

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Proceso Nro: 6-20-CP

Jueza Ponente: Dra. Karla Andrade Quevedo

ING. FERNANDO LUIS BENALCÁZAR SAAVEDRA, portador de la cédula de ciudadanía 1707268379 (**Anexo Nro. 1**), de 55 años de edad, casado, con domicilio en esta ciudad de Quito, Calle Barón de Carondelet OE3-39 y Sánchez de Ávila, Barrio Vozandes, parroquia Rumipamba, de este Distrito Metropolitano de Quito, de profesión Ingeniero Civil, con correo electrónico: zzheron@yahoo.com, por mis propios y personales derechos, de conformidad con el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, acudo ante ustedes con el siguiente **AMICUS CURIAE**, en los términos que a continuación se señalan:

NOMBRE Y GENERALES DE LEY

Mis nombres y generales de ley son los consignados en el presente escrito, comparezco por mis propios y personales derechos, amparado en los artículos 1 de la Constitución de la República del Ecuador¹ (en lo ulterior “**CE**”) y artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional² (en lo posterior “**LOGJYCC**”).

Mi comparecencia en este Proceso, la realizo dentro del Proceso Nro. 6-20-CP, el cual fue propuesto ante sus señorías, por parte del ingeniero PEDRO RENÁN PALACIOS ULLAURI, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca y JOSÉ ANTONIO SAUD SACOTO, en calidad de Procurador Síndico del mismo Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, en la que los mencionados funcionarios municipales solicitan “*DICTAMEN PREVIO Y VINCULANTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONVOCATORIAS A CONSULTAS POPULARES, MEDIANTE LA CUAL PEDRO RENAN PALACIOS ULLAURI, Y ANTONIO SAUD SACOTO, ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO DEL GOBIERNO*

¹ Art. 1 (Constitución de la República del Ecuador).- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

² Art. 12 (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional).- Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.

Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.

AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON CUENCA, SOLICITAN QUE SE REALICE EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS SIGUIENTES PREGUNTAS....”, de acuerdo con la ficha del proceso que se encuentra en la página web de la Corte Constitucional del Ecuador.

ANTECEDENTES

1. Luego de varios intentos de lograr una consulta popular en la provincia del Azuay, a través de la cual se pretende reformar la Constitución de la República del Ecuador, y prohibir la actividad minera, tres de ellas impulsadas por el doctor Yaku Sacha Pérez Guartambel (antes Carlos Ranulfo Pérez Guartambel), las cuales fueron objeto de un dictamen negativo por parte de sus señorías³; se configura un nuevo intento, ahora por parte del Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, ingeniero PEDRO RENÁN PALACIOS ULLAURI, y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, doctor JOSÉ ANTONIO SAÚD SACOTO, quienes comparecen ante sus autoridades con el objeto de solicitar un dictamen previo de constitucionalidad respecto a cinco preguntas que pretenden, por medio de argumentos confusos y emitidos de forma unilateral e inconsulta con las demás funciones del estado, en este caso con la Función Ejecutiva, prohibir la actividad minera metálica en una zona determinada del cantón Cuenca.
2. En este sentido, el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, ingeniero PEDRO RENÁN PALACIOS ULLAURI, y el Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Cuenca, doctor JOSÉ ANTONIO SAÚD SACOTO, han propuesto a la Corte Constitucional, la calificación de las siguientes preguntas:
 - 2.1. *PREGUNTA 1 "¿ESTA USTED DE ACUERDO CON LA PROHIBICION DE LA EXPOLTACION MINERA METALICA A GRAN ESCALA EN LA ZONA DE RECARGA HIDRICA DEL RIO TARQUI, SEGUN LA DELIMITACION TECNICA REALIZADA POR LA EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP? SI() NO ()".*
 - 2.2. *PREGUNTA 2 "¿ESTA USTED DE ACUERDO CON LA PROHIBICION DE LA EXPOLOTACION MINERA METALICA A GRAN ESCALA EN LA ZONA DE RECARGA HIDRICA DEL RIO YANUNCAY, SEGUN LA DELIMITACION TECNICA REALIZADA POR LA EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP? SI() NO ()".*
 - 2.3. *PREGUNTA 3 "¿ESTA USTED DE ACUERDO CON LA PROHIBICION DE LA EXPOLOTACION MINERA METALICA A GRAN ESCALA EN LA ZONA DE RECARGA HIDRICA DEL RIO TOMBAMBA, SEGUN LA DELIMITACION TECNICA REALIZADA POR LA EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP? SI() NO ()".*

³ Me refiero a los casos 001-19-CP, 001-20 CP y 005-20 CP.

