

## SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1. **Benjamin Michael Mace**, australiano, mayor de edad, portador del pasaporte 8829911, por los derechos que represento de la **CÁMARA DE MINERÍA DEL ECUADOR** ("CME"), en mi calidad de Presidente, según lo acredito con el nombramiento adjunto, dentro del **Caso No. 0006-20-CP**, relativo a la solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la consulta popular planteada por los señores Pedro Renán Palacios Ullauri y Antonio Saud Sacoto, en calidad de alcalde y síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca respectivamente (los "solicitantes"), ante ustedes atentamente comparezco y con fundamento en el artículo 12, primer inciso, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC"), presento el siguiente memorial de *amicus curiae*:

### I

#### SOBRE LA CME Y SU INTERÉS EN LA CAUSA

2. La CME es una entidad de derecho privado constituida en 1978 cuya misión consiste fomentar y propiciar el desarrollo de la actividad minera en el país, como industria organizada, prioritaria, concertada, técnicamente sostenible y social y ambientalmente responsable. Así también, uno de los objetivos primordiales de la CME es velar por la efectiva vigencia de los derechos de sus socios.

3. Toda vez que la solicitud busca prohibir el desarrollo de actividades de minería metálica en zonas indeterminadas del cantón Cuenca, contra expresas normas constitucionales y pretendiendo la anulación de los derechos fundamentales de las empresas concesionarias, es evidente que la CME, como representante gremial tiene un interés más que justificado para intervenir como interesado en esta causa.

### II

#### INTRODUCCIÓN

4. El 8 de septiembre de 2020, los señores Pedro Renán Palacios Ullauri y Antonio Saud Sacoto, en calidad de alcalde y síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca respectivamente, presentaron ante la Corte Constitucional una solicitud de dictamen previo vinculante respecto de una convocatoria a consulta popular conformada por: **(a)** antecedentes; **(b)** consideraciones sobre la procedencia de la consulta popular por iniciativa del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca ("GAD de Cuenca"),



(c) sesenta y siete considerandos y (d) el siguiente modelo de pregunta del que solo cambia el nombre del río<sup>1</sup> al que se refiere:

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

5. Si bien el control de constitucionalidad no comprende los antecedentes de la solicitud, me referiré brevemente a estos, ya que contienen un marcado prejuicio en contra de la actividad minera que se refleja luego en los considerandos y el cuestionario, incidiendo en su inconstitucionalidad. Al respecto, resalto que las motivaciones declaradas del GAD de Cuenca son, en sí mismas, inconstitucionales y evidencian *ab initio* un desconocimiento de normas constitucionales expresas, de los procedimientos previstos para modificar dichas normas y del respeto a los derechos fundamentales.

6. Los antecedentes presentan una visión política de la minería y de su afectación al medioambiente, a partir de premisas sin sustento empírico y con una posición absolutista que impide al elector entender las diferencias y particularidades de cada operación minera<sup>2</sup>. A lo largo de los antecedentes, se han expuesto citas que pretenden ser científicas, pero que no muestran ni metodología de investigación, ni contraste, ni datos empíricos, ni referencias claras y objetivas a las fuentes científicas, ni nada más que referencias mutiladas, como en la que un geólogo afirma sin más que:

*"la minería metálica genera impactos a perpetuidad, es decir, daños que pueden persistir por siglos, milenios o periodos todavía mayores"*<sup>3</sup>.

7. Adicionalmente, debe notarse que en las páginas 11 y 12 la solicitud incurre en asunciones especulativas que obviamente inducen al elector a respuestas con base en situaciones en meras suposiciones. Así, se afirma que:

*"Las operaciones mineras propuestas presentan una posibilidad significativa de impacto tanto en la calidad como en la cantidad de agua" o, "En la hipótesis de que la presa de relaves colapsara, la avalancha de lodos tóxicos viajaría a una velocidad mínima de 20km/hora y llegaría a Cuenca en 68 minutos".*

<sup>1</sup> Las preguntas de la propuesta a consulta popular se refieren a los ríos Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay.

<sup>2</sup> Véase Página 10, 11, 12 de la solicitud

<sup>3</sup> Página 12 de la solicitud



8. Lejos de presentar un escenario basado en aspectos fácticos objetivos, contrastables y verídicos para que la ciudadanía tome una decisión libre e informada, exponen suposiciones y escenarios inexistentes, lo que, claramente, impide su viabilidad formal.

9. Dicho esto, a lo largo de este memorial, demostraré por qué la solicitud presentada por el GAD de Cuenca es incompatible con los estándares formales de control de constitucionalidad definidos por esta Honorable Corte, toda vez que los considerandos tienen carga valorativa, no son objetivos, presentan falsos dilemas constitucionales e inducen al elector a una respuesta. Del mismo modo, explicaré por qué las preguntas no son formalmente válidas, al ser compuestas e indefinidas, al condicionar sus efectos en el espacio a lo que unilateralmente dictamine la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado de Cuenca (“ETAPA EP”).

10. En realidad, los argumentos de inconstitucionalidad formal de la solicitud de consulta popular bastarían para que se emita un dictamen desfavorable. No obstante, vistas las gravísimas incompatibilidades de la solicitud con normas constitucionales expresas, el régimen orgánico de competencias de la Constitución y su potencialidad de anular el ejercicio de diversos derechos fundamentales, también me referiré a los motivos que, en el fondo, impiden que la solicitud pueda prosperar.

