

Causa No. 5-20-CP

**DENTRO DEL PROCESO DE DICTAMEN PREVIO Y VINCULANTE DE
CONSTITUCIONALIDAD DE CONVOCATORIA A CONSULTA POPULAR
PRESENTADA POR EL SEÑOR YAKU PÉREZ GUARTAMBEL POR SUS PROPIOS
DERECHOS Y COMO PREFECTO DEL AZUAY**

AMICUS CURIAE DE VETASGRANDES MINING S. A.

Patrocinado por:

ANDRADEVÉLOZ
A B O G A D O S

Carolina Arroyo Aguirre
Estefanía Fierro Valle
Gabriela Rivadeneira Chacón
Rafael Paredes Corral
Santiago Andrade Cadena
Francisco Robles Rosario
Xavier Andrade Cadena

SEÑORES JUECES DE LA H. CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Causa No. 5-20-CP

Juez constitucional sustanciador: Dr. Alí Lozada

Yvan Crepeau, en representación de la compañía Vetasgrandes Mining S.A. (en adelante “**VETASGRANDES MINING**”), dentro de la petición de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de convocatoria a consulta popular presentada el 3 de agosto de 2020 por el señor Yaku Pérez Guartambel, por sus propios y personales derechos y como prefecto de la provincia del Azuay (en adelante la “**Petición**”), en el proceso signado con el número 5-20-CP, ante usted respetuosamente comparezco al amparo de lo previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante la “**LOGJCC**”) y presento el siguiente escrito de *amicus curiae*:

1. INTRODUCCIÓN

1. La Corte Constitucional no puede dar paso a la Petición por razones procesales, materiales y deontológicas, pues de su decisión depende buena parte del futuro del país, por al menos nueve razones:
2. En *primer lugar*, siguiendo la línea consistente de la Corte Constitucional, no se puede pretender reformar la Constitución, vía consulta popular, evadiendo los mecanismos destinados al efecto. La Petición implica una reforma constitucional profunda de varias normas, conceptos y del diseño mismo del Estado. El señor Yaku Pérez Guartambel no puede pretender consultar reiterada e infinitamente asuntos sobre los que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado, gastando recursos del Estado con finalidades políticas.
3. En *segundo lugar*, la Petición resta premeditadamente sobre supuestos falsos y engañosos que no tienen sustento técnico alguno y buscan influir en el electorado. Se trata de un acto irresponsable de populismo con fines electorales.
4. En *tercer lugar*, la Petición no cumple los requisitos formales de los artículos 104 y 105 de la LOGJCC. Los considerandos son emotivos, inductivos, parcializados e incompletos y las preguntas se refieren a múltiples materias que no pueden ser consultadas en bloque, sin viciar la voluntad del elector.
5. En *cuarto lugar*, la Corte Constitucional debe desechar la Petición incluso si considera que puede ser gestionada vía consulta popular, ya que se refiere a asuntos de interés nacional, que atañen al bien común y son trascendentales para la viabilidad económica y política del país.
6. En *quinto lugar*, la Petición rehúye al verdadero debate económico: si el Ecuador no puede gestionar sus recursos naturales, ¿de dónde se pagarán las cuentas ordinarias del Estado y

la deuda externa? Los recursos naturales han sido la principal fuente de riqueza del Ecuador. ¿Estamos listos para dejar de explotarlos?

7. En *sexto lugar*, de dar paso a la Petición, el Estado deberá replantear sus deberes primordiales contenidos en el artículo 3 de la Constitución, entre los que se encuentran la planificación nacional, la erradicación de la pobreza, la promoción del desarrollo sustentable y la “*redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir*”. Si al Estado se le despoja de sus herramientas de gestión, ¿cómo podría cumplir estos deberes?
8. En *séptimo lugar*, la extracción de recursos naturales es un asunto complejo, altamente técnico, de interés nacional que no puede resumirse a la discusión de falsos dilemas binarios (ej. oro o agua, oro o vida). La realidad demuestra que el electorado en este tipo de consultas, si no ha sido suficiente e imparcialmente informado, consigna su voto por consideraciones como la popularidad de un político o sus ofertas.
9. En *octavo lugar*, la Petición vulnera derechos elementales de un Estado de derechos y justicia, como la seguridad jurídica, el derecho a la propiedad, el derecho a no sufrir ninguna forma de confiscación, el derecho al trabajo, entre otros. Evidentemente, no se puede consultar al electorado sobre la consumación de un hecho ilícito. Un rompimiento de las reglas llevará ineludiblemente a una determinación de la responsabilidad internacional del Estado por la afectación a inversionistas extranjeros.
10. Finalmente, en *noveno lugar*, es indispensable guardar un debido equilibrio entre los principios de participación ciudadana, la estabilidad social y la gobernabilidad. Como advertía Rousseau, si el mandatario quiere gobernar y el pueblo soberano se niega a respetar el orden constituido y también desea gobernar, “*el desorden sucede al orden, y no obrando la fuerza y la voluntad de acuerdo, el Estado disuelto cae en el despotismo o en la anarquía*” (el Contrato Social, III, i, 31).

2. ANTECEDENTES

11. Mediante providencia de 24 de agosto de 2020, el doctor Alí Lozada, juez de la Corte Constitucional, avocó conocimiento de la Petición de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de convocatoria a consulta popular, presentada el 3 de agosto de 2020, en la que se pretende realizar una consulta popular en la provincia del Azuay con la siguiente pregunta (en adelante la “**Pregunta**”):

“¿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?

Sí ()

No ()”.

3. LEGITIMACIÓN DE VETASGRANDES MINING

12. El interés en la causa No. 05-20-CP radica en que VETASGRANDES MINING es una empresa minera constituida legalmente bajo las leyes del Ecuador, que ha realizado ingentes inversiones en un proyecto minero situado en la provincia del Azuay, habiendo confiado en el Estado de Derecho que rige en el país, el cual permite inequívocamente que inversionistas extranjeros participen en actividades mineras en Ecuador, de conformidad con la Constitución de la República (en adelante la “**Constitución**”) y demás normativa aplicable.
13. VETASGRANDES MINING es titular de una concesión minera ubicada en la provincia del Azuay: Shyri NW (código 102497). Como se analizará en el presente *amicus curiae*, se encuentran en riesgo varios derechos fundamentales de VETASGRANDES MINING, entre otros, los de propiedad, seguridad jurídica y libertad de desarrollar actividades económicas.
14. Considerando las implicaciones de la Petición para la industria minera y para las inversiones realizadas por mi representada, el legítimo interés de VETASGRANDES MINING al presentar este *amicus curiae* se encuentra debida y suficientemente acreditado.

4. LA PETICIÓN DEBE SER INADMITIDA TANTO POR RAZONES FORMALES COMO MATERIALES

15. Como bien conoce el juez constitucional, para que el texto de una consulta popular supere el control previo de constitucionalidad establecido en los artículos 104 y 438 de la Constitución, es necesario que cumpla con determinados requisitos formales y materiales. En el presente caso, la Petición no cumple con los requisitos formales [**Sección 4.1**] ni con los materiales [**Sección 4.2**] como se demostrará lo largo de este escrito. Asimismo, la Petición esta siendo usada con fines políticos y electorales y, consecuentemente, constituye un abuso del derecho [**Sección 4.3**].

4.1. La Petición debe ser rechazada ya que incumple los requisitos formales de una consulta popular

16. En esta sección se demostrará que la Petición presentada debe ser inadmitida *in limine*, ya que busca una reforma constitucional que no puede ser solicitada vía consulta popular [**4.1.1**]. En el supuesto no consentido de que la Corte Constitucional considere que esta es la vía adecuada, se demostrará que la Petición no cumple los requisitos formales establecidos en los artículos 104 y 105 de la LOGJCC [**sección 4.1.2**].

4.1.1. La Petición debe ser inadmitida porque no puede realizarse mediante una consulta popular una profunda reforma a la Constitución

17. En esta sección se demostrará que la consulta popular no es la vía adecuada para realizar una reforma constitucional [**sección 4.1.1.1**] y que el texto de la Petición oculta una modificación profunda del texto constitucional [**sección 4.1.1.2**].

4.1.1.1. *La consulta popular no es la vía constitucional idónea para realizar modificaciones al texto constitucional*

18. La consulta popular prevista en el artículo 104 de la Constitución no puede emplearse para consultar a los electores sobre temas que impliquen reformas al texto constitucional. Para modificar la Constitución deben seguirse los procedimientos establecidos en la misma Constitución¹ y la Ley².
19. La Corte Constitucional ha establecido en varias ocasiones que la consulta popular no puede emplearse para realizar reformas a la constitución:

“Sin embargo, para que estas formas de democracia directa, y en particular la consulta popular, se desarrollen en el marco de la Constitución es indispensable que cumplan con los requisitos y condiciones previstas en ella y en el ordenamiento jurídico, que no incurran en prohibiciones constitucionales, que cumplan oportunamente con los requisitos de firmas de respaldo y no impliquen reformas a la Constitución o violación de los derechos, garantías y procedimientos que aquella establece”³.

