor al momento de aplicar una norma determinada, de esta manera se genera confianza y certeza.

De los conceptos esgrimidos por varios autores, así como de los múltiples pronunciamientos de las Corte Constitucional del Ecuador, podría decir que el derecho a la seguridad jurídica, es sumamente ambiguo y que necesita de la efectivización de otro derecho para que este pueda ser apreciado.

La seguridad jurídica al ser transversal y protectora de otros derechos, sirve como fuente para la efectivización de los demás derechos consagrados en el Constitución, pues

⁶³ Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”, Acción Extraordinaria de Protección No: 431-13-EP/19, 11 de diciembre de 2019, 5.

⁶⁴ Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”, Acción Extraordinaria de Protección No: 1679-12-EP/20, 15 de enero de 2020, 17.

si no esta previamente escrito únicamente constituiría un valor jurídico y no llegaría a aplicarse.

En consecuencia, la seguridad jurídica ha evolucionado con el tiempo en nuestro sistema jurídico ecuatoriano, dotándolo de elementos y características para que pueda ser plenamente ejercido, tal y como lo veremos en el siguiente gráfico:



Figura 1: Elementos de la seguridad jurídica en el tiempo
Elaboración propia

2. Irretroactividad y retroactividad

Como se ha manifestado en temas anteriores, la no retroactividad de las normas, constituye un requisito esencial del derecho a la seguridad jurídica en cuanto a su previsibilidad con el objeto de establecer en las personas certeza y confianza en el sistema jurídico.

Para el doctor Armando Serrano Puig, la irretroactividad de la ley se acciona como un enmendador a la desconfianza que emergería de situaciones jurídicas cumplidas según disposiciones precisas y vigentes en un momento determinado.⁶⁵

Ahora es necesario que como primer punto de partida nos enfoquemos en la retroactividad como tal, para luego ahondar en la irretroactividad; con el objeto de tener una mejor perspectiva del tema

La retroactividad de las normas como elemento sustancial a la seguridad jurídica, parte desde una visión temporal y significa el valor de la confianza que el ordenamiento jurídico otorga a la sociedad

2.1. Irretroactividad

La irretroactividad de las normas se manifiesta en cuanto a la aplicación temporal de determinados preceptos normativos y es considerado como un principio general del derecho, así como un elemento esencial para el cumplimiento de la seguridad jurídica.

Mónica Madariaga Gutiérrez manifiesta la importancia de generar certeza en la sociedad estableciendo límites temporales, de modo que las normas jurídicas regulen para el presente y futuro.⁶⁶

Ahora, debemos considerar que el principio de irretroactividad de las normas es propio de un Estado constitucional de derechos y de justicia; no obstante, se debe establecer una relación directa e intrínseca con los preceptos establecidos en la misma, así como de las demás normas de nivel jerárquico inferior con las modalidades de vigencia en el tiempo, ya que las últimas podrán determinar la eficacia del principio de irretroactividad como tal.

⁶⁵ Tribunal Constitucional del Ecuador, *Jornadas internacionales de Derecho Constitucional* (Quito: Dr. Rodrigo Santillán Peralbo, 2007), 88.

⁶⁶ Mónica Madariaga Gutiérrez, *Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI* (Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1993), 166.

Las consecuencias de las normas jurídicas se deben examinar en estricto sentido con el modelo vigente legal de un Estado; en nuestro caso, correspondería a la afirmación de que las personas y la naturaleza son sujetos de derechos y por la tanto, el uso de garantías constitucionales e individuales se constituyen en mecanismos efectivos para respetar los derechos plasmados en la constitución.

Podríamos decir que el principio de irretroactividad de las normas, en primera instancia se constituye como el resultado de la confianza depositada por las personas en un régimen jurídico, político, administrativo y social determinado que a la vez genera la estabilidad de las relaciones sociales entre Estado, ciudadanos y en nuestro caso la naturaleza también.

Ahora, como se había manifestado en párrafos anteriores es necesario identificar las modalidades que se desprenden de las consecuencias jurídicas que se dan bajo tres escenarios: los pasados, los presentes y los futuros. Sobre los primeros y los terceros se distinguirían tres formas de aplicación de las normas en el tiempo según lo expresado por el tratadista Diego Martínez Marulanda: aplicación inmediata, aplicación diferida y aplicación ultractiva.

Los primeros tienen efectos jurídicos hacia el pasado denominados retrospectivos o retroactivos; y efectos jurídicos para el futuro denominados prospectivos; los segundos tienen efecto jurídico hacia el futuro denominados diferidos; y, los terceros tienen efectos jurídicos hacia el futuro denominados ultractivos.⁶⁷

En mi opinión, en casos muy específicos el principio de irretroactividad de las normas no debería establecerse de forma rígida, considerando que una ley posterior podría ser mucho más beneficiosa que una la ley actual; sin embargo, la misma ley establecerá sus excepciones al momento de aplicarlas, como por ejemplo la aplicación del principio pro operario, pro reo, pro natura, o pro administrativo.

2.2. Retroactividad

Como habíamos mencionado en líneas anteriores, la retroactividad e irretroactividad de las leyes tiene una dimensión básicamente temporal que desemboca en el derecho a la seguridad jurídica; la retroactividad para el tratadista José Suarez, es la

⁶⁷ Diego Martínez Marulanda, *Fundamentos para una introducción al derecho* (Antioquia: Universidad de Antioquia, 2000), 171.

posibilidad de que la norma pueda tener un efecto anterior ya transcurrido o fenecido, previo a una vigencia formal de la norma.⁶⁸

Amado Serrano Puig, hace referencia a la definición dada por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española que manifiesta en términos generales sobre la acción de hacer retroceder algo o que tiene fuerza sobre el pasado.⁶⁹

Mientras que la Enciclopedia Jurídica Omeba, manifiesta que la retroactividad es “la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación”,⁷⁰ manifiesta que desde una visión lógica, implicaría subsumir determinadas situaciones de hecho sucedidos que estaban regulados por normas vigentes a la fecha de su existencia, dentro de un ordenamiento regulado por las nuevas normas;⁷¹ y, para el jurista Luis Legaz y Lacambra, constituye “una verdadera vuelta atrás de la ley y como tal un atentado a la seguridad jurídica”.⁷²

Ahora, debemos entender que existen diversas clasificaciones de la retroactividad jurídica en esencia y que atañe exclusivamente sobre normas jurídicas; una de esas es la realizada por el jurista Federico de Castro y Bravo quien manifiesta que la retroactividad engloba dos particularidades de transición; una de ellas las denominadas disposiciones transitorias, que se anexan en la parte final de un documento normativo y que tienen como fin regular su aplicación y el accionar de las circunstancias ajustadas por una ley anterior, con el objeto de viabilizar la nueva norma jurídica, las mismas que tienen una temporalidad definida dentro del ordenamiento jurídico; y dos, aquellas normas generales que regulan el vacío legal que pueda generarse entre una ley anterior y una posterior, sugiriendo así reglas de aplicación e interpretación de las normas.⁷³

En cambio, el Tribunal Federal de Constitucionalidad de Alemania a través de su jurisprudencia por la falta de regulación en el ordenamiento jurídico respecto de la retroactividad de las normas, desarrolló la distinción entre una retroactividad auténtica y no auténtica o vinculación retroactiva fáctica; su diferencia básicamente radica en que en la primera es inadmisibles y la segunda es admisible.

⁶⁸ José M^a Suárez Collía, *La retroactividad: Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas* (Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces SA, 2018), 12.

⁶⁹ Tribunal Constitucional del Ecuador, *Jornadas internacionales de Derecho Constitucional*, 93.

⁷⁰ Suprema Corte de Justicia, *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Tomo XVIII, *Novena Época* (México: Dirección general de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003), 1204.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del derecho* (Michigan: Bosch, 1972), 15.

⁷³ Collía, *La retroactividad*, 14.

Respecto de la retroactividad autentica, se tiene que la misma es injustificada y vulnera los principios establecidos en la constitución y por lo tanto desvirtúa la supremacía de la misma, así como la pérdida de la confianza depositada por el ciudadano en el ordenamiento jurídico; en cambio, la retroactividad no autentica es aquella que es constitucionalmente valida, pero que debe ser limitada en su aplicación y únicamente cuando la retroactividad ayude a resarcir un derecho vulnerado o beneficie al interesado como el principio *in dubio pro reo*, *in dubio pro administrado*, *in dubio pro operario*, entre otros; además que, ésta ayuda a reafirmar el sentido y finalidad del derecho a la seguridad jurídica.

2.2.1. Teorías de la retroactividad

Felipe Clemente De Diego, Ambrocio Colin, Henry Capitant y Benjamin Constant han clasificado a la retroactividad como débil y fuerte; Se dice que la retroactividad es débil, cuando una ley posterior produce efectos jurídicos antes de la publicación de la ley, mientras que la retroactividad fuerte, es aquella cuando en la ley posterior se emplean a todas las derivaciones o consecuencias de una relación jurídica creada antes de su vigencia.⁷⁴

En este caso, las particularidades que se generan en un derecho transitorio y dinámico, deberían ser un tanto flexibles en cuanto a la aplicación de la retroactividad o no retroactividad de la norma, puesto que al ser demasiado rígidos, constituiría un a la confianza depositada por las personas en el sistema jurídico y por ende a la seguridad jurídica, generando solo cierta certidumbre en la ley posterior; no obstante, se debe limitar el uso de la retroactividad en la aplicación de derechos adquiridos en una ley anterior.

Por otro lado, distingue al principio de publicidad como un elemento sustancial y como este se puede ver afectado en virtud de la entrada en vigencia de la norma; En nuestro país, es muy común observar que ciertos actos normativos se consideran vigentes y aplicables a partir de la suscripción del mismo, mientras que otros, surten vigencia a partir de su publicación.

Benjamín Constant señala que una ley retroactiva constituye un crimen que puede cometer un legislador contra el individuo o la sociedad, puesto que significaría contrario

⁷⁴ Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho. Colección Cultura Jurídica*, 247.

al pacto social y restaría efectividad respecto de las situaciones establecidas previamente a las personas para que los mismos sean obedientes ante las normas.⁷⁵

Adicionalmente, la doctrina ha establecido algunas teorías para determinar el concepto de retroactividad, como la teoría de Merlín, teoría de Julien Bonnecase, teoría de Savigny y Simoncelli, teoría de los hechos cumplidos y teoría de Planiol y Paul Roubier.

2.2.1.1. Teoría de los derechos adquiridos

a) Teoría de Merlín

Desde una perspectiva clásica del derecho, la doctrina ha señalado a Merlín y a su teoría de los derechos adquiridos como la primera fuente doctrinal de la retroactividad, en la cual, se realiza una diferencia drástica entre los derechos adquiridos y las expectativas que puedan generarse para obtener un derecho adquirido; el tratadista Clemente Soto Álvarez, en cuanto a los derechos adquiridos, manifiesta que son aquellos que están bajo el dominio del beneficiario “forma parte de él y no puede ya ser quitados...”,⁷⁶ mientras que las expectativas constituyen una esperanza fundada en el pasado o a un hecho del presente de ser beneficiario de un derecho o de algo.

Podríamos decir entonces que se genera un derecho cuando el mismo, forma a ser parte de nosotros y de los activos que tenemos, nos pertenecen de manera formal y nadie puede privarnos del uso, goce y usufructo; mientras que una expectativa es la posibilidad de obtener un derecho y únicamente constituye la esperanza depositada en obtener algo que se limita al cumplimiento y exigencias de un tercero que lo aprueba.

Para Lasalle, los derechos adquiridos son los que provienen de un acto voluntario que se incorporan al patrimonio de un individuo,⁷⁷ mientras que para Baudry Lacantinierie y Houques Fourcade, el concepto de derecho adquirido puede variar en torno a las circunstancias jurídicas, sin embargo, esto no exime del ejercicio de las facultades jurídicas.

La teoría de Merlín manifiesta que una norma o ley es retroactiva cuando limita o deja sin validez jurídica un derecho ya adquirido bajo los preceptos de una ley anterior plenamente establecida y publicada, sin embargo, no ocurre lo mismo cuando no se ha

⁷⁵ Manavella C y Carlos A, “Algunas reflexiones doctrinarias en torno al problema de la irretroactividad de las leyes”, 2014, 49, http://kimuk.conare.ac.cr/Record/PUCR_9b0076bb6677731b3db43dc8f75f1fe2.

⁷⁶ Alvarez, *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*, 58.

⁷⁷ Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho. Colección Cultura Jurídica*, 250.

consumado la facultad de obtener un derecho, constituyéndose solo en una mera expectativa que puede ser ignoradas por una ley del futuro o posterior, en este caso no existiría retroactividad.

En conclusión, para Merlín y su teoría el primer punto de partida es diferenciar el derecho adquirido de la mera expectativa, mientras que el segundo aspecto importante, es determinar si la ley posterior restringe el contenido esencial de un derecho adquirido con una ley anterior.

De ser el caso que una ley posterior restrinja, disminuya o elimine el contenido de un derecho previamente adquirido se considerará retroactiva, por el contrario, no se considerará que la ley es retroactiva si al momento de su vigencia constituye una facultad legal o una mera expectativa.

b) Tesis de Baundry Lacantinerie y Houques Fourcade

Siguiendo la teoría de los derechos adquiridos los doctrinarios Baundry-Lacantinerie y Houques Fourcade en su tesis, manifiestan que debe distinguir dos situaciones jurídicas: facultades legales y facultades ejercidas.⁷⁸ Las facultades legales son aquellas que pueden estar establecidas en una ley ya sea anterior o posterior, mientras que las facultades ejercidas son aquellas que la persona ha realizado una acción sobre estas para conseguir algo, en este caso un derecho adquirido.

En conclusión, bajo los preceptos establecidos en ésta tesis cuando una ley nueva vulnera una facultad ejercida en el periodo de vigencia de una ley antigua no se podría hablar de retroactividad ya que no existió la acción o la facultad de ejercer ese derecho y solo se concluyó en una mera expectativa; pero, las facultades legales que si han sido ejercidas y que se han transformado de meras expectativas a un derecho bajo la vigilancia de una ley anterior no pueden ser modificados bajo los preceptos establecidos de una ley posterior o nueva ley, pues se estarían restringiendo derechos adquiridos.

Para algunos autores la tesis de Baundry- Lacantinerie y Houques Fourcade no constituye una tesis fuerte para evidenciar la problemática del concepto de retroactividad pues en la práctica no resulta eficiente ni eficaz; considerando bajo el análisis realizado que desvirtúa el sentido estricto a los derechos adquiridos supeditándolos a la acción o no para su existencia, por ello Carlos Manavella manifiesta que: “Los derechos existen de

⁷⁸ C y A, “Algunas reflexiones doctrinarias en torno al problema de la irretroactividad de las leyes”, 55.

por sí, por la mera circunstancia de estar consignados a reglas de derecho objetivo, y su ejercitación no puede, de ninguna manera, condicionar su presencia”.⁷⁹

2.2.1.2. Teoría de Julien Bonnetcase

En cambio, el tratadista francés Julien Bonnetcase en su teoría, manifiesta que la retroactividad debe ser diferenciada entre las situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas, manifestando que la ley posterior puede modificar las situaciones abstractas, pero de ninguna manera habrá de hacerlo con las situaciones jurídicas concretas; interpreta a las situaciones jurídicas como la manera de ser de cada persona frente a una ley determinada ya sea esta una regla o una institución jurídica.

Las situaciones jurídicas abstractas son aquellas situaciones que demuestran la relación con las personas y la ley es decir su planteamiento aquí es de manera general, mientras que las situaciones jurídicas concretas es la manera de ser de una norma derivada para una persona específica que pone bajo su predominio una institución jurídica de la cual se generan derechos y obligaciones.

Soto Álvarez en su libro “Prontuario de introducción al Estudio del Derecho y nociones del Derecho Civil”, cita de manera textual a Bonnetcase, quien señala:

La manera de ser de cada uno relativamente a una regla de derecho o de una institución pública. La situación jurídica abstracta es la manera de ser eventual o teoría de cada uno en relación con la ley determinada. La situación jurídica concreta es la manera de ser derivada para cierta persona de un acto o un hecho jurídico que ponen en juego, en su provecho o en su cargo, las reglas de una institución jurídica, e ipso facto, le confieren las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.⁸⁰

De lo señalado, para el tratadista Bonnetcase la hipótesis de una norma vendría a ser una situación jurídica abstracta, sin embargo, para que esta se transforme a una situación jurídica concreta, el hecho o acto jurídico debe subsumirse en un caso concreto y determinado para que surta efectos, derechos y obligaciones.

