

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

1. **Benjamín 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. 0005-20-CP**, relativo a la solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de la consulta popular planteada por el señor Yaku Pérez Guartambel, con fundamento en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ("LOGJCC") ante ustedes respetuosamente comparezco y manifiesto lo siguiente:

I

INTRODUCCIÓN

2. El 3 de agosto de 2020, el señor Yaku Pérez Guartambel, por sus propios derechos y en ejercicio de la Prefectura del Azuay (el "Solicitante")¹, presentó una solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de consulta popular a realizarse a los ciudadanos del cantón Cuenca (la "Solicitud").

3. La Solicitud está compuesta por 4 secciones, la primera de antecedentes, la segunda de exposición de motivos, la tercera de considerandos y la cuarta la petición. En la última sección, el Solicitante formula la siguiente pregunta que será objeto del control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional:

¿Está Usted de acuerdo con la prohibición, sin excepción, de explotación de minería metálica artesanal, pequeña, mediana y a gran escala, en el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis, ubicado en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay?

4. Es decir, el Solicitante pretende consultar a los habitantes del cantón Cuenca si están o no de acuerdo con prohibir la "explotación" de minería metálica artesanal a pequeña, mediana y gran escala, en el área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis.

¹ Pese a comparecer en esta calidad, el señor Yaku Pérez no ha adjuntado los documentos pertinentes que acrediten que podía promover una consulta popular como GAD Provincial, es decir, no ha dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 104 de la Constitución. Por ende, se entiende que lo hace solo por sus propios y personales derechos.



II

COMPARECENCIA COMO TERCERO CON INTERÉS

5. La CME es una entidad de derecho privado que tiene por objeto 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.

6. Debido a que la Solicitud busca prohibir el desarrollo de actividades de minería metálica en una zona del cantón Cuenca, atentando contra el objeto de la CME y afectando las situaciones jurídicas consolidadas a favor de nuestros socios, presento argumentos constitucionales sobre la improcedencia de la consulta planteada.

III

COMPETENCIA DE LA CORTE Y ÁMBITO DEL CONTROL

7. Los artículos 438, numeral 2, de la Constitución de la República y 75, numeral 3, literal e), de la LOGJCC, confieren competencia a la Corte Constitucional para emitir dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados. 2

8. El artículo 127 de la LOGJCC dispone que el control de constitucionalidad de las consultas populares se ejercerá en los mismos términos que el previsto en la Sección Tercera, Capítulo Cuarto, Título III, de la LOGJCC. Los Dictámenes No. 04-19-CP/19 y 09-19-CP/19 indicaron que las reglas de los artículos 102 a 105 de la LOGJCC determinan una doble dimensión del control, formal y material, que debe efectuar la Corte.²

9. El Dictamen No. 10-19-CP/19 reiteró que a la Corte Constitucional le corresponde efectuar un control, no solo formal de los requisitos previstos en la LOGJCC, sino también un control material frente a la Constitución que permita garantizar que en la consulta popular no se incurra en violaciones o prohibiciones constitucionales.³

10. Finalmente, el control de constitucionalidad debe considerar, además, los precedentes emitidos por esta Corte sobre solicitudes previas de consulta popular en materia minera, los cuales establecieron parámetros claros para la formulación de considerandos y cuestionarios sobre esta materia y, en particular, obligaron a los

² Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 13.

³ Dictamen No. 10-19-CP/19. Párr. 17.



solicitantes a precisar el objeto de las preguntas y los efectos en el tiempo y en el espacio que estas tendrían.⁴

IV

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD FORMAL

11. Si bien la Constitución garantiza a las personas los derechos de participación y, en particular, a ser consultados sobre temas de interés público a través de mecanismos de democracia directa, es necesario asegurarse que el elector cuente con la posibilidad material de ejercer su derecho y manifestar su voluntad. Por ello, el artículo 103, numeral 3, de la LOGJCC prescribe que el control formal debe asegurar la garantía plena de la libertad del elector.⁵

12. Así, el control formal de constitucionalidad tiene por objeto verificar que los considerandos y el cuestionario cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 104 y 105 de la LOGJCC, los cuales están orientados a garantizar la libertad del elector y, en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.⁶

13. La carga de claridad implica que la consulta popular sea comprensible, debiendo estar presente en todo el proceso deliberativo, esto es, en la formulación de los considerandos, de las preguntas y de sus efectos. Por su parte, la carga de lealtad requiere que la consulta popular sea transparente, neutra, viable, factible y dotada de contenido.⁷

3

14. En esta línea, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que:

49. La garantía de libertad del elector implica la doble exigencia de claridad y lealtad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo. La claridad implica que los considerandos no deben inducir al error, no deben sugerir una respuesta, y deben mencionar las consecuencias de la aprobación o rechazo de la propuesta.

50. Por su parte, la exigencia de lealtad, desde una perspectiva individual, se orienta a procurar una reflexión auténtica, a través de considerandos y preguntas que permitan al elector manifestar su preferencia individual sobre el tema en cuestión. Desde una perspectiva colectiva, la lealtad busca generar un resultado final a partir de la agregación de elecciones individuales, sin distorsiones. La lealtad incluye la transparencia, en virtud

⁴ Ver Dictámenes No. 2-19-CP/19, 9-19-CP/19 y 10-19-CP/19.

⁵ Dictamen No. 10-19-CP. Párr. 20.

⁶ Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 13.

⁷ Dictamen No. 10-19-CP. Párr. 21.



de la cual se provee al elector de información suficiente y pertinente que le permita decidir.

*51. Para garantizar la plena libertad del elector y la doble carga de claridad y lealtad, esta Corte estima que **los considerandos deben ser únicamente informativos** y redactados de manera que no induzcan la respuesta al votante **ni incluyan información parcial o engañosa que manipule la voluntad de los electores.**⁸ (el subrayado y resaltado me pertenecen)*

15. El incumplimiento de estas cargas imposibilita el control de constitucionalidad material⁹ y además vuelve improcedente la Solicitud, puesto que, al incumplirse con los requisitos previstos en los artículos 104 y 105 de la LOGJCC, no existe una problemática clara y neutra sobre la cual el electorado pueda pronunciarse, ni tampoco hay certeza sobre el efecto jurídico que puede tener su decisión, atentándose contra su libertad de elección.

