

Quito, D.M., 26 de agosto de 2020

## CASO N° 5-20-CP

### EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE EL SIGUIENTE

#### Dictamen

**Tema:** En el presente dictamen se analiza la constitucionalidad de la propuesta de un plebiscito para prohibir la explotación de minería metálica artesanal, pequeña, mediana y a gran escala, en el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis, microcuenca del río Tarqui, ubicado en el cantón Cuenca. El dictamen afirma la necesidad de que, tratándose de un plebiscito, el proponente determine las medidas a adoptar en caso de que la pregunta sea contestada de manera mayoritariamente afirmativa.

#### I. ANTECEDENTES

1. El 3 de agosto de 2020, Yaku Pérez Guartambel, por sus propios derechos y en calidad de prefecto del Azuay, presentó ante la Corte Constitucional un pedido de dictamen de constitucionalidad de una consulta popular.
2. En virtud del sistema de sorteos automatizado de la Corte Constitucional, correspondió la sustanciación de la presente causa al juez Alí Lozada Prado. El 18 de agosto de 2020, el presidente de la Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador, en calidad de amicus curiae, solicitó que se rechace la solicitud de consulta popular señalando, principalmente, que la misma pretende una reforma constitucional. El juez sustanciador avocó conocimiento de la causa el 21 de agosto de 2020<sup>1</sup>.

#### II. LEGITIMACIÓN ACTIVA

3. El artículo 104 de la Constitución de la República determina que la convocatoria a consulta popular puede ser solicitada por “*la ciudadanía*”. Además, en el dictamen N° 1-19-CP/19, de 16 de abril de 2019, este organismo cambió el precedente contenido en el dictamen N° 001-13-DCP-CC al establecer lo siguiente:

*1.1. Ante un pedido de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad sobre convocatorias a consultas populares, la Corte Constitucional procederá a realizar el*

<sup>1</sup> Este acto determinó el inicio del término para emitir el dictamen de constitucionalidad previsto en el párrafo final del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

*control constitucional de los considerandos introductorios y las preguntas de la misma, sin requerir el respaldo de la recolección de firmas.*

4. Es decir, cualquier ciudadano está legitimado para presentar una solicitud de dictamen previo y vinculante de constitucionalidad sobre una propuesta de convocatoria a consulta popular, sin que para obtener este pronunciamiento previo de la Corte sea necesario acompañar las firmas de respaldo para la iniciativa.

5. Por otro lado, en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, el inciso tercero del artículo 104 de la CR establece que la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción podrá ser solicitada con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, a través de su máxima autoridad.

6. De la revisión de la solicitud objeto de análisis, se verifica que Yaku Pérez Guartambel comparece “*por [sus] propios derechos y en ejercicio de la Prefectura del Azuay*”. Sobre esta última calidad, se constató en el expediente que el solicitante no adjuntó a su petición documento alguno que acredite que la iniciativa proviene de la Prefectura del Azuay, conforme al requisito mencionado en el párrafo anterior. Por esta razón, la Corte Constitucional considera que la legitimación activa que el solicitante ejerce en este caso concreto, es exclusivamente por sus propios derechos.

### III. COMPETENCIA

7. Los artículos 104 (inciso final), 438 (numeral 2) de la Constitución y el 75 (numeral 3, letra e) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), otorgan a la Corte Constitucional competencia para emitir dictamen de constitucionalidad en el presente caso.

### IV. CONTENIDO DEL PEDIDO DE CONSULTA POPULAR

8. En su parte principal, la solicitud expresa:

#### CONSIDERANDOS:

*1. Que el art. 1 de la Constitución vigente establece, entre otras declaraciones, que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, democrático, intercultural, plurinacional, que se gobierna de forma descentralizada. Establece además que la soberanía radica en el pueblo y se ejerce a través de diversas formas de participación.*

*2. Que, la Constitución garantiza a los ecuatorianos a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación, previniendo las posibles afectaciones, por ello reconoce el principio preventivo, precautelatorio y otros conforme dispone el artículo 14 en concordancia con lo que dispone el art. 66.27 de la Constitución de la República del Ecuador.*

*3. Que, la Constitución del Ecuador incluyó un reconocimiento ecológico revolucionario en las legislaciones internacionales, colocándose el Ecuador en la vanguardia del mundo al haber reconocido a la Naturaleza o Pacha Mama, sujeto de*

*derechos, naturaleza donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, conforme dispone el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador.*

*4. Que el capítulo quinto del título segundo de la Constitución consagra los derechos de participación de las ecuatorianas y ecuatorianos, que incluyen la participación en los asuntos de interés público (art. 61.3) y la posibilidad de ser consultados (art. 61.4). El título cuarto de la Constitución desarrolla los principios y mecanismos de participación y organización del poder y el capítulo primero de ese título, la participación de individuos y colectivos en democracia.*

*5. Que el art. 95 dispone, 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.*

*6. Que una de las formas de democracia directa es la Consulta Popular por iniciativa ciudadana sobre cualquier asunto, prevista en el art. 104. La Constitución también prescribe los únicos límites legales al ejercicio de este derecho humano y los requisitos de legitimidad democrática que debe reunir una propuesta de Consulta Popular por iniciativa ciudadana y que dependen del alcance, nacional o local, de la propuesta.*

*7. Que el titular del derecho a solicitar el dictamen constitucional para una Consulta Popular por iniciativa ciudadana es cualquier ciudadana o ciudadano interesado; y, en este caso, los solicitantes son ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos con residencia habitual en la provincia del Azuay, representados legalmente por una autoridad de elección popular.*

*8. Que, como la Corte Constitucional confirma en dictamen No. 09-19-CP/19, no existe una disposición constitucional que prohíba que la ciudadanía pueda proponer a Consulta Popular temas relacionados con la explotación de recursos naturales no renovables en general, ni con la minería metálica en particular (párrafos 21 y 31).*

*9. Que, por el contrario, la seguridad jurídica, que se funda en el respeto a la Constitución y la existencia de reglas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (Constitución, art. 82), exige, en este caso, la posibilidad real y concreta de ejercer libre y plenamente derechos legales de participación en general y en particular, a consultar y ser consultados, previstos todos en el bloque constitucional; y a la vez, el sometimiento de todos, ciudadanos, colectivos, autoridades y personas jurídicas a los efectos vinculantes de esa participación.*

*10. Que el ejercicio de la Consulta Popular por iniciativa popular es uno de los mecanismos legítimos de ordenamiento territorial, planificación y definición de prioridades de uso de suelo en el corto y largo plazo, tanto en el caso de recursos*

*renovables como no renovables, anticipados en los considerandos del Mandato Constituyente 6, del 18 de abril de 2018.*

*11. Que, de realizarse la consulta propuesta dentro de los parámetros constitucionales vigentes, la ciudadanía local, en ejercicio de sus derechos de participación política y de democracia directa, expresará su voluntad vinculante de prohibir o no actividades de minería artesanal, pequeña, mediana y de gran escala en el territorio cuya jurisdicción territorial queda indicada.*

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

*13. Que el Estado debe 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.*

*14. 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 de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua conforme lo prescribe el art. 411 de la Constitución de la República;*

*15.- Que, 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.*

*16.- Que, con los antecedentes, exposición de motivos y considerandos expuestos, se evidencia que el bloque de derechos contenidos en la Constitución vuelve 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.*

#### **PETICIÓN:**

*Fundamentado en lo que dispone el art. 104 inciso cuarto de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el art. 195 inciso quinto de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas -Código de la Democracia-, el*

*art 7 del Reglamento para el ejercicio de la democracia directa, a través de la iniciativa popular normativa, consultas populares, referéndum y revocatoria del mandato solicitamos a la Corte Constitucional de Ecuador emita el dictamen previo sobre la constitucionalidad de la siguiente 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?*

*Si [sic] ( ) No ( )*

## V. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

9. Cuando le corresponde a la Corte dictaminar si un pedido de convocatoria a consulta popular es o no procedente, hay varias normas constitucionales que deben considerarse en su razonamiento, a saber:

9.1. Los **derechos fundamentales de participación del peticionario**, especialmente, los derechos a participar en asuntos de interés público y a ser consultado, reconocidos en los numerales 2 y 4 del artículo 61 de la Constitución.