¹ Artículo 441 Constitución:

“La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.”

Artículo 442, Constitución:

“La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

² Artículo 105(4) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

³ Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019 dentro del Caso No. 9-19-CP, Párr. 17. Véanse también los Dictámenes No.3-19 CP/19, 4-19-CP/19, 5-19-CP/19, 6-19-CP/19, 7-19-CP/19 y 8-19-CP/19.

20. De hecho, la Corte Constitucional ha determinado de manera categórica que permitir modificaciones al texto constitucional a través de una consulta popular implicaría un fraude:

“Por el contrario, acudir al mecanismo de la consulta popular, en reemplazo de las figuras constitucionales idóneas -enmienda, reforma o cambio-, constituiría un fraude a la propia Constitución. [...] esta pregunta no procede a través de una consulta popular de esta naturaleza, ya que pretende modificar la Constitución por una vía que no es la idónea”⁴.

21. Esta Corte también ha señalado que la consulta popular y la reforma a la Constitución no son vías “equiparables”⁵, son mecanismos conceptualmente distintos⁶ y que efectuar “cambio constitucional alguno”, a través de una consulta popular, “transgred[iría] los límites y el procedimiento previstos en la Constitución y en la ley”⁷.
22. El Peticionario debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 442 de la Constitución y en los artículos 99 y 100 de LOGJCC, en vista de que la Pregunta encubre un intento de reformar la Constitución, como pasamos a explicar.

4.1.1.2. La Petición implica profundas reformas de la Constitución

23. La Pregunta tiene por objeto reformar normas trascendentales de la Constitución, entre ellas, las referentes a: (i) la competencia exclusiva del Estado central sobre los recursos minerales; (ii) la competencia del Estado para administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos; (iii) la participación del Estado en los beneficios de la explotación de los recursos naturales no renovables; y (iv) la prohibición de realizar minería en bosques protectores.
24. De forma ejemplificativa, a continuación se realiza un resumen no taxativo de las normas constitucionales que se verían modificadas por la Pregunta:

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 02 de agosto de 2019, Caso No. 006-19-CP.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 7-19-CP/19 de 02 de agosto de 2019, Caso No. 0007-19-CP:

“Ambas vías -la petición de consulta popular y la de modificación constitucional- no pueden considerarse equiparables; dado que ante un pedido de modificación constitucional, la actuación de la Corte Constitucional se efectúa de manera distinta en tres momentos concretos: la determinación del procedimiento o mecanismo de modificación, en control de constitucionalidad de la convocatoria a referendo, cuando este forme parte del procedimiento, y el control posterior de la modificación constitucional ya aprobada; como se detalla en el dictamen No. 4-18-RC/19”.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 7-19-CP/19 de 02 de agosto de 2019, Caso No. 0007-19-CP:

“La consulta popular y los mecanismos de reforma constitucional son tan distintos que el artículo 75 de la LOGJCC, al referirse a las competencias de la Corte Constitucional para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, distingue claramente el control que se realiza respecto de las ‘convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional’ (literal b) de aquel que se realiza respecto de las ‘convocatorias a consultas populares’.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 4-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 0004-19-CP.

NORMA CONSTITUCIONAL	REFORMA IMPLÍCITA EN LA PREGUNTA
<p>Artículo 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:</p> <p>[...]</p> <p>11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.</p>	<p>La Consulta privaría al Estado de su competencia exclusiva sobre la gestión, administración y regulación de los recursos minerales, por lo que se debería reformar esta norma.</p>
<p>Artículo 3.- Son deberes primordiales del Estado:</p> <p>[...]</p> <p>5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.</p> <p>6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.</p> <p>[...]</p>	<p>Mediante la Pregunta se permitiría a los habitantes y las organizaciones seccionales decidir sobre: (i) la explotación o no de los recursos naturales; y (ii) la existencia de títulos de concesiones mineras legal y legítimamente otorgadas (que no solo se limitan a los minerales, sino que podrían hacerse extensibles a los hidrocarburos), afectando a todos los ecuatorianos y al futuro del país.</p> <p>Asimismo, afectaría el deber del Estado de propender al desarrollo equitativo, erradicar la pobreza y redistribuir los recursos. Si la respuesta popular a la Pregunta fuera positiva, esta norma debería ser, al menos, replanteada, sino limitada, si el Estado no cuenta con los recursos económicos para hacerlo.</p>
<p>Artículo 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.</p> <p>Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al</p>	<p>Mediante la Pregunta se sustraería la facultad privativa del Estado de gestionar, administrar y controlar los sectores estratégicos en todo el país, lo cual requeriría una reforma a esta norma.</p> <p>Si se impide la realización de actividades mineras en concesiones, previamente otorgadas de manera legal y legítima en el cantón Cuenca, provincial del Azuay, el Estado vería limitada su competencia sobre los sectores estratégicos.</p>

<p>pleno desarrollo de los derechos y al interés social.</p> <p>Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.</p>	
<p>Artículo 317.- Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.</p>	<p>La Petición alteraría la posibilidad de que el Estado gestione la explotación de los recursos naturales no renovables y que se beneficie del cobro de regalías y de otras contribuciones de las concesiones otorgadas previamente de manera legal y legítima en el cantón Cuenca, provincial del Azuay, y de aquellas que se podrían otorgar en el futuro; afectando la planificación nacional, el desarrollo sustentable y la distribución equitativa de la riqueza.</p> <p>Adicionalmente, se despojaría al Estado de las facultades dominicales de la propiedad sobre los recursos naturales.</p>
<p>Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.</p>	<p>Una respuesta positiva a la Pregunta implicaría la cancelación de concesiones mineras en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, lo que significaría la confiscación de los derechos de los concesionarios mineros, sin justificación alguna y violando el derecho de los concesionarios al pago de una indemnización de acuerdo con la ley.</p>
<p>Art. 406.- El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos</p>	<p>Una respuesta positiva a la Pregunta indirectamente requeriría una reforma a este artículo, pues deberían incluirse a los bosques protectores y a la “vegetación protectora” como un ecosistema frágil y amenazado.</p>

y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros.	
<p>Artículo 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.</p> <p>Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.</p>	<p>La Pregunta pretende añadir restricciones geográficas (i.e. bosques protectores, específicamente el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay e Irquis) para la ejecución de actividades mineras, para lo cual es necesario (y ha sido necesario en el pasado) reformar la Constitución.</p> <p>Los bosques protectores y la “vegetación protectora” no se encuentran dentro del listado de áreas en las que no se puede realizar minería bajo el artículo 407 de la constitución.</p>
<p>Artículo 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.</p> <p>El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.</p>	<p>Con una respuesta positiva a la Pregunta el Estado perdería sus facultades dominicales (especialmente la de disponer) sobre la propiedad de los recursos naturales y, como consecuencia, no podría beneficiarse de su aprovechamiento, lo que requeriría reformar esta norma.</p> <p>Adicionalmente, la Pregunta implicaría una reforma a todo el régimen previsto en la Constitución para la explotación de los recursos no renovables, además de los principios que esta consagra, como el de seguridad jurídica.</p>

25. En un dictamen respecto de una solicitud de consulta previa del peticionario, la Corte Constitucional ya concluyó que *“se verificará caso a caso que la consulta propuesta no incurra en prohibiciones constitucionales, que el asunto sea adecuado para la vía*

propuesta, que no se reforme la Constitución ni se violen o restrinjan derechos y garantías constitucionales”⁸.

26. No obstante, en esta nueva Petición, el peticionario busca nuevamente una reforma profunda a la Constitución, no solo a normas puntuales, sino a la estructura misma de las competencias del Estado central, sus instituciones y herramientas de gestión. La Corte Constitucional no puede permitir que se implementen reformas constitucionales mediante una consulta popular.

4.1.2. La Consulta no cumple los requisitos formales previstos en la legislación ecuatoriana y, por lo tanto, debe ser rechazada

27. En el supuesto no consentido de que esta Corte Constitucional considere que la Petición puede ser tramitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución, en esta sección se demostrará que incumple los límites formales que la LOGJCC ha establecido cuidadosamente para evitar, entre otros despropósitos, que la Pregunta induzca a error al mandante, limitando su derecho de participación de manera libre e informada.

28. En el presente caso, la Petición no cumple con los requisitos del artículo 104 de la Constitución. Tanto los considerandos [**Sección 4.1.2.1.**], cuanto la Pregunta [**Sección 4.1.2.1**] violan normas constitucionales, como se pasa a demostrar.

4.1.2.1. Los considerandos de la Petición no cumplen con los requisitos del artículo 104 de la LOGJCC

29. Antes de analizar los considerandos presentados en la Petición, es necesario destacar que de una simple lectura de la información presentada por el solicitante en las secciones de antecedentes y motivos se desprende que toda la información presentada es parcializada, con un alto contenido emotivo e inductivo.

30. En *primer lugar*, la información recopilada en las 7 primeras páginas de la Petición es emotiva e induce a una respuesta afirmativa al objeto de la consulta. Por ejemplo, se usan frases como: “*irremplazables servicios ambientales*”⁹, “*los páramos son ecosistemas de gran sensibilidad y vulnerabilidad*”, “*el humedal alto andino Kimsacocha es esencial para la subsistencia de muchas comunidades cercanas*”¹⁰, entre otros.