2.2.1.3. Teoría de Savigny y Simoncelli

Savigny y Somoncelli realizan una distinción de las normas clasificándolas en dos grupos: el primer grupo se refiere a la adquisición de derechos y el segundo grupo referente a la existencia de una institución jurídica o de derechos.

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ Álvarez, *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil*, 59.

En cuanto a la adquisición o extinción de derechos, estos autores enfatizan en todas aquellas normas o leyes que tienen un vínculo directo entre derecho y persona o la pérdida de un derecho; en cambio las leyes que pertenecen al segundo grupo se refieren al modo de ser de una institución jurídica y sus transformaciones estructurales.⁸¹

De lo señalado y haciendo énfasis a la retroactividad, para estos dos autores existen reglas que se deben aplicar en cuanto a la retroactividad o no de la mismas; es decir si hablamos de las normas referentes a la adquisición de derechos no pueden ser aplicadas de manera retroactiva, puesto que la ley no ejerce acción alguna en el pasado o los hechos realizados ni tampoco sobre las consecuencias futuras; mientras que si pueden ser retroactivas aquellas normas que abarcan la razón de ser de un derecho y su existencia.

Esta teoría es una derivación más profunda y evolucionada que la planteada por la teoría general de los derechos adquiridos, por cuanto limita al creador de leyes emitir normas contrarias y arbitrarias al contenido esencial de los derechos, al contrario sugiere al legislador considerar la progresividad de los derechos, tomando en consideración que el derecho es dinámico y debe propender a la protección evolutiva de los derechos.

2.2.1.4. Teoría de los hechos jurídicos cumplidos

Para el profesor Carlos Manavella esta corriente inicia a mitad del siglo XIX con el jurista, diplomático y humanista alemán Christoph von Scheurl, quien difundió su pensamiento a Europa.⁸²

En oposición a las tesis referidas en cuanto a los derechos adquiridos correspondientes a una teoría clásica del derecho, algunos autores no centran la discusión en cuanto ha sido o no un derecho adquirido, pues enfatizan en si un hecho ha sido cumplido.

Para ello, la doctrina italiana en referencia a la teoría de los hechos cumplidos con sus principales exponentes Francisco Ferrara y Coviello, manifiestan que el principal problema en cuanto a la aplicación de las leyes es el tiempo en el cual deben regir las mismas, en este sentido el profesor Manavella traduce lo señalado por Francisco Ferrara:

Todo hecho jurídico sea suceso actual o acto jurídico, está regulado tanto en sus condiciones de forma como de sustancia, cuanto en todos sus efectos- pasados, presentes, futuros- por la ley vigente en el tiempo en que el hecho fue jurídicamente realizado, salvo

⁸¹ Roberto Hoffman Elizalde, *Introducción al estudio del derecho* (México: Universidad Iberoamericana, 1998), 258.

⁸² C y A, “Algunas reflexiones doctrinarias en torno al problema de la irretroactividad de las leyes”, 59.

que la nueva ley no quiera en mayor o en menor medida, excluir la eficacia del antiguo ordenamiento jurídico.⁸³

De lo señalado por Ferrara, existen dos presupuestos, los primeros relacionados a derechos que bajo el mando de una primera ley han emanado efectos jurídicos y conserva su potencialidad para producir efectos bajo la del dominio de una ley posterior; mientras que si los hechos que se han realizado bajo el imperio de una ley anterior no hayan generado efectos jurídicos no podrán producirlos bajo la ley posterior.

Bajo esa perspectiva se deben señalar los hechos jurídicos simples y los hechos jurídicos complejos; principales y accesorios; autónomos y autosuficientes; instantáneos o diuturnos.⁸⁴

Para Ferrara el principio de irretroactividad de las normas es cuando la ley nueva no transgrede los efectos producidos ni los que se están efectuando en el momento en el que regirá la nueva ley ni aquellos hechos jurídicos que se producirán después, por lo que el tratadista distingue tres efectos: "...agotados, pendientes y futuros". Los primeros se refieren a todos los hechos culminados bajo el imperio de la ley anterior o primera ley; los segundos, se refieren o aquellos hechos que se están desarrollando al momento de la ley nueva; mientras que los terceros, como su nombre lo indica son futuros, no han sucedido, pero dependen de situaciones determinadas para que emerjan.

La teoría de Coviello, no distante de la teoría expuesta por Ferrara, expone tres hipótesis en cuanto a la aplicación de la retroactividad: cuando existe aplicación de hechos realizados con anterioridad a su vigencia; cuando es aplicable a nuevos resultados; y, cuando se otorgue consecuencias distintas a hechos pasados.

Bajo esta teoría, una norma será retroactiva cuando en un hecho realizado durante su vigencia tenga que recurrir a la ley anterior, mientras que una ley no será retroactiva cuando se aplique a hechos realizados durante su vigencia.

2.2.1.5. Teoría de Planiol

La teoría de Planiol, correspondería al grupo de teorías relacionadas a las situaciones jurídicas que no centran su análisis ni en los derechos adquiridos ni en los hechos jurídicos; las situaciones jurídicas son aquellas que abarcan el conjunto de derechos y obligaciones que tiene un individuo en circunstancias determinadas.

⁸³ *Ibíd.*, 60.

⁸⁴ *Ibíd.*, 61.

Carlos Manavella, realiza una traducción sobre lo expuesto por Planiol:

Las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores sin ser retroactiva.⁸⁵

De lo señalado, Planiol manifiesta que las leyes son retroactivas cuando regresan al pasado en determinadas circunstancias con el objeto de modificar o destruir los efectos nacidos de un derecho, si no ocurre lo planteado no hay retroactividad alguna, pues la nueva ley puede realizar modificaciones a los efectos futuros de los actos jurídicos.

Ahora Roubier, también concentra su análisis en las situaciones jurídicas, y de manera más específica que Planiol, realiza una distinción entre efecto retroactivo y efecto inmediato; los primeros se aplican cuando los enunciados legales son hechos consumados bajo la vigilancia de la antigua ley; mientras que aquellas situaciones jurídicas que continúen su curso inciden en los efectos que ocurrieron previo a la iniciación de una ley posterior, sin embargo, si la nueva ley solo se aplica meramente a las consecuencias no efectuadas de un hecho jurídico realizado bajo el imperio de la ley anterior, ésta solo tiene efecto inmediato.

De las teorías señaladas, claramente se evidencia que puede existir una retroactividad justificada, pues de lo contrario constituiría un ataque a la seguridad jurídica, a la certeza y confianza que han depositado los ciudadanos en un ordenamiento jurídico determinado y a la vez, demuestra un exceso de poder por las autoridades de turno. A modo de resumen, en cuanto a la teoría de la retroactividad me permito realizar el siguiente gráfico:

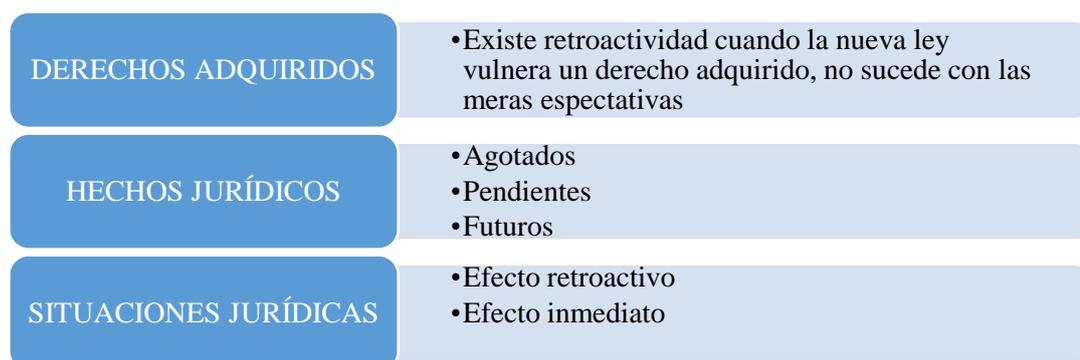


Figura 2: Teoría de la retroactividad
Elaboración propia

⁸⁵ *Ibíd.*, 63.

Ahora, también debemos establecer e imaginar un ordenamiento jurídico en donde cualquier norma no pueda interpretarse en sentido retroactivo, siempre y cuando dicha retroactividad sea justificada y proteja derechos, indudablemente congelaría la capacidad de evolucionar y desarrollar normativa más beneficiosa para los miembros de la sociedad.

En este sentido nos preguntaremos: ¿El acuerdo ministerial Nro. 002-2016 y sus múltiples reformas constituyen una razón justificada a la irretroactividad o vulnera el derecho a la seguridad jurídica de los peticionarios que desean una concesión bajo el régimen especial de pequeña minería metálica?; interrogante que intentaremos resolver y responder en el análisis que se realizará en el segundo capítulo de la presente investigación.

2.3.El derecho a la seguridad jurídica en el otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería.

La seguridad jurídica como derecho constitucional y fuente de realización de otros derechos, no puede percibirse únicamente como un derecho estático o autónomo, puesto que se correlaciona con otros principios generales del derecho para lograr su pleno desarrollo.

Su contenido esencial no debe limitarse a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas como elementos sustanciales, al contrario, la Corte Constitucional del Ecuador a través de su desarrollo jurisprudencial nos ha demostrado que pese a ser un derecho ambiguo y poco estudiado merece de la aplicación de otros elementos para que surta eficacia y eficiencia.

Los principios generales del derecho como irretroactividad de las normas, supremacía constitucional, legalidad y competencia, guardan un estrecho vínculo para que el derecho a la seguridad jurídica sea materializado, puesto que constituirán un candado al momento de crear, modificar o extinguir leyes por parte del legislador, así también, se constituyen en lineamientos al momento de aplicar una norma en un caso determinado.

La confianza y certeza que debe generar una norma en los individuos o sociedad que la aplican es sustancial para mantener el orden dentro de un estado constitucional de derechos pues, por un lado, existe la plena convicción que sus derechos serán protegidos y por otro la satisfacción que si un derecho es vulnerado se aplicarán las garantías correspondientes para resarcir dicho derecho.

El sector minero ecuatoriano se ha destacado por no generar confianza en los distintos actores del sector y guardianes de los derechos de la naturaleza, partiendo que desde la emisión de la Constitución de la República del Ecuador hasta la presente fecha no existe una norma de consulta previa, libre e informada para la realización de actividades mineras, sin embargo, existe un instructivo que ya otorga concesiones mineras.

Si bien el ejercicio de la actividad minera constituye un análisis técnico mucho más riguroso en virtud de las fases de la actividad minera como: prospección, exploración, explotación, evaluación económica, beneficio, fundición, refinación y cierre de mina a diferencia del sector de hidrocarburos, no existe intención por parte de las autoridades en establecer un mecanismo idóneo para resguardar el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a ser consultadas sobre actividades extractivas mineras que se generaran en su territorio.

Por otro lado, el cambio constante de autoridades y funcionarios en el órgano rector de la política pública minera y falta de conocimientos técnicos y jurídicos de las mismas en la elaboración de reglamentos, instructivos y manuales ha ocasionado que los derechos de los peticionarios de concesiones mineras y concesionarios mineros se vean constantemente vulnerados.

Uno de los casos, motivo de la presente investigación son las reformas constantes realizadas al instructivo de otorgamiento de concesiones mineras contenido en el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016, lo que ha ocasionado que varios elementos del derecho a la seguridad jurídica se ven amenazados como:

- Publicidad de las normas, ya que el acuerdo administrativo no fue publicado en un canal oficial por parte del órgano rector al momento de su publicación.
- Coherencia normativa, por cuando contiene disposiciones contradictorias que dificulta el cumplimiento de la norma por parte de los peticionarios mineros y aplicación de la norma por parte de las autoridades del ente rector de minería.
- Estabilidad de las normas, por cuanto existen reformas constantes en periodos de tiempo cortos.
- Jerarquía normativa, por cuanto el instructivo posee disposiciones contradictorias a las establecidas en normas de carácter constitucional.
- Previsibilidad y no retroactividad de las normas, por cuanto ciertas reformas contienen disposiciones que deben ser aplicadas al presente de casos ya resueltos en el pasado.

De lo expuesto, se deduce que el derecho a la seguridad jurídica no podrá ser materializado por cuanto varios de sus elementos no han sido empleados, concluyendo así en la vulneración de otros derechos como debido proceso, derecho de igualdad ante la norma, derecho de motivación, petición, entre otros.

Capítulo segundo

El otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería y su relación con el derecho a la seguridad jurídica y los principios de irretroactividad.

Antes de iniciar este capítulo es importante señalar que analizaremos los diferentes procedimientos de otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería que se han promulgado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde la naturaleza jurídica del dominio del Estado sobre las concesiones mineras y verificaremos la constitucionalidad de los mismos con el objeto de establecer la relación entre el derecho a la seguridad jurídica, el principio de irretroactividad, y demás derechos constitucionales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

Al considerarse los recursos naturales no renovables como parte esencial de la naturaleza, es importante señalar que el Estado Ecuatoriano a través de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, reconoce a la naturaleza como un nuevo sujeto de derechos, constituyéndose como el primer país en Latinoamérica en dar tal reconocimiento.

El reconocimiento de los derechos que realiza la Constitución, recae sobre el respeto íntegro de su existencia, así como, el derecho a mantener y regenerar sus ciclos, estructura, funciones y procesos evolutivos.⁸⁶

Es así que, los derechos de la naturaleza están ligados al principio constitucional del *sumak kawsay* o buen vivir, determinando la intrínseca relación existente entre el ser humano y la naturaleza, así como, su convivencia e interacción armónica.

A diferencia de otras constituciones en donde conciben a la naturaleza como un valor o como un bien, nuestra constitución establece derechos a ella atribuibles que deben ser de cumplimiento obligatorio.

⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”, Revisión de Garantías No: 1149-19-JP/21, 10 de noviembre de 2021, 8.

De lo expuesto, se entendería que todas las actuaciones y regulaciones que para el efecto emitan las funciones: ejecutiva y legislativa deben adecuarse estrictamente al cumplimiento de la norma en virtud del principio de supremacía constitucional.

Una vez que se ha expuesto la importancia de la naturaleza como sujeto derechos, es importante señalar ciertos conceptos relacionados al ámbito minero con el objeto de tener mayor entendimiento en lo que respecta al proceso de otorgamiento de una concesión de minerales no renovables.

Roberto Rodríguez Córdova señala que los recursos naturales son los componentes del medio ambiente y los clasifica en renovables y no renovables que satisfacen necesidades sociales, culturales, económicas, garantizando la continuidad de la vida en la tierra y el equilibrio de los ecosistemas.⁸⁷

Otros autores, definen a los recursos naturales como un elemento de la naturaleza que produce efectos en la economía; manifiestan que son aquellos bienes materiales que otorga la naturaleza sin que exista una previa transformación por el ser humano; los dota de características valiosas para el fortalecimiento de las sociedades humanas, pues contribuyen al bienestar y desarrollo de dos maneras: indirecta y directa. Los primeros se refieren en la adquisición de servicios tecnológicos o ambientales indispensables para la supervivencia del ser humano; y, los segundos son materias primas, o minerales.

Existen otras clasificaciones en cuanto a los recursos naturales, entre esas las señaladas por Roberto Rodríguez Córdova quien manifiesta que se dividen en: recursos renovables; recursos no renovables; recursos no renovables con servicios reciclables; y, recursos ambientales.⁸⁸

Cabe manifestar que la clasificación anterior se da antes de la expedición de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en donde se concebía a la naturaleza como proveedora de insumos y elementos para la supervivencia del ser humano.

Mientras que la Unión Europea los clasifica en: materias primas que a su vez se subdividen en recursos no renovables como: combustibles y minerales; y, recursos renovables como: los recursos biológicos, entre esos: la agricultura, silvicultura y la pesca; medios naturales, señalados como intrínsecos de la naturaleza y que son la base de la vida como el aire, el sol y el agua; Recursos de flujo, son aquellos que necesitan de

⁸⁷ Roberto Rodríguez Córdova, *Economía y recursos naturales* (Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2002), 24.

