



Quito D.M., 21 de febrero de 2020

CASO No. 1-20-CP
EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE EL SIGUIENTE

Dictamen

Tema: El presente dictamen analiza la petición de consulta popular respecto de la prohibición de las actividades mineras en diferentes zonas ecológicas ubicadas en la provincia del Azuay; y, respecto de la cancelación de concesiones mineras metálicas otorgadas con anterioridad a la realización de la presente consulta popular.

I. Antecedentes

1. El 07 de enero de 2020 ingresó a la Corte Constitucional un petitorio de dictamen previo de constitucionalidad de consulta popular suscrito por Yaku Pérez Guartambel en nombre propio y en calidad de procurador común de varios consultantes (en adelante “los consultantes”).
2. En virtud del sorteo efectuado en sesión ordinaria del Pleno del Organismo el 15 de enero de 2020, correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
3. La jueza constitucional, mediante providencia de 03 de febrero de 2020, avocó conocimiento de la causa N°. 1-20-CP y otorgó el término de tres días para presentar la certificación de las actas de sesión correspondientes de los gobiernos autónomos descentralizados (en adelante “GADs”) con la constancia de la votación efectuada respecto de la convocatoria a consulta popular, de conformidad con lo previsto en el artículo 438 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante “CRE”) y los artículos 194 numeral 3 y 195 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC).
4. En escrito presentado el 06 de febrero de 2020, algunos consultantes solicitaron a la Corte una prórroga para convocar a sesión de los respectivos GADs y cumplir con lo dispuesto en providencia de 03 de febrero de 2020.
5. El 12 de febrero de 2020 las siguientes personas presentaron escritos de *amici curiae*: David Sebastián Padilla Moreno, en calidad de coordinador general jurídico de Economía y Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas; Juan Fernando Larrea en calidad de procurador judicial de ECUASOLIDUS S.A; César Zumárraga en calidad de procurador judicial de

1

Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

CONDORMINING CORPORATION S.A, Yvan Crepau en calidad de Presidente y Representante legal de VETASGRANDES MINING S.A; Iván Augusto Briones, en calidad de Ministro de Energía y Recursos Naturales; Andrés Sebastián Oleas Uvidia, en calidad de coordinador general jurídico del Ministerio de Ambiente; René Silvio Ayala, en calidad de Presidente de la Asociación de Ingenieros en Minas del Ecuador y Andrew Taunton, en calidad de Vicepresidente y representante legal de GREEN ROCK RESOURCES GRR S.A.

6. El 13 de febrero de 2020, Marco Proaño Durán en calidad de Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado compareció al proceso mediante escrito. En la misma fecha presentaron *amici curiae*: Santiago Medranda Jordan, en calidad de coordinador jurídico de la Secretaría del Agua; Pablo Agustín Zambrano en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la Cámara de Industrias y Producción y, en otro escrito, como Presidente de la Federación Nacional de Cámaras de Industrias del Ecuador; Roberto Aspiazu Estrada en calidad de Director Ejecutivo del Comité Empresarial Ecuatoriano; Corrie Curt Chamberlain en calidad de Gerente General de NEWCRESTECUADOR S.A; Benjamín Michael Mace en calidad de Presidente de la Cámara de Minería; Gustavo Pinto Arteaga en calidad de Decano de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Central del Ecuador; Jorge Enrique Barrero Cascante, en calidad de Gerente General de la Compañía INV Minerales Ecuador S.A. y Roque Bernardo Bustamante en calidad de procurador judicial de ANGLO-AMERICAN ECUADOR S.A.
7. El 14 de febrero de 2020, ingresaron *amici curiae*: Santiago Andrade Cadena en calidad de representante de la Compañía Minera Ruta de Cobre S.A, Marcelo Alejandro Céspedes, por sus propios y personales derechos y Benjamín Michael Mace, en calidad de Gerente General de Cerro- Quebrado S.A.
8. El 17 de febrero de 2020, presentaron *amici curiae*: Fernando Luis Benalcázar por sus propios y personales derechos; Mariana de Jesús Pangol Pérez en calidad de Coordinadora del Frente Intercultural de Mujeres del Azuay; Diego Gerardo Nieves Otavalo en calidad de Presidente del Colectivo “Frente Unido por el Desarrollo de San Gerardo”; Allen Francis Brown Hidalgo en calidad de Gerente General de la Compañía Minera Cachabi C. LTDA; Álvaro Xavier Crespo Ingelmo en calidad de Gerente General de FUENLABRADA CIA. LTDA.; Freddy Enrique Salazar en calidad de representante legal de la Compañía EXPLORUMIÑAHUI S.A.; Patricio Vargas Coronel en calidad de Presidente de la Cámara de Minería de Cuenca.