2.4. *PREGUNTA 4 "¿ESTA USTED DE ACUERDO CON LA PROHIBICION DE LA EXPOLOTACION MINERA METALICA A GRAN ESCALA EN LA ZONA DE RECARGA HIDRICA DEL RIO MACHANGARA, SEGUN LA DELIMITACION TECNICA REALIZADA POR LA EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP? SI() NO ()".*

2.5. *PREGUNTA 5 "¿ESTA USTED DE ACUERDO CON LA PROHIBICION DE LA EXPOLOTACION MINERA METALICA A GRAN ESCALA EN LA ZONA DE RECARGA HIDRICA DEL RIO NORCAY, SEGUN DELIMITACION TECNICA REALIZADA POR LA EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA - ETAPA EP? SI() NO ()"*

ANÁLISIS DE LOS ANTECEDENTES DE LA PETICIÓN, CONSIDERANDOS Y CUESTIONARIO DE CONFORMIDAD CON LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL

Revisión de los antecedentes

- 1.1. Los antecedentes de la petición se limitan a una alegoría política, más no técnica del tema que se pone en consideración del Pleno de la Corte. En este sentido, se evidencia que la Consulta Popular cantonal que se plantea, pretende modificar el Art. 407 de la Constitución y extender la prohibición de actividad minera a los bosques protectores, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales y bosques protectores, del cantón Cuenca.
- 1.2. Con ello queremos decir que la Consulta propuesta por el GAD de Cuenca, pretende llevar a cabo un proceso de reforma constitucional, desconociendo el carácter unitario del Estado y el pronunciamiento del pueblo ecuatoriano en el año 2018, que para ampliar la prohibición de minería a los centros urbanos, requirió el pronunciamiento de más de 10 millones de personas. Ahora el GAD de Cuenca pretende equiparar a una consulta plebiscitaria local, con un referéndum nacional modificatorio de la Constitución.
- 1.3. En el punto 2.3. de los antecedentes se desnaturaliza a la Consulta Popular y se la pretende asimilar a un procedimiento de resolución de conflictos, no solo locales, sino incluso nacionales. En este sentido, se puede determinar que la Consulta Popular que hoy busca realizar el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Cantonal de Cuenca y su Procurador Síndico serviría para “abrir la llave” de otras consultas populares, en sectores de amplia conflictividad social creada por grupos antimineros, que como es de conocimiento público, han realizado acciones violentas en contra de otros pobladores (**Fotos Anexo Nro. 2**), las cuales tratan de imponer por la fuerza su posición, en detrimento de otros.

- 1.4. En el punto 2.4.2. se pretenden legitimar el pedido de consulta con pronunciamientos del GAD cantonal de Cuenca, cuando es claro que, de conformidad con los artículos 1, 261 numeral 11, 313, 407 y 408 de la Constitución de la República del Ecuador, cada nivel de gobierno cuenta con competencias exclusivas y excluyentes, y que los términos y condiciones de la actividad minera, debe realizarse con estándares de primer nivel, de acuerdo con lo señalado en los planes de manejo de cada una de las concesionarias mineras.
- 1.5. En este sentido, percibo con mucha preocupación, que la motivación de la Consulta que se plantea busca reformar el artículo 407 de la Constitución, pues se quiere establecer más restricciones que las previstas en la norma constitucional, a través de una consulta popular local. Lo dicho, sentaría un precedente nefasto, no solo para la minería, sino también para otras industrias estratégicas, pues también se señalan en los antecedentes del pedido, incluso proyectos hidroeléctricos.
- 1.6. En el acápite 2.4.4. peligrosamente se quiere vincular a la Consulta Popular pretendida, con el caso Río Blanco, el cual se encuentra sustanciando en la Corte Constitucional con el número 2546-18 EP. En este sentido, peligrosamente se menciona dicho proceso e implícitamente se aprecia la intención de interferir en la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección, por medio de esta consulta popular, ya que de ser objeto de un dictamen favorable el pedido de consulta, se restaría eficacia a la eventual decisión de la Corte Constitucional, lo cual aún es más grave si se considera que en dicho caso, el Estado ecuatoriano ya enfrenta un Arbitraje Internacional (**Anexo Nro. 3**), del cual potencialmente podrían derivar cuantiosas indemnizaciones, pues, a la fecha de otorgamiento de los derechos mineros de buena fe, no habían prohibiciones que afecten al referido proyecto.
- 1.7. En el acápite 2.4.8. peligrosamente se quiere dar “*super poderes*” a una Empresa Pública Municipal, lo cual es contrario al principio de legalidad, pues, cada Empresa Pública, de conformidad con la Constitución y la Ley, tiene sus competencias y una consulta popular local no las puede modificar. En el caso de ETAPA EP, que es la Empresa Pública de Telecomunicaciones, Agua y Alcantarillado de Cuenca, tiene solamente competencias para ello, y no para realizar estudios o delimitaciones de dónde se puede o no realizar y ejecutar actividades mineras.
- 1.8. El análisis de estos antecedentes, nos llevan a concluir que el pedido de consulta no debe ser objeto de un dictamen favorable, pues a través de ésta, lo que se pretende es modificar el Art. 407 de la Constitución, desconocer el régimen de competencias de cada nivel de gobierno, otorgar competencias que no las tiene a una empresa pública local e interferir en un proceso que se encuentra tanto en conocimiento de la Corte Constitucional, como de cortes internacionales.