A. Control de constitucionalidad de los considerandos

16. El artículo 104 de la LOGJCC establece los requisitos que deben cumplir los considerandos que introducen las preguntas de la consulta popular.¹⁰ A continuación, me pronunciaré únicamente sobre aquellos que se han incumplido en este caso.

4

i. No inducción de las respuestas en el elector

17. Debido a que los considerandos son los contenidos introductorios, conceptos de apoyo o razones que motivan una consulta popular y tienen como objetivo brindar al elector un contexto y delimitación de las preguntas sometidas a su consideración, es necesario que sean neutrales, a fin de no inducir una respuesta determinada.¹¹ Una consulta popular no puede garantizar la plena libertad del elector si es que no parte de una base neutral, de tal forma que no se induzca al elector a engaños o equívocos.¹²

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 9-19-CP/19.

⁹ Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 68.

¹⁰ LOGJCC. "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."

¹¹ Dictamen No. 10-19-CP/19. Párr. 27.

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551/03.



18. Dicho de otro modo, al ser la función de los considerandos la de generar o brindar elementos de juicio sobre la pregunta o preguntas que serán sometidas a consideración del elector¹³, a través de ellos, el proponente no puede, de forma directa o indirecta, inducir o guiar a una respuesta.

19. En los considerandos de la Solicitud, particularmente, los constantes en los párrafos 3, 11, 13, 14 y 15, se induce a una respuesta al elector, puesto que en ellos se emplea un lenguaje con notorias cargas valorativas y prejuicios en contra de la actividad minera; y, además, se asocia, de forma mal intencionada, el ejercicio de los derechos *al agua, a un ambiente sano, a un trabajo saludable y al buen vivir*¹⁴ con la prohibición de la minería metálica. Es evidente que esta falsa disyuntiva, que no existe ni en la Constitución¹⁵ ni en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador¹⁶, induce al elector a votar de manera afirmativa en la consulta popular.

20. Por otra parte, en el considerando 12¹⁷, el Solicitante condiciona como elemento *sine qua non* para “efectivizar el *Sumak Kawsay* y el desarrollo sustentable” que los habitantes de Cuenca “legitimen” la actividad minera en la zona. Con ello, el Solicitante sugiere una respuesta obvia al elector, esto es, que emita un pronunciamiento afirmativo para prohibir la explotación minera.

21. En relación a este mismo considerando¹⁸, en el Dictamen No. 001-20-CP/20, donde se analizó un pedido de consulta popular -similar- formulado, de igual manera, por el señor

¹³ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 010-19-CP/19.

¹⁴ Cfr. Considerando 15 pedido de consulta popular.

¹⁵ Cfr. Constitución del Ecuador. “Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional. 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.”

¹⁶ Un ejemplo de ello es el Procolo de Río de Janiero de 1992.

¹⁷ Ver pág. 8 pedido de consulta popular. “12. **Que, para hacer efectivo el principio del Sumak Kawsay, establecido en la Constitución y perfilar una visión de desarrollo sustentable, ambientalmente equilibrado, que conserve la biodiversidad, la capacidad de regeneración natural de ecosistemas, prevenir los impactos ambientales negativos, garantizar la preservación, recuperación y manejo integral de las cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico, se hace necesario e imprescindible un pronunciamiento del pueblo de Cuenca a través de una Consulta Popular que legitime en cualquier sentido una actividad económica.**” (el énfasis me pertenece)

¹⁸ Ver pedido de consulta popular 0001-20-CP. “12. **Que, para hacer efectivo el principio del Sumak Kawsay, establecido en la Constitución y perfilar una visión de desarrollo sustentable, ambientalmente equilibrado, que**

Yaku Pérez, la Corte Constitucional advirtió que el texto de dicho considerando es inductivo y no garantiza la libertad del elector:

28. En el considerando 12 los consultantes indican que "para hacer efectivo el principio del Sumak Kawsay, establecido en la Constitución y perfilar una visión de desarrollo sustentable, ambientalmente equilibrado [...] se hace necesario e imprescindible un pronunciamiento del pueblo del Azuay a través de una Consulta Popular en el sentido si consciente o no actividades mineras [...]". De la lectura de este considerando, esta Corte identifica que el mismo induce al elector a la respuesta, pues determina que para hacer efectivo el principio del Sumak Kawsay se hace imperativa e ineludible la consulta popular en Azuay. (el énfasis me pertenece)

22. Como se observa, la inexistente dicotomía que formula el Solicitante en el considerando 12 ya ha sido objetada por la Corte Constitucional, pues no solo que induce al elector a una respuesta, sino que, además, se trata de una premisa falsa.

23. Esto, en la medida en que el *Sumak Kawsay* busca generar una calidad y condiciones de vida que efectivamente potencien el desarrollo del ser humano, en términos sociales y ambientales adecuados. El *Sumak Kawsay* o buen vivir consiste en crear oportunidades y medios para que todas las personas accedan a esa calidad de vida que incluye la vida digna y además la armonía en las relaciones sociales y con la naturaleza.¹⁹ Por tal razón, el artículo 276 de la Constitución establece que para alcanzar el buen vivir debe construirse un sistema económico justo, que permita al mismo tiempo mantener un ambiente sano y garantizar a las personas el acceso permanente a los beneficios de los recursos del subsuelo.

6

24. Por otro lado, si el Solicitante hubiese respetado el principio de lealtad, debió haberse referido -mas allá de sus convicciones personales- a los beneficios de la actividad minera, así como a la rigurosa regulación que existe tanto en la Constitución como en las Leyes que regulan la materia para que esta actividad se desarrolle en apego a los principios ambientales. Con ello, se garantizaba que los ciudadanos cuenten con todos los elementos necesarios para tomar una decisión razonada.

conserve la biodiversidad, la capacidad de regeneración natural de ecosistemas, prevenir los impactos ambientales negativos, garantizar la preservación, recuperación y manejo integral de las cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico, se hace necesario e imprescindible un pronunciamiento del pueblo del Azuay a través de una Consulta Popular en el sentido si consciente o no actividades mineras en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay en el marco de los artículos 1,71, 395, 396, 397, 405, 409,411 y 413 de la Constitución de la República;"

¹⁹ Grijalva Jiménez, Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición*, Quito Ecuador, 2012. Pg. 48.