II. Legitimación activa

9. En el caso de los GADs, el artículo 104 de la CRE establece que la convocatoria a consulta popular podrá ser solicitada por decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, a través de su máxima autoridad.



10. Del escrito presentado por los consultantes se evidencia que lo realizan tanto a nombre propio como en calidad de autoridades de los GADs. Sin embargo, no se adjuntó la certificación del acta de sesión del organismo colegiado correspondiente, que permita a esta Corte verificar la votación efectuada.
11. En el mismo sentido, se observa que varios legitimados activos como respuesta a la orden procesal suscrita por la Jueza Ponente solicitaron, el 06 de febrero de 2020, una prórroga de ocho días a fin de convocar a sesiones ordinarias para tratar el tema de llamado a consulta popular. La prórroga no fue otorgada, sin embargo, aquello confirma que los solicitantes no contaban con el respaldo de las tres cuartas partes de los GADs, a la fecha de la presentación de la consulta.
12. En todo caso, tal como lo ha establecido esta Corte anteriormente, *“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 Constitucional sea necesario acompañar firmas de respaldo”*.¹ Por lo que, al tenor de lo anterior, esta Corte Constitucional estima que la legitimación activa que los consultantes han ejercido en este caso en concreto, se ha efectuado únicamente como ciudadanos y ciudadanas.
13. Además, se observa que varios de los solicitantes comparecen en calidad de representantes de organizaciones sociales, prestadoras comunitarias del servicio de agua potable y de sistemas de riego y por sus propios y personales derechos. Por consiguiente, este Organismo determina que al igual que en el caso anterior, la legitimación activa fue ejercida en calidad de ciudadanos y ciudadanas.

III. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

3.1 Competencia

14. El artículo 104 de la CRE en su inciso final, dispone que se requerirá dictamen de constitucionalidad de las preguntas propuestas en las consultas populares. En concordancia con aquello, el artículo 438 del texto constitucional establece como una competencia de la Corte Constitucional la emisión de un dictamen previo y vinculante respecto de las convocatorias a consultas populares, misma que es reiterada en el artículo 75 numeral 2 literal b) de la LOGJCC.
15. La LOGJCC, en su artículo 127, dispone que el control automático de constitucionalidad sobre las convocatorias a consulta popular se ejercerá en los mismos términos y condiciones

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-10-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.

que el control previsto en la Sección Tercera del capítulo IV del Título III. Dentro de aquel apartado consta el artículo 105 que prevé el control constitucional del cuestionario a referendo de enmiendas y reformas constitucionales, especificando que *“si la Corte Constitucional no resolviere 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”*.

16. En tal virtud, la Corte Constitucional cumple con emitir su dictamen previo y vinculante dentro de la presente causa N°. 1-20-CP, conforme al término previsto en el inciso final del artículo 105 de la LOGJCC, mismo que corre a partir del avoco conocimiento.²

3.2. Control constitucional de los considerandos y el cuestionario

La CRE consagra, en sus artículos 61 y 95, tanto el derecho a participar en los asuntos de interés público como el derecho a ser consultados.³ Estos derechos pueden ser ejercidos individual o colectivamente, y se materializan en un conjunto de acciones o conductas encaminadas a influir en el proceso político democrático. Para su efectivo ejercicio la CRE prevé los mecanismos de participación directa en los artículos 103, 104 y 105 referentes a la iniciativa popular normativa, la consulta popular y la revocatoria de mandato; los cuales generan espacios de acción ciudadana, cuyo propósito es la participación material de la sociedad, brindando a los ciudadanos la certidumbre de que no serán excluidos del debate sobre asuntos de interés público.

17. Más allá de ello, esta Corte 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 la importancia de la participación ciudadana en procesos medio ambientales, así como la coordinación estatal en todos los niveles para el manejo de los recursos naturales. Respecto al derecho al agua en particular, la Corte destaca el deber del Estado de garantizar su efectivo goce,⁴ su importancia para el buen vivir⁵ y para el régimen de desarrollo⁶, y la protección de

² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 1-19-CP, de 16 de abril de 2019.