31. En *segundo lugar*, la Petición utiliza un lenguaje complejo y técnico, sin que exista una adecuada explicación para el elector común. Por ejemplo, solo en la primera página de antecedentes la Petición contiene frases como las siguientes: “*acciones antrópicas*”¹¹ “el

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP.

⁹ Antecedentes de la Petición, p. 1.

¹⁰ Antecedentes de la Petición, pág. 2.

¹¹ Antecedentes de la Petición, pág. 1.

*carbono almacenado en el compartimiento de la biomasa y necromasa en el páramo arbustivo es de 159,05t/C/ha*¹², *“Infiltración vertical e infiltración “horizontal”*¹³, etc.

32. En *tercer lugar*, las afirmaciones realizadas no cuentan con ninguna fuente. En todo el documento, los solicitantes incluyeron solamente dos fuentes bibliográficas. De esas, una de ellas ni siquiera está relacionada con la provincia del Azuay, ya que se trata de un estudio realizado en el Parque Nacional Yacuri en las provincias de Loja y Zamora Chinchipe. En el presente caso, las fuentes bibliográficas son importantes porque los solicitantes han presentado una ingente cantidad de datos en contra de la minería, sin demostrar la veracidad de estas afirmaciones.
33. El artículo 104 de la LOGJCC¹⁴ establece los requisitos que deben cumplir los considerandos que introducen y brindan contexto a las preguntas en las consultas populares. En palabras de la Corte Constitucional, los considerandos tienen *“una función informativa dirigida hacia el lector”*¹⁵. Por ello, su texto debe ser neutro, sin rasgos emotivos o información no relacionada. Los requisitos de esta norma no se han cumplido en los considerandos de la Petición (en adelante los **“Considerandos”**).
- a. *Los Considerandos son inductivos, falsos e incumplen lo previsto en el inciso 1 del artículo 104 de la LOGJCC*
34. De una simple lectura de los Considerandos se desprende que estos buscan producir en la ciudadanía un rechazo a las actividades mineras con información incompleta, falsa e indiscutiblemente inductiva.

¹² Antecedentes de la Petición, pág. 2.

¹³ Antecedentes de la Petición, pág. 3.

¹⁴ Artículo 104, LOGJCC:

“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”.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 14.

35. En *primer lugar*, el considerando décimo primero confunde el alcance de los derechos de participación política y de democracia directa con la posibilidad de que una parte de la población ecuatoriana exprese “*su voluntad vinculante de prohibir o no actividades de minería artesanal, pequeña, mediana y de gran escala en el territorio cuya jurisdicción queda indicada*”¹⁶. Sin embargo, no establece de ninguna manera en donde se encuentra el área de bosque y vegetación protectora Yanuncay e Irquis.
36. En *segundo lugar*, el considerando décimo segundo establece que el pueblo de Cuenca debe legitimar cualquier actividad económica:

*“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”*¹⁷.

37. Este considerando asume que la población de una ciudad de Ecuador debe autorizar las actividades económicas, además de no contextualizar que la Constitución y la legislación ecuatoriana prevén un régimen integral para el impacto ambiental derivado de la extracción de recursos naturales, por lo que no es necesaria una consulta popular para “*prevenir los impactos ambientales negativos, garantizar la preservación, recuperación y manejo integral de las cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico*”.
38. En *tercer lugar*, el considerando décimo tercero presume equívocamente que únicamente a través de la Petición el Estado podría “*garantizar la sustentabilidad de los ecosistemas y el derecho humano al agua; previniendo y protegiendo el abastecimiento del agua en cantidad y calidad a los Sistemas Comunitarios de agua potable y riego para la soberanía alimentaria como a los pobladores de la ciudad de Cuenca*”¹⁸. Asimismo, este considerando pretende confundir, pues la prohibición de las actividades mineras en el bosque y vegetación protectora Yanuncay e Irquis de ninguna manera podría garantizar el abastecimiento al agua y la soberanía alimentaria de los ciudadanos de Cuenca.
39. En *cuarto lugar*, el considerando décimo cuarto parte de la premisa irresponsable de que toda actividad minera en el cantón Cuenca contaminaría las zonas donde se originan fuentes de agua y recursos hídricos sin explicación técnica alguna. Se afirma que “*el Estado tiene la obligación imperativa de garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico, para ello debe regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad*

¹⁶ Considerando décimo primero de la Petición, pág. 8.

¹⁷ Considerando décimo segundo de la Petición, pág. 8.

¹⁸ Considerando décimo tercero de la Petición, pág. 8.

*de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua*¹⁹.

40. En quinto lugar, el considerando décimo quinto presenta información engañosa al respecto de la minería metálica, como si se tratara de una actividad que atenta contra los derechos constitucionales de personas y colectividades, pese a encontrarse expresamente permitida: *“ la explotación de los recursos naturales, en este caso de minería metálica debe darse respetando los derechos que la Constitución garantiza a las personas y colectividades, como a la Madre Naturaleza, derechos del buen vivir, como el derecho al agua, a un ambiente sano, a la salud, a un trabajo saludable, recuperando y conservando la naturaleza, como lo establece el art. 276 numeral 2 y 4 de la Constitución*²⁰.
41. En sexto lugar, el considerando décimo sexto afirma que es *“imperativo un pronunciamiento popular, a través de una herramienta democrática como es la Consulta Popular, para que el pueblo cuencano, soberanamente en uso de su derecho a la democracia directa, se pronuncie sobre la viabilidad o no de la pregunta a formularse*²¹, como si la administración y explotación de los recursos naturales no renovables no fuera una competencia exclusiva del gobierno central y como si únicamente los ciudadanos de Cuenca tuvieran derecho a pronunciarse sobre un asunto de interés nacional.
42. Adicionalmente, los Considerandos omiten informar a la ciudadanía que el propio texto constitucional consagra normas destinadas a precautelar, prevenir proteger, vigilar, e incluso sancionar y reparar los impactos y daños ambientales que puedan producirse por actividades humanas, no solo por actividades mineras²².
43. La Corte Constitucional ya ha establecido en peticiones de consultas populares relacionadas a la minería metálica que la omisión de las normas que brindan un *“panorama más o menos completo”* induce al elector a una respuesta afirmativa en contra de las actividades mineras metálicas²³. Las omisiones en los Considerandos de la Petición no son

¹⁹ Considerando décimo cuarto de la Petición, pág. 8.

²⁰ Considerando décimo quinto de la Petición, pág. 8.

²¹ Considerando décimo sexto de la Petición, pág. 8.

²² Artículo 303, Constitución:

“El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, [...] son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social”.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, Voto concurrente dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP, párr.38:

“las disposiciones constitucionales que se ha seleccionado como considerandos introductorios inducen al elector a aceptar la prohibición de actividades de minería metálica, evadiendo expresamente otras normas que pueden brindar un panorama más o menos completo y que regulan la actividad minera en el Ecuador, entre ellas, las relativas a los minerales como recursos naturales, a la explotación de recursos naturales como un sector estratégico del Estado o a la regulación de actividades de minería metálica”

inocentes; al contrario, demuestran que fueron redactadas para inducir respuestas afirmativas. Por estas razones, los Considerandos incumplen lo previsto en el inciso primero del artículo 104 de la LOGJCC.

4.1.2.2. Los Considerandos no cumplen con el segundo inciso del artículo 104 de la LOGJCC ya que no guardan concordancia con el texto de la Pregunta

44. Los Considerandos no guardan relación con el texto de la Consulta, ya que, de un lado, enuncian los derechos de todos los ciudadanos a ser consultados²⁴, el interés nacional y los derechos colectivos; y, de otro lado, se dirigen únicamente a los habitantes del cantón Cuenca, de la provincia del Azuay. En este sentido, los Considerandos no cumplen con el parámetro contenido en el inciso segundo del artículo 104 de la LOGJCC.
45. La Petición busca preguntar únicamente a los ciudadanos del cantón Cuenca, provincia del Azuay sobre el futuro de la actividad minera, desconociendo el derecho del resto de ecuatorianos a pronunciarse sobre estos asuntos. La Corte Constitucional ya ha adelantado que las actividades mineras son “*de alta complejidad y de interés nacional tanto económico, político, social, ambiental y jurídico*”²⁵ y, por lo tanto, no puede permitir que se realice una consulta popular de interés nacional seccionalmente.

4.1.2.3. Los Considerandos usan un lenguaje parcializado, emotivo y engañoso, y, por lo tanto, violan el inciso tercero del artículo 104 de la LOGJCC

46. Los Considerandos no usan un lenguaje neutro, sino que utilizan frases como “*prevenir los impactos ambientales negativos*”²⁶, “*garantizar la preservación, recuperación y manejo integral de las cuencas hidrográficas y caudales ecológicos*”²⁷, “*protegiendo el abastecimiento del agua en cantidad y calidad*”²⁸, “*regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua*”²⁹ frases que contienen una carga emotiva inaceptable en una consulta popular. El uso de lenguaje neutro busca proteger el derecho de los ciudadanos a decidir sin direccionamiento³⁰, ya que, según la Corte Constitucional, cuando se usa lenguaje valorativo, parcializado e inexacto, se incide “*indebidamente en la voluntad del electorado*”³¹.