25. Sin embargo, en contravención a la carga de lealtad, nada dice el Solicitante sobre los principios ambientales establecidos en la Constitución y la Ley que deben observarse para desarrollar esta actividad, ni cómo las actividades mineras impactan en forma positiva a otros componentes del *Sumak Kawsay*.²⁰

26. Por tanto, queda corroborado que los considerandos no respetan la carga de lealtad y claridad exigida por la LOGJCC y la Corte Constitucional para que estos prosperen, pues en ellos sólo se muestra una perspectiva sesgada y diminuta de la actividad minera, proyectándola hacia el elector como una fuente de contaminación que es incompatible con el medio ambiente y el *Sumak Kawsay*.

ii. Inexistencia de información relativa a las consecuencias de aprobar o rechazar el cuestionario

27. 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 el Solicitante detalle las consecuencias de aprobar o rechazar el cuestionario.²¹ Es decir, exponer los aspectos favorables y desfavorables de cada escenario.

7

28. En el caso de consultas populares relacionadas con temas mineros, y de actividades extractivas en general, este requisito cobra mayor relevancia dada la naturaleza del tema controvertido. No se trata de un asunto sencillo al que pueda darse una respuesta binaria de si o no sin mayor análisis, sino que debe mediar un razonamiento profundo al respecto.²² Para ello, como es lógico, el elector debe contar con insumos objetivos, oficiales y reales sobre la situación que se le consulta.²³

²⁰ Ejemplo de esto es el desarrollo sostenible y dinámico de la economía del país y de la provincia, la generación de trabajo digno y estable, el aumento de capacidades y potencialidades productivas de la población, y el acceso equitativo y permanente a los beneficios de la explotación de estos recursos.

²¹ Dictamen previo de constitucionalidad No. 9-19-CP/19. Párr. 48.

²² Cfr. 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."

²³ Dictamen No. 10-19-CP/19. Párr. 28 y Dictamen No. 2-19-CP/19. Párr. 22 y 23.



29. En el presente caso, este detalle no existe. El Solicitante, a lo largo de su petición, se limita a resaltar -en innumerables ocasiones- la supuesta contaminación ambiental que ocasionaría la actividad minera. Con ello, asocia únicamente beneficios de la aprobación de la consulta popular, pues, prácticamente, a su criterio, sería incompatible con la naturaleza mantener vigente esta actividad extractiva en el cantón Cuenca.²⁴

30. Lo que el Solicitante no señala ni se refiere de modo alguno, es a las consecuencias que implicaría, tanto para el Estado²⁵, como para la ciudadanía en general, el hecho de avalar que se prohíba la explotación de minería artesanal a pequeña, mediana y gran escala en el cantón Cuenca. Por ejemplo, el Solicitante nada dice respecto a que existen 5 concesiones en la zona²⁶, las cuales generan cientos de fuentes de empleo, de forma directa e indirecta, para los habitantes, no solo del cantón Cuenca, sino de la provincia del Azuay y el país en general.

31. Así mismo, el Solicitante no explica, con parámetros técnicos y objetivos, qué beneficios traería para la población el prohibir la actividad minera, más allá de su postura política. Tampoco se advierte, de manera transparente, el impacto económico y social que implicaría aprobar el cuestionario. De hecho, el Solicitante ni siquiera señala qué sucedería con los proyectos mineros que actualmente están en la zona delimitada en la pregunta.

8

32. Es claro que el elector no puede tomar una decisión libre, si los motivos que sirven de sustento de la consulta -considerandos- exponen solo lo beneficioso de aprobar el cuestionario. Aceptar que una consulta popular prospere en estas condiciones, a más de ser contrario al texto constitucional, afectaría gravemente el derecho a ser consultados de todos los ciudadanos, pues, en realidad, no se permitirá la participación efectiva y democrática, dado que el elector no cuenta con todo el contexto necesario para emitir un voto razonado y no inducido.

iii. Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo

33. No existe concordancia entre los considerandos y el texto de la pregunta, pues mientras en los considerandos -12, 13 y 14- se hace alusión a las supuestas afectaciones a

²⁴ Ver acápite antecedentes pedido de consulta popular.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 0001-20-CP.

²⁶ 1.- Código Catastral 10000509. Concesión El Cisne 1B. Titular Green Rock Resources GRR S.A. 2.- Código Catastral 10000511. Concesión El Cisne 1A. Titular Green Rock Resources GRR S.A. 3.- Código Catastral 10000595. Concesión ENSO03. Titular. Hanrine Ecuadorian Exploration and Mining S.A. 4.- Código Catastral 101577. Concesión Río Falso. Titular INV Minerale Ecuador S.A. INVMINEC. 5.- Código Catastral 101580. Concesión Minera Cerro Casco. Titular INV Minerale Ecuador S.A. INVMINEC.



las fuentes de aguas y caudales ecológicos – principalmente en referencia a los páramos como fuente de agua –²⁷, a la ciudadanía se le consulta sobre la posibilidad de prohibir la “explotación minera” **en Bosques y Vegetación protectora**. Es decir, los conceptos de apoyo de la consulta versan sobre un tema disímil al del texto del cuestionario.

34. En ninguna parte de los considerandos se explica qué son los bosques y vegetación protectora para que la ciudadanía pueda comprender la relevancia de prohibir actividades mineras en dichas zonas. El Solicitante tampoco detalla cuál es la regulación actual sobre el tema, para que el elector entienda cómo se desarrollan las actividades extractivas actualmente en apego a los principios ambientales, ni los beneficios que esto acarrea a la población. En realidad, no consta un solo aspecto en relación a los bosques y vegetación protectora en los considerandos, lo que claramente impide que el elector emita un pronunciamiento sobre el tema.