Análisis de los considerandos

2. Previo al análisis de los considerandos y el cuestionario, es pertinente transcribir lo que establece el artículo 104 de la LOGJYCC que señala:

“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”.

3. La norma invocada implica que cada considerando deberá cumplir con cinco requisitos concurrentes y no excluyentes entre sí. Por lo dicho, hay que considerar que cualquier “flexibilidad” al respecto, generaría una avalancha de consultas populares, que dificultaría la gobernabilidad y afectaría la institucionalidad del país. En este proceso en particular se hace notar que:

- 3.1. Los considerandos 17 al 21 contienen un Informe de Labores de una Empresa Pública (ETAPA), que carece de fundamento técnico y es elaborado en base a supuestos falsos, jamás comprobados. Lo dicho es comprensible, si se advierte que su origen son peticiones de uno de los presidentes de Comisión que se encuentran direccionados.

3.2. En los considerandos 3, 4 y 7 se plantea una supuesta disyuntiva insuperable, entre el ejercicio de los derechos al buen vivir, a la salud, al trabajo, a la educación física y a la vida, con el desarrollo de las actividades mineras, sosteniendo falsamente que estos derechos son incompatibles con la minería. Lo dicho, claramente tiene un afán inductivo, es contrario al texto de la Constitución y desconoce la licitud de la actividad minera responsable, regulada y controlada.

3.3. En los considerandos 20, 21, 50 y 51 se dice de forma errada, y hasta temeraria, que la calidad y caudal de agua de Cuenca podría “peligrar” si existen actividades mineras, bajo el argumento subjetivo que el caudal estimado para el año 2030, está garantizado siempre y cuando no se “afecte” el agua, a la que señalan como un recurso estratégico que no puede convivir con la minería, lo cual es técnicamente falso, dado que la tecnología mundial actual en el sector minero regulado, viabiliza el manejo adecuado y sustentable de los recursos hídricos.

Las buenas prácticas de la industria minera a nivel mundial y local, en la actualidad reducen al máximo el consumo de agua fresca en sus operaciones, empleando agua lluvia, diseñando e implementando la recirculación del agua en sus procesos e incrementando cada vez más el uso de agua de mar, sometiéndola a procesos de osmosis, para su uso en procesos industriales.

La práctica de ingeniería actual minimiza los relaves convencionales debido a su alto contenido de humedad, en su manejo se incluye la recuperación del agua contenida para reducir su porcentaje de humedad y por ende reducir probabilidad de licuación o licuefacción. El uso de relaves como pasta de relleno de cavidades subterráneas es una práctica común en la industria minera moderna.

Cuando existe remanentes de agua en la actividad minera, ésta es debidamente tratada para cumplir con los exigentes parámetros que la legislación ambiental establece previo a la descarga a cualquier cuerpo receptor y en estricto cumplimiento con el Plan de Manejo Ambiental respectivo, componente clave de la Licencia Ambiental emitida por el Ministerio del Ambiente y Agua del Ecuador. El monitoreo del agua en cualquier punto de descarga cuenta con la veeduría independiente de miembros entrenados de las comunidades vecinas a los proyectos, de tal manera que los datos obtenidos se comparten con grupos de interés diversos, la empresa y las autoridades de control.