²⁴ Considerando cuarto de la Petición, pág. 10.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 2-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 2-19-CP, párr. 16. Énfasis añadido.

²⁶ Considerando décimo segundo de la Petición, pág. 8.

²⁷ Considerando décimo segundo de la Petición, pág. 8.

²⁸ Considerando décimo tercero de la Petición, pág. 8.

²⁹ Considerando décimo cuarto de la Petición, pág. 8.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 16: “[p]ues inducen las respuestas de los electores y no emplean un lenguaje valorativamente neutro; por el contrario, usan términos con carga emotiva que buscan direccionar la respuesta del lector. (Énfasis añadido).

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 17: “[S]e observa que todas estas frases introductorias están redactadas con un lenguaje altamente valorativo que puede incidir indebidamente en la voluntad del electorado, lo cual es contrario a los requisitos anteriormente señalados”. Énfasis añadido.

47. La Corte Constitucional ya se ha pronunciado acerca de considerandos similares a los de la Petición, en los que no se otorgan elementos informativos que permitan contextualizar cada pregunta, concluyendo que no cumplen los requisitos previstos en la legislación³²: Por esta razón, los considerandos incumplen el parámetro establecido en el inciso tercero del artículo 104 de la LOGJCC, lo cual es suficiente para que la Corte Constitucional rechace de plano la Petición.

4.1.2.4. Los Considerandos son una transcripción de disposiciones constitucionales

48. La Corte Constitucional ha determinado que la paráfrasis o reproducción de artículos de la Constitución no es suficiente para que los Considerandos cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 104 de la LOGJCC, ya que *“no provee al elector con información específica que permita contextualizar la problemática que aborda la pregunta”*³³, ni permite que el elector tenga información suficiente sobre el asunto que le va a ser consultado:

*“Esta Corte advierte que esta reproducción textual de normas de la Constitución como frases previas o introductorias a la pregunta planteada no comporta sencillez ni pueden resultar necesariamente comprensibles para el electorado pues no provee al elector de información específica y completa que permita identificar el asunto público sobre el que se le consulta”*³⁴.

49. Pese a esto, del considerando 1 al 6, el peticionario realiza una paráfrasis de 8 artículos de la Constitución, los artículos 1, 14, 61 (3) (4), 66 (27), 71, 95 y 104, por lo que no cumplen con los requisitos del artículo 104 de la LOGJCC.

4.1.2.5. La Pregunta no cumple los requisitos del artículo 105 de la LOGJCC

50. El artículo 105 de la LOGJCC establece los requisitos que deben cumplir todas las preguntas que sean objeto de una consulta popular. En el presente caso, los requisitos de los numerales 1 y 2 no se verifican, como se pasa a explicar.
51. En *primer lugar*, el numeral 1 de la LOGJCC establece que las preguntas deben referirse a una sola cuestión. Sin embargo, la Pregunta se refiere a múltiples cuestiones encubiertas

³² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, Caso No. 6-19-CP, párr. 21:

“En este contexto, las frases o textos introductorios no cumplen los requisitos legales previstos para el efecto, ya que no otorgan elementos informativos ni permiten contextualizar cada pregunta; por el contrario, son frases redactadas con un lenguaje altamente valorativo que induce al elector y se refieren a aspectos que no tienen relación directa con la pregunta, dotando al planteamiento de información superflua”.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP, párr.52.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Voto concurrente dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP, párr.37.

en una sola pregunta, lo que afecta a su lealtad y claridad. Asimismo, la Pregunta emplea términos generales, como el “*bosque y vegetación protectora Yanuncay/ Irquis*” ubicado en el cantón Cuenca, provincia del Azuay y la prohibición de varias actividades mineras, sin que se pueda comprender los efectos prácticos de la Pregunta, especialmente las posibles consecuencias retroactivas para aquellas concesiones previamente otorgadas legítimamente en términos de seguridad jurídica, pudiendo implicar una confiscación de derechos vigentes³⁵.

52. La Pregunta se refiere a asuntos encubiertos en la prohibición, sin excepción, de realizar las siguientes actividades en el cantón Cuenca, provincia del Azuay: explotación de minería metálica artesanal; explotación de pequeña minería; explotación de mediana minería; (xii) explotación de minería a gran escala en el área de bosque y vegetación protectora Yanuncay e Irquis;. En consecuencia, la Pregunta no cumplen el requisito previsto en el numeral 1 del artículo 105 de la LOGJCC.
53. La Corte Constitucional ha determinado que las preguntas objeto de una consulta popular deben ser cerradas. Los electores “*deben poder contestar a las preguntas únicamente con un “sí”, “no” o voto en blanco o nulo y no deben plantear cuestiones que necesariamente requieran una respuesta más detallada*”³⁶. La Pregunta claramente incumple el requisito previsto en el numeral 1 de la LOGJCC.
54. En *segundo lugar*, la Pregunta no cumple con el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 105 de la LOGJCC, ya que causaría que los electores acepten o rechacen temas en bloque, al incluir varios temas. La Corte Constitucional ha establecido que las preguntas compuestas implican necesariamente una respuesta en bloque³⁷ y que, por lo tanto, no cumplen el requisito de la LOGJCC.
55. Como se ha demostrado, la Pregunta es compuesta, implica numerosas cuestiones que deberían ser aceptadas o rechazadas en bloque y emplean términos generales, por lo que no cumplen con los requisitos del artículo 105 de la LOGJCC.

4.2. Si la Corte Constitucional entrare a analizar el fondo de la Petición, deberá inadmitirla por violentar abiertamente la Constitución y transgredir principios elementales de la organización del Estado

56. En esta sección se demostrará que la Petición debe ser inadmitida porque violenta la Constitución y transgrede principios fundamentales de la organización del Estado. En primer lugar, la Pregunta trata sobre asuntos de interés nacional que no pueden ser consultados a nivel local [**sección 4.2.1**]. En segundo lugar, la Pregunta confunde los mecanismos de participación ciudadana existentes en materia de minería [**sección 4.2.2**].

³⁵ Corte Constitucional, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, caso No. 9-19-CP.

³⁶ Corte Constitucional, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, caso No. 9-19-CP.

³⁷ Corte Constitucional, Dictamen No. 6-19-CP/19 de 1 de agosto de 2019, caso No. 5-19-CP:

“La presente interrogante supone el planteamiento de varios aspectos, los mismos que no podrían ser aceptados o negados individualmente; por el contrario, su aprobación o rechazo sería en bloque, pues el electorado podría o no estar de acuerdo en parte de lo que busca la pregunta”.

En tercer lugar, la Petición es regresiva de derechos reconocidos en la Constitución [sección 4.2.3]. En cuarto lugar, en el evento no consentido de que la Corte Constitucional tuviere que ponderar derechos en colisión, debe hacerlo a favor de los derechos de la mayoría de los ecuatorianos y la seguridad jurídica [sección 4.2.4]. Finalmente, la Pregunta no es necesaria porque el Estado cuenta con los mecanismos para evitar, regular y controlar los temores y los riesgos relacionados con posibles impactos ambientales [sección 4.2.5].

4.2.1. La Petición trata sobre asuntos de interés nacional que no pueden ser consultados a nivel local

57. Los recursos naturales y los recursos minerales son patrimonio inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado, por lo que también son competencia exclusiva e intransferible del Estado, quien goza del derecho a administrar, regular, controlar y gestionar los recursos naturales no renovables. Esta competencia no puede transferirse a los gobiernos seccionales.
58. Al intentarse consultas populares locales respecto de los recursos minerales, ya sea en parroquias, cantones o provincias, se atenta contra la competencia exclusiva del Estado de tomar decisiones respecto de los recursos minerales y se excluye de la participación democrática al resto de ecuatorianos, vulnerando su derecho constitucional a ser consultados.
59. Las consultas populares locales solo pueden realizarse respecto de asuntos atinentes a la jurisdicción territorial en la cual se realiza⁶. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que entre las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados quedan “*excluidas convocatorias a consultas populares tendientes a exceder o sobrepasar los límites de aquellas atribuciones y competencias que el ordenamiento jurídico ha asignado a los gobiernos autónomos descentralizados*”³⁸. La Corte Constitucional colombiana también se ha pronunciado sobre la falta de capacidad de entidades locales para consultar al pueblo sobre asuntos que rebasen la esfera de sus competencias³⁹.
60. Adicionalmente, la Corte Constitucional en la resolución respecto de la solicitud de consulta popular del alcalde del cantón Camilo Ponce Enríquez, señor Baldor Bermeo,

³⁸ Corte Constitucional de la República de Ecuador. Sentencia No. 00114-DRC-CC en la causa no. 001-14-RC.

³⁹ Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia No. SU095/18 de 11 de octubre de 2018. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU095-18.htm> (último acceso 14/02/2020). Énfasis añadido.