9.2. La “**libertad de la electora o elector**”, explicitado en el artículo 127 inciso primero de la LOGJCC, libertad que constituye una garantía del derecho fundamental a ser consultado, reconocido, como ya se indicó, en el artículo 61.4 de la Constitución.

9.3. **Otras reglas o principios constitucionales** que podrían afectarse por el resultado de la consulta popular de que se trate. De ahí que, el art. 127, inciso primero de la LOGJCC establezca que es una finalidad del control previo y automático de las consultas populares –junto a la de garantizar la libertad del elector– la de “*garantizar [...] la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento*” (énfasis añadido).

10. Para el control de constitucionalidad de una convocatoria a consulta popular, el citado inciso primero del art. 127 de la LOGJCC se remite –en lo que fuere aplicable, se entiende– a las normas de validación atinentes a la convocatoria a *referendos* de modificación constitucional (arts. 103 –que, en particular, se refiere a las cargas de claridad y lealtad–, 104 y 105 de la LOGJCC). Dicha disposición subordina la aplicación –por remisión– de aquellas normas de validación al cumplimiento de dos finalidades, a saber: (i) la de asegurar la libertad del elector (*supra* párr. 9.2) y (ii) la de asegurar la constitucionalidad de una de estas dos cosas: o bien, (ii.a) de “las disposiciones jurídicas” propuestas, en el caso de que la consulta popular consista en un *referendo*, o bien, (ii.b) de “las medidas a adoptar”, en caso de pronunciamiento

afirmativo del cuerpo electoral, cuando la consulta popular consista en un *plebiscito* (*supra* párr. 9.3).

11. Ahora bien, la aplicación de las referidas normas de validación recae sobre tres objetos: (i) los considerandos que introducen la pregunta (art. 104 de la LOGJCC), (ii) el cuestionario (art. 105 de la LOGJCC) y (iii) “las disposiciones jurídicas” o “las medidas a adoptar”<sup>2</sup>, según la consulta popular consista en referendo o en plebiscito, respectivamente, lo que excluye del control de constitucionalidad a los antecedentes y a la exposición de motivos de la propuesta. En la práctica jurisprudencial de la Corte, al control de los dos primeros objetos se le ha llamado “formal” y al relativo al tercer objeto, “material”<sup>3</sup>.

12. Ambos tipos de control persiguen, respectivamente, las dos finalidades sustanciales antes señaladas: el examen *formal*, la finalidad de garantizar la libertad del elector; y el examen *material*, la constitucionalidad de “las disposiciones jurídicas” o de las “medidas a adoptar”, según corresponda a un referéndum o a un plebiscito.

13. En el presente caso, la consulta popular cuya convocatoria se pide consiste en un *plebiscito*, es decir, se pretende consultar si los electores están o no de acuerdo con una determinada medida a adoptar, específicamente, con la “prohibición” de ciertas actividades mineras.

14. En consecuencia, los **problemas jurídicos** a resolver en este caso son los siguientes:

14.1. ¿Cumplen los considerandos que introducen la pregunta los requisitos del examen formal?

14.2. ¿Cumple la pregunta los requisitos del examen formal?

14.3. ¿Es constitucional la pregunta desde una perspectiva material?

## VI. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

### A. Problema jurídico 1: ¿Cumplen los considerandos que introducen la pregunta los requisitos del examen formal?

15. La Constitución de la República reconoce el deber del Estado de regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, considerando de manera

---

<sup>2</sup> Así en el párrafo 13 del dictamen No 9-19-CP/19, esta Corte señaló: “*El control material, en cambio, hace relación a que el petitorio que se formula no incurra en prohibiciones o violaciones constitucionales, ni reformen la Constitución en tanto para ello existen procedimientos específicos para tal efecto. Así mismo, corresponde al control material el análisis caso a caso del régimen de competencias [...]*”.

<sup>3</sup> Por todos, considérense los dictámenes N° 9-19-CP/19, N° 12-19-CP/19 y N° 13-19-CP/19.

prioritaria el consumo humano<sup>4</sup>. Asimismo, esta Corte reconoce la importancia de la participación ciudadana en materia ambiental, por lo que resulta imperativo realizar un control adecuado que tutele los derechos de las y los electores en los términos desarrollados en los párrafos anteriores.

16. Al respecto, en los considerandos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 10 de la solicitud en análisis se transcribieron y se realizaron paráfrasis de varias disposiciones de la Constitución y del Mandato Constituyente N° 6, relativas a la garantía a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, los derechos de participación ciudadana y a la seguridad jurídica, entre otros. Por lo tanto, estos considerandos introducen al elector en el régimen constitucional aplicable al asunto materia de la consulta.

17. Luego, en los considerandos 11, 13, 14, 15 y 16, sobre la necesidad de realizar la consulta popular, se señala: i) que, en ejercicio de la democracia directa, la ciudadanía local puede pronunciarse sobre la realización o no de actividades mineras; ii) que es un deber estatal la prevención y protección del abastecimiento de los sistemas comunitarios de agua potable y riego para la soberanía alimentaria y para el uso de la población de Cuenca, así como la regulación de toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad del agua, y el equilibrio de los ecosistemas, especialmente en fuentes y zonas de recarga; y iii) que las actividades mineras deben realizarse respetando los derechos que garantiza la Constitución a las personas, a las colectividades y a la naturaleza. De manera que estos considerandos permiten al elector conocer los fines de la consulta.

18. Por otro lado, en el considerando 7 se sostiene que “[...] *los solicitantes son ciudadanas y ciudadanos con residencia habitual en la provincia del Azuay, representados legalmente por una autoridad de elección popular*”, afirmación que, como se determinó en el párrafo 6 del presente dictamen, es imprecisa puesto que el único solicitante de la consulta es el señor Pérez Guartambel, quien no adjuntó a su petitorio documento alguno que acredite que la iniciativa de consulta popular proviene de la Prefectura del Azuay.

19. El considerando 12 incluye el siguiente texto " [...] *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 [...]*", el que podría inducir a una respuesta afirmativa a la pregunta que se plantea al elector, lo que afecta su libertad y, consecuentemente, el derecho a ser consultado. En igual sentido se pronunció esta Corte en el párrafo 28 del dictamen N° 1-20-CP en relación a un párrafo muy similar al que ahora se analiza.

---

<sup>4</sup> Constitución de la República, artículo 411.

20. Finalmente, esta Corte advierte que los considerandos no se refieren a “las medidas a adoptar” que resultarían o no del plebiscito, elemento que, como se determinó en los párrafos 10, 11 y 12 del presente dictamen, permite la tutela de los derechos de libertad y a ser consultado del elector y el control material de la petición de consulta popular. Esta ausencia hace que la Corte y, eventualmente, los electores se pregunten: si el cuerpo electoral se pronunciara afirmativamente a la pregunta planteada por el solicitante, ¿algún órgano del poder público se vería jurídicamente obligado a “prohibir” lo que se enuncia en la pregunta?, ¿cuál sería ese órgano?, ¿cuál es el procedimiento a seguir?, o quizá, más bien, ¿ese hipotético pronunciamiento popular carecería de efectos jurídicos vinculantes?, etc. En otras palabras, los electores no cuentan con la información suficiente que les permita decidir con responsabilidad sobre el tema puesto en su conocimiento<sup>5</sup>.