⁸⁸ *Ibíd.*

otros recursos para que los podamos explotar y es imposible que se agoten como: energía mareomotriz, energía eólica o geotérmica; y, Espacio Físico, relacionado al mantenimiento o producción de los recursos antes mencionados, desarrollarlos o explotarlos.⁸⁹

De lo mencionado, se desprende que los recursos naturales tienen varias perspectivas, que van desde su utilización para asegurar la supervivencia humana como para el desarrollo de dicha supervivencia desde un aspecto más económico que puede ser con o sin fines de lucro; no obstante, los seres humanos al formar parte de la naturaleza misma, también debemos ser corresponsables con la sustentabilidad de los mismos.

Por otro lado, se establece que, a partir del año 2008, se debe concebir a la naturaleza y a todo lo que se desprende de ella, como titular de derechos, considerando que las actuaciones de los órganos ejecutores del poder público deben estar orientadas al respecto, mantenimiento, regeneración, prevención, entre otros de la naturaleza.

Sin embargo, para esta investigación nos concentraremos en los recursos naturales no renovables pues de ellos derivan los minerales metálicos y no metálicos; se denominan no renovables por cuanto su tasa de regeneración es mucho menor que la de su consumo; y en este caso específico que la de su extracción.

El origen de estos recursos están ligados a procesos geológicos que toman, cientos, miles e incluso millones de años, por lo tanto, en la actualidad su disponibilidad abarca cantidades fijas, y su aprovechamiento como se expresó en líneas anteriores, es mucho más rápido de lo que la naturaleza puede recrearlos.

Los recursos naturales no renovables, y en especial los minerales metálicos y no metálicos, al ser commodities, adquieren un valor económico que fluctúan en dependencia de los mercados bursátiles internacionales, por lo tanto, es necesario realizar una distinción entre recursos y reservas mineras.

Se entiende por recursos a todos aquellos que se encuentran en la corteza terrestre y que en su gran mayoría no son conocidos por el hombre ya sea por su ubicación o por su inaccesibilidad tecnológica o social de los mismos; mientras que las reservas son aquellos depósitos conocidos y explotados.⁹⁰

Para aterrizar en la investigación y referirnos a los minerales que en su inicio habíamos mencionado que pueden ser metálicos y no metálicos, nos enfocaremos en los

⁸⁹ Javier Bilbao y Juan Longas, *Temas de Economía Mundial* (Madrid: Delta Publicaciones, 2009), 151.

⁹⁰ *Ibíd.*

minerales metálicos que forman parte de los recursos naturales no renovables como el oro, la plata y el cobre, minerales que actualmente extrae nuestro país.

En contraste a otros países de la región como Chile y Perú, Ecuador es comparativamente joven en la actividad de extracción y explotación de recursos naturales no renovables; mientras que para los países anteriormente señalados la realización de esta actividad constituye su primera fuente económica para nosotros es una actividad subsidiaria a corto plazo; sin embargo esto no quiere decir que la misma a futuro sea una de las principales fuentes de la economía y del trabajo en el Ecuador después del petróleo.

1. Antecedentes de la explotación minería en el Ecuador

La actividad minera en el Ecuador hace algunos años no fue considerada como una actividad económicamente rentable a diferencia del petróleo, no obstante, con el tiempo la minería cobro fuerza e importancia por los réditos económicas que de ella se desprenden debido a la inversión de capitales nacionales y extranjeros que se dieron a partir de la creación del Ministerio de Minería en el año 2015.

Entendemos como explotación minera al conjunto de actividades económicas, sociales y ambientales que se realizan con el objeto de obtener recursos de un yacimiento mineral o mina y, consiste en la utilización de maquinaria, equipo y herramientas especiales que permiten la obtención de minerales que permanecen en el suelo y subsuelo producto de los de los procesos geológicos en el planeta.

Podemos señalar que la actividad minera en el Ecuador ha existido desde aproximadamente tres mil quinientos años antes del nacimiento de Cristo, destacándose tres momentos históricos: la época incaica, la época colonial y la época republicana.

El tratadista Gustavo Morejón en su artículo denominado “Breve Historia de la minería en el Ecuador y sus implicaciones ambientales”, manifiesta que en el periodo Valdivia tardío, ya se tenía una noción del significado de la minería, pues utilizaron minerales como la arcilla y el barro para la construcción de viviendas, originarios de las excavaciones e investigación de los comuneros de la época. Actualmente dichos minerales en la normativa legal vigente son considerados como minerales de construcción. Las culturas Pampa de Oro y La Tolita, utilizaron el oro para la elaboración de objetos metalúrgicos, adornos, herramientas de caza y utensilios de comida; dicho

mineral se lo obtenía de forma artesanal y rudimentaria y el método de extracción y explotación del mineral era básicamente aluvial.⁹¹

Como dato histórico podemos mencionar la conquista del Tahuantinsuyo en 1532 y la invasión de los españoles en el siglo XVI, caracterizada por el saqueo de oro o de las riquezas arqueológicas y metalúrgicas que poseían cada cultura ecuatoriana, no cabe duda que la extracción minera en aquella época fue intensa y desproporcionada.

Una de las legislaciones que causó mayor impacto en nuestro país, fue la Ordenanza de la Minería de Nueva España expedida en el año de 1753, en donde se establecía el dominio exclusivo del Estado representado por el rey sobre las minas.

Es decir, correspondía exclusivamente al rey la explotación y extracción de minerales preciosos, lo que produjo la limitación de inversión proveniente de otras colonias, así como para la clase social subordinada.

Con el surgimiento de la campaña de independencia de las naciones, cuyo precursor fue Simón Bolívar quien, dentro de sus planes estratégicos de surgimiento de aquellas poblaciones reprimidas por los españoles, tenía como objeto fortalecer el sector minero como una fuente de riqueza y bonanza para la Gran Colombia, mediante un decreto proporcionó seguridad jurídica a los inversionistas en cuanto a la propiedad de las minas y al control en cuanto a la internación, saqueo o robo de instrumentos y herramientas que facilitaban la extracción de los recursos naturales no renovables.

Simón Bolívar en el año de 1829 a través de la Ordenanza de Minería logró mejorar las condiciones en cuanto al impulso de la actividad minera y cambió el régimen concesional de las minas, pues a diferencia de antes, las minas pertenecían al dominio y administración de la República y ya no solo de la clase dominante; adicional estableció el proceso concesional de las minas para cualquier ciudadano.⁹²

En el año de 1830 el Ecuador pasa a conformarse como una república, lo cual favoreció para la consagración de nuevos derechos y el respeto a los mismos, entre los principales podemos destacar que el derecho a la propiedad no puede ser privada salvo la excepción de uso público con pleno consentimiento y compensación, y al fenómeno de atraer mercados inversionistas extranjeros para impulsar la economía y el flujo de

⁹¹ Ambiente Ecuador, “Ambiente Ecuador: Breve historia de la minería en el Ecuador y sus implicaciones ambientales”, *Ambiente Ecuador*, 15 de marzo de 2012, <http://biobanco.blogspot.com/2012/03/breve-historia-de-la-mineria-en-el.html>.

⁹² Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, “Decreto expedido por el Libertador, sobre las reglas que se han de observar para extraer maderas preciosas y de construcción de los bosques. (Guayaquil a 31 de julio de 1829)”, *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, 1829, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/decreto-expedido-por-el-libertador-sobre-las-reglas-que-se-han-de->

capitales; por ello la expedición de la Ley de Fomento a la minería en el mismo año, con el objeto de reactivar dicha actividad económica. Andrea Carrión manifiesta que:

La emisión de la Ley de Fomento de la Minería de 1830 buscaba reactivar el sector productivo en el naciente país: existía una diversificada actividad minera en la zona austral del Ecuador, que incluía minas de roca dura y placeres aluviales –que operaban con trabajo servil y bajos rendimientos– combinados con la extracción de oro y otras formas de producción articuladas al mercado internacional tales como la quina y el caucho. La industria minera localizada en el sur del Ecuador tuvo exenciones tributarias, beneficios para la compra de pólvora y sal, así como también disposiciones para que los municipios construyeran, con fondos propios, los caminos de acceso a los sitios mineros.⁹³

De lo mencionado, se destaca que la minería en el Ecuador se fortaleció principalmente en el austro de nuestro país.

No obstante, la característica principal en cuanto a la legislación minera en general ha sido su falta de articulación y armonía con las demás leyes conexas lo que ha ocasionado contradicción normativa, podríamos anotar que los antecedentes que produjeron dicha coalición de normas fueron la Ordenanza de Minería de Nueva España, el Decreto de Bolívar de 1829 y las constantes modificaciones realizadas a la constitución.

Por último, se puede evidenciar que la actividad extractiva en el Ecuador tuvo mayor apogeo con el Código de Minería de 1886, pues en primera instancia con el texto legal se evidencia un cambio de las normas heredadas por el régimen colonial hacia una legislación más inclusiva y expansiva en función de la importancia que le dieron a la minería a nivel regional buscando la intervención de capitales nacionales y extranjeros en cuanto al proceso de la actividad minera como: prospección de las futuras áreas mineras, exploración y explotación de los yacimientos mineras.⁹⁴

El Código Minero se caracterizó por establecer un sistema concesional regalista, en donde se propendía asegurar las regalías mineras a través de la administración, control y vigilancia del Estado; y, el reconocimiento de derechos y obligaciones mineras a los titulares de las concesiones mineras.

Ahora, podemos mencionar que la expansión internacional de la minería como una actividad industrial en América Latina a finales del siglo XIX, necesitaba de normas que se formulen dentro de un contexto republicano y no meramente colonial, con el objeto de brindar seguridad jurídica a las inversiones, facilitar los procesos de concesión mineras y organizar el procedimiento de reparto de las regalías en los países de la región, tomando

⁹³ Andrea Carrión, “Las leyes de minería en Ecuador a fines del siglo XIX: la reconfiguración de la propiedad minera (Debate)”, 2017, 101, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5795>.

⁹⁴ *Ibíd.*, 103.

en consideración el contexto histórico y transformador de una colonia a una República que generó gran impacto en el sistema jurídico latinoamericano producto de procesos económicos, sociales, culturales y geográficos.

2. La pequeña minería en el Ecuador.

Para entender lo que significa pequeña minería es imperativo mencionar ciertos aspectos históricos para su surgimiento y desarrollo para luego enfatizar brevemente en los aspectos técnicos desde la perspectiva del ordenamiento jurídico.

La pequeña minería metálica en el Ecuador se ha desarrollado en el marco de tres momentos históricos: el primero a finales de los años 70 cuando la Compañía Industria Minera Asociada (CIMA) dejó de explotar oro en Zaruma- Portovelo debido a la desarticulación del Estado con dicha compañía en la extracción de minerales, lo que fomentó en primera instancia el surgimiento de la explotación de minerales a pequeña escala por parte de los ex trabajadores de la compañía y el fomento de una actividad minera desorganizada e ilegal.

Podemos anotar como un segundo momento histórico, el surgimiento de dos distritos mineros ubicados en Nambija y Ponce Enríquez en los años 80, promovidos por el incremento del precio del oro a nivel internacional; así como, por la crisis económica y social que se generó por el fenómeno del niño. De la misma forma podemos señalar como un tercer momento histórico, lo que ocurrió en los años 90 con el desarrollo de normativa legal dentro de las instituciones gubernamentales y la tecnificación en la extracción de los minerales.⁹⁵

Adicionalmente, los textos constitucionales han evidenciado y definido la política estatal sobre la administración, propiedad y dominio de los recursos naturales no renovables desarrollándose así la legislación correspondiente para normar dicha actividad, es así que desde el año 1974 se establece el marco jurídico que se le otorga a la pequeña minería, por ejemplo: la Ley de Fomento Minero impulsa el desarrollo de la explotación de minerales a pequeña escala y fomenta la creación de asociaciones o cooperativas dedicados a esta actividad económica, expedida en el año de 1974; por otro lado, la Ley de Minería de 1985 elimina el régimen de pequeña minería mientras que la Ley de Minería de 1991 catalogaba a la pequeña minería dentro de un régimen especial igual a la minería artesanal caracterizada por la utilización e instrumentos rudimentarios

⁹⁵ Fabián Sandoval, *La pequeña minería en el Ecuador* (Canadá: Mining, Minerals and Sustainable Development, 2001), 32.

y la realización de actividades mineras únicamente para sustento. La Ley Trole o Ley para la promoción de la inversión y la participación ciudadana del 2000 catalogan a la pequeña minería como “minería a pequeña escala” y promueve la tecnificación en la extracción del mineral, así como el impulso de cambio a una pequeña minería a mediana escala.

Es preciso señalar que antes del año 2008 el otorgamiento de concesiones mineras metálicas en pequeña, mediana y gran minería se lo hacía de manera discrecional sin un ordenamiento jurídico seguro que denote transparencia en el manejo de los recursos naturales no renovables y que permita un adecuado goce del Estado en las ganancias generadas por esta actividad.

El año 2008, trajo para el Ecuador una reestructura institucional y jurídica para el Estado a consecuencia de la inestabilidad política, social y sobre todo jurídica que se vivió antes del año 2007, surgiendo así la consulta popular de fecha 15 de abril de 2007, mediante la cual, se consultó a la ciudadanía la instalación de una Asamblea Constituyente con plenos poderes con la finalidad de cambiar el marco institucional del Estado y crear una nueva constitución; dicha consulta popular tuvo una aceptación del 81.72% de los ciudadanos consultados y registrados en el padrón electoral.

En consecuencia, se instaló una Asamblea Constituyente con plenos poderes para reformar el marco institucional del Estado y crear una nueva constitución, adicionalmente, se expidieron varios mandatos constituyentes,⁹⁶ entre esos el Mandato Constituyente Nro. 06 de fecha 18 de abril de 2008, popularmente conocido como “Mandato Minero”.

El mandato Constituyente No. 06 suscrito el 18 de abril de 2008, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 321 de 22 de abril de 2008, fue considerado como un hito histórico en el marco jurídico de la minería a nivel nacional; pues abrió la vía para crear, modificar y consolidar todas las disposiciones legales en una nueva ley de minería con estricto apego a los derechos de la naturaleza, respeto al territorio de las comunidades,

⁹⁶ Podemos distinguir dos definiciones de mandato constituyente, la primera desde un enfoque civilista y la segunda desde una perspectiva política. La primera, hace referencia a un contrato bilateral, en la que el mandante confía la administración de un o más negocios a otro denominado mandatario quien se obliga a realizar lo señalado por el mandante respetando los límites contractuales establecidos. Mientras que la segunda definición, se refiere al poder que entrega el pueblo a uno o varios representantes para que ejecuten lo que ellos mandan; por otro lado, es aquel que se incluye en el ejercicio del poder constituyente expresado en una asamblea constituyente normar el ejercicio de los derechos y que tienen el mismo rango que un texto constitucional.

Recordemos que los mandatos constituyentes en el Ecuador, se expidieron previo a la promulgación de la Constitución del año 2008, en su mayoría fueron catalogados como actos normativos y actos administrativos. Cualquiera, que fuere el caso, los mandatos constituyentes fueron decisiones que expidió la Asamblea Nacional Constituyente en ejercicio de sus plenos poderes.

pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias; y, fomentar una actividad responsable de forma sostenible.

El artículo 6 de dicho Mandato Constituyente, declara una prórroga para el otorgamiento de nuevas concesiones hasta que se cree y modifique el nuevo ordenamiento jurídico minero que entre en vigencia con la nueva constitución; y, exhorta al entonces Ministerio de Minas y Petróleos que archive toda solicitud que se encuentre pendiente de resolver para el otorgamiento de nuevas áreas mineras.⁹⁷

Seguidamente el artículo 9, dispone que en el término de ciento ochenta días a partir de la promulgación del Mandato Constitucional se cree el nuevo marco legal minero.⁹⁸

En post de las facultades de la Asamblea Constituyente, se promulgó la Constitución de la República del Ecuador en el Registro Oficial 449 de fecha 20 de octubre de 2008, es decir aproximadamente seis meses después de la expedición del Mandato Constituyente No. 6; a partir del nuevo ordenamiento jurídico, el Ecuador empieza vivir un constitucionalismo en donde su eje central es el buen vivir, principio transversal que armoniza todos los derechos contemplados en la constitución, determina que los sujetos de derechos no solo se traducen hacia las personas naturales o jurídicas sino también a la naturaleza como entorno y núcleo esencial de vida.

