

Ref. Amicus Curiae en la petición de Dictamen Previo de Constitucionalidad Nro. 2-24-CP, sobre consulta popular plebiscitaria

**SEÑORAS Y SEÑORES JUECES
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

G. VERÓNICA POTES GUERRA con documento de identidad número 0911100881, domiciliada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, por mis propios derechos y como miembro de la Alianza de Organizaciones por los Derechos Humanos del Ecuador; **comparezco** de conformidad con artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) con la finalidad de presentar el siguiente **amicus curiae** dentro de la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad a la convocatoria de consulta popular Nro. 2-24-CP, presentada por el Presidente de la República Daniel Noboa:

1. INTERÉS EN LA CAUSA

Soy ciudadana ecuatoriana. Soy además, abogada en el Ecuador y tengo sendas maestrías en asuntos internacionales por la Universidad de Columbia en Nueva York, EEUU, y en derecho de los pueblos indígenas por la Universidad de Calgary, en Alberta, Canadá. Me he especializado en derechos colectivos de pueblos y en herramientas legales de democracia incluidas consultas populares y consultas previas. Tengo trabajos de investigación y publicaciones en estos temas, tanto especializadas en derecho como publicaciones para difusión popular. Considero que tengo conocimientos y experticia que pueden asistir a la Corte Constitucional a examinar la constitucionalidad de la pregunta 3 en el proceso de la referencia. A esta me voy a referir en este escrito como *amicus curiae*.

2. ANTECEDENTES

El Presidente de la República, con fecha 9 de enero de 2024 remitió a la Corte Constitucional una petición de control de constitucionalidad de una convocatoria a consulta popular. La pregunta 3 dice textualmente:

¿Está usted de acuerdo que, para erradicar la minería ilegal se declaren a las zonas mencionadas en el anexo 6, como territorios de interés nacional, con la finalidad de evaluar, por una sola vez, la pertinencia de revocar concesiones mineras, para garantizar el correcto aprovechamiento de recursos minerales y combatir el crimen organizado?

Considero que la pregunta debe ser descartada por deslealtad al electorado por compuesta y oscura y por los efectos regresivos en derechos constitucionales de una posible respuesta afirmativa.

La pregunta es compuesta y oscura. No se entiende cuál exactamente es el objetivo de la pregunta. Puede ser la declaración de “territorios de interés nacional” a las “zonas mencionadas en el anexo 6”. El anexo seis habla de 4 áreas geográficas que en realidad son nueve provincias. Sólo en tres de las cuales se ha concretado ¿subáreas o subzonas? En las seis restantes no se sabe si se refiere a toda la provincia o exactamente a qué área.

En ocasiones anteriores, la CCE ha rechazado preguntas sometidas a control constitucional contra actividades mineras por abarcar distintas áreas. La razón ha sido que la persona electora puede estar de acuerdo con tomar la medida preguntada en un área y no estar de acuerdo con tomar esa misma medida en otra área.. En la pregunta 3 propuesta por el presidente Noboa, no sólo son distintas zonas sino, peor aún, no están concretadas las zonas o áreas geográficas. Esta indeterminación de la propuesta acerca de su alcance territorial impide un análisis completo, como exige la CCE en el párrafo 44 del dictamen 1-21-CP (consulta Quito Sin Minería).

Asimismo, la CCE ha rechazado que se pregunte en bloque sobre “minería” y ha exigido que se distinga en fases. El anexo 3 no sólo que no distingue fases sino que, además, amplía la autorización en plancha a que el gobierno “determine las zonas afectadas por minería ilegal” en los otros “derechos mineros” (contrato de explotación, licencias y permisos, autorizaciones para instalar y operar plantas de beneficio, fundición y refinación y licencias de comercialización.) Ese entendido en bloque de las actividades mineras nunca se ha aceptado a proponentes de consultas anteriores.

La pregunta también es compuesta y oscura sobre lo que se busca conseguir. Es además inductiva.

Así, lo primero que aparentemente se busca conseguir es una “declaratoria como territorios de interés nacional”. La falta de concreción de cada zona/área geográfica expuesta en el párrafo anterior deja discreción del gobierno declarar de interés nacional cualquier zona en las nueve provincias indicadas en el anexo 3.

El contenido de ese “interés nacional” según el anexo 3 es “evaluar y eventualmente revocar concesiones mineras” en aras de dos fines, “el correcto aprovechamiento de recursos minerales” y “el combate al crimen organizado”. La pregunta es compuesta pues bien se podría estar en favor de la revocación de concesiones mineras para combatir el crimen organizado pero no para que se aproveche los recursos minerales.

La decisión de “aprovechar los minerales” o “dejarlos bajo tierra” es una decisión que requiere otra pregunta específica. El “combate al crimen organizado” es un objetivo razonablemente deseable por todas y todos y por eso mismo no puede usarse para inducir al electorado al otro objetivo propuesto por el gobierno. A cuenta de un

deseable común no puede pretender legitimarse un no deseable común: la explotación de los recursos del subsuelo. Los resultados de todas las consultas populares en el país relacionadas con extracción de recursos, minería y explotación de hidrocarburos, revelan que esa explotación es más bien un no deseable mayoritariamente.