21. Los argumentos constantes en los párrafos precedentes permiten concluir que la solicitud objeto de examen no cumple con los requisitos de forma establecidos en los números 1 y 5 del artículo 104 de la LOGJCC.

### **B. Problema jurídico 2: ¿Cumple la pregunta los requisitos del examen formal?**

22. La solicitud contiene una pregunta que está dirigida a prohibir la minería artesanal, pequeña, mediana y a gran escala, en el área del bosque protector Yanuncay/Irquis, ubicado en el cantón Cuenca. Al respecto, no es posible agrupar las escalas de minería en una sola categoría por sus particularidades y diferencias, tanto más, cuando los “(...) *contrastos van desde los insumos usados para el ejercicio de la actividad minera hasta los impactos ambientales, sociales, económicos y jurídicos que tiene cada una*”<sup>6</sup>.

23. La pregunta, entonces, incumple el requisito de forma establecido en el numeral 2 del artículo 105 de la LOGJCC: “*La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque*”. Esto, por cuanto los electores tendrían que decidir respecto de cuatro escalas de minería en una misma pregunta, lo que supone una única decisión sobre diversos asuntos, excluyendo que los electores, por ejemplo, manifiesten su acuerdo con la minería artesanal y su desacuerdo con la minería de gran escala (o cualquier otra de las combinaciones posibles que admite la pregunta)<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Se debe considerar que en los dictámenes 10-19-CP/19 y 1-20-CP/20, esta Corte estableció que era necesario que los considerandos cuenten con varios elementos, entre ellos, la descripción objetiva de los elementos fácticos, espaciales, demográficos y técnicos relacionados al tema consultado; cifras oficiales y demás información que permita comprender la pregunta; el fin que persigue y la delimitación de los efectos de la consulta.

<sup>6</sup> Ver párrafo 40 del voto de mayoría del dictamen N° 1-20-CP/20 dictado el 21 de febrero de 2020 por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>7</sup> La Corte ya se ha referido, en los dictámenes 9-19-CP/19 y 1-20-CP/20, a la necesidad de que las preguntas sean específicas y no compuestas.

24. Por otro lado, de manera similar a lo ya determinado en el párrafo 20 *supra*, la pregunta es ambigua en el sentido de que no determina cuáles serían “las medidas a adoptar” en el caso de obtener un resultado favorable, lo que consecuentemente socava la libertad del elector, pues este no sabría cuáles serían las consecuencias directas e indirectas que resultarían o no de su voto (podría tener un valor práctico que va desde lo absoluto hasta lo nulo, con independencia de la voluntad del elector).

**C. Problema jurídico 3: ¿Es constitucional la pregunta desde una perspectiva material?**

25. Tratándose de un *plebiscito*, este dictamen debería efectuar un examen material de la pregunta que se propone, lo que debería comprender el análisis de la constitucionalidad de las “medidas a adoptar” que se desprenderían de la consulta popular proyectada; sin embargo, de conformidad con lo examinado en los párrafos 20 y 24 *supra*, la Corte está imposibilitada de realizar este tipo de examen ante la indeterminación de la propuesta sobre las medidas que se adoptarían de obtener una respuesta afirmativa por parte de los electores.

26. Esta Corte considera que, en el presente caso, en vista de que la solicitud no cumplió con los requisitos formales para su procedencia y que existe indeterminación en sus medidas a adoptar, corresponde negar la consulta popular solicitada.

27. Resulta oportuno señalar que este dictamen no afecta los derechos de participación del peticionario porque la necesidad de subsanar los incumplimientos identificados garantiza la eficacia de los resultados del plebiscito, lo que, naturalmente, debe ser de su interés.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Corte Constitucional Administrando justicia constitucional por autoridad de la Constitución y la Ley, resuelve:

1. Negar y archivar la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de la propuesta a consulta popular presentada por el ciudadano Yaku Pérez Guartambel.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla

Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez (voto concurrente), Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 26 de agosto de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**DICTAMEN 5-20-CP/20**

**VOTO CONCURRENTE**

**Juez constitucional Agustín Grijalva Jiménez**

1. Formulo este voto concurrente porque, si bien estoy de acuerdo con la decisión de mayoría, disiento respetuosamente con algunos aspectos específicos de su justificación, mismos que detallo a continuación:

*Sobre el control de los considerandos de la petición de consulta popular*

2. De acuerdo con el artículo 104 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), los considerandos introductorios de las preguntas que se deseen someter a consulta popular no deben inducir las respuestas de los electores. Efectivamente, los considerandos deben ser únicamente informativos y redactados de tal manera que no sugieran una respuesta al elector, ni incluyan información parcial o engañosa que manipule su voluntad.

3. El considerando décimo segundo de la petición objeto de análisis señala: “...*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...*”.

4. En el párrafo 12 del voto de mayoría se afirma que este considerando es inductivo. Disiento con esta apreciación pues considero que el mismo no sugiere una respuesta al elector sobre la prohibición de actividades de minería metálica. El mismo tampoco incluye información parcial o engañosa que pueda manipular la voluntad del elector.

5. De hecho, el considerando décimo segundo de la petición reitera la interrelación entre los principios de conservación de la biodiversidad y de participación, reconocida expresamente en el artículo 395 de la Constitución que señala: “*la Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: 1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas (...) 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales...*”.

6. El considerando décimo segundo también se refiere a “*la preservación, recuperación y manejo integral de las cuencas hidrográficas y caudales ecológicos*”.

*asociados al ciclo hidrológico”, parafraseando el artículo 411 de la Constitución que expresa: “el Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico”.*

7. En este sentido, no cabe sostener que una paráfrasis de lo que señala la Constitución sobre el agua y su manejo es inductivo con el elector. Más aún cuando la propia Carta Fundamental destaca el acceso al agua como un derecho “*fundamental e irrenunciable*” cuyo efectivo goce es un deber primordial del Estado (arts. 3 numeral 1, 12, 15, 276, 282, 318 y 411 CRE).

8. Por ello, estimo que el considerando décimo segundo de la petición sometida a control constitucional no es inductivo y cumple con los parámetros establecidos en el artículo 104 de la LOGJCC.

*Sobre la presunta ambigüedad de los efectos de la consulta popular*

9. Los párrafos 20 y 24 del voto de mayoría señalan que los considerandos y la pregunta sometida a control son ambiguos por cuanto no posibilitan al elector conocer cuáles son las consecuencias directas o indirectas que resultarían de su pronunciamiento electoral. El voto de mayoría, por ejemplo, sostiene que la pregunta bajo análisis no permite determinar si el pronunciamiento popular sería vinculante para algún poder público y cuál sería ese órgano.

10. Disiento con este argumento. Por una parte, el artículo 106 de la Constitución, aplicable para la “*la aprobación de un asunto propuesto a referéndum, consulta popular o revocatoria del mandato*”, es claro en señalar que “*el pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento*”.

11. Por otra parte, obligar al peticionario a determinar la especificación del órgano competente para implementar los resultados de una consulta popular, en los considerandos y las preguntas sometidos a control constitucional, implica añadir un requisito que no se encuentra establecido en los artículos 104 y 105 de la LOGJCC.

12. Es la propia Constitución (arts. 260 y ss), conjuntamente con el ordenamiento jurídico infra constitucional, la que determina las competencias de los órganos públicos encargados de implementar el pronunciamiento popular en cada caso.