En cuanto a los recursos naturales no renovables, el artículo 261 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el Estado posee la competencia exclusiva sobre los recursos naturales, entre esos los minerales.⁹⁹

De conformidad al artículo 313, el Estado es competente para administrar, gestionar y regular los sectores estratégicos; y, enfatiza en el control y decisión que tiene sobre los mismos; seguidamente, el artículo 408 manifiesta la propiedad inalienable, inembargable e imprescriptible del Estado sobre los recursos naturales no renovables.¹⁰⁰

Nueve meses después de la publicación del Mandato Constituyente Nro. 6, el 26 de enero de 2009, se publicó en el Registro Oficial Suplemento 517 la Ley Nro. 45 atinente a la Ley de Minería, que recoge conceptos de la Ley Trole, con la diferencia que

⁹⁷ Ecuador, *Decreto Legislativo 6*. Registro Oficial 321, Segundo Suplemento, 22 de abril de 2008, art.6.

⁹⁸ *Ibíd.*, art.9.

⁹⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 261, num.11.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, art. 313 y 408.

se crea un régimen especial de minería artesanal y pequeña minería con características diferentes al régimen de mediana minería y minería a gran escala.

La ley de Minería en su artículo 6, manifiesta que el Estado implantará los mecanismos pertinentes para el desarrollo sustentable de la minería artesanal y pequeña minería, entre esos: capacitación y financiamiento para dichas actividades; adicional, de la lectura integral del artículo 134 de la mencionada ley alude a que debe existir reglamentación exclusiva para el régimen de minería artesanal y pequeña minería; seguidamente el artículo 137 refleja que el régimen especial de minería artesanal y pequeña minería es una puerta para impulsar y generar nuevas fuentes de empleo, el desarrollo de las ciencias y la tecnología e incitar a la creación de cooperativas y asociaciones de economía popular y solidaria.¹⁰¹

El artículo 139 de la Ley de minería se refiere de forma exclusiva a las concesiones bajo el régimen de pequeña minería, disponiendo que el Ministerio Sectorial otorgará dichas concesiones de conformidad a los requisitos y procedimientos establecidos en el Reglamento que se expida para el efecto, lo que da a entender que debe existir una normativa especial para este régimen.¹⁰²

La disposición transitoria cuarta de la Ley de Minería, establece un plazo de ciento veinte días para crear los reglamentos que regulen la actividad minera, entre esos: el Reglamento General a la Ley de Minería y el Reglamento de Régimen especial de Minería Artesanal y Pequeña Minería.

Diez meses posteriores de la publicación de la Ley de Minería, el 16 de noviembre del año 2009, a través del Decreto Ejecutivo 119 y Decreto Ejecutivo 120 se publicaron en el Registro Oficial Suplemento 67 el Reglamento General a la Ley de Minería y el Reglamento de Régimen Especial de Pequeña minería y Minería Artesanal.

El Reglamento General a la Ley de Minería, en concordancia con los lineamientos que establece la Ley de Minería, determina que los procesos de otorgamiento de concesiones en pequeña minería deben ser distintos a los procesos llevados en minería a gran escala y, al igual que la ley exhorta a la creación de un modelo jurídico para dicho régimen.¹⁰³

¹⁰¹ Ecuador, *Ley de Minería*, Registro Oficial 517, Suplemento, 26 de enero de 2009, art.6, 134, 137.

¹⁰² *Ibíd.*, art.6, 134, 139.

¹⁰³ Ecuador, *Reglamento General a la Ley de Minería*, Registro Oficial Suplemento 67, 16 de noviembre de 2009, art.38.

El Reglamento de Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal, tiene como finalidad implantar la normativa técnica y jurídica especializada para la minería artesanal catalogada como de sustento y excepcional y, la pequeña minería para impulsar fuentes de empleo y emprendimientos, considerando que técnicamente poseen procedimientos distintos al régimen de mediana o gran minería. Por ello, en su artículo 9, referente al otorgamiento de concesiones mineras determina dos procedimientos administrativos: el primero denominado de oferta minera para aquellas áreas de hasta quinientas hectáreas; y, el segundo denominado de petición para aquellos peticionarios que deseen obtener una concesión de hasta trescientas hectáreas o menos; dichos procedimientos deberán ser regulados a través de un instructivo que para el efecto emita el ministerio sectorial.¹⁰⁴

En el año 2010 producto de las disposiciones establecidas en el Mandato Constituyente No. 6 y la nueva normativa expedida para el sector minero, los concesionarios mineros tenían que sustituir sus títulos mineros para que los mismos guarden armonía con las disposiciones legales vigentes a la fecha, trámite que debía ser realizado ante la Subsecretaría de Minas del Ministerio de Recursos No renovables.

En el año 2015, cinco años después el Ex presidente Rafael Correa Delgado, en la sabatina del día 31 de enero de 2015, anunció la creación del Ministerio de Minería, con el objeto de realizar un manejo transparente y responsable en el sector minero, así como de impulsar los beneficios económicos que trae el desarrollo de dicha actividad, en palabras textuales del ex mandatario: “Aprovecharemos responsablemente nuestros recursos naturales para superar lo más pronto la pobreza. Decidimos crear el Ministerio de Minas”¹⁰⁵; por lo que a través del Decreto Ejecutivo 578 de fecha 13 de febrero del año 2015, se creó el Ministerio de Minería con personalidad jurídica, independiente del sector de hidrocarburos.

Con una institución autónoma y aproximadamente un año luego de su creación, las nuevas autoridades de la Cartera de Estado, tratan de impulsar el sector minero a través del otorgamiento de nuevas concesiones mineras; es así que mediante Acuerdo Ministerial No. 002-2016 publicado en el Registro Oficial No. 772 de fecha 30 de marzo

¹⁰⁴ Ecuador, *Reglamento de Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal*, Registro Oficial Suplemento 67, 16 de noviembre de 2009, art.9.

¹⁰⁵ El Comercio, “Correa crea el Ministerio de Minería y designa nuevo ministro de Deportes”, 31 de enero de 2015, <https://www.mingaservice.com/web/index.php/noticia/item/ecuador-correa-anuncia-creacion-de-ministerio-de-minas>.

de 2016 se promulga el “Instructivo para el otorgamiento de concesiones mineras para minerales metálicos”.

De lo mencionado, claramente se puede observar que en los años 2008 y 2009 se dieron avances significativos en el aspecto normativo para el sector minero, no obstante, fue en el año 2016 donde el Estado volvió a otorgar concesiones, es decir siete años después de la expedición de la Ley de Minería y sus debidos reglamentos, materializándose con la promulgación de instructivo señalado en el párrafo anterior.

Pese al gran avance normativo del sector minero, el otorgamiento de concesiones mineras sigue siendo un verdadero desafío, pues el interés económico y político prevalecerá al sentido técnico al momento de otorgar una concesión minera.

Las reformas constantes al Instructivo de Otorgamiento de Concesiones Mineras Minerales Metálicos en un periodo de tiempo no muy prolongado, ha ocasionado la demora en el despacho de las peticiones, irrespeto al principio de temporalidad y falta de transparencia, pero sobre todo vulnerabilidad al derecho a la seguridad jurídica e irretroactividad de las normas, aplicando así, un criterio discrecional por parte de los funcionarios de turno al momento de calificar o no la idoneidad del peticionario en una solicitud de concesión minera metálica bajo el régimen especial de pequeña minería.

Luego de nombrar ciertos hitos históricos y legales en el desarrollo de la pequeña minería, es importante manifestar sus principales características técnicas y económicas y poder evidenciar la razón por la cual la mayoría de inversionistas, principalmente ecuatorianos optan por escoger este régimen.

Cabe manifestar que actualmente el régimen de pequeña minería tiene algunas ventajas técnicas en comparación con el régimen de mediana o gran minería, pues en primera instancia, permite al peticionario graficar y reservar el área de su interés para realizar la actividad, en el caso de cumplir con todos los requisitos técnicos, legales y económicos, la administración pública deberá otorgar un derecho minero o título minero de concesión.

No obstante, la obtención del título minero como tal, no faculta al administrado ejecutar actividades mineras en su concesión, ya que para realizar actividades de extracción, el administrado debe dar estricto cumplimiento a la presentación de actos administrativos previos como: licencia ambiental y certificado de no afectación a recursos hídricos otorgados por una autoridad ambiental competente; y, declaración juramentada de no afectación de infraestructura pública, playas de mar y fondos marinos, entre otros.

Pese a ser un sector atractivo para fomentar la inversión nacional y extranjera, en los últimos años obtener una concesión minera se ha constituido en un verdadero dolor de cabeza para las personas que desean realizar esta actividad económica principalmente por la falta de seguridad jurídica y el cambio repentino de autoridades lo que se traduce en un sector altamente inestable tomando en consideración el alto riesgo que de por sí técnicamente tiene la extracción de minerales metálicos.

3. Procedimientos para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería.

La normativa legal especial minera, ha determinado la existencia de dos procedimientos administrativos para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen especial de pequeña minería por parte de personas naturales o jurídicas.

El Reglamento de Régimen Especial de Minería Artesanal y Pequeña Minería, establece dos procedimientos administrativos:

Art. 9.- Otorgamiento de concesiones mineras. - El otorgamiento de concesiones mineras para pequeña minería, se realizará mediante el procedimiento de oferta minera, de conformidad con los requisitos y trámite que se establezcan en el instructivo que para el efecto expida el Ministerio Sectorial. En dicho procedimiento se tomarán en cuenta la solvencia técnica, tecnológica y económica, montos de inversión, ubicación, área, plazos para el desarrollo de actividades de exploración, explotación, beneficio, procesamiento, estudios ambientales y cierre de operaciones.

Los pequeños mineros que soliciten concesiones de hasta 300 hectáreas mineras están exceptuados del procedimiento de oferta minera, pero sí obligados a formular y presentar sus peticiones para obtener concesiones, de acuerdo con las disposiciones que consten en el antes indicado instructivo.¹⁰⁶

De lo mencionado en el artículo citado se desprende que el primer inciso del artículo nueve establece el procedimiento de oferta minera y exhorta mediante parámetros generales la creación de la normativa especial para viabilizar y efectivizar dicho procedimiento; mientras que, en el segundo inciso del mismo artículo, señala otro tipo de procedimiento denominado de petición, mediante el cual se limita al peticionario a solicitar un máximo de trecientas hectáreas por concesión.

¹⁰⁶ Ecuador, *Reglamento de Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal*, Registro Oficial Suplemento 67, 16 de noviembre de 2009, art.9.

3.1.Procedimiento de petición.

De lo señalado en párrafos anteriores el procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras ha sido modificado en varias ocasiones, no obstante, en esta parte nos referiremos de manera general, tomando en cuenta las características más importantes del procedimiento de petición para posteriormente realizar un análisis de los distintos cambios que ha sufrido dicha normativa.

Como su nombre lo indica el proceso de petición, se lo realiza a través de una solicitud o petitorio ya sea de una persona natural o jurídica, nacional o extranjera que se encuentre interesada en ejecutar labores de exploración y extracción minera.

El limitante espacial para optar por este procedimiento, es que el área de interés minera abarque desde las cuatro hectáreas en actividades mineras de cielo abierto o seis hectáreas mineras en actividades mineras subterráneas hasta las trecientas hectáreas mineras.

En cuanto a los requisitos podemos señalar que se consideran aspectos económicos, técnicos y legales con el objeto de validar y asegurar la inversión para realizar la actividad minera

En cuanto a las partes que intervienen en el proceso, brevemente podemos señalar que existen dos entidades públicas: por un lado, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables quién analiza los requisitos presentados por el peticionario; y por otro esta la Agencia de Regulación y Control Minero, hoy Agencia de Regulación de la Electricidad y Recursos Naturales No Renovables, entidad encargada de elaborar los informes técnicos que ayudarán para la toma de decisión de la autoridad administrativa competente para la emisión del título minero correspondiente o resolución de otorgamiento de la concesión minera.

En cuanto al procedimiento administrativo de petición, de manera sucinta y general podemos mencionar que inicia con la petición del área por parte del administrado o peticionario; la reserva del área de interés en el catastro minero nacional; revisión y análisis por parte del Ministerio Sectorial y Agencia de Regulación de la Electricidad y Recursos Naturales No Renovables de la documentación presentado por parte del administrado y posterior emisión de informes técnicos, jurídicos y económicos favorables; emisión de la resolución administrativa correspondiente otorgando o negando el derecho minero o concesión minera; en caso de ser otorgada la concesión minera, el

administrado debe inscribir la resolución de otorgamiento de concesión minera o título minero en el registro minero correspondiente.

3.2.Procedimiento de oferta

El procedimiento de oferta minera bajo el régimen especial de pequeña minería se caracteriza por la disposición de reserva que el Estado ecuatoriano realiza sobre áreas mineras que ya fueron otorgadas y que para el efecto han sido caducadas, extintas o renunciadas y que poseen información respecto de los recursos y reservas existentes en el perímetro para la cual fueron concesionadas.

A diferencia del procedimiento administrativo de petición, el procedimiento de oferta está orientado para aquellos administrados interesados en obtener una concesión minera bajo el régimen de pequeña minería que exceda las trecientas hectáreas mineras, es decir el requisito principal es que el área de interés tenga una extensión entre trecientas una hectárea hasta quinientas hectáreas mineras.

De conformidad al Reglamento de Régimen Especial de Pequeña Minería para el procedimiento de oferta se deberán considerar como parte de los requisitos la solvencia económica, tecnológica y técnica que demuestre el oferente, así como aspectos generales como ubicación, área y plazos para las fases de la actividad minera como: exploración; explotación; beneficio; procesamiento del mineral; estudios ambientales y sociales; y, cierre de operaciones.

En cuanto al procedimiento administrativo, se debe señalar que al igual que el procedimiento de petición, también ha sido modificado por varias ocasiones, sin embargo, podríamos manifestar brevemente que el interesado u oferente en primera instancia debe registrarse en la plataforma disponible por el Ministerio Sectorial para reservar el área minera de su interés de conformidad al calendario que la autoridad ministerial de turno haya aprobado de manera previa.

Seguidamente, el oferente deberá presentar ante el Ministerio Sectorial una solicitud en la cual conste: primero, datos de identificación de la persona natural o jurídica; segundo, información detallada del área minera, así como su ubicación geográfica, coordenadas y, número de hectáreas; tercero, el oferente deberá presentar un plan de trabajo de las actividades que realizará en el caso de ser otorgada el área de interés minera.

Posteriormente, el Ministerio Sectorial a través de la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería revisará la solicitud y de ser el caso remitirá al oferente para

que complete o subsane la documentación presentada en su oferta, caso contrario continuará con el procedimiento administrativo con el fin de ser publicada dicha oferta en la página oficial del ministerio rector y pueda ser pública para terceros interesados en el área minera y puedan presentar sus respectivas ofertas.

Con las ofertas presentadas, la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería a través del Comité de Calificación de posturas que estará integrado por el titular o delegado de la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería; un técnico designado por la Agencia de Regulación y Control Minero y un abogado de la Coordinación General Jurídica del Ministerio Rector; un funcionario de la Subsecretaría Zonal competente, quien fungirá como asistente; y, un funcionario designado por la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería analizarán y verificarán las ofertas presentadas por los oferentes y en virtud de lo establecido en cada una de los planes de trabajo presentados, a través de un informe motivado escogerá al oferente que más se ajuste a las disposiciones legales establecidas para el caso.

Cabe manifestar que la finalidad del Comité de Calificación de posturas, es la de escoger de manera transparente y objetiva al oferente que desea realizar actividades mineras sobre una concesión que fue previamente otorgada y de la cual ya existen estudios de factibilidad del mismo.

Una vez seleccionado al oferente, el Ministerio Sectorial, remitirá el expediente a la Agencia de Regulación y Control para que grafique el área reservada y emita los informes técnicos, legales y económicos correspondientes.

De lo mencionado brevemente, se debe considerar que, desde la apertura del catastro minero, así como de la creación de la norma para el otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería no ha existido oferta alguna o procedimiento administrativo que haya surtido efecto bajo el proceso de oferta, por cuanto, no existen concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería que hayan sido devueltas o revertidas al Estado.

4. Constitucionalidad del Instructivo del Otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen especial de pequeña minería metálica y sus múltiples reformas.

En el presente tema, se desarrollará la importancia del control de constitucionalidad en los actos normativos, haciendo énfasis en los tipos de control que

determina la Constitución de la República del Ecuador y, específicamente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Posteriormente, se analizará las características de los actos normativos y la valoración a los mismos con el objeto de analizar la constitucionalidad del Instructivo de otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen especial de pequeña minería y sus múltiples reformas.