3

### III

#### INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS FORMALES EN EL PEDIDO DE CONSULTA POPULAR

11. El primer control que realiza la Corte Constitucional respecto a los pedidos de consulta popular es el control formal de las preguntas y los considerandos.<sup>4</sup> Este filtro tiene por propósito verificar, en líneas generales, los siguientes puntos: (i) que la petición esté redactada en lenguaje neutro; (ii) que las preguntas y los considerandos no induzcan a una decisión al electorado; (iii) que en la pregunta se respete la unidad de contenido, y, (iv) que los considerandos y exposición de motivos brinden información suficiente para que el elector pueda adoptar una decisión democrática.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. – “Art. 103.- Alcance del control constitucional: La Corte Constitucional efectuará un control formal de la convocatoria a referendo. En el desarrollo de este control, la Corte Constitucional verificará al menos: 1. El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria; 2. La competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución; y, 3. La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.”

<sup>5</sup> Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Arts. 104 y 105.



12. Estos requisitos se encuentran recogidos taxativamente en los artículos 104<sup>6</sup> y 105<sup>7</sup> de la LOGJCC. A continuación, demostraré que la petición promovida por el GAD de Cuenca incumple con estos requisitos.

#### A. Los considerandos son inductivos y no contienen un lenguaje neutro

13. Los considerandos en los pedidos de consulta popular tienen como función principal la de generar o brindar elementos de juicio sobre la pregunta o preguntas que serán sometidas a consideración del elector, a fin de que este cuente con toda la información necesaria para adoptar una decisión<sup>8</sup>.

14. Los considerandos deben ser neutrales y meramente informativos, de tal forma que permitan a la ciudadanía conocer las consecuencias de aprobar o rechazar el cuestionario. Además, los considerandos deben estar redactados de forma objetiva, a fin de no inducir al electorado a una decisión predecible, así como guardar correspondencia fáctica con la pregunta formulada<sup>9</sup>.

15. Si los considerandos no cumplen con estos requisitos, la Corte Constitucional no debe dar paso al pedido de consulta popular, pues no se garantizará la libertad del elector<sup>10</sup>. En el caso objeto de análisis, estos presupuestos no se cumplen, dado que los considerandos son evidentemente inductivos y, además, no brindan toda la información necesaria para

4

<sup>6</sup> Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- "Art. 104.- Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta. - Para controlar la constitucionalidad de los considerandos introductorios, la Corte Constitucional verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. No inducción de las respuestas en la electora o elector; 2. Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo. Esta concordancia comprende la relación entre las finalidades que se señalan en el considerando que introduce la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo; 3. Empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector; 4. Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad; y, 5. No se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado."

<sup>7</sup> Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- "Art. 105.- Control constitucional del cuestionario.- Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: 1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos; 2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque; 3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y, 4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico. Si la Corte Constitucional no resuelve sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan."

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 010-19-CP/19.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 009-19-CP/19.



que el electorado pueda, libremente, adoptar una decisión, tal y como se detalla a continuación.

16. En los considerandos 2, 3, 6 y 7 se pretende justificar la necesidad de la consulta por motivos ambiguos y abstractos que no tienen relación de causalidad necesaria con la protección de derechos como el trabajo, el agua, el buen vivir, entre otros. Así, se dice, por ejemplo, que se busca con la consulta

*“la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”;*

*“el derecho al agua y a vivir en un medio ambiente sano, se relacionan a su vez con el derecho a la salud que está íntimamente vinculado a la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social y otros que sustentan el buen vivir”;*

*“los derechos no pueden tener sustentabilidad material si no se precautelan las condiciones de producción y reproducción de la vida, como es la naturaleza...”*

5

17. En este mismo sentido, en el punto 21 de los considerandos sin mediar ningún estudio empírico de fondo, la solicitud condiciona la sostenibilidad de recursos hídricos de Cuenca a la realización de actividades económicas, con lo que evidentemente se utiliza un argumento supuesto para inducir al elector a la única respuesta posible, pero falaz: “eliminar la minería para proteger el agua”:

*“la oferta de agua referencial parte de la hipótesis de que la calidad de agua, el suelo y la superficie del páramo permanezcan estables, sin menoscabo ni degradación por acciones antrópicas directas ni por la crisis climática. **Pero el déficit de agua puede adelantarse y/o agravarse por usos indebidos del suelo en los páramos**” [lo destacado me corresponde]*

*“se hace necesario e imprescindible evitar que se realicen actividades **destructivas** y **nocivas** en fuentes de agua, zonas de recarga de agua, ecosistemas frágiles y amenazados tales como los páramos, humedales y bosques protectores” [lo destacado me corresponde]*



18. Los considerandos 31 y 32 incurren en los mismos yerros, pues plantean como un hecho cierto y no controvertido el que la minería genera daños ambientales y contaminación:

*“el Estado ecuatoriano adoptará políticas y medidas oportunas para evitar daños ambientales negativos cuando exista certidumbre del daño.”*

*“el Estado tiene la obligación de garantizar prioritariamente la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano en el uso y aprovecha miento del agua por lo que se hace necesario medidas para prevenir y proteger el abastecimiento de agua..., como son la de evitar la contaminación por actividades antrópicas en las zonas y entornos donde se originan las aguas de las quebradas y ríos...”*

19. Los considerandos aquí transcritos plantean un escenario en el que un elector promedio se ve, en la práctica, forzado ideológicamente a tomar una decisión “positiva”, pues su estructura argumental se construye sobre una falsa disyuntiva entre la vigencia del buen vivir, el agua, la sostenibilidad y su coexistencia con la actividad minera<sup>11</sup>. En efecto, se expone un escenario falaz según el cual la vigencia de un derecho abstracto y de cláusula abierta, como el buen vivir, puede ser directa e inequívocamente afectados por la actividad minera, sin precisar a qué tipo de mineral se refiere, en qué condiciones de explotación, qué proyecto, con qué evidencia concreta y causal, etc.