13. Finalmente, si bien la pregunta sometida a control constitucional es compuesta, al englobar las distintas escalas mineras, no considero que la misma sea ambigua, pues la expresión “*prohibición, sin excepción, de explotación de minería metálica*” no requiere de interpretaciones extensivas para determinar sus efectos.

*Sobre el control de constitucionalidad de peticiones de consultas populares*

14. La democracia en el Ecuador se construye a partir de una visión plural, en la que destacan la democracia representativa, la democracia directa o participativa y la democracia comunitaria. El propio artículo 1 de la Constitución manifiesta: *“la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”*.

15. En este marco, la legitimidad de la justicia constitucional descansa, en gran parte, sobre la base de la capacidad de la Corte Constitucional de garantizar los derechos de participación, abrir los canales de participación y hacer efectivo el principio democrático.

16. En el caso del control de constitucionalidad de las peticiones de consulta popular, ello implica que la Corte Constitucional no puede solicitar otros requisitos que no se encuentran previstos en la Carta Fundamental y en la ley. Lo dicho además significa que, ante la duda sobre la interpretación de una disposición jurídica, la Corte debe interpretarla en el sentido que más favorezca a la participación democrática y, en general, a los derechos constitucionales.

17. En tal sentido, no considero adecuado establecer estándares más exigentes que aquellos ya previstos en la Constitución, la LOGJCC y los dictámenes No. 2-19-CP/19, 9-19-CP/19 y 10-19-CP/19, relativos a consultas populares sobre actividades mineras.

18. Con los disensos expuestos, me adhiero a la decisión mayoritaria de negar y archivar la petición de consulta popular presentada por el ciudadano Yaku Pérez Guartambel en el caso No. 5-20-CP.

Agustín Grijalva Jiménez  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón:** Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa No. 5-20-CP, fue presentado en Secretaría General, el 27 de agosto de 2020, mediante correo electrónico, a las 15h44; y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**Secretaria General**

## DICTAMEN 5-20-CP/20

### VOTO CONCURRENTENTE

**Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez**

**TEMA:** El presente dictamen analiza la constitucionalidad de la pregunta formulada por Yaku Pérez Guartambel sobre actividades mineras en la provincia del Azuay.

#### I. Antecedentes

1. El 3 de agosto de 2020, Yaku Pérez Guartambel, por sus propios derechos y en calidad de prefecto del Azuay, presentó ante la Corte Constitucional un pedido de dictamen de constitucionalidad de una consulta popular<sup>1</sup>.
2. En virtud del sorteo realizado, correspondió la sustanciación al juez Alí Lozada Prado, quien avocó conocimiento de la causa mediante providencia de fecha 21 de agosto del 2020; y, elevó el proyecto al Pleno de la Corte Constitucional, aprobándose el Dictamen de mayoría No. 5-20-CP/20 en sesión ordinaria del 26 de agosto de 2020, en el que se resolvió “*Negar y archivar la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de la propuesta a consulta popular presentada...*”<sup>2</sup>.
3. En tal virtud, compartiendo la parte resolutive del Dictamen No. 5-20-CP/20 del 26 de agosto de 2020, me permito emitir este voto concurrente para precisar los argumentos respecto de la consulta popular planteada, conforme al artículo 92 de la LOGJCC.

#### II. Aspectos que conforman el Voto Concurrente

##### a) Control constitucional de la procedencia de la consulta popular

4. Si bien la consulta popular es un mecanismo de democracia directa reconocido por nuestra Constitución y permite la participación de los ciudadanos en asuntos

<sup>1</sup> Conforme se ha expuesto en el numeral 8 del dictamen mayoritario el peticionario luego de unos considerados, peticionario formula la siguiente 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? Si [sic] () No ()”.

<sup>2</sup> La negativa se sustentó en que el pedido de consulta popular: (i) no cumplió con los requisitos formales establecidos en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”) (ii) no cumplió con el numeral 2 del artículo 105 de LOGJCC; y, (iii) pese a tratarse de un plebiscito, existe indeterminación de las medidas a adoptar en el supuesto de obtener respuesta afirmativa.

públicos, la misma Carta Magna impone a esta Corte Constitucional el deber de efectuar un control constitucional de las propuestas a consulta popular con el objeto de que se cumplan con las cargas de claridad y lealtad al elector y para evitar que se incurra en prohibiciones o violaciones constitucionales. Es decir, el control constitucional no es únicamente formal, sino que además comporta un control material<sup>3</sup>.

5. En el presente caso, se advierte de primera mano que el pedido de consulta popular es de carácter plebiscitario pues no contiene un texto normativo<sup>4</sup> y que la pregunta planteada trata sobre excepciones o prohibiciones a la minería metálica en una provincia del Ecuador (Azuay) con el objeto de prohibir dichas actividades en “*en el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis, ubicado en el Cantón Cuenca*”.

6. Con relación a la minería metálica, es importante señalar que esta se encuentra regulada en el artículo 407 de la Constitución. En dicho precepto se establecen prohibiciones concretas a la minería metálica en el territorio nacional cuando “*Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles*”. Esta prohibición es producto de la voluntad popular manifestada de forma mayoritaria en el referendo nacional que tuvo lugar en febrero de 2018<sup>5</sup>.

7. Advertido lo anterior, se considera que una consulta popular de carácter plebiscitario -como la presente- no es la vía idónea para incluir prohibiciones a la minería metálica “*en el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis, ubicado en el Cantón Cuenca*”, como plantea la pregunta propuesta, pues ello implicaría reformar el texto constitucional antes citado y para dichos efectos se prevén mecanismos concretos en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución que no pueden ser dejados a un lado. En este sentido, vale recordar que la Constitución es la norma suprema del Estado y que para reformarla deben seguirse los mismos procedimientos que esta prevé; lo contrario, implicaría atentar contra la seguridad jurídica garantizada en el artículo 82 de la Constitución y los mismos preceptos constitucionales.

8. Dicho de otro modo, permitir que una consulta popular ordinaria realice modificaciones al texto constitucional contravendría a la Constitución, porque se estarían obviando los mecanismos previstos para la modificación constitucional que, según la Constitución y esta Corte<sup>6</sup>, son la enmienda, la reforma parcial y la Asamblea Constituyente.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Sobre estos fines, véase varios dictámenes de la Corte Constitucional, por ejemplo: dictámenes No. 9-19-CP/19, 004-19-CP/19, 10-19-CP/19 y artículo 103 y siguientes de la LOGJCC.

<sup>4</sup> En el dictamen 002-19-CP/19 la Corte Constitucional en referencia a los tipos de consulta popular, indicó “*la diferencia entre un referendo y un plebiscito radica esencialmente en que en el primero se somete a consulta popular la aprobación de un texto normativo – o propuesta normativa- concreto, mientras que el segundo consulta una decisión sobre un tema de relevancia pública, sin someter a aprobación un texto normativo definido*”.

<sup>5</sup> Registro Oficial Suplemento No. 181, 15 de febrero de 2018.

<sup>6</sup> Dictamen No. 4-18-RC/19 de 09 de julio de 2019: “*El artículo 441 contempla el primer mecanismo, el de la enmienda constitucional...En el artículo 442 de la Constitución se prevé el segundo procedimiento,*

9. Sin perjuicio de lo dicho y siendo esta razón suficiente para negar la consulta popular propuesta, me pronuncio con relación a los requisitos de ley de la consulta ingresada en el caso concreto.