“Nuevamente, en la Sentencia C-150 de 2015, que también realizó el control previo de la Ley Estatutaria de mecanismos de participación ciudadana, 1757 de 2015, la Corte Constitucional dedicó un capítulo para referirse a lo que llamó “Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular”. Allí afirmó que la ‘consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial’”.

señaló que la decisión que pudiere tomar el pueblo de la provincia del Azuay consultada carecería de eficacia jurídica:

“la pregunta está estructurada de tal manera que, independientemente de los resultados obtenidos, únicamente se ratificaría el statuo quo municipal. Es decir que, sea que gane el SÍ o el NO, no se generará ningún tipo de efecto práctico ni jurídico, pues la única forma en la que está permitido realizar actividades de minería en el territorio ecuatoriano es de manera legal y responsable, cumpliendo con lo previsto en la Constitución, las leyes y demás normativa pertinente. Por consiguiente, esta propuesta de consulta confunde al elector haciéndole creer que producirá efectos cuando no es factible que el consultante implemente sus resultados, pues al no ser competente para ello las medidas a adoptar son inconstitucionales. En consecuencia, la convierte en un mecanismo ilusorio de participación ciudadana, ya que no ofrece a la ciudadanía la posibilidad material de elegir, ni tiene la potencialidad de generar efectos independientemente del resultado que se obtenga”⁴⁰.

4.2.2. La Petición confunde los mecanismos de participación ciudadana

61. La legislación ecuatoriana reconoce mecanismos de participación ciudadana de manera previa a la realización de una actividad minera, existiendo al menos tres momentos en los cuales la ciudadanía, en especial las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, pueden participar activamente en el desarrollo de un proyecto minero. Los mecanismos son: (i) la consulta previa; (ii) el proceso de participación ciudadana previo a la emisión de la licencia ambiental; y (iii) la consulta prelegislativa, como se pasa a explicar.
62. En *primer lugar*, antes de realizar una actividad minera, se debe realizar una consulta previa, libre e informada a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentren dentro de la concesión minera⁴¹, en concordancia con el Convenio 169 de la

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 10-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP.

⁴¹ Arts. 57(7), Constitución:

“Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

[...]

La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna”.

Artículo 398, Constitución:

“Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

Organización Internacional del Trabajo. La consulta debe ser realizada por el Estado y sus resultados deben reflejar el consentimiento o rechazo de las comunidades, pese a lo cual la decisión no será vinculante para la realización de dichos proyectos.

63. En un voto concurrente al pronunciamiento de la Corte Constitucional ante la consulta del señor Prefecto Yaku Pérez del año 2019, se indicó que la consulta previa es un proceso que se lleva entre las comunidades y el Estado, que sus aspectos más relevantes están desarrollados en la propia Constitución y que *“esta consulta previa, no puede ser equiparada con una consulta popular que no es un mecanismo exclusivo para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ni limita su ámbito a la protección de los derechos colectivos de dichos grupos”*⁴².
64. En *segundo lugar*, adicionalmente al proceso de consulta previa, existe un proceso de participación ciudadana antes de la emisión de la licencia ambiental, que contempla una explicación a la comunidad por parte de la autoridad y el titular minero sobre los efectos del proyecto, a fin de que sus sugerencias y opiniones sean incorporadas al plan de manejo ambiental. En el mismo voto concurrente se indicó que dicha consulta no puede asimilarse a la consulta popular y que *“en tal virtud, ninguna solicitud de consulta popular puede aglutinar o confundir el alcance, efectos y procedimientos de estos mecanismos de consulta, debiendo las propuestas concretarse a la vía pertinente y no mezclarlas como se evidencia de la petición ingresada que no cuenta con concreción ni especificidad”*⁴³.
65. En *tercer lugar*, otro mecanismo de participación es la consulta prelegislativa, prevista en el artículo 57 (17) de la Constitución que aplica para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas con miras a brindar una oportunidad de participación a estos grupos cuando la legislación propuesta pueda afectarlos. Nuevamente, en el mencionado voto concurrente se estableció que la consulta prelegislativa no se puede asimilar con una consulta popular, pues *“la consulta prelegislativa se encuentra concebida como un derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y buscan hacer efectiva la intervención de dichas comunidades y pueblos”*⁴⁴. Adicionalmente, esta Corte Constitucional ha indicado en este aspecto que *“92. En consecuencia, como se desprende de los instrumentos internacionales citados, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad y por ende son normas constitucionales, así como del propio texto constitucional, el derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos, no se limita a la*

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.”

⁴² Corte Constitucional del Ecuador, Voto Concurrente del Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP.

⁴³ Corte Constitucional del Ecuador, Voto Concurrente del Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP.

⁴⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Voto Concurrente del Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP.

adopción de medidas expedidas por el órgano legislativo sino, de manera general, a medidas normativas y administrativas. [...]”⁴⁵.

66. En este sentido, se puede concluir que existen mecanismos suficientes para que la comunidad pueda pronunciarse y ser partícipe del desarrollo de los proyectos mineros, sin que la consulta popular sea uno de ellos. De hecho, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de diferenciar los mecanismos de participación establecidos en la Constitución y su compatibilidad con la actividad minera como una competencia exclusiva del Estado:

“30. En efecto, en su artículo 398 la carta fundamental establece expresamente la obligación que tiene el Estado de consultar a las comunidades sobre toda decisión o autorización estatal que pueda afectar su ambiente (consulta ambiental). Esta obligación estatal de consulta también existe cuando puedan ser afectados ambiental o culturalmente las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por efecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras (consulta previa a pueblos indígenas). El Estado está obligado a consultar a estos pueblos, incluso si se trata de medidas legislativas que puedan afectar sus derechos colectivos (consulta pre-legislativa). De igual forma, el artículo 407 establece la facultad de la Asamblea Nacional que en determinadas condiciones podría convocar a consultas populares sobre extracción de recursos no renovables en áreas protegidas e intangibles”⁴⁶.

67. En similar sentido se ha pronunciado esta Corte Constitucional en su sentencia de 1 de julio de 2020 en la cual se indica lo siguiente:

“81. De lo anterior surge que la obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas, consagrada a nivel internacional de manera general como el derecho a la consulta previa, ha sido traducida en la normativa ecuatoriana en dos vías de consulta, dependiendo de si se trata de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables o si, por el contrario, se trata de otras decisiones que puedan afectar derechos colectivos. El artículo 57.7 de la Constitución contempla una forma de consulta que debe realizarse previo a la toma de decisiones relacionadas con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables; mientras que el artículo 57.17 de la Constitución contempla el derecho a la consulta en asuntos no relacionados con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, garantizando así la participación en cualquier decisión que pueda afectar derechos colectivos. Ambos tipos de consulta deben efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas

⁴⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 20-12-IN/20 de 1 de julio de 2020, Caso No. 20-12-IN.

⁴⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP.

*propuestas, de manera tal que la consulta no se limite ni se agote en un mero trámite formal. [...]*⁴⁷.

4.2.3. La Petición violenta derechos constitucionales

68. Adicionalmente, de aceptarse la Petición, la consulta popular violentaría derechos reconocidos en la Constitución, incluyendo el derecho a la seguridad jurídica [**sección 4.2.3.1**], el derecho al trabajo [**sección 4.2.3.2**]; el derecho a la propiedad [**sección 4.1.3.3**]; el derecho a que a no sufrir ninguna forma de confiscación [**4.2.3.4**] y el derecho a que no se consulte popularmente sobre el cometimiento de un hecho ilícito [**4.2.3.5**].

4.2.3.1. *La Petición violenta el derecho fundamental a la seguridad jurídica*

69. La pretendida consulta popular no solamente implicaría la desnaturalización de esta herramienta democrática, sino que también tendría como consecuencia la vulneración del derecho a la seguridad jurídica de los titulares de los derechos mineros.
70. La Constitución reconoce el derecho a la seguridad jurídica y señala que este derecho “*se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”⁴⁸. Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas ocasiones que la seguridad jurídica es uno de los pilares principales de la confianza acerca de los derechos consagrados en la Constitución:

*“El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución, por lo que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas; solo así se tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. En esta línea de pensamiento, mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional, se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados por dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano”*⁴⁹.

⁴⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 20-12-IN/20 de 1 de julio de 2020, Caso No. 20-12-IN.

⁴⁸ Artículo 82, de la Constitución:

“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”.

⁴⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 001-15-SEP-CC, Causa No. 1475-11-EP-

71. La seguridad jurídica cumple un rol crucial en todo ordenamiento jurídico, pues es una *“garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados”*, por lo que *“es indispensable que las decisiones de los actores políticos dentro de un verdadero Estado constitucional de derechos y justicia se tomen según el sentido lógico de la norma y no según la lógica de la discrecionalidad”*⁵⁰.
72. De acuerdo con la Corte Constitucional, la seguridad jurídica comprende *“la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente”*⁵¹.
73. La intención velada de la Petición es limitar la potestad exclusiva del Estado sobre los recursos naturales, lo cual violenta la seguridad jurídica y la certeza de los inversionistas en minería metálica. La Corte Constitucional, ha determinado que, sobre la base de este derecho, las situaciones deben resolverse de acuerdo con las normas existentes en el ordenamiento jurídico; es decir, sobre la base de normas y reglas previamente establecidas:

*“la seguridad jurídica constituye un derecho que se sustenta en la certidumbre que tienen las personas de que los diferentes aspectos y situaciones de la convivencia social sean resueltos de acuerdo con las normas existentes en el sistema jurídico, además que las actuaciones de las autoridades, funcionarios públicos o personas particulares se enmarquen en las disposiciones constitucionales y legales, caso contrario, las mismas carecerían de validez”*⁵².