6

20. En realidad, estos derechos pueden verse en riesgo por un sinnúmero de causas, desde la misma presencia humana, hasta las actividades agrícolas, pasando por las propiedades físicas y químicas del suelo, del agua, la contaminación del aire y los cambios naturales de temperatura, etc. En los términos de los antecedentes de la solicitud, cuyo espíritu se replica en los considerandos, la minería es directamente causal de un “potencial” daño a las reservas y fuentes hídricas, sin que en ningún caso esa causalidad haya sido determinada empíricamente, menos aún en las zonas geográficas a las que se hace referencia en las varias preguntas que plantean los solicitantes.

21. De hecho, es cada vez mayor la evidencia de que la afectación a las fuentes hídricas pende de múltiples e incontrolables causas. Existen científicos que, inclusive, sostienen que es imposible establecer una relación de causalidad necesaria entre un acto humano y el comportamiento de la naturaleza<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Véase páginas 3 y 9 del memorial de solicitud

<sup>12</sup> Cfr. Lomborg, Bjorn. The skeptical environmentalist. Cambridge: Cambirdge University Press.

## B. Falta de coherencia y correspondencia entre los considerandos y las preguntas

22. De la lectura de la solicitud, se evidencia que existen antecedentes y considerandos que no guardan coherencia ni correspondencia con las preguntas planteadas, por lo cual no superarían un control formal, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional<sup>13</sup>. A continuación, algunos ejemplos de lo indicado:

22.1. Si bien la consulta se propone realizar únicamente en el cantón Cuenca, en el considerando 10, cuando se explica la necesidad de proteger el Área Biósfera Macizo del Cajas (ABMC), se reconoce que dicha área abarca 15 cantones, algunos de los cuales ni siquiera pertenecen a la provincia del Azuay.

22.2. Por lo tanto, no existe coherencia entre el área que se desea proteger según los considerandos y el territorio en que se plantea que se realice la consulta, lo cual constituye un engaño al elector y contraviene lo que ha referido la Corte Constitucional en cuanto no se puede preguntar asuntos relativos a otra jurisdicción<sup>14</sup>.

22.3. Si bien en las cuatro primeras preguntas se hace referencia a la prohibición de la explotación minera a gran escala, en la quinta pregunta se hace en cambio referencia a la prohibición de la minería a mediana escala, sin que en los antecedentes ni en los considerandos se explique el porqué de esta diferenciación y distinción.

22.4. Tampoco se explica por qué en la zona de recarga hídrica del Río Norcay que piden se prohíba la minería a mediana escala, no se solicita la prohibición de la minería a gran escala, es decir, no hay justificación alguna para el elector de porqué la minería a gran escala en la zona de recarga del río Norcay, a diferencia de lo que ocurre en las zonas de recarga hídrica de los ríos Yanuncay, Tomebamba, Tarqui y Machángara, sí debería estar permitida. Incluso, en los considerandos ni siquiera se explica cómo se determina las diferentes escalas de la actividad minera<sup>15</sup>, a fin de que conozca qué es exactamente lo que se desea prohibir.

22.5. Es claro, pues, que con semejante nivel de arbitrariedad al momento de formular las preguntas, el elector no tiene claridad de qué es lo que se le está consultando ni por qué se le está consultando.

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No 6-19-CP/19, de 1 de agosto de 2019: "los considerandos o frases introductorias deberán guardar concordancia y relación directa de causalidad con la pregunta y su contenido".

<sup>14</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No 2-19-CP/19, de 20 de junio de 2019: "Esta Corte advierte que los solicitantes intentan convocar a consulta popular a habitantes de parroquias que no configuran entre sí una división política administrativa electoral tal como prevé la Constitución de la República (provincias, cantones o parroquias)".

<sup>15</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No 1-20-CP/20



22.6. En la página 14 se hace referencia al Art. 57 de la Constitución, que nada tiene que ver con la cuestión que se pretende consultar y que resulta totalmente impertinente con las preguntas propuestas. En efecto, dicho artículo contiene los derechos colectivos de las nacionalidades, pueblos y comunidades indígenas, cuestión que no está en debate en el presente pedido de consulta popular y cuya invocación puede generar confusión en el elector, al creer que se está discutiendo sobre dichos derechos.

### **C. Inexistencia de información relativa a las consecuencias de aprobar o rechazar el cuestionario**

23. De conformidad con la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, para que el elector pueda adoptar una decisión razonada, es necesario que en los considerandos se detallen las consecuencias de aprobar o rechazar el cuestionario.<sup>16</sup> Es decir, exponer los aspectos favorables y desfavorables de cada escenario.

24. En el caso de consultas populares relacionadas con temas mineros, este requisito es especialmente importante, dado que los electores no pueden tomar una decisión libre e informada sin conocer sus implicaciones negativas para la economía nacional y local, el empleo, la recaudación de tributos, los millonarios costos indemnizatorios en los que incurriría el Estado, entre otros.

25. No se trata de un asunto sencillo al que pueda darse una respuesta binaria de sí o no sin mayor análisis, sino que debe mediar un debate y razonamiento profundo al respecto.<sup>17</sup> Para ello, como es lógico, el elector debe contar con insumos objetivos, oficiales y reales sobre la situación que se le consulta.<sup>18</sup>

26. En este caso, se ha omitido deliberadamente cualquier información sobre la importancia económica y social que tiene la minería para la provincia y para el país en general. Tampoco se han incluido temas técnicos relevantes, como los avances en materia

<sup>16</sup> Dictamen previo de constitucionalidad No. 9-19-CP/19. Párr. 48.