4.1. Constitucionalidad de los actos normativos

Desde las definiciones más básicas de derecho observamos que en su mayoría expresan que, el mismo, es un conjunto de normas orientadas a regular el comportamiento del ser humano, Luis Prieto Sanchís, en el mismo sentido, manifiesta que “el Derecho constituye un universo de normas y que las normas son enunciados lingüísticos que expresan la voluntad de una o varias personas, cuyo contenido son mandatos, prohibiciones o permisos [...]”.¹⁰⁷

De lo mencionado, podemos observar que la palabra “norma”, está presente en casi todas las definiciones, en este sentido, es importante señalar que las normas jurídicas, están orientadas a establecer el deber ser de la conducta de los individuos dentro de una sociedad.

Por ello, es importante señalar que el concepto como norma jurídica, no finalizaría con el mero hecho de establecer su definición, al contrario, las normas jurídicas, son aquellas que componen un ordenamiento jurídico determinado.

Para el profesor Eloy Emiliano Suarez, el ordenamiento jurídico constituye “una unidad superior coherente compuesta por diferentes sectores normativos que presentan una autonomía relativa entre sí, cada una de los cuales contiene una diversidad de normas jurídicas que regulan una materia determinada del derecho [...]”.¹⁰⁸

De lo mencionado, debemos recordar que el derecho y por ende las normas jurídicas son dinámicas, en virtud del momento histórico por el que atraviesa una sociedad determinada, a este fenómeno se lo denomina sistema jurídico.

En épocas antiguas, varios filósofos como Aristóteles, Platón y Sócrates solo se referían al concepto de ley como tal, pero no al concepto de norma; su razón principalmente, en la forma de creación tanto de la ley como de la norma, la ley necesitaba

¹⁰⁷ Luis Prieto Sanchís, *Introducción al derecho* (Univ de Castilla La Mancha, 1996), 13.

¹⁰⁸ Emiliano Eloy Suárez, *Introducción al Derecho* (Santa Fe: Universidad Nac. del Litoral, s. f.), 105.

y necesita de un legislador para darle vida y sentido a la misma a través de un procedimiento legislativo, mientras que, la norma está establecida por valores que la sociedad ha establecido controlar y resguardar.¹⁰⁹

Ahora, es imperante señalar que una parte de las normas jurídicas, son los preceptos jurídicos, los cuales, a diferencia de las normas, constituyen el conjunto de artículos, disposiciones generales, disposiciones transitorias, y finales que integran un cuerpo normativo como una constitución, ley, reglamento, instructivo entre otros.

Aclarada la distinción entre precepto y norma, podemos señalar las características de los actos normativos que son: generales, universales, abstractas, permanentes, públicas y obligatorias; adicional, todo acto normativo deber guardar estrecha relación con el principio de jerarquía de las normas.

También, es preciso señalar la diferencia entre el acto normativo y el acto administrativo, considerando la universalidad de los actos jurídicos; se considera al acto normativo, aquel mediante el cual la administración pública ejerce su atribución reglamentaria o normativa que defina, viabilice y otorgue derechos a las personas dentro de un sector determinado.

Pon ende, el acto normativo visualizado a través de acuerdos ministeriales de carácter general, admite la creación de derechos objetivos, mientras que los actos administrativos son la aplicación de los actos normativos en un procedimiento administrativo determinado.

A modo de ejemplo podríamos decir que el Instructivo de Otorgamiento de Concesiones Mineras Metálicas es un acto normativo, en cambio el otorgamiento de una concesión minera es un acto administrativo.

De lo expuesto, el instructivo mencionado en el párrafo anterior, presupone las reglas de juego, condiciones y parámetros para que un ciudadano pueda acceder a un derecho; y el acto administrativo, es el resultado de la aplicación del instructivo, que a través de la revisión del cumplimiento de la norma, otorga o no un derecho minero.

La legislación ecuatoriana, prevé que los actos normativos sean constitucionales, en virtud del principio de supremacía constitucional, pues supone que las normas jurídicas infraconstitucionales se adecúen a los estándares establecidos en la misma.

No obstante, existen mecanismos normativos que ayudan a evidenciar la constitucionalidad o no de los actos normativos, siendo así los establecidos en los

¹⁰⁹ María Soto, *Nociones Básicas de Derecho* (Costa Rica: EUNED, s. f.), 17.

artículos 78 y 98 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, manifestando que la Corte Constitucional, es competente para resolver acciones inconstitucionales en contra de actos normativos y actos administrativos de carácter general.

En conclusión, se establece una conexión con el control abstracto de constitucionalidad, que tiene como meta garantizar la armonía y unidad en el ordenamiento jurídico, eliminando así, las inconsistencias normativas ya sea por el fondo o por la forma entre la norma jerárquica y demás que integran un sistema jurídico.

4.2. Constitucionalidad del Instructivo para el Otorgamiento de concesiones mineras para minerales metálicos bajo el régimen especial de pequeña minería y sus múltiples reformas.

Una vez que se ha profundizado sobre el derecho a la seguridad jurídica como derecho protector para la efectivización de otros derechos en el capítulo primero, así como los temas abordados en el capítulo segundo de este trabajo de investigación, se analizará el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Minerales para Minerales Metálicos, expedido mediante Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016.

Para ello, a través de la siguiente tabla se podrán visualizar las diferentes reformas que han existido durante los años 2016 y 2017, para seguidamente, analizar si las mismas vulneran el derecho seguridad jurídica, principio de irretroactividad de las normas y otros derechos constitucionales.

Tabla 1
Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos

Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Minerales para Minerales Metálicos				
No.	No. de Acuerdo Ministerial	Fecha de firma del acuerdo ministerial	No. de Registro Oficial	Fecha de publicación en el Registro Oficial
0	002-2016	01 de marzo de 2016	722	30 de marzo de 2016
Reformas al Acuerdo Ministerial No. 002-2016				
1	2016-014	16 de junio de 2016	794	11 de julio de 2016
2	2016-030	08 de septiembre de 2016	861	13 de octubre de 2016
3	2017-017	05 de mayo de 2017	39	19 de julio de 2017
4	2017-019	19 de junio de 2017	46	28 de julio de 2017

Fuente y elaboración propia.

De los datos informativos detallados en la tabla precedente, se desprende que, en menos de dos años han existido cuatro reformas al Acuerdo Ministerial No. 002-2016, que expide el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Minerales para Metales, publicado en el Registro Oficial No. 722 de fecha 30 de marzo de 2016.

De la simple lectura de la tabla, podríamos decir que han existido reformas consecutivas de un mismo cuerpo normativo, las cuales no cuentan con al menos tres meses de estabilidad entre reforma y reforma; por lo tanto, a breves rasgos el Acuerdo Ministerial No. 002-2016 y sus múltiples reformas, no generan confianza ni certeza jurídica al administrado en cuanto al ordenamiento jurídico minero ecuatoriano, por las siguientes razones:

Como se manifestó en el primer capítulo de esta investigación, la seguridad jurídica es un derecho ambiguo que para ser evidenciado necesita del cumplimiento de otros derechos, sin embargo, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, ha determinado elementos básicos para efectivizarse como: la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y promulgadas por una autoridad competente, cuya finalidad es el respeto a los mandatos establecidos en la norma suprema.

De lo expuesto y haciendo un análisis al caso concreto, el Acuerdo Ministerial No. 002-2016 y sus reformas, no cumplirían con los elementos del derecho a la seguridad jurídica y en consecuencia limitaría la aplicación de otros derechos y principios, como los que abordaremos en las siguientes líneas:

El Acuerdo Ministerial No. 002-2016, fue publicado a través del Registro Oficial No. 722 de fecha 30 de marzo de 2016, sin embargo, la disposición final única del acuerdo en mención, establece que: “El presente Acuerdo Ministerial entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, D.M., al 1 día del mes de marzo de 2016”.¹¹⁰

De lo expuesto, se deduce que el Acuerdo Ministerial No. 002-2016, causó efectos jurídicos desde el 01 de marzo de 2016, fecha en la cual, la autoridad pública competente acordó expedir y suscribir el procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

No obstante, como se ha mencionado en párrafos anteriores uno de los elementos para que se configure el derecho a la seguridad jurídica, es la publicidad del acto normativo a través de un canal oficial del órgano que lo emite, con el objeto de que el

¹¹⁰ Ecuador, *Acuerdo Ministerial 002-2016*, Registro Oficial 722, 30 de marzo de 2016.

mismo esté al alcance y conocimiento de todos los interesados sin distinción, para de esa manera denotar transparencia en el actuar de la administración y objetividad en la aplicación de dicho procedimiento.

Por otro lado, se debe considerar que a la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial No. 002-2016, regía el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, mediante el cual, en su artículo 82 establece dos excepciones referentes a la vigencia de los actos normativos que guardar relación con la publicación de los mismos. La primera hace referencia a los actos normativos referidos a potestades de los poderes públicos y la segunda a casos de urgencia debidamente justificados.¹¹¹

- **El Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 como acto normativo referido.**

Ahora, con el objeto de establecer si el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 y sus múltiples reformas se consideran como un acto normativo referido, podríamos decir en primera instancia que es un acto normativo, que conforme las palabras de Francisco Guerrero Celi, dichos actos normativos “constituyen una de las formas, categorías, instrumentos o medios a través de los cuales las administraciones públicas exteriorizan su voluntad”.¹¹²

En este sentido, el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016, fue emitido por el poder ejecutivo a través del Ministerio de Minería de aquella época, no obstante, el punto es evidenciar si este acto normativo merecía cumplir con la formalidad de ser publicado en el registro oficial para que surta validez desde su publicación y no desde su suscripción.

Para ello, es importante precisar dos cuestiones, la primera determinar la razón por la cual nace el acto normativo que expide el Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos, y la segunda verificar si ese tipo de acto normativo no merecía ser publicado. Para dar contestación a la primera cuestión, se debe considerar que el artículo 9 del Reglamento para el Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal, determina que para el otorgamiento de concesiones mineras en pequeña minería ya sea por el proceso de oferta o petición se deberá actuar conforme lo establezca el instructivo que expida el ministerio sectorial.¹¹³

¹¹¹ Ecuador, *Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, “Registro Oficial 536, 18 de marzo de 2002, art. 82.

¹¹² Francisco Guerrero, *Nueva visión del derecho administrativo: sustentada en el Código orgánico administrativo y normativa conexa* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2019), 215, <https://books.google.com.ec/books?id=5nWbzQEACAAJ>.

¹¹³ Ecuador, *Reglamento para el Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal*, “Registro Oficial Suplemento 67, 16 de noviembre de 2009, art. 9.”

En virtud de la atribución y competencia otorgada en el Reglamento para el Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal emitido por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador de aquella fecha, el Ministerio de Minería expidió el Instructivo de para el Otorgamiento de Concesiones Mineras para Minerales Metálicos, sin embargo al nacer de un reglamento que tiene como característica causar efectos generales y tomando en consideración el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1 del Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016, que dice:

Art. 1.- Ámbito de aplicación.- El presente Instructivo se aplicará a nivel nacional, a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas, mixtas o privadas, comunitarias y de autogestión cuyo objeto social y funcionamiento se ajusten a las disposiciones legales vigentes, y que requieran someterse a los procesos de otorgamiento de concesiones de minerales metálicos establecidos en el presente instructivo, en concordancia con los procedimientos establecidos en la Ley de Minería, el Reglamento General a la Ley de Minería y el Reglamento del Régimen Especial de Pequeña Minería, en la medida en que fueren aplicables.¹¹⁴

De lo expuesto, se puede evidenciar que el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016, no constituye un acto normativo interno que viabilice el funcionamiento y operatividad del Ministerio, o expida cuestiones de índole organizacional propias de la institución que no necesitan ser conocidas por la ciudadanía en general.

Al contrario, el ámbito de aplicación del Instructivo que regula el otorgamiento de concesiones mineras es de carácter nacional y su aplicación se orienta a personas externas y ajenas a la institución que emitió el acto normativo, pues está orientado a personas naturales o jurídicas que deseen obtener una concesión que conforme con el cumplimiento de los requisitos en él determinados se otorgará el derecho para explorar, explotar y comercializar el mineral.

Por lo tanto, al tratarse sobre un tema administrativo de otorgamiento y administración de derechos mineros y que causan afectación directa a los derechos establecidos en la constitución, el mismo debía ser conocido y publicado de manera oportuna.

En conclusión, la excepción determinada en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva para que en este caso el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 surta efecto a partir de su suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial no es viable por cuanto el contenido del mismo versa sobre el otorgamiento de derechos que merecen ser conocidos por la nación para su aplicación

¹¹⁴ Ecuador, *Acuerdo Ministerial 002-2016*, Registro Oficial 722, 30 de marzo de 2016.

considerando su importancia para el crecimiento económico del país de las actividades generadas por la extracción minera.

Adicionalmente, se debe considerar lo dispuesto en el literal b del artículo 215 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que determina la atribución del Registro Oficial en publicar actos normativos sin la calidad reglamentaria que deben ser conocidos por la ciudadanía en virtud de su importancia.¹¹⁵

- **El Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 como acto normativo urgente debidamente justificado.**

Ahora, para determinar si el Instructivo de Otorgamiento de Concesiones Mineras Metálicas fue considerado como un acto urgente debidamente justificado nos remitiremos a la parte considerativa de dicho acto normativo, mediante el cual, no se observa un informe técnico que justifique su emisión como un acto urgente y que en consecuencia permita su vigencia y efectos jurídicos a partir de su suscripción y no de su publicación.

En consecuencia, no existe documento alguno que justifique que el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 fue emitido con el carácter de urgente y en conclusión tampoco aplica la segunda excepcionalidad prevista en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Adicionalmente, como se ha expuesto en el primer capítulo de esta tesis, la importancia en que el acto normativo tenga efectos a partir de su publicación en el Registro Oficial o medio de comunicación oficial de la Institución, con la finalidad de que la autoridad administrativa no actúe de forma discrecional y sea de conocimiento para todos los interesados y no solo para determinadas personas.

Desde la expedición del Acuerdo Ministerial No. 002-2016 hasta la última reforma realizada al mismo mediante Acuerdo No. 2017-019 suscrito el 19 de junio de 2017, han ingresado las siguientes peticiones bajo el régimen especial de pequeña minería metálica:

¹¹⁵ Ecuador, *Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, “Registro Oficial 536, 18 de marzo de 2002, art. 215.

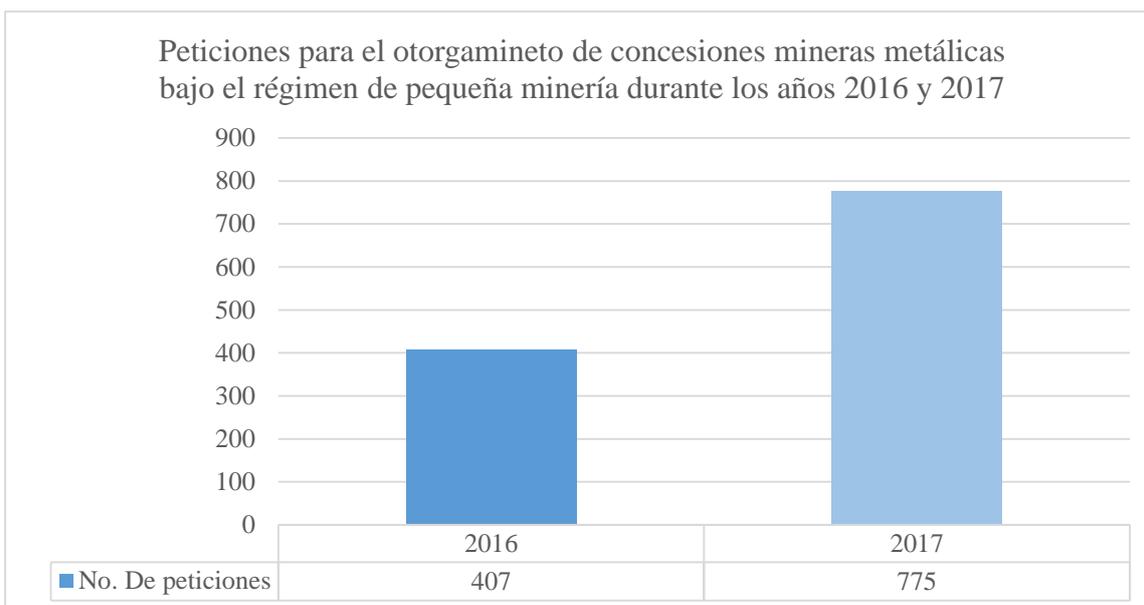


Figura 3: Peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería ingresada durante los años 2016 y 2017.