74. En la práctica, la seguridad jurídica implica que los titulares de concesiones mineras metálicas legal y legítimamente otorgadas no puedan ser despojados de la previsibilidad de la normativa existente. La Corte Constitucional, en la decisión respecto de una anterior solicitud del señor Prefecto Yaku Pérez, reconoció la importancia de la seguridad jurídica para la industria minera y la visión integral e integrada del desarrollo⁵³. Los titulares mineros, como inversionistas, han confiado en el país y han obtenido concesiones mineras

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 002-09-SAN-CC, Causa No. 0005-08-AN.

Véase también Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 004-15-SEP-CC, Causa No. 1608-13-EP:

“La seguridad jurídica es un derecho constitucional que garantiza el respeto a la Constitución de la República, destacando la supremacía constitucional que rige el Estado constitucional de derechos y justicia social a su vez, tutela que las autoridades competentes apliquen normas jurídicas, previas, claras y públicas. De esta forma, a través de este derecho se genera certeza jurídica en tanto las personas conocen con anticipación las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico ha establecido para cada hecho concreto”.

⁵¹ Sentencia No. 067-13-SEP-CC en la Causa No. 2172-11-EP de la Corte Constitucional Ecuatoriana.

⁵² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 052-16-SEP-CC, Causa No. 0359-12-EP.

⁵³ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP:

“27. En consecuencia, la seguridad jurídica que las actividades económicas en general-y por tanto también la actividad minera- requieren, no puede ser entendida como contraria o excluyente de la participación y objetivos ambientales establecidos en la propia Constitución, ley suprema y fuente material y formal de todo el ordenamiento jurídico infra constitucional. Por el contrario, la seguridad jurídica tiene su fundamento principal en la Constitución y su visión integrada e integral del desarrollo”

bajo reglas y condiciones previamente determinadas. Por lo tanto, estas no pueden ser modificadas sin que se sigan los procedimientos regulares establecidos en la Constitución y la ley.

4.2.3.2. La Petición violenta el derecho al trabajo

75. La prohibición de la minería metálica y la prohibición de que las concesiones legal y legítimamente otorgadas en el cantón Cuenca, de la provincia del Azuay, puedan realizar sus actividades, o en cualquier otra provincia del Ecuador, vulneraría el derecho al trabajo de las personas que realizan actividades en las concesiones mineras y afectaría económicamente a toda la comunidad, sobre la base de derechos que fueron adquiridos de acuerdo con la Constitución.
76. El artículo 33 de la Constitución establece que el trabajo es un derecho y deber social de vital importancia para el desarrollo personal y de la economía⁵⁴. De igual manera, el artículo 325 de la Constitución prescribe:

“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

77. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho al trabajo, aduciendo que *“es de suma importancia por cuanto garantiza el derecho de toda persona a trabajar bajo condiciones adecuadas sobre las sólidas bases de la igualdad de condiciones, mediante las cuales se permita el desarrollo de una vida digna”*⁵⁵.
78. La prohibición de la realización de actividades mineras metálicas en el cantón Cuenca, de la provincia del Azuay vulneraría el derecho de los trabajadores que prestan servicios en las concesiones mineras, debido a que los trabajadores mineros perderían sus empleos y se verían obligados a buscar otras fuentes de ingreso para su sustento.

4.2.3.3. La Petición violenta el derecho a la propiedad

79. La Constitución y la normativa permiten inequívocamente la realización de actividades mineras metálicas. Si una consulta popular local logra prohibirlas, los títulos legal y legítimamente otorgados en el cantón Cuenca, de la provincia del Azuay, tendrían que revocarse, lo que atentaría contra el artículo 66, numeral 6, de la Constitución que garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas.

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador, artículo 33:

“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

⁵⁵ Corte Constitucional del Ecuador, *Conceptos desarrollados en la jurisprudencia de la primera Corte Constitucional del Ecuador*, Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2016, pág. 57.

80. Al respecto, el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *“ninguna persona puede ser privada de sus bienes”* y en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad *“abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”*⁵⁶.
81. En este orden de ideas, la Corte debe considerar que la prohibición de realizar actividades mineras metálicas afectaría al derecho de quienes han confiado en el Estado, lo que equivaldría a la confiscación de sus derechos, como se explica en la siguiente sección.

4.2.3.4. *La Petición violenta el derecho a no sufrir ninguna forma de confiscación*

82. La minería metálica es una actividad expresamente permitida a nivel constitucional, por lo que despojar a los titulares de las concesiones mineras legítimamente otorgadas, por la prohibición *“sin excepción”* de realizar estas actividades en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, atentaría contra el derecho de propiedad y equivaldría a una forma de confiscación, expresamente prohibida por el artículo 323 de la Constitución⁵⁷.
83. Según la Corte Constitucional, la limitación de los derechos de propiedad mediante la expropiación debe realizarse *“garantizando que el proceso se realice ‘previa justa valoración, indemnización y pago’”, y “restringiéndose toda forma de confiscación”*⁵⁸. Al incumplirse estos requisitos se incurriría en la confiscación, entendida como *“una de las acciones más graves que el Estado, a través de sus organismos y dependencias, puede incurrir y que lesionan gravemente el derecho a la propiedad privada y la seguridad jurídica”*⁵⁹.
84. En el presente caso, la Pregunta pretende confiscar los derechos de los concesionarios mineros metálicos, haciendo un uso ilegítimo de mecanismos constitucionales.
85. Sobre la base de los argumentos expuestos, si la Pregunta es declarada constitucional y pasa a una consulta popular, se violarían los derechos de propiedad de los titulares mineros mediante medidas confiscatorias e ilegales.

4.2.3.5. *La Petición sometería indirectamente a consulta popular el cometimiento de un ilícito*

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Mémoli c. Argentina*, sentencia de 22 de agosto de 2013, párr. 170.

⁵⁷ Art. 323, Constitución:

“Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.

⁵⁸ Sentencia de la Corte Constitucional No. 146-14-SEP-CC de 1 de octubre de 2014.

⁵⁹ Sentencia de la Corte Constitucional No. 008-16-SEP-CC.

86. Como se explicará en esta sección, la Pregunta no puede ser puesta en conocimiento de la población del cantón Cuenca, provincia del Azuay, a través de una consulta popular, ya que se refiere a un hecho ilícito, cuyo cometimiento originaría un daño indemnizable⁶⁰.
87. Como se explicó en las secciones precedentes, la prohibición de la minería metálica “sin excepción” requeriría, necesariamente, que las concesiones mineras legítimamente otorgadas sean revocadas. Consecuentemente, la Pregunta tiene connotaciones de confiscación, acto que se encuentra expresamente prohibido por el artículo 323 de la Constitución y, por lo tanto, constituiría un hecho ilícito, específicamente un delito civil.
88. En definitiva, en la Pregunta se pretende someter a consulta de la población del cantón Cuenca, provincia del Azuay, el cometimiento de un ilícito. Según el artículo 8 del Código Civil ecuatoriano, a “*nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley*”. Concomitantemente, a nadie puede permitírsele una acción que esté prohibida por ella. Atentaría contra la Constitución y la legislación ecuatoriana permitir el sometimiento a consulta popular de un acto que contraviene la Constitución y que, además, sería “*nulo*” o “*de ningún valor*”⁶¹.
89. ¿Permitiría la Corte Constitucional que se consulte sobre la consumación de un acto ilícito?
- 4.2.4. En el evento no consentido de que la Corte Constitucional tuviere que ponderar derechos en colisión, debe hacerlo a favor de los derechos de la mayoría de los ecuatorianos y la seguridad jurídica
90. Como se ha explicado en la sección 4.2.1, la Petición busca que una minoría (consultantes del cantón Cuenca, de la Provincia del Azuay) decida sobre los derechos de la mayoría de los ecuatorianos. En el evento no consentido de que la Corte Constitucional la admita a trámite y entre a conocer sobre el fondo de la Pregunta, deberá aplicar los métodos de interpretación constitucional, ponderar los derechos potencialmente en colisión y favorecer los derechos de la mayoría de los ecuatorianos y la seguridad jurídica⁶².
91. Existen, al menos, cuatro razones para esto: (i) la estructura axiológica de la Constitución favorece la democracia directa, representativa y comunitaria; (ii) las normas constitucionales deben interpretarse para la vigencia plena de los derechos constitucionales y el respeto a la voluntad del constituyente; (iii) la aplicación del método de ponderación de los derechos en colisión favorece a los derechos de la mayoría; y (iv) todos los ecuatorianos son iguales ante la ley.