<sup>17</sup> Véase. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 2-19-CP/19. "17. Además, esta Corte Constitucional recuerda que la actividad minera en sus múltiples y diversas etapas técnicas es un asunto de alta complejidad y de interés nacional tanto económico, político, social, ambiental y jurídico, en donde pueden verse involucrados derechos constitucionales propios de la naturaleza y de colectivos humanos. 18. Por tal razón, este Organismo considera de fundamental importancia que frente a petitorios de consultas populares que tengan relación con el tema descrito - aún si tal iniciativa proviene de la ciudadanía-, a los cuestionarios o preguntas se acompañen inexorablemente los correspondientes "considerandos" que satisfagan adecuadamente los requisitos normativos contenidos en el artículo 104 y que fueron mencionados ut supra."

<sup>18</sup> Dictamen No. 10-19-CP/19. Párr. 28 y Dictamen No. 2-19-CP/19. Párr. 22 y 23.

de protección al agua y al medioambiente que los centros de investigación mineros han desarrollado<sup>19</sup>.

27. Si lo consideramos de la consulta no presentan un escenario neutral entre con los aspectos positivos de la actividad minera y negativos de la aprobación de la consulta, es evidente que el elector carece de los elementos objetivos para tomar una decisión. Esta omisión es constitucionalmente relevante ya que anula su libertad y se le compele a elegir a partir de un marco insustancial y tendencioso que, a su vez, contraría los principios básicos sobre los que se construye la democracia directa.

**D. El cuestionario contiene preguntas compuestas y no se garantiza la posibilidad de que el elector se pronuncie sobre un solo tema a la vez**

28. El artículo 105 de la LOGJCC establece los parámetros que debe contener el cuestionario que se pretende someter a votación.<sup>20</sup> En particular, la Corte Constitucional, ha sido reiterativa y consistente en que no se pueden hacer preguntas compuestas en las cuales se consulte al elector más de un asunto<sup>21</sup>. Adicionalmente, se ha clarificado que una pregunta no puede involucrar varios proyectos, toda vez que esto la transforma en en *compuesta y compleja*, con lo que se elimina la posibilidad de que elector se pronuncie sobre un solo tema a la vez.<sup>22</sup>

9

29. En este caso, se ha facilitado el trabajo de la Corte de identificar si la pregunta se refiere a más de un tema, pues expresamente el GAD de Cuenca ha señalado que la pregunta dos abarca, al menos, tres proyectos<sup>23</sup> y que la pregunta cuatro tiene incidencia sobre dos proyectos<sup>24</sup> y que la cinco impactará a tres concesiones<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> Por ejemplo, las normas ISO en materia de minería y ambiente, que BHP cumple, son mundialmente reconocidas en la industria y muestran fehaciente de la capacidad de generar investigación para minimizar el impacto en las operaciones. Véase: <https://www.iso.org/news/2015/02/Ref1933.html>

<sup>20</sup> LOGJCC. "Art. 105.- Control constitucional del cuestionario. - Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: 1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos; 2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque; 3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y, 4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico."

<sup>21</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No 9-19-CP/19

<sup>22</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No 1-20-CP/20 y dictamen previo de constitucionalidad No 2-19-CP/19

<sup>23</sup> Considerando 56

<sup>24</sup> Considerando 60

<sup>25</sup> Considerando 61



30. Por lo mismo, al haberse admitido que el contenido de las preguntas está vinculado con más de un tema fáctico, es evidente que los mismos solicitantes están de acuerdo en que las preguntas son compuestas y, en efecto, deberán ser consideradas inconstitucionales.

31. De otro lado, el cuestionario utiliza la expresión “*explotación minera*”, incurriendo, de nuevo, en una generalidad que limita la libertad y comprensibilidad del elector. Esta Corte Constitucional se ha referido en extenso al tema, señalando que este término es ambiguo y abarca varias etapas de una actividad compleja y que, por ende, no puede ser utilizada en una pregunta<sup>26</sup>. Además, su uso implica un irrespeto a la unidad de contenido y a la exigencia de claridad y lealtad<sup>27</sup>.

32. Finalmente, destaco que la pregunta es incompleta y ambigua en cuanto se sujeta a la “*delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillad y Saneamiento de Cuenca*”. Esto restringe la capacidad del elector de tomar una decisión informada, pues no se precisan los límites que tal Empresa Pública hubiere establecido y, por lo mismo, los efectos que tendrá la pregunta en el espacio. Pero, aunque esto fuere claro, igualmente invalida la neutralidad de la pregunta el hecho de que una Empresa Pública, dependiente del GAD de Cuenca, determine a su entera discreción el ámbito de aplicación de la prohibición.

10

33. En mérito de todo lo expuesto, resulta evidente que los considerandos y el cuestionario no cumplen los requisitos formales previstos en los artículos 104 y 105 de la LOGJCC y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y, por ende, solicito que se mita dictamen desfavorable de constitucionalidad.

## V

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

34. El control material se circunscribe a que la Solicitud que se formula no incurra en prohibiciones o violaciones constitucionales, ni reforme la Constitución en tanto para ello existen procedimientos específicos para tal efecto.<sup>28</sup> En este sentido, un aspecto trascendental del control que ejerce la Corte Constitucional sobre las convocatorias a consulta popular consiste en que el resultado del cuestionario no genere un efecto

<sup>26</sup> Al respecto véase el dictamen 2-19-CP/19, dentro de caso 2-19-CP, de 20 de junio de 2019, donde expresamente esta Corte Constitucional señaló el uso de la referida expresión deviene en “genérica y polisémica”.

<sup>27</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 9-19-CP/19

<sup>28</sup> Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 13.



inconstitucional, sea porque limite derechos fundamentales o porque pretenda desconocer la aplicabilidad de una norma de la Constitución.

35. Debo ser enfático en resaltar que el control material permite que las consultas populares persigan los fines establecidos en el ordenamiento constitucional y no se conviertan en mecanismos para desconocer el diseño orgánico de la Constitución, la distribución de competencias o, lo que es más grave, la limitación de los derechos fundamentales de las personas.