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia

De lo presentado, se tiene que existe un total de 1182 peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería ingresadas al extinto Ministerio de Minería.

De la información reportada por la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, se desprende que desde el 01 de marzo del año 2016, fecha en la cual se suscribió el Acuerdo Ministerial No. 002-2016 hasta el 15 de junio de 2016, día anterior a la suscripción de la primera reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016 realizada mediante Acuerdo Ministerial No. 2016-014 de fecha 16 de junio de 2016, ingresaron tan solo tres peticiones.

Tabla 2
Peticiónes ingresadas al Ministerio de Minería, por cada reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016

Acuerdo ministerial		No. de peticiones
0	002-2016	3
1	2016-014	167
2	2016-030	403
3	2017-017	163
4	2017-019	446
Total		1182

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia.

De lo descrito en la tabla anterior, se refleja que tanto en la segunda y cuarta reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016, hay un número considerable de peticiones ingresadas para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería, a diferencia de la primera y tercera reforma, tal y como se demuestra en el siguiente gráfico.

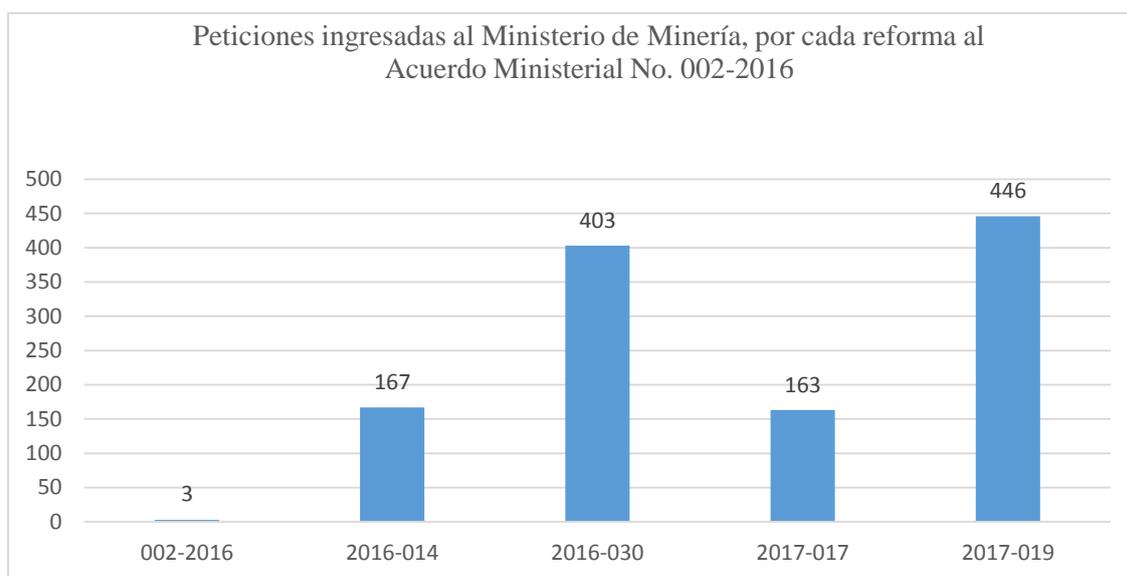


Figura 4: Peticiones ingresadas al Ministerio de Minería por cada reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia

Ahora, tomando en consideración la fecha de suscripción o vigencia del Acuerdo Ministerial No. 002-2016, versus la fecha de publicación en el Registro Oficial, se tiene que las tres peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería, fueron ingresadas después de la publicación en el Registro Oficial, tal y como lo expongo en la siguiente tabla:

Tabla 3
Fechas de peticiones ingresadas bajo los lineamientos del Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016

No.	No. de Acuerdo Ministerial	Fecha de firma del acuerdo ministerial	Fecha de publicación en el Registro Oficial	Fecha de ingreso de peticiones	Estado
0	002-2016	01 de marzo de 2016	R.O. No. 722 de 30 de marzo de 2016	Dos peticiones ingresadas el 09 de mayo de 2016 y una petición ingresada el 31 de mayo de 2016	Archivadas

Fuente y elaboración propia

De lo expuesto, se concluye que existió una demanda mínima de peticiones presentadas con el Acuerdo Ministerial No. 002-2016, cuestión que no ocurre en las reformas al mismo, tal y como se demostrará a continuación.

Ahora, si realizamos un análisis del principio de publicidad de los Acuerdos Ministeriales, publicados a través de cualquier medio oficial del órgano rector de la política pública minera, se podría manifestar lo siguiente:

Conforme los datos proporcionados por el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, se tiene que el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 y sus múltiples reformas fueron publicados en la página web institucional en las siguientes fechas:

Tabla 4
Fechas de peticiones ingresadas bajo los lineamientos del Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016

Instructivo para el Otorgamiento de Concesiones Minerales para Minerales Metálicos			
No.	No. de Acuerdo Ministerial	Fecha de firma del acuerdo ministerial	Fecha y hora de publicación en la página web del órgano rector de la política pública minera
0	002-2016	01 de marzo de 2016	12 septiembre de 2016, a las 13h15
Reformas al Acuerdo Ministerial No. 002-2016			
1	2016-014	16 de junio de 2016	8 de julio de 2018, a las 13h45
2	2016-030	08 de septiembre de 2016	21 de septiembre de 2016, a las 09h14
3	2017-017	05 de mayo de 2017	12 de julio de 2017, a las 12h15

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información mediante Oficio Nro.MINTEL-PRE-2021-00545 de fecha 18 de marzo de 2021. Elaboración propia.

Como se puede observar, el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 así como sus múltiples reformas no fueron publicadas el mismo día, mediante el cual, la autoridad administrativa suscribió los Acuerdo Ministeriales: 002-2016, 2016-014, 2016-030, 2017-017, los mismos que surten efectos legales a partir de la suscripción de dichos Acuerdos.

4.2.1. Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014, referente a la segunda reforma al Acuerdo Ministerial Nro. 2016-002.

En cuanto a la primera reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016, se tiene lo siguiente:

1. Estructura

El Acuerdo Ministerial No. 2016-014, está conformado por 46 artículos, 6 disposiciones generales, 3 disposiciones transitorias y 1 disposición final; a diferencia del Acuerdo Ministerial No. 002-2016, se incorporó una disposición general y transitoria; adicional, en cuanto a las reformas al cuerpo normativo se tiene que:

1.1. Se sustituyó el artículo 10, referente al procedimiento previo para el otorgamiento de una concesión minera bajo el régimen de pequeña minería; y se establecieron requisitos previos a la graficación del área minera.

1.2. Se suprime el literal c) del artículo 11.

2. Promulgación de la norma por autoridad pública competente

El Acuerdo Ministerial No. 2016-014, fue expedido por autoridad pública competente, suscrito por el Sr. Javier Córdova, nombrado como ministro de minería mediante Decreto Ejecutivo No. 579 de fecha 13 de febrero de 2015, quien a la fecha tenía la potestad legal para expedir instrumentos jurídicos.

3. El principio de publicidad del Acuerdo Ministerial No. 2016-014

El Acuerdo Ministerial No. 2016-014, fue publicado a través del Registro Oficial No. 794 de fecha 11 de julio de 2016, sin embargo, la disposición final única del acuerdo en mención, establece que: “El presente Acuerdo Ministerial entrará en vigencia a partir

de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, D.M., al 16 día del mes de junio de 2016 [...]”.¹¹⁶

De lo expuesto, se deduce que el Acuerdo Ministerial No. 2016-014, causó efectos jurídicos desde el 16 de junio de 2016, fecha en la cual la autoridad pública competente acordó expedir las reformas al procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería.

En cuanto a la publicidad del acto normativo, se puede decir que el mismo no fue publicado el 16 de junio de 2016 en la página web institucional del extinto Ministerio de Minería, ni siquiera, existen actas de haberlo publicado una semana posterior a la suscripción del mismo.

Sin embargo, el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, certificó que el instructivo en referencia se publicó el 8 de julio del año 2016 a las 13h15 pm;¹¹⁷ es decir con tres días de antelación de su publicación en el Registro Oficial y 22 días posterior a la suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014.

Ahora, en cuanto a la información reportada por la Subsecretaría de Minería Artesanal y Pequeña Minería del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, se evidencia que el mismo día de suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-014, ingresaron cuatro peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras, tal y como se demuestra en el siguiente cuadro:

Tabla 5

Peticiones ingresadas el mismo día de la suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-014

Datos de la petición			Fechas de suscripción y publicación del Acuerdo Ministerial No. 2016-014	
Nombre del Área	Peticionario	Fecha de ingreso de solicitud	Suscripción	Publicación en la página web institucional
Yurak	COMASEY S.A	16/06/2016	16/06/2016	08/07/2016
Totoys	COMASEY S.A	16/06/2016		
Valentina	COMASEY S.A	16/06/2016		
Illocullin	COMASEY S.A	16/06/2016		

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia.

¹¹⁶ Ecuador, Acuerdo Ministerial 2016-014, Registro Oficial 794, 11 de julio de 2016.

¹¹⁷ Ministerio de Telecomunicaciones y de la sociedad de la Información, “MINTEL-PRE-2021-00545”, 18 de marzo de 2021.

Como se puede observar, hubo cuatro peticiones ingresadas al extinto Ministerio de Minería el mismo día de la suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-2014, peticiones, realizadas por la misma persona jurídica; tomando en consideración que el Acuerdo Ministerial No. 2016-2014 no fue publicado el mismo día de su suscripción en la página web institucional ni establecía su vigencia a partir de la publicación en el Registro Oficial.

Sin embargo, como se manifestó en líneas anteriores lo ideal hubiera sido que el Ministerio de Minería, publique el Acuerdo Ministerial No.2016-014 en los canales oficiales de la Cartera de Estado, el mismo día que se suscribió dicho acuerdo, es decir el 16 de junio de 2016, fecha en la cual el mencionado Acuerdo causó efectos jurídicos.

Por lo que se presume que, por parte del extinto Ministerio de Minería, hubo favoritismo hacia ciertas empresas, actuando así de manera subjetiva y discrecional, tal y como se evidenciará en tablas de datos posteriores.

Por ello, se realizó un análisis de peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras ingresadas durante la primera semana de suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-014, es decir desde el 16 de junio de 2016 al 23 de junio de 2016, arrojando los siguientes resultados:

Tabla 6

Peticiones ingresadas para el otorgamiento de concesiones mineras durante la semana de suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-014 (16 de junio al 23 de junio del año 2016)

Peticiones ingresadas que fueron otorgadas				
Peticiones	Peticionario	Empresa	Fecha ingreso de Petición	Estado
4	Tatiana Beatriz Yanouch Paez	Comasey S.A	16/06/2016	Otorgadas
8	Marcelo Llerena	Company S.A Amamining	17/06/2016	
10	Francisco Cevallos Paez	Majormin S.A; Teamgold S.A; Minera De Oro Renaciendo S.A; Minigold. S.A; Minera De Oro; Cerro Azul Miderzul S.A; Producción Minera Ecuador Prominecua S.A; Explogold S.A; Empresa Minera Natural Mines Natumines S.A; Mnasgerai S.A Mineralsgold S.A	17/06/2016 21/06/2016	

2	Daysi Zambrano Cedeño	RIZACON S.A	23/06/2016	
Total de peticiones ingresadas otorgadas				24
Peticiones ingresadas que aún se encuentran en trámite				
Peticiones	Peticionario	EMPRESA	Fecha De Petición	Estado
15	Roberto Jose Villacreses Oviedo	CONSORCIO BERMEJOS// MINRIOCLARO S.A.	17/06/2016	Trámite
1	Juan Luis Gallardo	Juan Luis Gallardo	17/06/2016	
1	La Plata Minerales S.A.	Yvan Crepeau	23/06/2016	
Total de peticiones ingresadas en trámite				17
Peticiones ingresadas que fueron archivadas				
Peticiones	Peticionario	EMPRESA	Fecha De Petición	Estado
2	Luis Alejandro Torres	N/A	17/06/2016	Archivada
1	Manolo Federico Diaz Vega			
2	Nora Patricia Coronel Miñan y Rosa Alexandra Coronel Arias	OROCONCENT S.A	17/06/2016	
1	Nelson Gavilanez	MINERA GOLDAURUM CIA. LTDA	20/06/2016	
4	Yvan Crepeau	LA PLATA MINERALES S.A	22/06/2016 23/06/2016	
1	Daysi Zambrano Cedeño	N/A	23/06/2016	
Total de peticiones ingresadas archivadas				
Total de peticiones				52

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.
Elaboración propia.

De las tablas expuestas, se tiene que, durante la primera semana de suscripción del Acuerdo Ministerial, ingresaron 52 peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas bajo el régimen especial de pequeña minería; 24 peticiones fueron ingresadas por 5 compañías mineras, las cuales en su mayoría presentaron sus peticiones entre el 16 y 17 de marzo de 2016.

Sin embargo, para realizar un análisis más objetivo, se evidencia que 24 peticiones fueron ingresadas durante la primera semana de vigencia o suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2014-014, es decir entre el 16 y 23 de junio de 2016, las mismas que luego de pasar por una análisis técnico, económico y legal fueron otorgadas por la

autoridad pública competente, evidenciando así, que solo ciertas personas tuvieron acceso a información de primera mano.

Hasta la presente fecha, existen 17 peticiones de otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería metálica ingresadas al amparo del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014 que no han sido resueltas por parte del órgano rector de la política pública minera, vulnerando así el derecho de recibir respuestas motivadas a los administrados.

Por otro lado, se evidencia que 11 peticiones fueron archivadas, cuyos supuestos no cumplieron ya sea con las exigencias económicas, legales o técnicas relativas a las exigencias de la norma vigente a la fecha.

Por otro lado, se evidenciará la diferencia de peticiones ingresadas después de la suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014, versus el número de peticiones ingresadas a partir de la publicación del mencionado Acuerdo en un medio oficial del órgano rector de la política pública minera, en este caso, la página web institucional; tomando como referencia el 16 de junio de 2016, fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial No. 2016-014, versus el 08 de junio de 2016, fecha de publicación en la página web institucional.

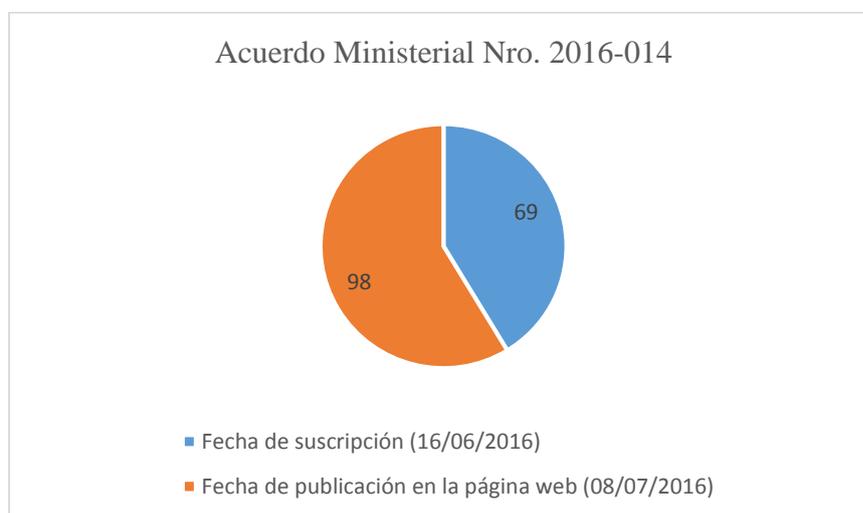


Figura 5: Peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014 versus su publicación.

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia.

Del gráfico elaborado, se desprende que existió un mayor número de peticiones de otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen de pequeña minería ingresadas

a partir de la publicación en la página web institucional del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014, sin embargo, la cantidad de peticiones ingresadas cuando la norma no era pública también es considerable.

Ahora, realizaremos un análisis de las peticiones de otorgamiento de concesiones mineras bajo de régimen de pequeña minería ingresadas con el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014, que fueron otorgadas, archivadas o que aún están trámite.