**b) Ratificación de que la propuesta no cumple con los requisitos de ley**

**i) Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta**

10. El artículo 104 de la LOGJCC establece los requisitos que deben anteceder y brindar contexto a la pregunta o preguntas que serán puestas a consideración del elector. Precisamente, según esta norma, el control de constitucionalidad que se efectúa sobre los considerandos implica que aquellos: (i) no induzcan a la respuesta al elector; (ii) que exista concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo; (iii) el empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, además de resultar sencillo y comprensible para el elector; (iv) la 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; y, (v) finalmente, que no se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado.

11. Analizados los considerandos de la petición, coincido con el voto de mayoría en que no se cumplen los presupuestos señalados en el artículo 104 de la LOGJCC<sup>8</sup> dado que en los considerandos se observan enunciados que inducen al elector a responder afirmativamente a la pregunta establecida. Sin embargo, considero necesario añadir en este voto concurrente que los considerados no constituyen un requisito puramente formal, sino que permiten cumplir con las cargas de claridad y lealtad al elector dándole

---

*el de la reforma parcial constitucional...En el artículo 444 se establece la tercera vía, la de la Asamblea Constituyente”.*

<sup>7</sup> En este sentido, esta Corte Constitucional ya ha señalado que no proceden consultas populares ordinarias que tengan por objeto la reforma a la Constitución. Dictamen Corte Constitucional del Ecuador No. 3-19-CP/19 del 1 de agosto de 2019, párr. 9, 10: “*la modificación del texto constitucional solo puede realizarse por medio de los mecanismos regulados en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución. La consulta popular ordinaria planteada por el solicitante, regulada por el artículo 104 de la Constitución, no es uno de los mecanismos previstos para la reforma constitucional. A través del procedimiento de consulta popular ordinaria no es posible efectuar cambio constitucional alguno. (...) La propuesta de consulta popular y de los mecanismos de reforma constitucional no pueden considerarse equiparables. De hecho, ante un pedido de modificación constitucional, la actuación de la Corte Constitucional se efectúa de manera distinta en tres momentos concretos: (1) la determinación de la vía para proceder a la modificación constitucional; (2) el control constitucional de la convocatoria a referéndum popular para que se apruebe la modificación constitucional, cuando este forme parte del procedimiento; y, (3) el control de la constitucionalidad de la modificación constitucional ya aprobada. Mientras que ante una propuesta de convocatoria consulta popular, la Corte Constitucional no requiere realizar una determinación de la vía, sino que procede de manera automática a emitir un dictamen previo y vinculante respecto del contenido de la convocatoria a consulta popular”.*

<sup>8</sup> Dictamen de mayoría No. 5-20-CP/20 del 26 de agosto de 2020, párrafos 15 al 21.

información objetiva, relacionada y pertinente que posibilite al elector comprender la pregunta, los fines que persigue y la delimitación de los efectos de la consulta<sup>9</sup>.

12. En el presente caso, si bien los considerandos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 10 de la solicitud en análisis se transcribieron y se realizaron paráfrasis de varias disposiciones de la Constitución y del Mandato Constituyente N° 6 con el objeto de introducir al elector en el régimen constitucional aplicable al asunto materia de la consulta, no es menos cierto que la solicitud omite disposiciones constitucionales relevantes acerca de los recursos naturales<sup>10</sup>, la explotación de recursos naturales como un sector estratégico del Estado<sup>11</sup> o la regulación existente de actividades de minería metálica<sup>12</sup>; incumpliendo con las cargas de claridad y lealtad al elector pues se omite información relevante y directamente relacionada al asunto que se consulta y que permitiría una debida comprensión de la pregunta y los efectos de la consulta.

13. Esta omisión, además podría inducir al elector a responder de forma afirmativa a la prohibición de minería metálica en el lugar que se consulta ya que no se contextualiza la pregunta con las reglas constitucionales antedichas que regulan a los productos de yacimientos minerales, su aprovechamiento o beneficio, sus mecanismos de producción, sus límites constitucionales y demás normas que aluden a los principios ambientales como principios rectores de los sectores estratégicos.

14. Finalmente, me permito añadir que, en vista que la pregunta no contiene una propuesta normativa en concreto, no corresponde analizar los numerales 2, 4 y 5 del

---

<sup>9</sup> Dictamen Corte Constitucional No. 10-19-CP/19, párrafo 28.

<sup>10</sup> Constitución. Art. 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, substancias 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. 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. El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.*

<sup>11</sup> Constitución. Art. 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.*

*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 pleno desarrollo de los derechos y al interés social. 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. Véase también el Dictamen Corte Constitucional No. 7-19-CP/19.*

<sup>12</sup> Constitución. Art. 407.- *“Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular. Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles”.* (Reformado por el Anexo No. 5 de la Pregunta No. 5 del Referéndum, efectuada el 4 de febrero de 2018, R.O. 181-S, 15-II-2018).

artículo 104 de la LOGJCC que refieren el examen de la concordancia plena entre el texto normativo y los considerandos que introducen la pregunta, y la relación de causalidad entre los textos normativos y el propósito de la consulta o información impertinente al texto normativo propuesto.

## ii) Control constitucional de la pregunta

15. El control constitucional de las preguntas se realiza conforme a los parámetros establecidos en los numerales 1 al 4 del artículo 105 de la LOGJCC que garantiza la libertad de elector. En este sentido, se debe verificar que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: (1) La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos; (2) La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque; (3) La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y, (4) La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.

16. En este punto, coincido con el voto de mayoría en que no se cumple con el numeral 2 del artículo 105 de la LOGJCC, dado que no se trata un tema o cuestión individualmente pues la pregunta incluye varios tipos de minería (artesanal, pequeña, mediana escala, etc.) que no pueden ser equiparadas en una sola categoría y advertida la ambigüedad de la pregunta sobre las medidas a adoptar en caso de ser favorable<sup>13</sup>.

17. Sin perjuicio de ello, considero necesario precisar en este voto concurrente que las consultas populares deben cumplir con un requisito esencial: tener un efecto jurídico cierto. Si bien el numeral 4 del artículo 105 de la LOGJCC es aplicable a referendos, en el fondo, recoge una característica esencial del control constitucional de las consultas populares, que es precisamente que se cumplan las finalidades de la consulta popular y que estas sean ejecutables; sostener lo contrario devendría en una irresponsable movilización de los ciudadanos consultados promoviendo expectativas no realizables además del gasto del recurso público que se destine para la consulta<sup>14</sup>.

18. En el presente caso, de realizarse la consulta popular de la forma propuesta no queda claro los efectos de esta; incidiendo negativamente en el cumplimiento de los parámetros de claridad y lealtad al elector pues al no estar clara la problemática ni el efecto jurídico o de otra índole que pudiere tener su decisión, no puede elegir libremente y se obstaculizaría la realización del derecho de participación que la Corte Constitucional desea proteger en una de sus formas esenciales, esto es, el voto libre e informado.

---

<sup>13</sup> Dictamen de mayoría No. 5-20-CP/20 del 26 de agosto de 2020, párrafos 22 al 24.

<sup>14</sup> Esta Corte previamente ya ha denegado consultas populares cuando sus resultados son jurídicamente inejecutables Véase, por ejemplo. Dictamen de Corte Constitucional No. 1-18-CP/19.

19. Por otro parte, en vista que la pregunta no contiene una propuesta normativa en concreto, no se analizan los numerales 3 y 4 del art. 105 de la LOGJCC que refieren al control constitucional de estas.