36. Como agente de resguardo del principio de supremacía constitucional, a esta Magistratura le corresponde limitarse a hacer un examen exegético de la compatibilidad del texto presentado por los solicitantes y los principios y derechos constitucionales, sin que sea posible que argumentos políticos, por más válidos que puedan ser, sustenten o guíen una decisión que debe hacerse en términos estrictamente constitucionales.

37. Concretamente, en esta sección explicaré cómo la solicitud contraviene el orden constitucional en el fondo, toda vez que: (i) Pretende desconocer una norma constitucional; (ii) Persigue una reforma del sistema de competencias de la Constitución; (iii) Desconoce el principio de legalidad en las actuaciones del poder público; (iv) Tiene por objeto propiciar un acto inconstitucional que anulará los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, a la propiedad privada, a la igualdad y al debido proceso.

11

#### **A. La solicitud pretende desconocer una norma constitucional expresa**

38. El límite más claro de una consulta popular es la misma Constitución de la República. Si ese límite no se respeta, llegaremos a un estado de completa inseguridad jurídica y arbitrariedad, pues el texto fundamental podría reformarse por la sola voluntad de la mayoría de un segmento del territorio ecuatoriano.

39. En este caso, la solicitud es meridianamente clara en cuanto persigue prohibir la minería metálica en lo que ambiguamente se denomina *“la zona de recarga hídrica”* de diversos ríos. En los considerandos 64, 65, 66 y 67 se advierte que para ejecutar un potencial resultado favorable de la consulta popular se emitiría una ordenanza para *“prohibir las actividades mineras”*.

40. Esto, desde luego, nos lleva a la conclusión de que la solicitud busca ampliar el espectro de prohibición que ya existe en el ordenamiento constitucional. Es decir, busca que una restricción al desarrollo de una actividad económica prevista en la Constitución se extienda a espacios indeterminados, pues, tal como está diseñada la petición, Etapa EP bien

podría delimitar la zona de exclusión minera hasta donde le plazca. Definitivamente, esto genera una reforma constitucional, dado que actualmente el artículo 407 ya prevé un ámbito de restricción al ejercicio de la minería, pues la prohíbe: *“en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles”*<sup>29</sup>.

41. Sobre la posibilidad de expandir las prohibiciones que expresamente constan en la Constitución por vía de una consulta popular, el Dictamen 9-19-CP/19 explicó:

*“Otro asunto que no puede ser objeto de consulta popular de carácter plebiscitario es la reforma de la Constitución, pues para ello existen vías específicas distintas, con sus propios requisitos, reguladas en los artículos 441 y 442 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional”*<sup>30</sup>

42. Bajo estas consideraciones, es evidente que la Corte Constitucional debe resguardar la vigencia del texto fundamental a nivel nacional y sin exclusiones de ningún tipo. Con esta premisa, no existe otro efecto posible que el dictamen desfavorable, pues la solicitud pretende cambiar una norma fundamental mediante un mecanismo de participación directo que, además, es impreciso y abstracto.

12

#### **B. La solicitud pretende transformar el sistema de distribución de competencias de la Constitución**

43. Las pretensiones de la solicitud son sumamente graves para la vigencia del diseño de distribución de competencias establecido en la Constitución. Particularmente, se persigue que un GAD pueda ejercer atribuciones exclusivas del Estado Central y, además, la solicitud tiene por efecto la asignación de competencias de delimitación territorial a una empresa pública, Etapa EP.

44. Abordaré primero el desconocimiento de las competencias del Estado Central en cuanto a la gestión, administración, explotación y aprovechamiento de los recursos no renovables. Al respecto, a nivel global la administración de estos bienes no puede recaer en las autoridades locales, pues es necesaria una coordinación a nivel central que permita la

<sup>29</sup> CRE Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular. Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.

<sup>30</sup> Dictamen 9-19-CP/19 Párrafo 36

adecuada y equitativa repartición de utilidades, el alineamiento de medidas ambientales generales, entre otras cuestiones estratégicas que solo el nivel central puede sistematizar, lo que efectivamente se recoge en el artículo 313 de la Constitución.

45. En los términos de la solicitud, de aprobarse la consulta popular formulada en este caso, el GAD de Cuenca soslayaría las competencias del Estado Central y se convertiría en un regulador *sui generis* de la actividad minera y, con ello, se estará reformando el orden distributivo de competencias de la Carta Suprema. Este tema ha sido abordado por diversos tribunales especializados, en el caso de Colombia, la Corte Constitucional fue categórica en resolver que:

*“En lo que se refiere a las llamadas restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular, la Corte Constitucional ha señalado de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales. [...]”*

*El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos minerales. De esta forma, por intermedio de la Agencia Nacional de Minería y de algunas gobernaciones delegadas, el Estado autoriza a particulares la explotación de los minerales presentes en el subsuelo al otorgarles concesiones mineras. La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto al mencionar que la propiedad inmueble se divide en propiedad superficiaria y del subsuelo; al Estado le corresponden la propiedad de este último y de los recursos naturales no renovables que yacen en él o en la superficie, por lo que hay una reserva expresa sobre estos”<sup>31</sup>*

13

46. El razonamiento de la Corte Constitucional de Colombia nos lleva a reflexionar sobre la incongruencia que subyace en equiparar la explotación de recursos naturales y la regulación del uso de suelo. La primera actividad se encuentra plenamente permitida y regulada por el marco constitucional actual, de hecho, es categorizada como estratégica y fundamental para el desarrollo del país y para la garantía de los derechos de la población. De otra parte, la regulación de uso del suelo es una potestad de los gobiernos locales, que deben ejercer bajo el marco de competencias establecido en la Constitución.