⁶⁰ Art. 2214, Código Civil: “*El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”.

⁶¹ Art. 9, Código Civil: “*Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor...*”.

⁶² Artículo 82, Constitución:

“*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*”.

92. En *primer lugar*, según el artículo 95 de la Constitución, todos los ecuatorianos y extranjeros⁶³ en goce de sus derechos políticos⁶⁴ tienen derecho a participar en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, a través de mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria⁶⁵.
93. Respecto a la exploración y explotación de recursos mineros, ese derecho fue ejercido en las votaciones del referéndum constitucional de 28 de septiembre de 2008, en el que la mayoría votó a favor de la adopción de la Constitución del 2008. En un estado constitucional de derechos y justicia, el juez constitucional debe actuar como garante de la democracia y de los contenidos axiológicos previstos en la Constitución⁶⁶.
94. En *segundo lugar*, las normas constitucionales deben interpretarse de la manera más favorable para la vigencia de los derechos constitucionales y el respeto a la voluntad del constituyente⁶⁷:

“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que

⁶³ Artículo 9, Constitución: *“Las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la Constitución.”*

⁶⁴ Artículo 62, Constitución:

“Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:

1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad”.

⁶⁵ Artículo 95, Constitución:

“Artículo 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”.

⁶⁶ Corte Constitucional Ecuador. Gaceta Constitucional No. 001. Sentencias de jurisprudencia vinculante. Publicada en el Segundo Suplemento, Registro Oficial No. 351, miércoles, 29 de diciembre de 2010. Párrafo 20. Disponible en http://www.corteconstitucional.gov.ec/images/stories/pdfs/gaceta_001.pdf

⁶⁷ Artículo 427, Constitución:

“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

*mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional*⁶⁸.

95. Respecto de la exploración y explotación de los recursos nacionales mineros, la voluntad del constituyente fue aprobar un nuevo marco regulatorio con la Constitución de 2008 y la Ley de Minería de 2009.
96. En *tercer lugar*, la correcta aplicación de los métodos de interpretación constitucional lleva indefectiblemente a la conclusión de que la voluntad del constituyente, ratificada por la decisión de la mayoría, debe prevalecer por encima de la voluntad de la minoría. Existen tres razones para esto:
97. Primero, los principios constitucionales determinan las reglas de interpretación cuando existen colisiones entre derechos de igual jerarquía. De existir colisiones, se deberá determinar el principio prioritario⁶⁹ por medio de técnicas de interpretación como la ponderación o la proporcionalidad.
98. Segundo, el principio de ponderación es una técnica de interpretación constitucional que facilita la valoración de los derechos en colisión. A través de este principio se determina qué derecho debe prevalecer en un caso concreto⁷⁰: En este sentido, el numeral 3 del artículo 3 de la LOGJCC define a la ponderación como un método de interpretación constitucional mediante el cual se establece una relación de preferencia entre los principios, condicionada a las circunstancias del caso concreto. De manera que *“cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”*.
99. En este caso, la medida en que no se satisfagan los derechos consultivos de la minoría de ciudadanos del cantón Cuenca, de la Provincia de la Azuay, se encuentra plenamente justificada por la satisfacción de los derechos de la mayoría de los ecuatorianos; derechos que fueron decididos a través de mecanismos democráticos y que son coherentes con la voluntad de la Asamblea Constituyente.
100. En *cuarto lugar*, la Constitución establece que todas las personas son iguales⁷¹, gozarán de los mismos derechos y que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar

⁶⁸ Art. 427, Constitución.

⁶⁹ Robert Alexy. “Sobre la estructura de los principios jurídicos”. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2003, p. 100.

⁷⁰ Riccardo Guastitni. Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Madrid: Editorial Trotá, 2008, p.88:

“La ponderación consiste en establecer entre los dos principios en conflicto una jerarquía axiológica móvil. Una jerarquía axiológica móvil es una relación de valor creada (no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio de valor comparativo, o sea, un enunciado que tiene la forma lógica: ‘El principio P1 tiene más valor que el principio P2’. Instituir una jerarquía axiológica se traduce en otorgarle a uno de los dos principios en conflicto un peso, una importancia ético-política, mayor respecto del otro. En consecuencia, el principio que tiene más valor prevalece sobre el otro: se aplica mientras el otro se deja de lado”.

⁷¹ Artículo 66(4), Constitución:

los derechos garantizados en la Constitución⁷². Por lo tanto, sería contrario a las disposiciones constitucionales favorecer los derechos de una minoría, ejercida por fuera del marco legal, en detrimento de la mayoría.

101. Por todo lo expuesto, es claro que la Corte Constitucional deberá favorecer los derechos de la mayoría, en caso de entrar a conocer sobre la constitucionalidad de la Pregunta para la consulta popular.

4.2.5. La consulta no es necesaria porque el Estado cuenta con mecanismos generales para evitar, regular y controlar los riesgos relacionados a posibles impactos ambientales en todas las zonas donde está permitido realizar actividades mineras

102. El peticionario ha argumentado que la minería metálica genera daños al medio ambiente y ha planteado una falsa dicotomía entre minerales y el agua, ya que la Constitución y la legislación establecen que la minería es una actividad lícita que puede realizarse bajo parámetros claros y en cumplimiento de estricta normativa ambiental. La minería es una industria altamente regulada precisamente para prevenir potenciales daños y prever su reparación integral, en cualquier zona en donde se realicen actividades mineras, como se pasa a explicar:

103. Existen al menos cuatro mecanismos para evitar y controlar las posibles contingencias ambientales de la minería: (i) la Constitución y la legislación establecen los espacios donde se puede realizar minería metálica en el territorio nacional; (ii) existen fases mineras y, para cambiar entre ellas, deben obtenerse autorizaciones de las autoridades competentes; (iii) existen requisitos para iniciar actividades mineras en cada fase; y, particularmente, (iv) la responsabilidad por daños ambientales es objetiva⁷³.

104. En *primer lugar*, de acuerdo con la legislación ecuatoriana, se pueden desarrollar actividades de minería metálica una vez que se cumpla con las estrictas obligaciones contenidas en la ley de la materia, excluyendo únicamente los siguientes tres espacios: (i) áreas protegidas; (ii) centros urbanos; y (iii) zonas intangibles⁷⁴.

105. Cabe mencionar que las áreas protegidas se encuentran claramente identificadas y categorizadas dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SNAP (ver <http://areasprotegidas.ambiente.gob.ec/todas-areas-protegidas>)⁷⁵. Las áreas de bosques y

“Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”

⁷² Artículo 11(2), (3), (9), Constitución.

⁷³ Artículo 396, Constitución:

“[...]”

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”.

⁷⁴ Artículo 407, Constitución.

⁷⁵ No se debe confundir los términos “área protegida”, “bosque protector” y “zona de protección hídrica”. Los “bosques protectores” y las “zonas de protección hídrica” no son parte del Sistema Nacional de Áreas

vegetación protectora no se encuentran identificadas en el SNAP, por lo que el bosque y vegetación protectora del área Yanuncay e Irquis no es un área protegida que, consecuentemente, se encuentra fuera de las zonas donde se pueden realizar actividades mineras metálicas.

106. En *segundo lugar*, la actividad minera se divide en dos grandes etapas que son la de exploración y la de explotación. A su vez, la etapa de exploración tiene tres periodos: exploración inicial, exploración avanzada y evaluación económica del yacimiento. Es necesaria una autorización del Ministerio Sectorial para cambiar del periodo de exploración inicial al periodo de exploración avanzada y para iniciar la etapa de explotación y la consecuente suscripción de un Contrato de Explotación Minera. En cada una de estas fases se debe cumplir un estricto plan de manejo ambiental.
107. En *tercer lugar*, para ejecutar actividades mineras, el titular minero requiere contar con tres actos previos destinados a precautar el adecuado manejo ambiental: (i) el permiso ambiental debidamente otorgado por el Ministerio de Ambiente y Agua, (ii) un pronunciamiento administrativo de no afectación a cuerpos de agua (además de un permiso de uso de agua, de ser el caso); y, (iii) la declaración juramentada de no afectar infraestructura pública, playas y fondos marinos y vestigios arqueológicos o de patrimonio natural o cultural⁷⁶. Estos requisitos están concebidos para proteger el medioambiente.
108. Cuando un titular minero obtiene el permiso ambiental debe rendir una garantía de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental por el 100% del monto establecido. Esta garantía deberá renovarse periódicamente y tendrá vigencia de hasta un año posterior al cierre de operaciones. Con esta garantía se asegura que, de existir un daño ambiental, este pueda ser reparado íntegramente.
109. Adicionalmente, el titular minero está sujeto a al menos *tres* medios de control y verificación del cumplimiento de sus obligaciones ambientales:
110. Primero, de manera posterior a la emisión de la licencia ambiental, el titular minero está obligado a cumplir con auditorías y controles periódicos supervisados por el Ministerio del Ambiente y Agua. El concesionario minero debe presentar información de sus actividades, evidenciando el cumplimiento de los programas aprobados en el plan de manejo ambiental y de la normativa ambiental aplicable.
111. Segundo, como parte de las labores de autoevaluación, el concesionario minero se encuentra obligado a realizar el monitoreo ambiental interno de los planes y medidas establecidos en el plan de manejo ambiental. A través de informes de monitoreo y seguimiento ambiental, se determina el cumplimiento de los niveles permisibles de emisiones a la atmósfera, descargas sólidas y líquidas, rehabilitación y remediación, de ser el caso. Los resultados son revisados estrictamente por el Ministerio del Ambiente y Agua.