3.4. El considerando 30, va de la mano con los antecedentes, pretendiendo la reforma constitucional (por medio de una consulta popular local) del régimen de desarrollo, de temas ambientales y lo más peligroso, de la actividad productiva, catalogando a las actividades mineras, **con una gran carga valorativa negativa**, como “destructivas” y “nocivas”, sin respetar el lenguaje neutro, técnico y no inductivo que debe utilizarse al redactar un pedido de consulta popular.

- 3.5. Los considerandos no contienen una descripción objetiva de temas fácticos y técnicos relacionados al tema consultado. Los Dictámenes No. 10-19-CP/19 y No. 1-20-CP/20 establecieron que los considerandos deben ser neutrales y contextualizar el alcance de la consulta. Se ha omitido información sobre la importancia económica y social que tiene la minería para la provincia y para el país en general.
- 3.6. Los considerandos incumplen con el estándar de doble claridad y lealtad, ya que no explican o definen el alcance y efectos de la consulta popular.
- 3.7. En los considerandos, al igual que en los antecedentes, se induce a error al electorado, ya que se hace referencia a zonas y áreas fuera de la jurisdicción del cantón Cuenca.
- 3.8. En el considerando 23, se pretende dar un “super poder” a ETAPA E.P., la cual de conformidad con el artículo 405 de la Constitución, no es la competente para delimitar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, lo cual corresponde al Ministerio del Ambiente y Agua.

Análisis del cuestionario, control de constitucionalidad del mismo

4. El artículo 105 de la LOGJYCC es claro y señala que el cuestionario deberá tener los siguientes requisitos concurrentes:

“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”.

- 4.1. En la presente petición se evidencia claramente la violación de los siguientes presupuestos:

- 4.1.1. La pregunta es compuesta. Se pregunta al elector sobre la prohibición de realizar actividad minera, la cual afectaría a varios proyectos por cada pregunta.
- 4.1.2. La pregunta se refiere a la prohibición de “explotación minera”, este es un término compuesto que implica varias fases. La utilización de este término en el cuestionario no garantiza la libertad del elector.
- 4.1.3. Las preguntas buscan la restricción de actividades económicas lícitas y que se sustentan en derechos adquiridos. Lo dicho, implica una violación a los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al debido proceso y propiedad.
- 4.1.4. 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”. Con ello, se intenta reformar el artículo 407 de la Constitución. No se puede modificar una norma constitucional mediante una ordenanza municipal.

PETICIÓN

Sin perjuicio de lo advertido anteriormente, las preguntas planteadas por los peticionarios, afectan los derechos de seguridad jurídica⁴, confianza legítima⁵ y de irretroactividad de las normas⁶.

Por lo expuesto en líneas anteriores, es improcedente e inconstitucional la emisión de un dictamen favorable frente al pedido de consulta, por lo que ustedes, señores jueces constitucionales, están en la obligación de rechazar el pedido y archivar esta causa.

Por lo anterior, y de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito a ustedes ser incluido como amicus curiante en este proceso y que el presente escrito sea agregado al expediente

⁴ “Art. 82 (CE).- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

⁵ “Art. 22 (Código Orgánico Administrativo).- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad.

La actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia administración pública en el pasado. La aplicación del principio de confianza legítima no impide que las administraciones puedan cambiar, de forma motivada, la política o el criterio que emplearán en el futuro.

Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada”.

⁶ Según Miguel S. Marienhoff (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 354 y ss), el administrado adquiere los derechos que le atribuye el acto desde que este es perfecto. Es decir, desde que queda notificado. Los derechos mineros, en la Ley de Minería, son de carácter personal y rigen desde el momento en que el título minero goza de los presupuestos de legitimidad, legalidad y ejecutoriedad. Los derechos pueden únicamente extinguirse por lesividad o nulidad, no por una Consulta Popular.

constitucional de la referencia.

Asimismo, de conformidad con las normas legales aplicables, solicito a ustedes, de acuerdo con el Reglamento para la Sustanciación de Procesos y la LOGJYCC, ser escuchado en Audiencia en caso de que sus señorías lo ordenen.

Notificaciones las recibiré en el correo electrónico zzheron@yahoo.com.

Por ser legal y procedente en Derecho, sírvanse actuar conforme corresponda.

Es justicia,

Ing. Fernando Luis Benalcázar Saavedra
CC Nro. 1707268379