47. No es posible que la potestad de regulación de uso de suelo sea ejercida por los municipios de tal forma que llegue a impedir la realización de una actividad económica que la Carta Suprema permite, ni tampoco para menoscabar las competencias privativas del

<sup>31</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-053/19

Estado central en cuanto a los recursos naturales no renovables que yacen en el suelo o en el subsuelo. En otras palabras, resulta antijurídico ejercer una potestad pública para desconocer o anular una actividad económica constitucionalmente protegida y las competencias del Estado central sobre la materia.

### C. La solicitud desconoce el principio de legalidad en las actuaciones del poder público

48. Uno de los avances más trascendentales en la historia del derecho fue la limitación del poder público a partir de la voluntad general expresada en una ley positiva. Para limitar la tiranía, se logró que solo una norma que previamente haya sido discutida y validada por los representantes de la colectividad sería justificativo suficiente para el ejercicio del poder público<sup>32</sup>. En este sentido, el principio de legalidad es el cimiento de la administración pública y la columna vertebral del Derecho Administrativo<sup>33</sup>.

49. La legalidad como principio de la administración pública está contenida en el artículo 226 de la Constitución que dispone:

*“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*

50. Sobre este principio, la Corte Constitucional ha expresado:

*“Este principio constitucional trae consigo que todas las instituciones y personas que ejercen sus acciones a nombre del Estado, solamente pueden hacerlas conforme las competencias y facultades establecidas en la Constitución y la ley; especialmente la administración pública tiene ciertos condicionamientos o atribuciones que pueden ser otorgadas por el constituyente o por el legislador. De ahí la importancia del principio de legalidad ya que se constituye en una fuente y límite del accionar del*

<sup>32</sup>Assange, Juan Carlos. El principio de legalidad y control judicial de la discrecionalidad administrativa, Buenos Aires: Marcial Pons, 2009. Páginas 115-116.

<sup>33</sup> Rojas-Franco, Enrique. Derecho Administrativo y derecho procesal administrativo Guayaquil: Edilex, 2007. Página 51.

*administración pública, reconociendo la supremacía de la Constitución de la República y su proyección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con lo cual se garantiza también el respeto a la seguridad jurídica y al debido proceso creando certidumbre entre los ciudadanos y las instituciones estatales, y de este modo se crea también límites al poder público evitando la arbitrariedad”<sup>34</sup>*

51. En el caso en estudio existen múltiples razones que generan una transgresión directa a este principio. En primer lugar, el objetivo de la consulta consiste en que un GAD asuma la regulación *de facto* más que *de iure* de la gestión del suelo para los fines de determinar zonas en las que se puede ejercer la actividad minera. Entonces, a partir de un mecanismo de democracia directa, la solicitud pretende extender las competencias legales de un gobierno cantonal y, con ello, desconocer el principio de legalidad en el que hoy no se encuentra fundamento alguno que le permita al Alcalde incidir en la gestión, delimitación zonal o cualquier otra forma de administración de los recursos no renovables.

52. Ahora bien, otra de las pretensiones de la solicitud que colisionan directamente con el principio de legalidad se encuentra en la asignación arbitraria de competencias a Etapa EP, pues, de ser viable la consulta popular, esa empresa pública asumiría inconstitucionalmente atribuciones ilimitadas e indeterminadas sobre los recursos hídricos del Cantón Cuenca, que propenderían a la absoluta arbitrariedad.

15

53. El artículo 315 de la Constitución delimita con claridad que las empresas públicas solo podrán incurrir en actividades económicas para la gestión de sectores estratégicos, prestación de servicios públicos, aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Es claro que nuestra Carta Suprema no prevé que las empresas públicas puedan actuar como entidades reguladoras de las fuentes hídricas, pues, para ello, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua ya establece una organización que incluye autoridades centralizadas y descentralizadas para la respectiva gestión.

54. Pero, además, esta asignación inconstitucional y antitécnica de competencias se agrava porque se presenta *en blanco*. La solicitud plantea que Etapa EP, una empresa pública dependiente del GAD de Cuenca, delimite a su discreción las zonas de recarga hídrica de diversos ríos. Así, entonces, una consulta popular busca eliminar en un sector del territorio las competencias legales de las autoridades nacionales del agua, entregándoselas sin mediar límite ni orden a una empresa pública.

<sup>34</sup> Resolución de la Corte Constitucional 216 Registro Oficial Edición Constitucional 62 de 19-oct.-2018



55. Con esto, el panorama ya de por sí inconstitucional, se vuelve crítico, pues una empresa tendrá carta abierta para determinar un tema de trascendencia para la economía nacional sin que exista, en la práctica, ninguna limitación. Esta asignación de competencias en blanco es absolutamente contraria al principio de legalidad que requiere que exista *tipicidad* para que los actos del poder público se reputen válidos. Con base en todo lo expuesto, insisto en la invalidez material de la solicitud y requiero que la Corte Constitucional emita el respectivo dictamen desfavorable.

**D. La convocatoria a consulta popular tendrá por efecto la anulación de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, a la propiedad privada, a la igualdad y al debido proceso**

56. No caben dudas sobre el hecho de que la solicitud pretende prohibir el ejercicio de actividades económicas<sup>35</sup> y desconocer una serie de derechos fundamentales de personas jurídicas y naturales que confiaron en la institucionalidad del Estado ecuatoriano y, a partir de allí, realizaron millonarias inversiones, generando miles de empleos directos e indirectos y contribuyendo activamente al desarrollo local y nacional.

16

57. En este orden de ideas, el límite esencial de la consulta popular está determinado por la esfera de derechos constitucionales. Por ende, la sola advertencia de que el efecto de la solicitud pueda ser el desconocimiento de ciertos derechos fundamentales, genera automáticamente la obligación de proferir un dictamen desfavorable.