20. Finalmente, la infrascripta jueza reconoce la importancia del derecho de las personas a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, el derecho al agua y su efectivo goce e importancia para el buen vivir y régimen de desarrollo; así como la importancia de la participación ciudadana y también reconoce la coordinación estatal en todos los niveles para el manejo de los recursos naturales, así como el régimen constitucional de recursos naturales, su explotación como sector estratégico del Estado o las regulaciones de actividades de minería metálica.

21. Sin embargo, la misma Constitución impone a la Corte Constitucional el deber de ejercer control constitucional de las consultas populares y de ser guardiana de la Constitución y garantizar que se cumplan las formas por las cuales se la puede modificar y ajustar su intervención a las competencias que le atribuye la misma Constitución, como se ha referido en los párrafos precedentes, por lo cual no es posible dictaminar favorablemente la constitucionalidad de consultas populares que no cumplen con los requisitos legales ni constitucionales ni tampoco avalar incorrecciones de vía para modificar la constitución propuestas por los ciudadanos.

22. Por todo lo expuesto y sin que sea necesario extender el presente análisis, queda claro entonces que la consulta popular presentada por Yaku Pérez Guartambel no es procedente y además no garantiza la libertad del elector ni cumple con las cargas de lealtad y claridad previstas en LOGJCC, por lo tanto, se la deniega.

Dra. Teresa Nuques Martínez  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón:** Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en la causa No. 5-20-CP, fue presentado en Secretaría General, el 28 de agosto de 2020, mediante correo electrónico, a las 10h14; y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**Secretaria General**

**DICTAMEN No. 5-20-CP/20**

**VOTO SALVADO**

**Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

1. En relación con el dictamen N.º 5-20-CP/20, me permito disentir con el voto de mayoría, por las razones que expongo a continuación.
2. El ciudadano Yaku Pérez Guartambel, por tercera vez<sup>1</sup>, solicita a la Corte que realice un dictamen sobre una consulta popular. En esta ocasión para prohibir la explotación de minería metálica artesanal, pequeña, mediana y a gran escala, en el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis, microcuenca del río Tarqui, ubicado en el cantón Cuenca.
3. La decisión adoptada por la mayoría se basa esencialmente en tres razones para negar la propuesta presentada por el ciudadano Pérez. Primero, respecto al examen formal de los considerandos, se afirma que *“no se refieren a las ‘medidas a adoptar’ que resultarían o no del plebiscito”*, razón de la que se deriva que *“los electores no cuentan con la información suficiente que les permita decidir con responsabilidad sobre el tema puesto en su conocimiento”* (párrafo 20). Segundo, con relación al examen formal de la pregunta, se dice que *“los electores tendrían que decidir respecto de cuatro escalas de minería en una misma pregunta, lo que supone una única decisión sobre diversos asuntos”* (párrafo 23). Finalmente, se agrega que *“la pregunta es ambigua en el sentido de que no determina cuáles serían ‘las medidas a adoptar’ en el caso de obtener un resultado favorable, lo que consecuentemente socava la libertad del elector”* (párrafo 24). Por todo esto, se concluye se hallan incumplidos los requisitos establecidos en los artículos 104 (1) (5) y 105 de la LOGJCC.
4. Antes que nada, quiero enfatizar la relevancia de este tipo de casos, porque *“permite combinar el ejercicio del derecho a participar en asuntos de interés público y también tomar acciones que ponen en el centro de atención a la naturaleza”*.<sup>2</sup>
5. La posibilidad amplia de consultar a la ciudadanía sobre *“cualquier asunto”*, reconocida en la Constitución<sup>3</sup>, tiene como límite fundamental la afectación de los derechos. Si *“cualquier asunto”* implica derechos que tienen reconocimiento constitucional, como es el caso de la naturaleza, que comprende bosques y fuentes de agua, entonces la Corte debe analizar el pedido desde una perspectiva que favorezca, en la mayor medida posible, los derechos, la participación y las garantías. Si en cambio *“cualquier asunto”* se referiría a cuestiones que restringen o anulen derechos reconocidos, como por ejemplo el pedido de pedir la pena de muerte o suprimir

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Caso N.º 9-19-CP y Caso N.º 1-20-CP.

<sup>2</sup> Dictamen No. 1-20-CP/20, Voto salvado del juez Ramiro Avila Santamaría, párrafo 2.

<sup>3</sup> Constitución, artículo 104.

garantías, entonces la Corte debe utilizar sus competencias para proteger derechos de las potenciales mayorías que las podrían vulnerar.

**6.** La consulta popular es un mecanismo esencial del carácter democrático del Estado ecuatoriano. Cuando los ciudadanos deciden de forma protagónica sobre asuntos públicos a través de instrumentos de la democracia directa, se realizan los principios de participación reconocidos en la Constitución<sup>4</sup> y se materializa el enunciado de que el Estado es constitucional de derechos y democrático.<sup>5</sup>

**7.** Las decisiones públicas son más democráticas en tanto permitan la participación especial de los potencialmente afectados y sean tomadas directamente, sin intermediarios, por los mismos. Para estimar el grado democrático de una resolución pública, puede partirse del presupuesto que son más democráticas aquellas disposiciones que resultan de la intervención ciudadana, que las provenientes exclusivamente de funcionarios alejados de la deliberación pública.

**8.** Así como la Corte Constitucional debe aproximarse con deferencia a las decisiones de la Asamblea, que representa en términos políticos y legislativos la voluntad general, tiene el deber de mostrar una especial consideración hacia las consultas populares, sobre todo cuando tienen la intención de potenciar el goce de los derechos en base a la participación ciudadana directa.

**9.** Permitir la consulta popular no es prohibir actividad alguna. Permitir la consulta es promover la participación ciudadana en asuntos de interés público.

**10.** Una consulta como esta, en la que su determinación estaría mediada por un diálogo público en el que se expresarían diversas cosmovisiones, como la de la Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador (que suele presentar demandas de recusación en este tema), que está a favor de la explotación minera, y de ciertos pueblos indígenas, que se oponen a las actividades mineras en determinados lugares, con su particular concepción de la naturaleza, permitiría integrar, verdaderamente, el rasgo democrático del Estado con su condición de plurinacional e intercultural.

**11.** Un proyecto económico, del tipo extracción minera, tendrá más legitimación si cuenta, en su concepción, ejecución y participación de beneficios si los hubiere, con la participación de las personas que se verían afectadas o beneficiadas. Apoyar un proyecto, rechazar un proyecto y debatir sobre los mismos es parte del proceso democrático y de los derechos de participación.

**12.** Sobre el supuesto incumplimiento de requisitos de los considerandos, difiero del entendimiento que sostiene la mayoría de que, en este caso, deberían incluir el modo en que los efectos jurídicos de la consulta serían canalizados institucionalmente. No se puede exigir a cualquier ciudadano que pueda determinar los efectos jurídicos de una

---

<sup>4</sup> Constitución, artículo 95.

<sup>5</sup> Constitución, artículo 1.

consulta. Eso le compete al Estado, a las autoridades y a los gobiernos locales, que están investidos de competencias para hacer posible el enunciado de la soberanía popular. Si este sería un requisito, entonces implícitamente se estaría exigiendo conocimientos jurídicos especializados para solicitar una consulta popular.

**13.** La Corte Constitucional, en lugar de controvertir la propuesta, preguntándose cuestiones como “*¿algún órgano del poder público se vería jurídicamente obligado a ‘prohibir’ lo que se enuncia en la pregunta?, ¿cuál sería ese órgano?, ¿cuál es el procedimiento a seguir?*” (párrafo 20), debería disponer que las entidades públicas, en el ámbito de sus competencias y de acuerdo al caso específico, encaucen la decisión adoptada por la ciudadanía.