El combate a la minería ilegal está ya previsto en el derecho ecuatoriano. Primero y general, toda actividad ilegal está sujeta a los mecanismos generales de lucha contra la ilegalidad. Segundo y más concreto, la minería ilegal y las sanciones por ejercerla están definidas en la ley de minería vigente. (artículos 56 y 57). Ningún gobierno necesita una consulta popular para perseguir y sancionar la minería ilegal y los que han tenido la voluntad política para hacerlo lo han hecho. Incluso si lo que se busca es combatir el mal uso de las concesiones y las autorizaciones por parte de titulares de “derechos mineros” en favor de actividades ilegales, la misma ley ya lo prevé también. El artículo innumerado agregado a continuación del artículo 57 por la Ley 0 publicada en el suplemento del Registro Oficial de 16 de julio de 2013, dispone:

Art. ...- Sanciones a titulares que permitan actividades mineras ilegales en sus áreas.- Sin perjuicio de la revocatoria de la delegación efectuada por el Estado, mediante la declaratoria de caducidad de la concesión, autorización, permiso o licencia, se aplicarán las mismas multas previstas en el artículo anterior a los titulares de derechos mineros otorgados por el Estado Ecuatoriano, que permitan el cometimiento de actividades mineras ilegales, por parte de terceros no autorizados legalmente para así hacerlo o que carezcan de la respectiva licencia ambiental para sus labores mineras en sus respectivas áreas o lugares de operación.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 37 de 16 de Julio del 2013 .

Al respecto, la CCE ha dicho en los dictámenes 1-21- CP (párrafo 40) y 6-19-CP/19, relativo a una solicitud de plebiscito que “una consulta popular carece de efectos si lo que se pregunta ya rige, pues existiría una disposición vigente que tornaría a una consulta popular en este sentido, en inoficiosa.”

Si el gobierno ya tiene la normativa que le permitir combatir la minería ilegal, sancionar a sus responsables, revocar concesiones y otras autorizaciones a titulares que las mal utilicen para actividades ilegales, ¿cuál exactamente es el objetivo?

El objetivo puede ser la pretensión de “declaración de territorios de interés nacional” para “aprovechamiento de recursos minerales”. Esto es inaceptable pues ese aprovechamiento sólo podría decidirse en respectivos procesos de consultas previas según los artículos 57.7 y 398 de la Constitución. Pero además, una declaratoria de “interés nacional” no cabría sobre territorios de los pueblos indígenas, afroecuatorianos, montuvios ni comunidades campesinas. La Corte Constitucional debe recordar no sólo que las declaratorias de “interés nacional” son restringidas en tanto han sido el vehículo para avanzar intereses opacos y usualmente contrarios a derechos humanos. La

Constitución sólo habla en tres ocasiones de interés nacional (artículo 316 sobre la posibilidad excepcional de delegar a privados la participación en los sectores estratégicos “en atención al interés nacional”; artículo 401, permiso excepcional para importar transgénicos; artículo 407, permiso excepcional para actividades extractivas en áreas protegidas). Más aún, los territorios colectivos están excluidos de la declaración de “interés nacional”. Esto es una conquista de los pueblos indígenas que lograron un cambio significativo en el artículo sobre propiedad en la Constitución anterior. Ese artículo, 84.2 de la Constitución de 1998 decía

Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.
2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.
3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.

(énfasis agregado).

Esa facultad del Estado para “declarar la utilidad pública” de los territorios colectivos indígenas fue la vía para legitimar la explotación de sus territorios en nombre de un alegado “interés nacional” superior. Esa facultad fue borrada del artículo sobre propiedad en la Constitución vigente que, en cambio, consagra derechos a propiedad y posesión, especialmente reforzados:

Art. 57.- 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:]

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

Como es de conocimiento de las y los jueces de la CCE, los artículos 58 y 59 de la Constitución hacen extensivas las garantías de los territorios colectivos a los pueblos afroecuatoriano y montuvios. Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, de 2018, con el voto a favor del Ecuador, reconoce garantías especiales a las personas campesinas con relación a las tierras que trabajan u ocupan. En este último caso, la declaración expresamente señala como límites aceptables al ejercicio de sus derechos, la seguridad nacional, orden, salud y moral públicas. Mientras el “combate al crimen organizado” puede ser una limitación justificada a los derechos de los campesinos; el “aprovechamiento de los recursos minerales” no lo es. Puede ser aceptado por ellos, en procesos participativos de consulta, pero no puede ser declarado ni siquiera por voluntad popular mayoritaria. Eso implicaría un retroceso en derechos ni siquiera posible por cambio constitucional o nueva constitución.

Por todo lo anterior, respetuosamente recomiendo que se deseche la pregunta o se disponga su reforma para atender los serios problemas tanto con respecto a la lealtad debida al electorado como con respecto a efectos de una respuesta positiva en derechos vigentes.

G. Verónica Potes Guerra