³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 61.- *Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:*

2. *Participar en los asuntos de interés público.*

4. *Ser consultados.*

Art. 95.- *“(…) 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”.*

⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 3 numeral 1.

⁵ Constitución de la República del Ecuador Art. 12.

⁶ Constitución de la República del Ecuador Art. 276 numeral 4.



la biodiversidad y recursos naturales⁷ en el marco que la CRE y el orden jurídico lo establecen.

18. En esa línea, el Dictamen No. 9-19-CP/19 determinó que, en principio, no existe una prohibición constitucional que impida la realización de consultas populares en temas relacionados con la actividad minera.⁸ No obstante, le corresponde a la Corte Constitucional, analizar cada una de las consultas populares que se pretende someter a consideración de la ciudadanía bajo estrictos parámetros de control constitucional, pues por su importancia y posibles consecuencias, los electores deben contar preguntas constitucionales, con considerandos que brinden la información necesaria y neutra que les permita conocer el contexto, los fines, razones y consecuencias de la misma; así como con preguntas claras y leales que permitan a los electores tomar una decisión libre que garantice materialmente su derecho a elegir.
19. En el caso sometido a conocimiento de la Corte Constitucional, los consultantes presentaron un escrito que se encuentra compuesto por cuatro partes, a saber: a) antecedentes; b) exposición de motivos; c) considerandos; y, d) petitorio. En este sentido, la Corte Constitucional realizará el análisis respecto de los considerandos y las preguntas que integran la consulta, por cuanto, como ha sido establecido anteriormente, de los demás componentes no procede el análisis.
20. Adicionalmente, para la resolución de la presente causa este Organismo ha considerado los argumentos planteados por distintos interesados en el proceso, a través de la presentación de varios escritos de *amici curiae*.

3.2.1. Control constitucional de los considerandos

21. De la revisión del documento presentado se desprende que los consultantes presentaron 18 considerandos que se detallan a continuación:
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.*

⁷ Constitución de la República del Ecuador Arts., 411 y 412.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen 12-19-CP/19 y acumulado, de 25 de septiembre de 2019, con voto concurrente de las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Carmen Corral Ponce.

Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

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.*
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 de la provincia del Azuay.*
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 del Azuay a través de una Consulta Popular en el sentido si consciente o no actividades mineras en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay en el marco de los artículos 1, 71, 395, 396, 397, 405, 409, 411 y 413 de la Constitución de la República;*
13. *Que el Estado tiene la obligación de garantizar prioritariamente la sustentabilidad de los ecosistemas y el derecho humano al agua, se hace necesario medidas para prevenir y proteger el abastecimiento del agua en buena calidad a los sistemas comunitarios de agua y plantas de agua potable, como son la de evitar la contaminación por actividades antrópicas especialmente la minera, en las zonas y entornos donde se originan las aguas de las quebradas y ríos, tales como páramos, humedales, bosques y zonas de recarga hídrica, para hacer efectiva la aplicación de lo establecido en el Art. 411 de la Constitución de la República;*
14. *Que, para contar con recursos económicos el gobierno nacional, en uso de las atribuciones prescritas en el Art. 408 de la CRE a (sic) optado por la minería metálica industrial y a gran escala, en este contexto solo en la provincia del Azuay existen más de 812 concesiones mineras, muchas de ellas como Kimsakocha/ Loma Largo y Río Blanco cuentan con fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay.*
15. *Que, la explotación de los recursos naturales, en este caso de minería metálica a nivel industrial o a gran escala 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*

7

numeral 2 y 4 de la Constitución.

16. *Que la explotación de los recursos naturales en este caso de minería metálica, requiere la utilización de productos químicos como el cianuro que al darse la explotación en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay podrían afectar y contaminar el agua.*
 17. *Que, en la mayoría del territorio del Azuay, sus ríos y quebradas se originan en el Área Biósfera Macizo del Cajas y otras zonas sensibles y frágiles para la conservación y preservaciones las fuentes hídricas, que actualmente son aprovechadas por los GADs municipales, los sistemas comunitarios de agua, las juntas de regantes de riego para la soberanía alimentaria, abrevadero de animales, acuicultura, centrales hidroeléctricas y caudales ecológicos que su vez precautelan la vida de especies de flora y fauna y toda epifanía de vida.*
 18. *Que, con los antecedentes, exposición de motivos y considerandos expuestos, se evidencia que el bloque de derechos contenidos en la Constitución es imperativo un pronunciamiento vía una herramienta democrática como es Consulta Popular, para que el pueblo azuayo soberanamente en uso de su derecho a la democracia directa, se pronuncie sobre su viabilidad o no a través de las preguntas a formularse.*
22. El artículo 104 de la LOGJCC⁹ prescribe los requisitos para efectuar el control constitucional sobre los considerandos. En este sentido, la Corte ha precisado que deben entenderse como textos introductorios, conceptos de apoyo o razones que motivan la consulta, mismos que tienen como función principal la de generar o brindar un contexto a la pregunta o preguntas que serán sometidas a consideración del elector.¹⁰ Así, la forma de presentación de los considerandos y preguntas sometidas al voto del pueblo debe garantizar el derecho de los electores a formarse un criterio razonablemente objetivo y a expresar libremente esa opinión en el proceso electoral protegiendo de esta manera la voluntad del elector.¹¹

⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 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.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 10-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 9-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.



23. De la misma manera, esta Corte ya ha manifestado que los considerandos deben contener elementos y evidencias que sustenten la necesidad de efectuar la consulta, descripción de temas fácticos, espaciales, demográficos y técnicos relacionados al tema consultado, así como cifras y demás información disponible para el consultante, que permita comprender el motivo que impulsa a la consulta, el fin que se persigue y los posibles efectos y repercusiones producto de la consulta. Información que evaluará la Corte Constitucional de conformidad con las necesidades y particularidades de cada caso en concreto, para garantizar una transparencia conceptual que materialice la libertad electoral.¹²
24. En el presente caso, una vez analizados con detenimiento los considerandos de la consulta propuesta, esta Corte advierte que unos: i) cumplen con los requisitos constantes la LOGJCC, ii) otros contienen información que incumple los requisitos de la LOGJCC, y iii) otros omiten entregar al elector la información relativa a las implicaciones y consecuencias que trae consigo la pregunta; tal como se analizarán a continuación:
- a) **Considerandos que cumplen con los requisitos de la LOGJCC.**
25. Los considerandos contenidos en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 guardan relación con el mandato constitucional de que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la garantía de vivir en un ambiente sano, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, los derechos de participación ciudadana, el derecho a la seguridad jurídica, la remisión a los considerandos del Mandato Constituyente 6, entre otros. Al respecto, esta Corte considera que los mismos pese a que son paráfrasis de artículos constitucionales y que por sí solos no brindan elementos y evidencias que sustenten la necesidad de efectuar una consulta, son considerandos introductorios, por cuanto en este caso introducen al elector al régimen aplicable a la consulta, así como el reconocimiento de los derechos de las y los ciudadanos para ejercer sus derechos de participación y por tanto constituyen textos introductorios y conceptos legales de apoyo para el elector. No obstante, esta Corte advierte que aquellos cuando se plantean solos no cumplen con los requisitos de la LOGJCC pues, como ya se dijo, por si solos no brindan información suficiente para el elector.
26. De igual manera, los contenidos en los numerales 11, 13, 14, 15, 17 y 18 se refieren a: i) la voluntad vinculante por parte de los ciudadanos, a que por medio de la democracia directa ejerzan su derecho a decidir la existencia de actividades mineras en la provincia de Azuay; ii) conservar la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, las cuencas hidrográficas y caudales del pueblo de Azuay; iii) la necesidad de establecer medidas para prevenir y proteger el abastecimiento del agua en buena calidad a los sistemas comunitarios de agua y plantas de agua potable; iv) que la explotación de los recursos naturales, en este caso la minería metálica, debe realizarse con respeto a los derechos de las

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 10-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.

9

personas especialmente a la salud y a vivir en un ambiente sano; y v) que los ríos y quebradas se originan en el área biósfera del Macizo del Cajas donde se precautela “*la vida de especies de flora y fauna y toda epifanía de vida*”, siendo la minería un riesgo para lo detallado.