**14.** Siempre se podrá hacer reparos a la forma en que se formulan los considerandos y a la información que contienen. No obstante, exigir a los ciudadanos que proyecten con sumo detalle el modo en que el poder público va implementar su decisión, puede “*ser una carga excesiva y no constituir una razón suficiente para negar una consulta*”.<sup>6</sup> La consulta popular pierde su potencialidad democrática si es que, para prosperar, requiere de conocimiento experto respecto al funcionamiento del Estado. Los ciudadanos podrían tener plena conciencia de la trascendencia y alcance del tema sobre el que aspiran deliberar, y para eso no necesitan conocer cabalmente cada uno de los mecanismos institucionales que se activarían para dar cabida y cumplimiento a su decisión.

**15.** En consecuencia, exigir que el solicitante exponga las “*medidas a adoptar que resultarían o no del plebiscito*” no es pertinente para condicionar la aceptación a un pedido de consulta.

**16.** Acerca del supuesto incumplimiento formal por parte de la pregunta, la decisión de mayoría señala que los potenciales electores se verían obligados a decidir sobre varios asuntos. Considero que entender que el elector, para decidir, debe tener en cuenta las distintas escalas de minería, desplaza del núcleo de atención lo verdaderamente importante: prohibir (o no) la explotación de minería metálica artesanal, pequeña, mediana y a gran escala, en el Área de Bosque y Vegetación Protectora Yanuncay/Irquis. Como sostuve en otra oportunidad, ante argumentos similares, lo importante es que “[l]a pregunta es clara en considerar los lugares donde estaría prohibida la actividad minera si tuviese un resultado favorable la consulta”.<sup>7</sup> Demandar a los electores un pronunciamiento respecto a las escalas de minería, cuando están procurando discutir sobre su prohibición en una zona específica, implica ignorar las verdaderas intenciones populares. A mi entender la prohibición no distingue escalas (como tampoco lo hace la naturaleza) y es a todo nivel. Mal hace la Corte en seguir insistiendo en requerimientos que, desde mi perspectiva, no son pertinentes para dar viabilidad a una consulta.

---

<sup>6</sup> Dictamen No. 1-20-CP/20, Voto salvado del juez Ramiro Avila Santamaría, párrafo 6.

<sup>7</sup> Dictamen No. 1-20-CP/20, Voto salvado del juez Ramiro Avila Santamaría, párrafo 6.

**17.** Por otra parte, en cuanto a la ambigüedad de la pregunta, porque supuestamente “no se sabría cuáles serían las consecuencias directas e indirectas que resultarían” (párrafo 24), entiendo que la pregunta carece de dicha cualidad negativa. En el mismo sentido que me referí a los considerandos, considero que la pregunta no tendría por qué incorporar detalladamente “las medidas a adoptar”. La consulta intenta situar en la discusión pública el tema de la explotación minera en un territorio específico. No busca que la deliberación popular se concentre en cuál sería la traducción institucional de la decisión que surja de ella, cualquiera sea el sentido. Imponer una exigencia de este tipo traería aparejado la imposibilidad de ejercer el autogobierno siempre que no se sepa, de antemano, cada uno de los compartimentos estatales que sufrirían acomodo a causa de la decisión colectiva. En todo caso, la labor de la Corte, en caso de que la pregunta revista constitucionalidad, debe orientarse a asegurar que su respuesta sea procesada institucionalmente, conforme al mandato popular.

**18.** Además, cuando la consulta tiene la capacidad de expandir y realizar derechos, las interpretaciones constitucionales restrictivas deberían ceder y buscar la superación de las deficiencias. Ese tipo de exigencias tienen sentido cuando nos encontramos ante un caso que puede suponer limitaciones de derechos, y este no es uno de ellos. Una vez constatada la admisibilidad de la pregunta, la Corte debería concentrar sus esfuerzos en reconstruir las partes deficitarias de la propuesta, propias de una consulta que abarca y despierta perspectivas sumamente diversas al respecto.<sup>8</sup>

**19.** La Corte, con las reiteradas negativas a la consulta popular (en casos de evidente relevancia pública como es la actividad minera y los derechos de la naturaleza) y en base a argumentos en extremo formalistas, está impidiendo que se materialicen los mecanismos de democracia directa previstos en la Constitución.

**20.** Finalmente, quiero volver aprovechar la oportunidad para resaltar y reiterar mi posición con relación a la recusación de un juez en razón de las opiniones emitidas antes de ser nombrado juzgador.

**21.** La recusación está prevista en el sistema jurídico con el objeto de asegurar la imparcialidad, elemento fundamental de la tutela judicial efectiva y garantía constitutiva del debido proceso, en la actividad jurisdiccional.<sup>9</sup> Cuando los jueces tienen interés en el resultado de un caso concreto o algún tipo de relación con las partes que afecta su juicio, la recusación cobra sentido y posibilita evitar que dicho juez, cuyo razonamiento se vería condicionado, resuelva el caso. El posible interés en el resultado de un caso y el tipo de relaciones con las partes que pueden ser perjudiciales para la imparcialidad judicial, no son definidas según la mirada de las personas, sino que son supuestos previstos normativamente.<sup>10</sup> Esta previsión garantiza que los jueces se verán impedidos de administrar justicia cuando concurra alguna de esas circunstancias legales.

---

<sup>8</sup> Dictamen No. 1-20-CP/20, Voto salvado del juez Ramiro Avila Santamaría, párrafo 11.

<sup>9</sup> Constitución, artículos 75 y 76 (7) (k).

<sup>10</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 175.

22. Cuando la recusación busca distorsionar y subvertir cualquiera de esas causales para apartar a un juez, esta debe ser rechazada porque no persigue garantizar la objetividad en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino promover los intereses de quienes esperan un resultado de la actividad jurisdiccional.

23. Los jueces, como cualquier persona, tienen ideas, convicciones y principios. Los tribunales tienden a ser en cierto sentido plurales, porque están compuestos por personas con distinta formación e ideología. La obligación de los jueces no es resolver los casos en función a sus creencias, sino en aplicación de las normas de acuerdo los hechos de cada caso que conocen. La imparcialidad no significa apartar juzgadores que piensan de una u otra manera hasta contar únicamente con juzgadores que, por sus concepciones, se crea que son más afines a una solución jurídica. Si así fuera, la *“recusación por estas razones se convierte en una especie de censura posterior y tendría un efecto inhibitor en quienes no siendo jueces quisieren aspirar a ejercer la judicatura”*.<sup>11</sup>

24. De más está subrayar, nuevamente, que los jueces, como cualquier otra persona y sobre todo cuando han tenido compromiso académico en el mundo jurídico, pudieron haber expresado innumerables opiniones antes de llegar a la magistratura. Esto de ningún modo significa que anticiparon todas las soluciones posibles a los múltiples casos que han de resolver. Siendo juez, no me he pronunciado sobre la minería en la provincia de Azuay y no tengo relaciones personales con la persona proponente de la consulta. Por consiguiente, es imposible señalar cualquier tipo de causa que condicione mi imparcialidad en la resolución de este caso.

Ramiro Avila Santamaría  
**Juez Constitucional**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 5-20-CP, fue presentado en Secretaría General, el 27 de agosto de 2020 mediante correo electrónico a las 08:41; y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

---

<sup>11</sup> Dictamen No. 1-20-CP/20, Voto salvado del juez Ramiro Avila Santamaría, párrafo 17.