58. Un principio básico en el diseño constitucional del Estado ecuatoriano consiste en que los derechos fundamentales son un límite al poder, incluso, a aquel expresado democráticamente. Dando cabida a este argumento, artículo 11 numeral 4 de la Constitución dispone "*Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales*", en la misma línea el numeral 8 prescribe "*Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*".

59. Siendo así, en Ecuador las mayorías no pueden decidir sobre la restricción, menoscabo o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, por más que se persigan fines retóricamente atractivos. En palabras de Ferrajoli, el criterio de validez de las normas se fija a partir de su consistencia con el catálogo de principios y derechos de la

<sup>35</sup> Al respecto, el Considerando 67 señala que, de ganar la consulta, se deberá notificar a las compañías mineras para que "*se abstengan de realizar actividades*" en las zonas detalladas por ETAPA E.P.



Constitución.<sup>36</sup> Entonces *“ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la negación o violación de un derecho fundamental”*.<sup>37</sup>

60. Ahora bien, como premisa en el estudio de la afectación a los derechos fundamentales que persigue la solicitud, debe tenerse en mente que su resultado material es un acto inconstitucional e ilegal, pues habiendo derechos en firme de los concesionarios, su terminación intempestiva y anticipada es simple y sencillamente un acto antijurídico. En efecto, podemos sostener que la solicitud derivará inequívocamente en un resultado que compele al Estado a realizar un acto inconstitucional.

61. A continuación, explicaremos por qué la Corte Constitucional debe emitir un dictamen desfavorable a la solicitud presentada, toda vez que persigue la anulación de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, a la propiedad privada, al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

62. **Con respecto a la seguridad jurídica**, según el artículo 82 de la Constitución, su núcleo esencial consiste en el respeto a la Constitución y en la aplicación de normas claras, previas y públicas por parte de autoridades competentes. Esto, de entrada, se transgrede al desconocer el régimen de competencias y al pretender ampliar el espectro de prohibición del artículo 407 de la Carta Suprema, por una vía inadecuada. En adición, ha de remarcarse que un elemento básico de este derecho consiste en la confianza y previsibilidad de los actos del poder público y de la estabilidad de las concesiones que, en cumplimiento del marco jurídico vigente, las empresas concesionarias obtuvieron.

17

63. Siendo así, el rompimiento abrupto de la estabilidad de una concesión y del marco normativo circundante genera la anulación de la seguridad jurídica en un escenario de especial vulnerabilidad de las empresas mineras que realizan millonarias inversiones en confianza de la institucionalidad estatal. A más de esto, una garantía básica del derecho a la seguridad jurídica es el respeto a los derechos adquiridos por las personas con base en la normativa vigente y la consecuente imposibilidad de modificar arbitrariamente situaciones jurídicas consolidadas, tal como pretende la convocatoria a consulta popular del GAD de Cuenca. Por si esto fuera poco, la solicitud está diseñada de tal forma que persigue efectos retroactivos,<sup>38</sup> con lo que se cierra un círculo de transgresión a este derecho que obviamente debe ser impedido por la Corte Constitucional.

<sup>36</sup> Ferrajoli, Luigi, Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia, vol. 1 Teoría del derecho, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al., Madrid, Trotta, 2011, p. 813.

<sup>37</sup> Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid, Trotta, 1999, p. 24.

<sup>38</sup> Véase Considerando 66



64. **Con respecto al derecho a la propiedad privada**, destaco que este se encuentra tanto en el orden constitucional<sup>39</sup> como en Derecho Internacional de los Derechos Humanos<sup>40</sup>. Este derecho tiene tres dimensiones principales, el uso, goce y disposición de todo tipo de bienes materiales e inmateriales sujetos a la protección de la propiedad privada.

65. Es conocido que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, sin embargo, cualquier tipo de limitación debe guardar una reserva legal, ser necesaria en una sociedad democrática, idónea y proporcional<sup>41</sup>.

66. En el caso en examen, ninguno de estos requisitos se cumple, pues la medida que se pretende tomar no está prescrita en una ley formal y previa, sino que será resultado de la desnaturalización del mecanismo de participación directa. Tampoco puede ser necesaria en una sociedad democrática, toda vez que la arbitrariedad de las mayorías y la transgresión de los principios de la consulta popular no pueden coexistir en una democracia real. Finalmente, la medida no es proporcional, pues expresamente persigue la anulación del derecho a la propiedad ejercido en el marco de una concesión Estatal. En este sentido, es clara la vocación de la convocatoria, pues textualmente han señalado que, si el plebiscito es aprobado, sin mediar debido proceso alguno, el Ministerio del Ramo debería notificar a las compañías mineras para que “se abstengan de realizar actividades” en las zonas detalladas por ETAPA E.P., en una suerte de confiscación indirecta<sup>42</sup>.

18

67. Por último, debo resaltar que el Estado tiene vedada cualquier forma de expropiación directa o indirecta, tanto por obligaciones en el orden nacional como en el plano internacional<sup>43</sup>. Han sido cuantiosas y lamentables las condenas que Ecuador ha recibido en arbitrajes internacionales de inversión precisamente por no respetar y garantizar el derecho a la propiedad privada que evidentemente incluye la posibilidad de ejercer actividades económicas según los términos de las concesiones legalmente obtenidas.

68. **Sobre la inminente afectación al derecho al trabajo**, la actividad minera genera miles de plazas de empleo directas e indirectas y es uno de los grandes motores productivos. De concretarse la solicitud, la estabilidad laboral que es pilar del Derecho del Trabajo estaría

---

<sup>39</sup> Artículo 66 numeral 26 de la Constitución

<sup>40</sup> *Inter alia*, artículo 21 de la Convención Americana, artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>41</sup> Esta prueba ha sido utilizada sistemáticamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, para definir la convencionalidad de las restricciones a derechos.