35. Por otra parte, en los considerandos no se define el significado, alcance y características del término “explotación minera”, ni de ninguna de las diversas etapas de la actividad minera, como por ejemplo, la prospección, exploración y explotación. No es posible que se formule una consulta popular sobre el tema y en los considerandos no se aporte información alguna que permita al elector comprender a qué se refiere la pregunta.

9

36. Finalmente, es importante mencionar que la simple paráfrasis de normas constitucionales, conforme lo ha advertido la Corte en el Dictamen No. 009-19-CP/19,²⁸ no cumple con el estándar de correspondencia entre los considerandos y el texto de la pregunta. A pesar de que el referido dictamen fue a propósito de un pedido de consulta popular similar y, de hecho, promovido por el mismo Solicitante, este ha hecho caso omiso al respecto y vuelve a incurrir en este error.

B. Control de constitucionalidad del cuestionario

37. El artículo 105 de la LOGJCC establece los parámetros que debe contener el cuestionario que se pretende someter a votación.²⁹ Debido a que el Dictamen No. 09-19-

²⁷ Ver exposición de motivos párrafo 1.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 009-19-CP/19. Párr. 52 y 53.

²⁹ 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.”

CP/19 aclaró que los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 105 de la LOGJCC no deben verificarse cuando se controla la constitucionalidad de una consulta popular de tipo plebiscitaria, tal y como es esta, no me pronunciaré sobre ellos.³⁰

i. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta

38. A fin de garantizar las exigencias de lealtad y claridad, las preguntas deben respetar la unidad de contenido y no incluir términos genéricos y polisémicos, como lo ha dicho el Dictamen No. 02-19-CP/19.³¹ Así también, las preguntas deben delimitar su ámbito de aplicación fáctico, espacial y temporal, de tal forma que se circunscriban a una sola cuestión y se planteen de forma cerrada, a fin de que el elector pueda conocer los efectos concretos de su eventual implementación, según lo exige el Dictamen No. 09-19-CP/19.³²

39. En el presente caso, la Solicitud incumple con esta exigencia. En primer lugar, porque el término “explotación minera” puede implicar un sinnúmero de variables, por lo que, al no estar definido el mismo ni en la pregunta ni en los considerandos, ocasiona un grave problema de agregación y generalización que imposibilita que la Corte Constitucional realice un control de constitucionalidad material.³³ En segundo lugar, ni en el cuestionario ni en sus considerandos se detalla que en la zona donde se pretende prohibir la actividad minera existen 5 concesiones otorgadas a socios de la CME, lo que implica que la pregunta podría llegar a afectar a 5 proyectos mineros con particularidades propias.

40. La unidad de contenido que debe respetar el cuestionario, entre otros aspectos, se verifica con la delimitación y temporalidad de la pregunta, pues de ello dependerá que la ciudadanía se pronuncie sobre una o varias circunstancias. Si bien podría decirse que el Solicitante delimitó la zona donde se pretende prohibir la actividad minera, no ocurre lo mismo con la temporalidad de la pregunta.

41. En el Dictamen No. 09-19-CP/19 la Corte Constitucional señaló que la pregunta formulada por el señor Yaku Pérez no estableció con claridad el efecto en el tiempo que acarrea la expresión “*prohibición, sin excepción de actividades...*”. Razón por la cual, no se pudo determinar si la prohibición aplicaría únicamente hacia el futuro, dejando a salvo todas aquellas actividades realizadas en virtud de concesiones y títulos otorgados legalmente, con anterioridad a una potencial aprobación de la pregunta mediante la consulta popular.

³⁰ Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 66.

³¹ Dictamen No. 2-19-CP/19. Párr. 22 y 23.

³² Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 58 a 64.

³³ Dictamen No. 2-19-CP/19. Párr. 34.

42. En esta Solicitud, el señor Yaku Pérez incurre nuevamente en este vicio, por lo que no se comprende si la prohibición aplicará únicamente a futuro o, también *-lo cual sería inconstitucional y violatorio a la seguridad jurídica-*, a las concesiones que fueron otorgadas hace varios años a socios de la CME dentro de la zona en cuestión. Este error, evidentemente afecta a la libertad del elector e inobserva el principio de unidad de contenido de la pregunta, dado que se desconoce si los efectos del pronunciamiento popular serán *ex tunc* o *ex nunc*, o ambos.

43. Por ende, es claro que en la forma en la que está redactado el cuestionario no respeta la unidad de contenido y, por tanto, no puede prosperar a efectos de que la Corte Constitucional efectúe un control material.³⁴

ii. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta

44. Uno de los parámetros fundamentales para que el cuestionario supere el control formal de constitucionalidad, es que el elector pueda elegir libremente sobre una postura³⁵ y no se le obligue a votar *en bloque*.³⁶ Dicho de otro modo, el elector debe tener la capacidad de discernir, frente a distintos presupuestos fácticos, si está a favor o en contra de cada uno de ellos.

11

45. El cuestionario propuesto por el señor Yaku Pérez no permite que la ciudadanía elija si está de acuerdo, por citar un ejemplo, con la minería artesanal a pequeña escala y en desacuerdo con la minería a gran escala o viceversa. La pregunta obliga a que el elector se pronuncie en *bloque* sobre la minería artesanal a pequeña, mediana y gran escala. Es decir, obliga a un pronunciamiento afirmativo o negativo global, sin permitir una elección individual sobre cada cuestión.

46. Por otra parte, a más de que el cuestionario debe otorgar la posibilidad al elector de aprobar o rechazar individualmente los aspectos propuestos en la consulta, en el texto de la pregunta o sus considerandos debe establecerse cómo se ejecutará lo resuelto por la ciudadanía. Es decir, el cuestionario debe ser capaz de producir efectos jurídicos.

47. El Juez Alí Lozada Prado en su voto concurrente al Dictamen de mayoría No. 0001-20-CP, advirtió que la pregunta formulada en esa ocasión, por el señor Yaku Pérez, era

³⁴ Ídem. Párr. 67.