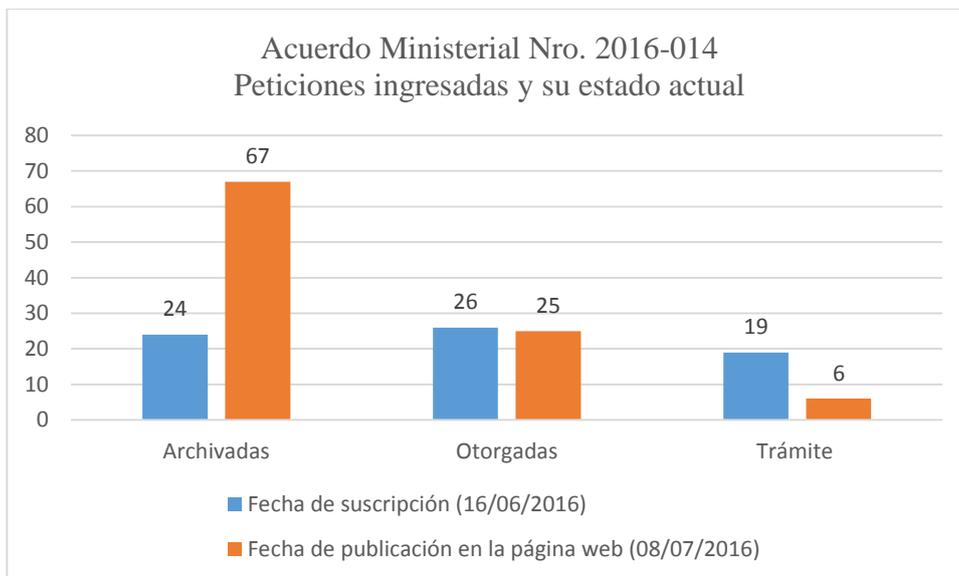


Figura 6: Estado de las peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014 versus las peticiones ingresadas a partir de su publicación.

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia.

Por otro lado, se evidenciará la diferencia de peticiones ingresadas después de la suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014, versus el número de peticiones ingresadas a partir de la publicación en el Registro Oficial, considerando el conocimiento público y universal de la norma.

Se obtendrán los siguientes resultados de un rango de fechas entre 16 de junio de 2016 hasta el 10 de julio de 2016, fecha anterior a la publicación del Acuerdo Ministerial No. 2016-014 en el Registro Oficial; y desde el 08 de julio de 2016, fecha en la cual se publicó dicho acuerdo hasta la expedición de la segunda reforma al Acuerdo Ministerial No. 002-2016.

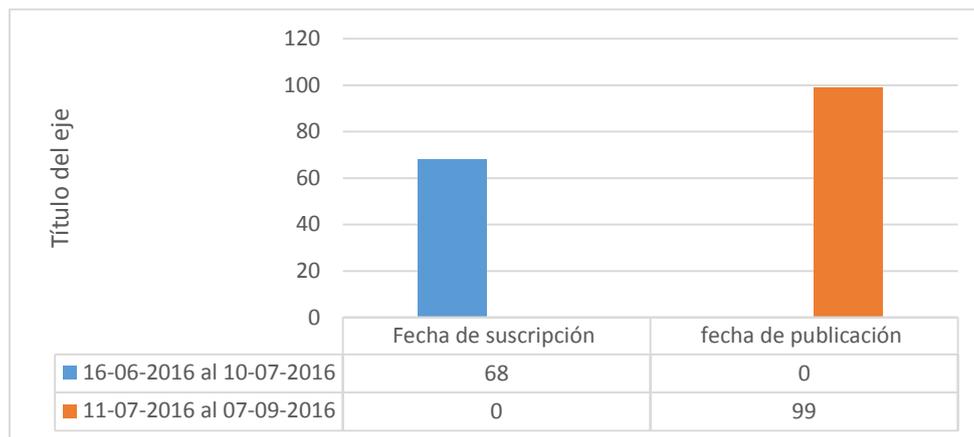


Figura 7: Peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-014 versus las peticiones ingresadas a partir de su publicación.

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia.

Como se puede observar, existe un número considerable de solicitudes de otorgamiento de concesiones minera ingresadas después de la publicación del Acuerdo Ministerial Nro. 2014-014, tanto en la página web institucional como canal oficial de información del Ministerio de Minería y en el Registro Oficial.

De lo expuesto, se deduce y concluye que las actuaciones realizadas por el ente rector de la política pública minera favorecieron solo a determinadas personas, ocasionando así, que no se garantice el principio de igualdad ante la ley de los petitionarios mineros, por cuando existe un trato diferencial y discriminatorio de las peticiones que ingresaron posterior a la suscripción del acuerdo ministerial en mención.

Así también, se evidencia que existe vulneración al debido proceso administrativo, por cuanto varias solicitudes de otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería no han sido despachadas desde el año 2016, lo que al mismo tiempo provoca vulneración al derecho de petición por cuanto los administrados no han recibido atención ni respuestas motivadas de la situación de su trámite.

4.2.2. Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030, referente a la segunda reforma al Acuerdo Ministerial Nro. 2016-002.

Para analizar el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030, se tomará en cuenta: la estructura del instructivo, la emisión de la norma por autoridad pública competente y la publicidad de la norma, como elementos del derecho a la seguridad jurídica.

1. Estructura

El Acuerdo Ministerial No. 2016-030, está conformado por 46 artículos, 6 disposiciones generales, 3 disposiciones transitorias y 1 disposición final; en donde se establecen los siguientes procedimientos administrativos: Solicitudes de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería metálica por el procedimiento de petición; Solicitudes de concesiones mineras metálicas bajo el régimen de pequeña minería metálica por el procedimiento de oferta; Proceso administrativo de subasta o remate iniciado por el Estado bajo el régimen de mediana o gran minería; Proceso administrativo de subasta o remate iniciado por un particular bajo el régimen de mediana o gran minería

2. Promulgación de la norma por autoridad pública competente

El Acuerdo Ministerial No. 2016-030, fue expedido por autoridad pública competente, en este caso, el Sr. Javier Córdova, Ministro de Minería, designado mediante Decreto Ejecutivo No. 579 de fecha 13 de febrero de 2015.

3. El principio de publicidad del Acuerdo Ministerial No. 002-2016

El Acuerdo Ministerial No. 2016-030, fue publicado a través del Registro Oficial No. 861 de fecha 13 de octubre de 2016, sin embargo, la disposición final única del acuerdo en mención, establece que: “El presente Acuerdo Ministerial entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, D.M., al 1 día del mes de marzo de 2016 [...]”.¹¹⁸

De lo expuesto, se deduce que el Acuerdo Ministerial No. 2016-030, causó efectos jurídicos desde el 08 de septiembre de 2016, fecha en la cual la autoridad pública competente acordó expedir el procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

En cuanto a la publicidad del Acuerdo Ministerial en análisis, se tiene que el mismo no fue publicado en los canales oficiales del entonces Ministerio de Minería hasta el 21 de septiembre del año 2016 a las 09h14, es decir, dicho acuerdo fue público para la ciudadanía 13 días después de la suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030.

Analizando la segunda reforma al Acuerdo Ministerial 002-2016, es decir, el Acuerdo Ministerial 2016-030, se tiene que conforme la tabla 4 mencionada en líneas

¹¹⁸ Ecuador, Acuerdo Ministerial 2016-030, Registro Oficial 861, 13 de octubre de 2016.

anteriores, en esta reforma es en donde un número significativo de 403 peticiones para el otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen de pequeña minería han ingresado.

Sumando la falta de publicidad del Acuerdo en Mención a tiempo, y la contradicción de normas que se encuentran inmersas dentro de la norma, han ocasionado la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y principio de irretroactividad de las normas tal y como lo señalo a continuación:

En primera instancia, se evidencian cambios sustanciales en la demostración de la solvencia económica por parte del peticionario, ya sea este, persona natural o jurídica, puesto que inicialmente, cambio que se originó en el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 a través de la segunda reforma establecida en el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030.

El artículo 6 tanto del Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 y su primera reforma al mismo contenido en el Acuerdo Ministerial Nro.2016-014, establece una diferencia abismal con el artículo 6 reformado a través del Acuerdo Ministerial Nro. 2016.030, tal y como se señala a continuación:

El artículo 6 del Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 y su primera reforma al mismo contenido en el Acuerdo Ministerial Nro.2016-014, establece:

[...] La solvencia económica de toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, debe demostrarse mediante la presentación de balances generales; balances de pérdidas y ganancias; certificados bancarios; operaciones mineras en el exterior; o, con adjudicaciones de concesiones anteriores con montos similares. Los documentos presentados para denotar solvencia económica deberán equivaler al 5% de la postura económica propuesta para el área solicitada; para este efecto también podrán ser tomados en cuenta los documentos de respaldo de la casa matriz o de compañías relacionadas.¹¹⁹

Mientras que el artículo 6 del Acuerdo Ministerial Nro. 2016.030, de forma más completa impone a los administrados el cumplimiento de más requisitos para solventar su capacidad económica, mientras en el anterior se debía denotar tan solo el 5% de la propuesta económica sobre el área de inversión en cualquier régimen, con esta reforma se pretende que el administrado demuestre poseer el 100% de su inversión conforme lo refleje el plan de inversión en el régimen de pequeña minería por procesos de petición, tal y como lo demuestro a continuación:

La solvencia económica de toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión; se podrá demostrar mediante la presentación de:

1. Balance general. - correspondiente al último año auditado, que no sea anterior a los dos años previos a la reserva del área para el proceso de subasta o remate. Además, en este documento podrá incluirse la inversión realizada en operaciones y/o adjudicaciones de

concesiones mineras en el país donde las hubiera realizado, si las tuviere. En caso que dichas inversiones fueran registradas como déficit al patrimonio, se podrá acreditar estos valores, siempre y cuando la inversión fuera avalada por la autoridad nacional competente, del país donde se encuentren dichas inversiones.

2. Capitalización del mercado. - este documento deberá obtenerse de la página web oficial de la Bolsa de Valores donde esté registrada la compañía, dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación para la presentación de los requisitos de los artículos 36 y 40 del presente Instructivo, respectivamente. El valor a acreditar como solvencia será únicamente el cuarenta por ciento (40%) del valor total registrado como capitalización del mercado.

3. Declaración patrimonial. - por medio de la declaración juramentada del patrimonio de la persona natural, donde se evidencie bienes inmuebles; bienes muebles; dinero en efectivo en bancos y en otras instituciones financieras acreditadas; inversiones; créditos por cobrar; y, desglose de deudas contraídas, en atención al formulario publicado para el efecto en la página web del Ministerio de Minería.

4. Certificado bancario.- el certificado bancario ya sea de cuentas corrientes o de ahorros, corresponderá al movimiento financiero de los últimos seis meses del peticionario; el valor a asignar, guardará conformidad con la información registrada en el certificado bancario y la tabla de Cifras Bajas, Medias y Altas, que se publicará en la página web del Ministerio de Minería.¹²⁰

No obstante, el problema no radica en que la administración haya impuesto al administrado el cumplimiento de más requisitos para denotar solvencia económica, al contrario, demuestra que la administración pública frente a una actividad sensible con el medio ambiente y la sociedad pretenda ser más estricta con la regulación en la administración de los recursos mineros y otorgamiento de derechos mineros, entre esos las concesiones, guardando así un equilibrio con los derechos del administrado.

Sin embargo, el problema de la administración radica cuando de manera paulatina realiza cambios bruscos a su normativa interna, irrespetando los principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, pretendiendo realizar un trato desigual a sus administrados, tal y como lo señala la Disposición Transitoria Segunda del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030, que dice: “El artículo 6 será aplicable a todos los procesos que hayan iniciado a partir del 01 de marzo de 2016, en función del principio de *in dubio pro administrado*”.¹²¹

De lo expuesto, quiere decir que todas las peticiones que ingresaron con el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 y 2016-014 deben aplicar y presentar todos los requisitos establecidos en la Disposición Transitoria Segunda, incluso las peticiones que fueron archivadas bajo los parámetros económicos del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-14.

¹²⁰ Ecuador, *Acuerdo Ministerial 2016-030*, Registro Oficial 861, 13 de octubre de 2016.

¹²¹ Ecuador, *Acuerdo Ministerial 2016-030*, Registro Oficial 861, 13 de octubre de 2016.

Como se pudo evidenciar, en una de las tablas descritas anteriormente, existieron 403 peticiones ingresadas para el otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería, versus las peticiones ingresadas en los Acuerdos Ministeriales Nro. 002-2016 y 2016-014. Existiendo así, 330 peticiones que fueron archivadas, 54 peticiones otorgadas y 19 peticiones que aún se encuentran en trámite

Se considera que la reforma realizada al artículo 6 del mencionado Acuerdo Ministerial, propició a la existencia de un mayor número de peticiones que no cumplan con los requisitos económicos establecidos tendientes a ser más rigurosos para el administrado, tal y como se demuestra en el siguiente gráfico.



Figura 8: Estado de las peticiones ingresadas con el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030 y su estado.

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia.

De lo expuesto, se concluye que frente a la circunstancia descrita en párrafos anteriores, el principio de no retroactividad de las normas como el principio de legalidad no han sido considerados al momento de realizar una reforma, considerando que el ente rector de la política pública minera a través de sus servidores públicos únicamente pueden aplicar lo que esta previamente establecido en la norma.

Ahora, tomando en consideración la fecha de vigencia del Acuerdo Ministerial No. 2016-030, versus la fecha de publicación en un canal oficial del órgano rector de la política pública minera, como la página web institucional, se verificará el número de peticiones ingresadas antes de la publicación versus las peticiones ingresadas luego de su publicación.



Figura 9: Peticiones ingresadas en la fecha de suscripción del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-030 versus las peticiones ingresadas a partir de su publicación.

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.

Elaboración propia.

Como se puede observar en el gráfico, la publicidad de la norma refleja el conocimiento no discrecional de la misma, por ello existe un mayor número de peticiones ingresadas cuando el Acuerdo Ministerial No.2016-030 es de conocimiento público, versus el número de peticiones ingresadas cuando la norma es de conocimiento direccionado a ciertas personas.

4.2.3. Análisis del Acuerdo Ministerial Nro. 2017-017, referente a la tercera reforma del Acuerdo Ministerial Nro. 2016-002.

El Acuerdo Ministerial No. 2017-017, está conformado por: 46 artículos; 3 artículos enumerados; 6 disposiciones generales, 3 disposiciones transitorias y 1 disposición final; en donde se establecen los siguientes procedimientos administrativos:

1. Proceso administrativo de subasta o remate iniciado por el Estado bajo el régimen de mediana o gran minería.
2. Proceso administrativo de subasta o remate iniciado por un particular bajo el régimen de mediana o gran minería.

Promulgación de la norma por autoridad pública competente

Otro aspecto en cuanto a la forma del Acuerdo Ministerial No. 2017-017, es conocer si fue expedido por autoridad pública competente, en este caso, hay que considerar que el mismo fue suscrito por el Sr. Javier Cordova, nombrado como Ministro de Minería mediante Decreto Ejecutivo No. 579 de fecha 13 de febrero de 2015, quien a la fecha tenía la potestad legal para expedir instrumentos jurídicos.

El principio de publicidad del Acuerdo Ministerial No. 2016-017

El Acuerdo Ministerial No. 2017-017, fue publicado a través del Registro Oficial No. 39 de fecha 19 de julio de 2016, sin embargo, la disposición final única del acuerdo en mención, establece que: “El presente Acuerdo Ministerial entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, D.M., al 1 día del mes de marzo de 2016 [...]”.¹²²

De lo expuesto, se deduce que el Acuerdo Ministerial No. 2017-017, causó efectos jurídicos desde el 05 de mayo de 2017, fecha en la cual la autoridad pública competente acordó expedir el procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

No obstante, una de los elementos para que se configure el derecho a la seguridad, es la publicidad del acto normativo a través de un canal oficial, con el objeto de que el mismo esté al alcance y conocimiento de todos los interesados, para de esa manera denotar transparencia en dicho procedimiento.