## DICTAMEN 5-20-CP

### VOTO SALVADO

**Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet**

#### I. Objeto del voto salvado

1. Respetando la argumentación contenida en el dictamen N°. **5-20-CP/20**, emito el presente voto salvado en los siguientes términos:
2. Suscribo y me encuentro conforme con el dictamen de mayoría, en los siguientes puntos: (i) el resumen de los antecedentes<sup>1</sup>; (ii) el análisis de la legitimación activa<sup>2</sup>, con excepción del párrafo 6; (iii) la competencia de este Organismo para emitir dictámenes sobre la constitucionalidad de convocatorias a consulta popular<sup>3</sup>; (iv) el resumen del contenido de consulta popular<sup>4</sup>; (v) el planteamiento de los problemas jurídicos<sup>5</sup>; y, (vi) los párrafos 15 al 17 y 22 de la resolución de dichos puntos en debate.
3. No obstante, expreso mi disidencia con los siguientes puntos del dictamen: (i) las consideraciones que obran en los párrafos 6 y 8 sobre la legitimación activa; (ii) las consideraciones constantes en los párrafos 19 a 21, 23 y 24 sobre el cumplimiento de los requisitos formales en los considerandos que introducen la pregunta y de ésta en sí; (iii) la constitucionalidad material de la pregunta; y, en consecuencia, de la decisión adoptada por la mayoría de esta Corte Constitucional.

#### II. Análisis constitucional

##### a. Sobre la legitimación activa

4. En el voto de mayoría, se hace referencia a que el legitimado activo, señor Yaku Pérez Guartambel, no adjuntó a su petición documento alguno que acredite que la iniciativa proviene de la Prefectura del Azuay. Así, concluyen que la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de la propuesta fue presentada, únicamente, por sus propios derechos y no por los de la institución a la que, por designación popular, representa.
5. Al respecto, al amparo de los artículos 86 y 169 Constitución de la República del Ecuador (“**Constitución**”), en concordancia con los números 5, 6, y 11.c del

<sup>1</sup> Párrafos 1 y 2 del dictamen de mayoría del presente caso.

<sup>2</sup> Párrafos 3-5 del dictamen de mayoría del presente caso.

<sup>3</sup> Párrafo 7 del dictamen de mayoría del presente caso.

<sup>4</sup> Párrafo 8 del dictamen de mayoría del presente caso.

<sup>5</sup> Párrafos 9-14 del dictamen de mayoría del presente caso.

artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, reconocen, por una parte, que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; y, por otra, que son principios de la justicia constitucional el impulso de oficio, la dirección del proceso y la regla de saneamiento por economía procesal.

6. Por consiguiente, esta Corte tenía la obligación de requerir al consultante que, en un plazo improrrogable, presente la documentación que acredite que la consulta es solicitada con la decisión de las tres cuartas partes de los integrantes de la Prefectura de la provincia del Azuay, conforme lo prescribe el artículo 104 de la Constitución.
7. Mi posición no desconoce la importancia del requisito formal, más si considero que el no requerir, de oficio, el cumplimiento de un elemento sustancial para el análisis de fondo de un pedido realizado al máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, impide el ejercicio del derecho a la participación directa, previsto los artículos 61 y 95 de la norma constitucional *ibídem*.

**b. Sobre los considerandos que introducen la pregunta y ésta en si misma**

8. Los artículos 104<sup>6</sup> y 105<sup>7</sup> de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), prescriben, entre varios requisitos, que la

---

<sup>6</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ley N°. 0. Registro Oficial Suplemento N°. 52 de 22 de octubre de 2009. “Art. 104.- Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta.- Para controlar la constitucionalidad de los considerandos introductorios, la Corte Constitucional verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. No inducción de las respuestas en la electora o elector; 2. Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo. Esta concordancia comprende la relación entre las finalidades que se señalan en el considerando que introduce la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo; 3. Empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector; 4. Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad; y, 5. No se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado.”

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

pregunta verse sobre una sola cuestión y no conlleve a la aceptación o negativa de varios temas en bloque, y que la propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político ni contengan efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.

9. En el párrafo 19 del dictamen de mayoría, se afirma que el considerando 12 induce a la respuesta del elector, lo que afecta su libertad al momento de tomar una decisión sobre la consulta planteada. Empero, el contenido de dicho apartado busca poner en contexto a la ciudadanía, de las razones por las cuales es necesaria una consulta de esta naturaleza. Y, a diferencia de lo determinado en el dictamen 5-20-CP/20, considero que esta información fortalece el conocimiento de los electores y permite que la decisión sea responsable.
10. Por otra parte, en los párrafos 20, 21 y 24 del dictamen de mayoría, se concluye que los electores no cuentan con la información suficiente que les permita decidir con responsabilidad sobre el tema puesto en su conocimiento. Al respecto, considero que exigir un nivel tan alto de detalle, no solo desincentiva la participación ciudadana sino también la obstaculiza, pues esos elementos son cuestiones operativas que pueden ser subsanadas posteriormente, hasta por este Organismo, en atención a los principios referidos en el párrafo 5 *supra*.
11. En cuanto al párrafo 23, la decisión de mayoría señala que la pregunta supone una “*única decisión sobre diversos asuntos*”. En este sentido, es indispensable señalar que el número dos del artículo 105 de la LOGJCC busca salvaguardar la libertad del elector, en cuanto a la claridad y lealtad de la redacción del texto sometido a su consideración. Es decir, la cuestión debe ser lo suficientemente expresa, de manera que no permita interpretaciones distintas, así como tampoco oculte o distorsione información fundamental sobre los aspectos a consultar. Así, de la misma manera que lo hice en mi voto salvado dentro del dictamen 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020, me aparto del razonamiento de mayoría, puesto que no encuentro fundamento para concluir que la pregunta objeto del presente análisis es compuesta y afecte a la libertad del electorado.
12. En el presente caso, si bien la pregunta engloba a la minería metálica artesanal, pequeña, mediana y a gran escala en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay, la misma es clara y transparente en identificar los tipos y los lugares en donde se busca prohibir la minería.
13. Vista la argumentación del párrafo inmediato precedente, no se encuentra distorsión alguna, por lo contrario, la pregunta de manera expresa señala los objetivos y los límites de la consulta; esto es, la prohibición “*sin excepción*” de la actividad minera en ciertas zonas de la provincia del Azuay. De tal forma, discrepó con el voto de mayoría, en el sentido de considerar que existen varias cuestiones o diversidad de temas a ser aceptados o negados en bloque.

14. Obligar a los consultantes a realizar una consulta por cada tipo de minería y en cada una de las zonas del Azuay, implicaría imponer un requisito desproporcional e injustificado al ejercicio del derecho a la participación.
15. Aún en el supuesto de considerar que la pregunta es compuesta, al amparo de los principios mencionados en el párrafo 5 *supra*, esta Corte tiene la potestad de subsanar ese elemento y dar paso a la participación ciudadana en materia ambiental, dividiendo a cada asunto en diferentes preguntas; con el objetivo de viabilizar el ejercicio de los derechos políticos de la ciudadanía.
16. Bajo ese contexto, a mi juicio, la pregunta cumple con todos los requisitos, superando de esta manera el control formal y material que corresponde realizar a las propuestas de convocatorias a consultas populares, de conformidad con los artículos 104 y 438 de la Constitución, en concordancia con el artículo 127 de la LOGJCC.

### III. Decisión

17. En mérito de lo expuesto y bajo las consideraciones antes esgrimidas, considero que la pregunta de la consulta popular presentada por el ciudadano Yaku Pérez Guartambel, cumple con los parámetros de control formal y material previstos en la CRE y en la LOGJCC.

Notifíquese y publíquese.

Enrique Herrería Bonnet  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 5-20-CP, fue presentado en Secretaría General, el 27 de agosto de 2020 mediante correo electrónico, a las 21:18 y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**