³⁵ Cfr. Art. 104. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

³⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucionalidad No. 005-19-CP/19.



incapaz de producir efectos jurídicos, pues no se detallaba qué órgano y bajo qué procedimiento se prohibiría la actividad minera:

6. En el caso objeto del presente dictamen, la consulta popular cuya convocatoria se pide consiste en un plebiscito, es decir, lo que se pretende consultar no tiene por objeto el texto de una disposición normativa que, de ser aprobada, cobraría vigencia jurídica. Más bien, lo que se quiere consultar es si los electores están o no de acuerdo con determinadas "medidas a adoptar": en el caso de la primera pregunta, con la "prohibición" de ciertas actividades mineras, y en el caso de la segunda, con la "cancelación" de ciertas concesiones mineras.

7. Sin embargo, la petición de consulta popular bajo examen es ambigua, en el sentido de que no determina cuáles serían las "medidas a adoptar" en el caso de que el resultado de la consulta sea mayoritariamente favorable a las referidas "prohibición" o "cancelación". La señalada indeterminación hace que la Corte y, eventualmente, los electores se pregunten: si el cuerpo electoral se pronunciara afirmativamente a las preguntas planteadas por los solicitantes, ¿algún órgano del poder público se vería jurídicamente obligado a "prohibir" o a "cancelar" lo que se enuncia en las preguntas?, ¿cuál sería ese órgano?, ¿cuál, es el procedimiento a seguir?, ¿o quizá, más bien, ese hipotético pronunciamiento popular carecería de efectos jurídicos vinculantes y tendría, exclusivamente, valor político-democrático?, etc.

8. La ausencia de estas determinaciones básicas trae consigo dos consecuencias: (i) no es posible elaborar un juicio responsable acerca de la constitucionalidad de las "medidas a adoptar" como resultado de la consulta popular promovida por los peticionarios (no es posible entrar en el control material); y, (ii) los considerandos introductorios y las preguntas socavan la libertad del elector (no se supera el control formal), pues este no sabría cuáles van a ser las "medidas a adoptar" que resultarían o no de su voto. (el énfasis me pertenece)

48. Este razonamiento del Juez Lozada evidentemente puede ser trasladado a esta Solicitud, pues no solo que el Solicitante es el mismo, sino que, además, en el fondo, la pregunta es prácticamente igual; y, de hecho, tampoco se indica -ni en el cuestionario ni en los considerandos- cómo se ejecutaría la potencial decisión del elector. Además, se explicará

más adelante, que este razonamiento denota que el Solicitante pretende cometer un fraude constitucional.

49. Por lo expuesto, es claro que el cuestionario no cumple con los requisitos formales previstos en la LOGJCC y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y, por ende, debe ser objeto de un dictamen desfavorable de constitucionalidad.

IV

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

50. 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.³⁷

51. En este caso, al no cumplirse con los requisitos de los artículos 104 y 105 de la LOGJCC y no garantizarse las cargas de claridad y lealtad, se dificulta el control de constitucionalidad material, puesto que no existe una problemática clara, neutra y debidamente definida que pueda ser analizada por parte de la Corte Constitucional. No obstante, a continuación me referiré al tema de fondo que subyace al pedido de consulta popular del señor Yaku Pérez.

13

52. El objetivo primordial del cuestionario propuesto por el señor Yaku Pérez **es incluir una nueva restricción a la actividad minera que no está desarrollada en el artículo 407 de la Constitución**, que es la norma que regula esta problemática. Esta nueva restricción sería, esencialmente, que no se pueda desarrollar actividades mineras en bosques y vegetación protectora.

53. Sobre este tema, es importante que la Corte Constitucional reflexione respecto de dos puntos sustanciales: (i) el derecho a la seguridad jurídica y (ii) la fuerza normativa de la Constitución. A continuación, me refiero a estos temas.

A. Sobre el derecho a la seguridad jurídica

54. La seguridad jurídica es un principio fundamental de todo ordenamiento positivo que permite que las personas tengan la certeza, no solo de las consecuencias jurídicas de sus actos, sino también de cómo funcionará la sociedad, desde el punto de vista de la justicia, la economía, la política, la salud, el empleo, etc. La seguridad jurídica, en esencia, es el reflejo vivo del contrato social.

³⁷ Dictamen No. 9-19-CP/19. Párr. 13.



55. Este contrato social se materializa en las normas que integran el ordenamiento jurídico, principalmente en la Constitución que es la unidad de armonía y coherencia de todo el sistema normativo. Sin duda alguna que este contrato social -Constitución- puede ser susceptible de cambios y modificaciones, pero siempre a través de los mecanismos detallados en el mismo.³⁸

56. En el caso del Ecuador, nuestro contrato social es la Constitución de la República aprobada por voluntad popular en el año 2008, donde constan todos los lineamientos y bases sobre las cuales se desarrollará la sociedad.

57. El pueblo ecuatoriano al aprobar la Constitución de la República de 2008, en relación a las actividades extractivas de recursos naturales renovables y no renovables, ratificó que éstas son una actividad económica lícita y que se pueden desarrollar en todas las zonas a excepción de *áreas protegidas, centros urbanos y en zonas declaradas como intangibles*.³⁹ Estos parámetros son los que guían la inversión extranjera y local en proyectos de interés nacional, como la minería, que coadyuvan al desarrollo de la economía.

14

58. En el caso puntual de los bosques protectores, el ordenamiento jurídico ecuatoriano permite expresamente que en estos se puedan desarrollar actividades de exploración y extracción de recursos naturales no renovables. La Disposición Final del Código Orgánico del Ambiente (“COA”) define a los bosques protectores de la siguiente manera:

Son bosques y vegetación protectores las formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas, de dominio público o privado, declarados como tales por encontrarse en áreas de topografía accidentada, cabeceras de cuencas hidrográficas o zonas que por sus condiciones climáticas, edáficas e hídricas deben ser conservadas, así como los bosques de importancia ritual, ceremonial, cultural o histórica.