<sup>42</sup> Véase Considerando 67

<sup>43</sup> Al respecto, véase el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

en serio riesgo y, de ganar la inconstitucional consulta, las empresas concesionarias se verían prácticamente compelidas a terminar los contratos de trabajo. Con ello, se vulneran las garantías constitucionales del trabajo establecidas en los artículos 33, 325 y siguientes de la Constitución.

69. Esto se suma a que el artículo 325 de la Carta Suprema expresamente protege todas las formas de trabajo, incluyendo el empleo autónomo sin relación de dependencia que evidentemente se vería afectado, pues la actividad minera genera una serie de interacciones económicas circundantes, como el transporte, la alimentación, la provisión de bienes y servicios, etc., de las que depende el sustento laboral de miles de ecuatorianos.

70. **Sobre el derecho fundamental al debido proceso**, la solicitud plantea un escenario catastrófico para su vigencia, pues señala que, si la consulta popular es favorable a los intereses del GAD de Cuenca, el Ministerio del Ramo debería notificar a las compañías mineras para que “se abstengan de realizar actividades” en las zonas detalladas por Etapa EP. En Ecuador esto es simplemente inaceptable, pues el debido proceso siempre debe mediar al momento de determinarse derechos y obligaciones, más aún, cuando se trata de confiscar una actividad económica legalmente ejercida.

19

71. Así, el efecto de la consulta popular será la adopción de una decisión sin haber garantizado ser juzgado por una autoridad competente, independiente e imparcial y en atención al debido trámite<sup>44</sup>, ni tampoco la garantía de legalidad de las consecuencias negativas o sanciones que deben estar claramente tipificadas con anterioridad. Al mismo tiempo, no se garantizará ninguna de las dimensiones al derecho a la defensa establecidas en el numeral 7 del artículo 76 de la Constitución. Esto, implica la anulación práctica del derecho al debido proceso y conlleva, ineludiblemente, a la inobservancia del derecho a la tutela judicial efectiva dispuesto en el artículo 75 ibídem.

72. **Con respecto al derecho a la igualdad y no discriminación**, este se encuentra dispuesto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución<sup>45</sup> y básicamente implica que todas las personas, naturales o jurídicas, deben ser tratadas con igualdad ante la ley y no pueden

<sup>44</sup> Artículo 76 numeral 3 de la Constitución

<sup>45</sup> Al respecto, el numeral 2 dispone: “Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.”

ser discriminadas. Actualmente esta norma ha adquirido el carácter de *ius cogens* en el sistema interamericano y reviste de una importancia trascendental<sup>46</sup>.

73. No existe una definición unívoca de este derecho, sino que, dependiendo del Tratado que lo contenga puede tener mayor o menor alcance. Sin embargo, *lato sensu*, es posible decir que el derecho a la no discriminación prohíbe en general que se realicen distinciones no justificadas para cualquier efecto. También contempla la prohibición de tratos inequitativos y que conllevan a una exclusión de determinadas personas, naturales o jurídicas, con base en premisas inválidas a la luz del derecho.

74. En el caso concreto, el Estado le debe a las empresas del sector minero un trato justo, equitativo y amparado en igualdad ante la Constitución y la ley, por lo que admitir una consulta que expresamente las excluya de estos estándares, contraviene el artículo 11 numeral 2 de la Carta Suprema. En realidad, se estaría validando un proceso de exclusión basado en prejuicios y supuestos jamás comprobados y que solo abundan en un estigma irracional contra una actividad que es fuente de riqueza y equidad en la gran mayoría de países desarrollados del mundo. En efecto, resulta inconstitucional la admisión de una consulta popular que pretende borrar del mapa económico a la actividad minera sin justificación alguna y bajo un marco de completa imprevisión y arbitrariedad, por lo que, confiamos que esta Honorable Corte Constitucional lo impida.

20

## VI SOLICITUD

75. En virtud de lo expuesto, sírvanse aceptar este escrito de *amicus curiae* y agregarlo al proceso para que, previo análisis, la Corte Constitucional rechace la solicitud de dictamen previo y vinculante de convocatoria a consulta popular planteada por el GAD de Cuenca al incurrir en vicios formales y materiales.

76. Además, solicito que, en caso de que se convoque a audiencia pública, se me permita presentar mis argumentos oralmente.

## VII AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES

---

<sup>46</sup> Si bien, fuera de la prohibición de la discriminación racial, no ha existido consenso de la comunidad internacional para considerar la prohibición de la discriminación basada en otros motivos como una norma de *ius cogens*, a partir de la Opinión Consultiva OC 18-03, la Corte Interamericana de Derechos Humanos amplió el espectro de alcance de esta prohibición y reforzó la importancia de la igualdad ante la ley.

77. Autorizo a los abogados Juan Francisco Guerrero del Pozo, Emilio Suárez Salazar, Xavier Palacios Abad, María Alexandra Guerrero del Pozo y María Paula Mesías, Rodrigo Jijón Letort, Jaime Zaldumbide Serrano, Edgar Ulloa Balladares, José David Ortiz Custodio, y Víctor Cabezas Albán, quienes con su sola firma, de manera individual o conjunta, podrán realizar cuanto trámite sea necesario dentro de la presente causa.

78. Recibiré notificaciones en las casillas constitucionales No. 238 y No. 620, así como en los correos electrónicos: [notificaciones@dgalegal.com](mailto:notificaciones@dgalegal.com) y [notificaciones@pbplaw.com](mailto:notificaciones@pbplaw.com)

Firmo conjuntamente con uno de mis abogados patrocinadores.



Benjamin Mace  
Presidente

José David Ortiz C.  
Mat. 17-2010-532 CJ