Protegidas – SNAP. Únicamente el Ministerio del Ambiente puede establecer y delimitar las áreas protegidas en el territorio ecuatoriano, sin que ninguna otra autoridad pueda hacerlo sin incurrir en una grave violación al principio de legalidad y de seguridad jurídica.

⁷⁶ Artículo 26, Ley de Minería.

112. Tercero, además de los controles documentales y periódicos detallados anteriormente, el Ministerio del Ambiente y Agua tiene la facultad de realizar inspecciones al proyecto minero sin previo aviso, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental, el plan de manejo ambiental y las condiciones del permiso ambiental. Un plan emergente o plan de acción puede ser implementado si existen incumplimientos y, de ser necesario, la autoridad ambiental podrá revocar el permiso ambiental.
113. La Corte Constitucional en transición en resoluciones ante dos solicitudes de inconstitucionalidad a la Ley de Minería reconoció que la estructura de control a los titulares de derechos mineros, señalando que *“propenden a evitar una vulneración a los derechos de la naturaleza y la generación de daños ambientales”* y que las disposiciones normativas *“contemplan estudios de impacto ambiental, tratamiento de aguas, revegetación y reforestación, conservación de flora y fauna, manejo de desechos, protección del ecosistema, entre otros”*⁷⁷.
114. Igualmente, esta Corte Constitucional en la decisión sobre otra de las solicitudes de consulta popular del señor Prefecto Yaku Pérez, resaltó la importancia de las obligaciones ambientales al realizar actividades extractivas:

*“Los artículos 261 numeral 11, 313, 317. El artículo 313 dispone que estas actividades [mineras] se hagan en términos de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. El artículo 317 dispone que en su gestión el Estado debe priorizar la responsabilidad intergeneracional y la conservación de la naturaleza, minimizando los impactos de carácter ambiental, cultural, social y económico”*⁷⁸.

115. En *cuarto lugar*, la responsabilidad por obligaciones ambientales es objetiva. La responsabilidad por un daño ambiental, potencial o real, recae sobre el gestor de la actividad, independientemente de si existe dolo, culpa o negligencia en la generación del daño.
116. Asimismo, bajo este régimen de responsabilidad, la carga de la prueba se invierte, debiendo el gestor de la actividad demostrar que no existe daño ambiental o que, existiendo un daño, este es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor o causado por un tercero.
117. Como se puede apreciar, existen medios y mecanismos suficientes para prevenir afectaciones al medio ambiente. El régimen aplicable es de responsabilidad objetiva y la Constitución y la ley permiten las actividades mineras bajo estrictos estándares de control preventivos y de responsabilidad.

4.3. La Petición está siendo empleada con fines políticos y electorales y, por lo tanto, constituye un abuso del derecho

⁷⁷ Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia No. 001-10-SIN-CC, Causa No. 0008-09-IN y 0011-09-IN.

⁷⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP. Pie de nota número 9. El resaltado es nuestro.

118. El consultante, señor Yaku Pérez Guartambel, prefecto del Azuay, ha presentado previamente dos solicitudes de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de convocatoria a consulta popular respecto de la realización de actividades mineras metálicas en la provincia del Azuay⁷⁹. Estas solicitudes han sido conocidas y resueltas por la Corte Constitucional (determinando su inconstitucionalidad), para lo cual se han empleado ingentes recursos del Estado. Pese a ello, el señor Yaku Pérez ha presentado una tercera solicitud de consulta cuyo objetivo principal es promocionar la imagen del prefecto del Azuay, con fines electorales, como se pasa a explicar.
119. Actualmente, el señor Yaku Pérez es candidato a la presidencia de la república por el movimiento Pachakutik y pretende utilizar las solicitudes de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad sobre minería metálica, como su plataforma política. Esto constituye un abuso de derecho, pues obliga a la Corte Constitucional a destinar nuevamente sus recursos para pronunciarse sobre un asunto sobre el que ya se ha pronunciado previamente en tres ocasiones, en dos de ellas por consultas presentadas por el mismo consultante.
120. De acuerdo con el Código Civil ecuatoriano existe abuso del derecho cuando un *“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”*⁸⁰. Asimismo, la jurisprudencia ecuatoriana, acogiendo doctrina relevante ha establecido que existe abuso del derecho cuando los derechos subjetivos se ejercen de manera anormal y en detrimento del interés ajeno:

“El acto realizado en el ejercicio de un derecho es, en principio, un acto lícito, un comportamiento permitido por la ley. Pero, a través del llamado abuso del derecho, dicho comportamiento jurídicamente admitido, se convierte en un fenómeno que consiste en el ejercicio excesivo, irregular, desconsiderado, anormal y, en cualquier caso, antisocial de un derecho subjetivo susceptible de causar daño en relación con un interés ajeno. Es decir, sustancialmente contrario a la moral social. De este modo, no obstante sustentarse originariamente en un acto lícito, mediante una actuación socialmente inadmisibles, aquel derecho subjetivo deja de ser para convertirse, transpuesto cierto límite que debe ser apreciado por el Juez, en un acto que ya no es lícito y con el que se incurre, más bien, en la transgresión de un deber genérico de respeto al interés de los demás. No puede perderse de vista que la solidaridad se traduce más intensamente a través de los deberes que de los derechos. Se trataría así del incumplimiento de un genérico deber impuesto por el ordenamiento positivo al titular del derecho, dentro de una específica situación jurídica subjetiva. O, de no existir un dispositivo expreso en dicho ordenamiento, estaríamos frente a un acto que es contrario a los principios generales del derecho, como aquel de la buena fe y de las buenas costumbres, principios que se inspiran, preponderantemente, en el

⁷⁹ Véanse las solicitudes de dictamen previo de constitucionalidad de consulta popular presentadas por el señor Yaku Pérez el 30 de julio de 2020 sustanciada en el proceso No. 0009-19-CP y resuelta el 17 de septiembre de 2019 y la solicitud de 8 de enero de 2020 sustanciada en el proceso No.1-20-CP y resuelta el 21 de febrero de 2020.

⁸⁰ Art. Innumerado a continuación del artículo 36 del Código Civil.

valor de la solidaridad' (Carlos Fernández Sessarego, Abuso del Derecho, Buenos Aires, Astrea, 1992, Pp. 143-144) »⁸¹.

121. En este caso, es claro que el señor Pérez está abusando del derecho de petición y ejerciendo de manera excesiva y antisocial la solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad, ya que (i) ha presentado una nueva consulta para conocimiento de la Corte Constitucional, pese a que esta ya ha resuelto en tres ocasiones anteriores sobre objeto de la consulta; es decir, sobre las consultas populares relativas a las actividades de minería metálica en la provincia del Azuay; (ii) el prefecto del Azuay pretende una reforma constitucional, a través de mecanismos distintos a los legalmente establecidos con el fin de ser elegido presidente de la república; (iii) la consulta vulneraría los derechos de la mayoría de la población, pues estaría dirigida únicamente a la población del cantón Cuenca, provincia del Azuay, pese a que, de ser electo, el señor Pérez sería el presidente de todos los ecuatorianos.

5. PETICIÓN

122. En consideración al estado de la causa y al amparo de lo previsto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos respetuosamente a ustedes, señores Jueces Constitucionales, que se sirvan considerar los argumentos expuestos por VETASGRANDES MINING en este *amicus curiae*, cuya intervención se encuentra debidamente legitimada.

6. RESERVA DE DERECHOS ANTE EVENTUALES AUDIENCIAS

123. En el evento de que la Corte Constitucional, de oficio o a petición de parte, realice una audiencia pública, mi representada se reserva el derecho a participar en ella de conformidad con el artículo 76 (numeral 7, literales c y h) de la Constitución.

7. AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

124. Autorizo a los abogados Carolina Arroyo Aguirre, Estefanía Fierro Valle, Gabriela Rivadeneira Chacón, Rafael Paredes Corral, Santiago Andrade Cadena, Francisco Robles Rosario y Xavier Andrade Cadena, para que, en mi nombre y representación, presenten escritos, de forma individual o conjunta, así como para que acudan a audiencias y diligencias dentro del presente procedimiento.

125. Las notificaciones que me correspondan recibiré en el casillero judicial No. 534, así como en los correos electrónicos: xandrade@andradeveloz.com, rparedes@andradeveloz.com y carroyo@andradeveloz.com.

Suscribo con uno de mis abogados patrocinadores.

⁸¹ Resolución No. 210-2003, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ex Corte Suprema de Justicia, R.O. 189 de 14 de octubre de 2003.

Yvan Crepeau

Dr. Xavier Andrade Cadena