³⁸ Cfr. Paloma Biglino Campo. “Constitución y Contrato Social”. Revista Jurídica de Castilla y León. Número 47. Enero 2019. “Como exige el Estado Constitucional, el poder está dividido y, además, sometido a Derecho. Esas son las principales cláusulas de nuestro contrato social, aceptado por la mayoría de las fuerzas políticas y por casi todos los ciudadanos. Es posible modificar aspectos concretos de nuestra Constitución sin alterar el contrato social que la originó. Ahora bien, revisar los contenidos principales del pacto requeriría un consenso que, por ahora, parece difícil de alcanzar y entrañaría riesgos cuyas consecuencias son difíciles de prever. No podemos arriesgarnos a volver al pasado, cuando las Constituciones significaban la imposición de la ideología de la mayoría sobre la minoría. No se trata, pues, de desandar lo andado, cambiando de rumbo, sino de avanzar en el camino.”

³⁹ Constitución del Ecuador. Art. 407.

59. Por su parte, los artículos 89 del COA y 284 del Reglamento del COA señalan que los bosques protectores constituyen una categoría de manejo y conservación del Patrimonio Forestal, compatibilizando acciones para el manejo sostenible y la conservación de los bosques. El artículo 93, numeral 6, del COA, permite el manejo forestal sostenible como estrategia para garantizar el uso racional del bosque natural, excluyendo actividades *ilegales* de extracción, degradación y deforestación. Concordantemente, el último inciso del artículo 289 del Reglamento al COA prescribe lo siguiente:

Se permitirá la implementación de actividades productivas sostenibles, así como la ejecución de proyectos, obras o actividades públicas o privadas que requieran una autorización administrativa ambiental, incluyendo las obras públicas prioritarias y proyectos de sectores estratégicos, siempre que no comprometan las funciones de los Bosques y Vegetación Protectores. (el énfasis y subrayado me pertenecen)

60. El artículo 20 del Título IV del Libro II del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente ("TULAS") permite la ejecución de obras públicas consideradas prioritarias y el manejo forestal sustentable, de conformidad con el respectivo Plan de Manejo Ambiental. En este sentido, el artículo 9 del Título III, Libro IV del TULAS, confiere competencia exclusiva a la autoridad ambiental nacional para la emisión de la licencia ambiental cuando los proyectos intersecten con bosques protectores. En dicho caso, el tercer inciso del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras establece que previo al inicio de regularización ambiental, debe obtenerse la certificación de viabilidad ambiental calificada con el informe de factibilidad del derecho minero, por parte del Director Nacional Forestal.

15

61. Por lo expuesto, es claro que la normativa legal y reglamentaria vigente, en concordancia con la Constitución de la República, diferencia lo que es un "área protegida", de un "bosque o vegetación protectora", pues mientras en la primera no se puede realizar actividades extractivas de recursos no renovables, salvo la excepción prevista en el propio Art. 407 de la Constitución, en la segunda SÍ permite el desarrollo de proyectos estratégicos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en bosques protectores.

62. Por tanto, si se quisiera prohibir la actividad minera en bosques y vegetación protectora, lo que corresponde es promover una modificación constitucional, a través de los mecanismos previstos en su propio texto, pues el artículo 407 del texto constitucional lo permite, y las disposiciones legales y reglamentarias antes detalladas desarrollan las condiciones bajo las cuales las personas naturales o jurídicas pueden emprender en dichos proyectos, siempre en estricto apego a las normas y principios ambientales.



B. Respeto a la fuerza normativa de la Constitución

63. Una de las principales características del constitucionalismo contemporáneo es la denominada *fuerza normativa de la Constitución*⁴⁰ que, conforme lo ha reconocido la doctrina especializada, implica que la norma constitucional, por sí misma, tiene carácter vinculante y obligatorio para todas las personas:

*El principio llamado de la fuerza normativa de la Constitución -o fuerza vinculante o aplicación directa de esta- podría expresarse en términos simples, diciendo que ella obliga por sí misma y que los preceptos constitucionales son verdaderas y auténticas normas jurídicas que vinculan inmediatamente y simultáneamente a todos los órganos del Estado y a todas las personas y grupos.*⁴¹

64. Una de las consecuencias de reconocer *fuerza normativa a la Constitución*, es el denominado control de constitucionalidad, a través del cual las Cortes y Tribunales Constitucionales son los encargados de velar y resguardar el texto de la Constitución, evitando que estos caigan en letra muerta y se conviertan en enunciados pragmáticos.⁴² Este principio, juntamente con el de *supremacía constitucional*, garantiza la preeminencia de la Constitución sobre las demás fuentes del derecho y, desde esta posición de supremacía, es el parámetro de validez de las demás normas jurídicas⁴³.

65. En este sentido, si existe una norma constitucional que ha regulado una actividad económica y en ella se han previsto los límites que tendrá dicha actividad, es razonable creer que la Corte Constitucional será el órgano llamado a velar por el respeto a este precepto; y, si alguien quisiera modificarlo o dejarlo sin efecto, advertirle que el camino será el de la modificación constitucional.

66. Si bien la Constitución reconoce a la participación ciudadana como un derecho fundamental, esta también tiene ciertos límites que deben ser vigilados por parte de la

⁴⁰ En el caso de la Constitución ecuatoriana, este precepto está desarrollado en los artículos 11 y 427.

⁴¹ Luz Bulnes Aldunante. "La Fuerza Normativa de la Constitución". Revista Chilena de Derecho, Número Especial, 1998, pp. 137.

⁴² *Ibidem*. pp. 142.

⁴³ Juan Colombo Campbell, Enfoques Conceptuales y Caracterización del Derecho Procesal Constitucional a Principios del Siglo XXI. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2555/84.pdf>.

Corte, para así garantizar, precisamente, la *fuerza normativa de la Constitución y el principio de supremacía constitucional*. De lo contrario, la ciudadanía por votación popular podría decidir “incumplir” con una norma o precepto de la Constitución.