En cuanto a esta reforma se tiene que ingresaron las siguientes peticiones:

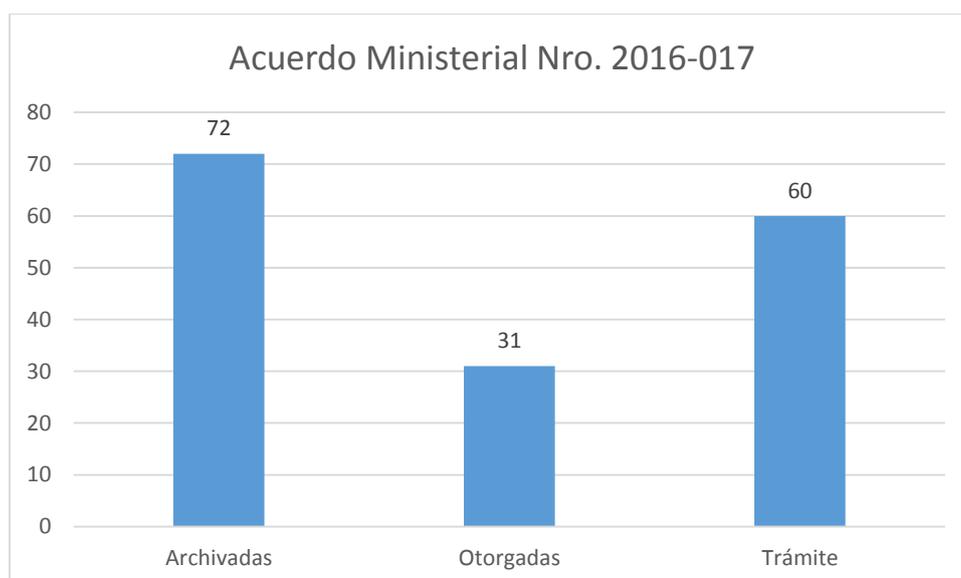


Figura 10: Estado de las peticiones ingresadas con el Acuerdo Ministerial Nro. 2016-017

¹²² Ecuador, *Acuerdo Ministerial 2016-017*, Registro Oficial 39, 19 de julio de 2017.

Fuente: Información reportada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables mediante Oficio Nro. MERNNR-SMAPM-2021-0284-0F de fecha 10 de marzo de 2021.
Elaboración propia.

Como se puede observar, ingresaron 163 peticiones de otorgamiento de concesiones mineras, de las cuales 72 fueron archivadas, 31 peticiones fueron aceptadas para el otorgamiento de una concesión minera bajo el régimen especial de pequeña minería y finalmente existen 60 peticiones que no han sido atendidas por el órgano rector de la política pública minera.

De los datos expuestos, se evidencia que el acuerdo administrativo normativo y sus reformas analizadas en el presente capítulo no contemplaron la aplicación de los elementos esenciales del derecho a la seguridad jurídica para que este sea efectivizado lo que ha provocado que el mismo no pueda materializarse en el ejercicio de otros derechos como:

El derecho de petición, así como de recibir respuestas oportunas y motivadas por parte de la autoridad de turno.

El derecho de igualdad ante la ley, ya que se evidenció el favoritismo y despacho oportuno de ciertas solicitudes de otorgamiento de concesiones mineras que posteriormente fueron otorgadas; frente a otras peticiones que fueron ingresadas hace seis años y que hasta la presente fecha no han sido despachadas lo que ha ocasionado que la garantía del debido proceso no se efectivice.

Por otro lado, se debe advertir las posibles vulneraciones que puedan darse a los derechos de la naturaleza, considerando que, en cuanto al otorgamiento de concesiones mineras no se ha evidenciado la adecuación formal y material de incluir armónicamente los derechos de la naturaleza.

Conclusiones

Las reformas constantes al Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 que expide el Instructivo de otorgamiento de concesiones mineras para minerales metálicos bajo el régimen especial de pequeña minería, han ocasionado que el derecho a la seguridad jurídica se vea en gran medida afectado; por cuanto, en la elaboración del acuerdo normativo en mención como en su aplicación no se han observado los elementos esenciales que configuran el derecho a la seguridad jurídica, lo que ha provocado desconfianza en el órgano rector de la política pública minera.

La seguridad jurídica como un derecho intangible necesita de la materialización de otros derechos para que el mismo pueda ser apreciado. En el procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras bajo el régimen especial de pequeña minería regulado por el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 durante los años 2016 y 2017 se evidenció que el mismo no fue publicado a través de un medio oficial el mismo día que surtió efectos legales, lo que ha provocado la violación de otros derechos constitucionales.

La falta de publicidad del acuerdo normativo como de sus reformas, ocasionó que el acto normativo no sea de conocimiento público y por lo tanto generó que el accionar de la administración carezca de objetividad y transparencia al momento de calificar las solicitudes de otorgamiento de concesiones mineras presentadas.

El acceso a información privilegiada de ciertas personas, generó que no exista la protección del derecho de igualdad ante ley, provocando actuaciones administrativas arbitrarias que no se ajustan al principio de previsibilidad de las normas.

Por otro lado, se demostró que existen disposiciones contradictorias en la segunda reforma al Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016, que por un lado, asegura la aplicación de la norma a partir de la suscripción del acuerdo normativo y por otra la aplicación del mismo a partir de su publicación en el Registro Oficial; adicionalmente obliga al administrado que ingresó su petición con anterioridad a dicha reforma a cumplir con otros requisitos que solventen su capacidad económica causando inaplicabilidad de la misma, desconfianza en el administrado e inseguridad jurídica por no establecer disposiciones claras y previas.

Consecuentemente, también se evidenció que el Acuerdo Ministerial Nro. 002-2016 en menos de dos años se reformó cuatro veces lo que no cumple con la estabilidad y equilibrio de la norma en el tiempo y, por lo tanto, tampoco, genera confianza legítima en el en el administrado, considerando también el cambio constante de autoridades así como modificaciones administrativas y orgánicas del órgano rector de la política pública minera, ha ocasionado que no exista estabilidad de criterios jurídicos administrativos y decisiones en la política pública minera.

Finalmente, el modelo ecuatoriano legal minero, denota conceptos desplegados de la realidad que dificultan la aplicación objetiva de la norma contraviniendo derechos y principios constitucionales que no permiten el pleno ejercicio y goce de derechos establecidos en la Constitución, produciendo que hasta la presente fecha el órgano rector de la política pública minera no responda las solicitudes de otorgamiento de concesiones mineras que han sido ingresadas desde el año 2016.

Bibliografía

- Arbeláez Herrera, Ángela M, Arbeláez Herrera, “La noción de seguridad en Thomas Hobbes”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Política*, 39 (junio de 2009): 97–124, <http://miar.ub.edu/issn/0120-3886>.
- Arrázola, Fernando Arrázola Jaramillo, “El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho”, *Derecho Público*, n° 32 (2014): 6, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4760108>.
- Ávila, Humberto. *Teoría de la seguridad jurídica*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2012.
- . *Teoría de los principios*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2011.
- Ávila, Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, Pensamiento Jurídico Contemporáneo (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 63.
- Bergman, Marcelo Bergman y Carlos Rosenkrantz, *Confianza y derecho en América Latina* (Fondo de Cultura Económica, 2019), 114.
- Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, “Decreto expedido por el Libertador, sobre las reglas que se han de observar para extraer maderas preciosas y de construcción de los bosques. (Guayaquil a 31 de julio de 1829)”, *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes*, 1829, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/decreto-expedido-por-el-libertador-sobre-las-reglas-que-se-han-de-observar-para-extraer-maderas-preciosas-y-de-construccion-de-los-bosques-guayaquil-a-31-de-julio-de-1829--0/.observar-para-extraer-maderas-preciosas-y-de-construccion-de-los-bosques-guayaquil-a-31-de-julio-de-1829--0/>.
- Bilbao, Javier, y Longas, Juan. Javier Bilbao y Juan Lóngas, *Temas de Economía Mundial* (Madrid: Delta Publicaciones, 2009), 151.
- Bonilla, Elsy, y Rodríguez, Penélope. *Más allá del dilema de los métodos: la investigación en ciencias sociales*. Bogotá: Editorial Norma, 200.
- Cárdenas, Jaime Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho. Colección Cultura Jurídica* (México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016), 219.

- Carrión, Andrea Carrión, “Las leyes de minería en Ecuador a fines del siglo XIX: la reconfiguración de la propiedad minera (Debates)”, 2017, 101, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5795>.
- Cea, José Luis. “La seguridad jurídica como derecho fundamental”. *Revista de derecho (Coquimbo. En línea)* 11, n° 1 (2004): 47. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2147>.
- Corte Interamericana de Derechos Humano. “Sentencia de 01 de septiembre de 2011 (Consideraciones de la Corte)”. *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. 01 de septiembre de 2011, párr.199, https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Dreier, Ralf , Paulson, Stanley, y Radbruch, Gustav. *Rechtsphilosophie: Studienausgabe*, 2., überarbeitete Auflage 2003. Heidelberg: C.F. Müller, 201.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia N.º 048-13-SCN-CC”. *En Caso No: 0179-12-CN y Acumulados*. 04 de septiembre de 2013.
- . “Sentencia N.º 135-14-SEP-CC”. *En caso n.º: 1758-11-EP*. 17 de septiembre del 2014.
- . “Sentencia”, *Acción Extraordinaria de Protección N.º 135-14-SEP-CC, caso No: 1727-11-EP*. 30 de marzo de 2016, 14.
- . “Sentencia”, *Acción Extraordinaria de Protección No: 025-16-SEP-CC*. 29 de junio de 2016.
- . “Sentencia”. *Acción Extraordinaria de Protección No: 287-16-SEP-CC*. 31 de agosto de 2016.
- . “Sentencia”. *Acción Extraordinaria de Protección No: 309-16-SEP-CC*. 21 de septiembre de 2016.
- . “Sentencia”. *Acción Extraordinaria de Protección No: 042-17-SEP-CC*. 15 de febrero de 2017.
- . “Sentencia”. *Acción Extraordinaria de Protección No: 214-17-SEP-CC*. 05 de julio de 2017.
- . “Sentencia”. *Acción Extraordinaria de Protección No: 431-13-EP/19*. 11 de diciembre de 2019.
- . “Sentencia”. *Acción Extraordinaria de Protección No: 1679-12-EP/20*. 15 de enero de 2020.
- . “Sentencia”. *Revisión de Garantías No: 1149-19-JP/21*, 10 de noviembre de 2021.

- . *Reglamento para el Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal*. “Registro Oficial Suplemento 67, 16 de noviembre de 2009.
- Ecuador MM. *Acuerdo Ministerial 002-2016*. Registro Oficial 722, 30 de marzo de 2016.
- . *Acuerdo Ministerial 2016-017*. Registro Oficial 39, 19 de julio de 2017.
- . *Acuerdo Ministerial 2016-030*. Registro Oficial 861, 13 de octubre de 2016.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Decreto Legislativo 6*. Registro Oficial 321. Segundo Suplemento, 22 de abril de 2008.
- . *Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. “Registro Oficial 536. 18 de marzo de 2002.
- . *Ley de Minería*, Registro Oficial Suplemento 517, 26 de enero de 2009.
- . *Reglamento de Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal*. Registro Oficial Suplemento 67, 16 de noviembre de 2009.
- . *Reglamento General a la Ley de Minería*. Registro Oficial Suplemento 67, 16 de noviembre de 2009.
- El Comercio, “Correa crea el Ministerio de Minería y designa nuevo ministro de Deportes”, 31 de enero de 2015, <https://www.mingaservice.com/web/index.php/noticia/item/ecuador-correa-anuncia-creacion-de-ministerio-de-minas>.
- Fabián Corral, Fabián Corral, “Seguridad jurídica e inversiones - Blog de Actualidad Jurídica”, *LEXIS*, 8 de agosto de 2018, <http://www.lexis.com.ec/actualidad-juridica/seguridad-juridica-e-inversiones/>.
- Ferrer Mac Gregor, Eduardo Ferrer Mac Gregor, “El Control Difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”, *Urbe et ius: revista de opinión jurídica*, n° 11 (2013): 13, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7159802>.
- Fukuyama, Francis. *Confianza*. Buenos Aires: Editorial Atlántida, 1996.
- García, César García Novoa, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria* (Marcial Pons, 2000), 34.
- García, Ricardo. *El Valor de la Seguridad Jurídica*. Portal Derecho, S.a. Iustel, 2012.
- Grijalva, Agustín. *Constitucionalismo en Ecuador*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición, 2012.

- Guerrero, Francisco, *Nueva visión del derecho administrativo: sustentada en el Código orgánico administrativo y normativa conexas* (Cevallos Editora Jurídica, 2019), 215, <https://books.google.com.ec/books?id=5nWbzQEACAAJ>.
- Hernández, Miguel. *Seguridad jurídica: análisis, doctrina y jurisprudencia*". Guayaquil: Edino, 2004.
- Hoffmann, Roberto. *Introducción al estudio del derecho*. México: Universidad Iberoamericana, 1998.
- Jaramillo, "El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho", 6.
- Legaz, Luis, y Lacambra. *Filosofía del derecho* (Michigan: Bosch, 1972), 15.
- Lifante, Isabel. "Seguridad jurídica y previsibilidad". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 36 (2013), doi:10.14198/DOXA2013.36.04.
- Madariaga, Mónica. *Seguridad jurídica y administración pública en el siglo XXI*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 199.
- Manavella C y Carlos A. "Algunas reflexiones doctrinarias en torno al problema de la irretroactividad de las leyes", 2014, 49, http://kimuk.conare.ac.cr/Record/PUCR_9b0076bb6677731b3db43dc8f75f1fe2.
- Martínez, Diego Martínez Marulanda, *Fundamentos para una introducción al derecho* (Universidad de Antioquia, 2000), 171.
- Ministerio de Ambiente Ecuador, "Ambiente Ecuador: Breve historia de la minería en el Ecuador y sus implicaciones ambientales", *Ambiente Ecuador*, 15 de marzo de 2012, <http://biobanco.blogspot.com/2012/03/breve-historia-de-la-mineria-en-el.html>.
- Palma, José Luis. "*La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- Pérez, Antonio. "La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia". *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n° 15 (2000).
- Perez, Antonio. La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*, n°. 15 (2000):28.
- Ponte, Durand, y Víctor Manuel. "Confianza y eficacia ciudadana en una sociedad con alta desigualdad". *Opinião Pública* 12, n° 2 (noviembre de 2006): 277–96, doi:10.1590/S0104-62762006000200003.
- Preciado, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. México: Tercera Edición, Editorial JUS, 1960.

- Prieto, Luis. *Introducción al derecho*. Cuenca: Univ de Castilla La Mancha, 1996.
- Rodríguez, Roberto. *Economía y recursos naturales* (Univ. Autónoma de Barcelona, 2002), 24.
- Sagúes, Néstor. *Elemento de Derecho Constitucional II*. Buenos Aires: Editorial Jurídica Astrea, 2001.
- Sandoval, Fabián. *La pequeña minería en el Ecuador*. Canadá: Mining, Minerals and Sustainable Development, 2001.
- Serrano, Armando. *La irretroactividad de la declaratoria de inconstitucionalidad en el Ecuador. Jornadas internacionales de Derecho Constitucional*. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador, 2006.
- Soler, Sebastián Soler, *Los valores jurídicos* (Revista de Cordoba, 1948), 16.
- Soto, Clemente Soto Alvarez, *Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil* (Editorial Limusa, 1982)..
- Soto, María. *Nociones Básicas de Derecho* (EUNED, s. f.), 17.
- Squella, Agustín. *Introducción al Derecho*. Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- Suarez, Eloy . *Introducción al Derecho*. Santa Fe: Universidad Nac. del Litoral, s. f, 2020.
- Suárez, José. *La retroactividad: Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramon Areces SA, 2018.
- Suprema Corte de Justicia. *Semanario judicial de la federación y su gaceta*, Tomo XVIII, Novena Época. México: Dirección general de compilación y sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.
- Tribunal Constitucional del Ecuador. *Jornadas internacionales de Derecho Constitucional*. Quito: Dr. Rodrigo Santillán Peralbo, 2007.
- . *Jornadas internacionales de Derecho Constitucional*, 1993.
- . *Derecho constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, 1999.
- Uribe, Angela Uribe, *Convergencia entre ética y política* (Siglo de Hombre Editores, 1998), 117–18.
- Weston, Anthony Weston, *A Practical Companion to Ethics* (Oxford University Press, 2002), 3.
- Wray Alberto, Sánchez, Franco y Wray, Norman. *Derecho procesal constitucional*. Quito: EC: Projusticia, Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2002.
- Zabala, Jorge. "Teoría de la seguridad jurídica". *Iuris Dictio, Revista de Derecho*, 12 (2011). doi:<https://doi.org/10.18272/iu.v12i14,709>.