67. No es posible que se reste eficacia o se “evada” a las normas constitucionales mediante un plebiscito local. Avalar aquello sería dar paso a que en el futuro se permita que, prácticamente, una mayoría local o seccional pueda resolver si en una parroquia, cantón o provincia se cumple integralmente una norma constitucional o si se añaden prohibiciones no previstas en la Constitución exclusivamente para dicha circunscripción territorial.

68. En nuestra Constitución se encuentra regulado un régimen de competencias exclusivas y excluyentes entre sí. Lo dicho implica que a cada nivel de gobierno le corresponde atender determinados asuntos expresamente identificado en la Constitución. La interpretación del texto constitucional debe realizarse de forma sistemática⁴⁴, es decir, cuidando que las normas guarden armonía entre sí y no se anulen unas a otras. Por lo tanto, no puede darse un contenido al derecho a la participación ciudadana, de tal forma que el régimen de competencias establecido en la Constitución sea inobservado.

17

69. En este punto es donde cobra relevancia el razonamiento expuesto por el Juez Alí Lozada Prado, en su voto concurrente al Dictamen de mayoría No. 0001-20-CP, puesto que -tácitamente- reconoce la imposibilidad material de la pregunta formulada por el señor Yaku Pérez al advertir que:

7. Sin embargo, la petición de consulta popular bajo examen es ambigua, en el sentido de que no determina cuáles serían las "medidas a adoptar" en el caso de que el resultado de la consulta sea mayoritariamente favorable a las referidas "prohibición" o "cancelación". La señalada indeterminación hace que la Corte y, eventualmente, los electores se pregunten: si el cuerpo electoral se pronunciara afirmativamente a las preguntas planteadas por los solicitantes, ¿algún órgano del poder público se vería jurídicamente obligado a "prohibir" o a cancelar "cancelar" lo que se enuncia en las preguntas?, ¿cuál sería ese órgano?, ¿cuál, el procedimiento a seguir?, ¿o quizá, más bien, ese hipotético pronunciamiento popular carecería de efectos jurídicos vinculantes y tendría, exclusivamente, valor político-democrático?, etc. (el énfasis me pertenece)

⁴⁴ Constitución del Ecuador, Art. 427.



70. El Juez Lozada de forma categórica advierte que la pregunta del señor Yaku Pérez, en realidad, se trata de un tema político y no jurídico. El Solicitante no señaló en el caso No. 0001-20-CP ni en este caso qué órgano sería el encargado de ejecutar lo resuelto, ni cuál sería el procedimiento para hacerlo, pues conoce claramente que la vía es la modificación a la Constitución y que los temas sobre los que pretende consultar no son de competencia cantonal ni provincial. Lo que pretende hacer, mediante este mal llamado plebiscito, es atentar contra la *fuerza normativa de la Constitución* y cometer un fraude constitucional, ya sea para reformar su texto por una vía impropia, para “exonerar” del cumplimiento de una norma constitucional al cantón Cuenca o inobservar las competencias exclusivas atribuidas por la Constitución a cada nivel de gobierno.

71. Si algún pronunciamiento debe emitir la Corte Constitucional a propósito de este caso, es advertir de la importancia de respetar la *fuerza normativa y supremacía de la Constitución* y reprochar todo intento político para desconocer aquello y querer inducir a los órganos del poder público a cometer un fraude constitucional. La *fuerza normativa de la Constitución* viene dada por la anuencia de todos los ciudadanos que mayoritariamente aprobaron su texto. Pretender desconocer aquello, vía una consulta plebiscitaria local, a todas luces es un intento de fraude constitucional.

18

V

ABUSO DE DERECHO

72. El artículo 23 de la LOGJCC prescribe que los Jueces pueden disponer de sus facultades correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, a quien abuse del derecho, sea (i) interponiendo varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas, (ii) presentando solicitudes de medidas cautelares de mala fe, (iii) **desnaturalizando los objetivos de las acciones** o medidas o con ánimo de causar daño, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que corresponda⁴⁵.

⁴⁵ LOGJCC. “Art. 23.- *Abuso del derecho.- La jueza o juez podrá disponer de sus facultades correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, a quien, abusando del derecho, interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas.*”

En los casos en que los peticionarios o las abogadas y abogados presenten solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.”

73. El ejercicio abusivo de un derecho constituye un hecho ilícito en la legislación ecuatoriana⁴⁶. Si bien ordinariamente quien ejerce un derecho está ejerciendo una facultad que está amparada por el ordenamiento jurídico y -a primera vista- parecería que siempre debería estarlo, la realidad plantea supuestos en que el ejercicio de este derecho puede buscar otros objetivos y ocasionar perjuicios injustificados a terceros. En dichos casos, en términos simples, el abuso del derecho consiste en el ejercicio de un derecho contra su razón de ser y en perjuicio de un tercero.

74. El derecho de participación a ser consultados⁴⁷, al igual que cualquier otro derecho, no es absoluto. Si bien se trata de un derecho constitucional, la ley no permite que su titular pueda ejercerlo abusivamente, esto es, extralimitándolo para perseguir objetivos ilegítimos y dañosos para terceros. Cuando un derecho se ejerce como un instrumento para perseguir un fin que no entra en el ámbito de los objetivos para los que ha sido previsto, estamos frente a un típico abuso del derecho.⁴⁸

75. Igualmente, el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que el derecho de acción debe ejercerse con sujeción a los principios de buena fe y lealtad procesal. Este derecho está limitado por la finalidad legal de su regulación, de tal forma que, al traspasarse dicho límite implícito, desaparece la razón de imponer a terceros la carga de respetar una facultad infundada. Como se sabe, el derecho de acción responde a la finalidad de poner en movimiento al órgano jurisdiccional a fin de que se pronuncie acerca de un conflicto intersubjetivo de intereses de relevancia jurídica. Por ende, si la acción no corresponde a ello, estamos frente a un caso de abuso del derecho.

76. Por ejemplo, la doctrina ha indicado que existe abuso del derecho de acción cuando una persona formula una pretensión que carece de fundamento fáctico legítimo para el consecuente desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, significando un derroche de tiempo y de recursos al juzgador, ya que no hay interés jurídicamente relevante que motive su resolución. También existe abuso cuando una persona echa a andar la jurisdicción a sabiendas de que no le corresponde el derecho esgrimido,⁴⁹ cuando inicia un proceso

19

⁴⁶ El artículo innumerado a continuación del Art. 36 del Código Civil prescribe: "Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico."

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. "Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos (...) 4. Ser consultados."

⁴⁸ Resolución No. 120-2001 de 21 de marzo del 2001, Juicio No. 242-99, Registro Oficial 350 de 19 de junio del 2001

⁴⁹ Marcela García, de la Necesidad de compatibilizar en el proceso el principio del abuso del derecho con la garantía de defensa en juicio, en Jorge W. Peyrano, Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001. pg. 30 y 31.



claramente infundado, donde es evidente *ab initio* la sinrazón del actor⁵⁰; y, en definitiva, siempre que el actor incurra en un proceder inadecuado del derecho de acción, desviándose de los fines previstos en el ordenamiento jurídico.⁵¹

77. La solicitud presentada por el señor Yaku Pérez es un caso evidente de abuso del derecho de acción y a ser consultados. Esta es la tercera solicitud de consulta popular presentada por la misma persona sobre el mismo objeto, esto es, con la finalidad de prohibir actividades de minería metálica en zonas del Azuay. Al resolver las primeras dos solicitudes, la Corte Constitucional emitió dictámenes que establecieron, en forma clara, los parámetros a considerar al momento de formular los considerandos y las preguntas sobre dicha materia. Sin embargo, el solicitante -por tercera ocasión- ha incurrido en las mismas prohibiciones previamente advertidas por la Corte Constitucional.

78. De hecho, no solo que incurrió en las mismas prohibiciones, sino que prácticamente repite el mismo texto -inclusive ya objetado por la Corte Constitucional- de las anteriores peticiones. Es decir, utiliza la justicia constitucional con una clara finalidad política, pues no de otra forma puede comprenderse que, pese a que la Corte Constitucional le ha señalado que no proceden determinados temas, los repita, realizando una transcripción de parte de los documentos anteriores. Inclusive, si esta Corte presta atención a la Solicitud, se dará cuenta que el Solicitante ni siquiera cambió la redacción de la anterior petición (1-20-CP), pues en el considerando 7 señala que los “solicitantes” son “ciudadanas y ciudadanos con residencia en la provincia del Azuay”⁵², cuando en este caso -a diferencia del anterior- comparece el señor Yaku Pérez por sí solo y no como procurador común.

79. Si bien una persona tiene el derecho de solicitar a la Corte Constitucional que emita un dictamen previo de constitucionalidad sobre una propuesta de consulta popular nacional o local, este derecho debe ejercerse de buena fe y con miras a cumplir la finalidad de su regulación. La redacción de esta tercera solicitud de consulta popular demuestra que el señor Yaku Pérez la formuló con plena consciencia de su improcedencia y que, a través de ella, persigue fines políticos no tutelados por este derecho. En otras palabras, el Solicitante presentó esta solicitud a sabiendas de que sería negada, pues repite errores inexcusables,

⁵⁰ Juliana Bilesio y Marisa Gasparini, Reflexiones sobre el abuso en materia procesal, en Jorge W. Peyrano, Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001. pg. 18.

⁵¹ Ivan María Airasca, Reflexiones sobre la proscripción del abuso del derecho en el proceso, Pg. 98. en Jorge W. Peyrano, Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001. pg. 30 y 31.

⁵² Juliana Bilesio y Marisa Gasparini, Reflexiones sobre el abuso en materia procesal, en Jorge W. Peyrano, Abuso Procesal, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.

⁵² Pedido de consulta popular 5-20-CP. “7. (...) **los solicitantes son ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos con residencia habitual en la provincia del Azuay, representados legalmente por una autoridad de elección popular**”(el énfasis me pertenece)



pero con el objetivo indudable de que su tramitación en la Corte Constitucional promueva, en forma ilegítima, su actual candidatura presidencial.

80. No hay otra forma de explicar cómo el Solicitante repite los mismos considerandos que fueron objetados dos veces, omite la misma información relevante para que los electores puedan tomar una decisión libre, no precisa los efectos temporales que tendrá la pregunta y la formula por tercera vez en forma compuesta, agrupando indebidamente las distintas escalas de la minería. Estos errores, entre otros, dejan en evidencia que el señor Yaku Pérez inició -en forma consciente y deliberada- un proceso infundado, desde su origen, desviando los fines previstos en el ordenamiento jurídico, pues pretende utilizar a la justicia constitucional para promover sus intereses políticos.

81. Esta actuación abusiva del señor Yaku Pérez ha perjudicado gravemente a la CME, a las compañías de minería en Ecuador, a los gremios empresariales y laborales, así como a todas las personas interesadas en el objeto de la consulta, quienes han tenido que incurrir en gastos y honorarios para defender sus derechos e intereses en tres oportunidades distintas. Sobre todo, la Corte Constitucional se ha visto forzada a tramitar solicitudes que conllevan un desperdicio de recursos y que distraen a esta magistratura de sus importantes labores en el ejercicio de la jurisdicción constitucional.

21

VI SOLICITUD

82. En virtud de lo expuesto, solicito atentamente se acepte este escrito de amicus curiae y se rechace la solicitud de dictamen previo y vinculante de convocatoria a consulta popular planteada por el Solicitante. Así también, solicito que se declare que el señor Yaku Pérez Guartambel ha incurrido en abuso de derecho al formular esta tercera solicitud, de conformidad a lo previsto en el artículo 23 de la LOGJCC.

VII AUTORIZACIONES Y NOTIFICACIONES

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

84. Recibiré notificaciones en las casillas constitucionales No. 238 y No. 620, así como en los correos electrónicos: notificaciones@dgalegal.com, jzaldumbide@pbplaw.com, eulloa@pbplaw.com y dortiz@pbplaw.com

Firmo conjuntamente con dos de mis abogados patrocinadores,



Benjamin Mace
Presidente

Juan Francisco Guerrero del Pozo
Mat 8672 CA

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