27. Todos estos cumplen con los requisitos prescritos por la norma jurídica para ser analizados como considerandos, por cuanto establecen una relación causal entre lo consultado con el texto normativo, cifras e información que permite comprender a los electores el motivo que impulsa a la consulta y el fin que se persigue, partiendo desde el derecho de los electores a la participación política en la democracia.

b) Considerandos que incumplen los requisitos de la LOGJCC

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

29. En el considerando 16 los consultantes afirman que para la explotación minera metálica se requiere “*la utilización de cianuro [...] lo que podría afectar y contaminar el agua*”. Al respecto, esta Corte no pretende desconocer los insumos usados para la actividad minera. Sin embargo, la forma en la que se presenta este tipo de aseveraciones, de forma general, no cumple con la finalidad esencial de los considerandos, ya que en ningún momento se brindan elementos y evidencias sustentadas al elector sobre el contexto en el que se realizan las actividades en sus distintas fases y escalas que se consultan y los insumos que se utilizan en ellas. Por lo que, tal afirmación afecta con ello la claridad y lealtad de la información con la que debe contar el elector.

c) Omisión de presentar considerandos que brinden información relativa a las consecuencias e implicaciones de las preguntas.

30. Esta Corte Constitucional advierte, que de la revisión de las preguntas sometidas a su conocimiento, la segunda pregunta¹³ no cuenta con considerandos que, en este caso, permitan al elector contar con información suficiente, respecto de los efectos, así como de las

¹³ Pregunta 2: *¿Está Usted de acuerdo que se cancelen las concesiones mineras metálicas que hayan sido otorgadas con anterioridad a esta Consulta Popular, en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosque protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay?*



repercusiones de la aprobación o rechazo de la propuesta, pues solo aquello permitirá al elector ejercer la libertad electoral a plenitud.¹⁴

31. En el presente caso, esta Corte determina que someter al elector una pregunta que tiene como propósito cancelar concesiones mineras ya otorgadas, sin que existan considerandos que prevean las consecuencias relacionadas con las responsabilidades que aquello podría acarrear para el Estado, las implicaciones de su reversión para la población afectada, para la naturaleza y los ecosistemas a su alrededor, entre otros, vulnera los derechos del elector, por cuanto no está ejerciendo su derecho a elegir con una base informativa que le brinde información suficiente que le permita elegir con responsabilidad en el tema que se ha puesto en su consideración.
32. Por las razones expuestas, esta Corte Constitucional encuentra que los considerandos 12 y 16 no cumplen con los parámetros establecidos en el artículo 104 numerales 1 y 5 de la LOGJCC; y, que del texto de la consulta presentado no se evidencia la formulación de considerandos que respalden la pregunta No. 2 de la consulta propuesta.

3.3.2 Control constitucional del cuestionario

33. Si bien, esta Corte estableció en el Dictamen No. 9-19-CP/19 que el incumplimiento del artículo 104 de la LOGJCC es razón suficiente para dictaminar la inconstitucionalidad del texto materia de la presente consulta, esta Corte procede de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la LOGJCC, a verificar el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad de la consulta popular planteada, así como lo establecido en el artículo 105 *ibidem*, sobre la composición de las preguntas, a fin de garantizar la libertad de las y los electores para el ejercicio material de la participación, evitando que la consulta se convierta en un asunto meramente formal.
34. En esta línea, la Corte Constitucional ha diferenciado entre referendo y consulta, estableciendo que el primero corresponde a la consulta realizada para aprobar textos normativos y el segundo se refiere a la consulta sobre temas de relevancia pública.¹⁵ De manera que siendo este una consulta, por tratarse de una consulta respecto de un tema de relevancia pública en la que no se consulta la aprobación o no de una norma, se procede a la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 105 numerales 1 y 2 de la LOGJCC.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 9-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 2-19-CP/19, 20 de junio de 2019.

Pregunta 1:

¿Está Usted de acuerdo con la prohibición, sin excepción de actividades de prospección, exploración y explotación de 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?

Si () No ()

35. El parámetro establecido por la LOGJCC en el artículo 105 numeral 1, prescribe la exigencia de: *“La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos”*. En un sentido descriptivo, la pregunta de la consulta popular indaga por la posibilidad de prohibir algunas fases de la actividad minera en sus diferentes escalas y en un conglomerado abstracto de zonas ecológicas de la provincia del Azuay.
36. En relación a las fases de la actividad minera, el artículo 27 de la Ley de Minería determina que estas son: (i) prospección, (ii) exploración, (iii) explotación, (iv) beneficio, (v) fundición, (vi) refinación, (vii) comercialización y (viii) cierre de minas. Sobre este punto, la Corte observa que se trata de actividades que se realizan en orden secuencial, y solo así se alcanzan los objetivos que se persiguen al desarrollar esta actividad. De manera que, en general, no es posible realizar la explotación sin que previamente se hayan desarrollado actividades de prospección y exploración; y a su vez, no es posible llegar a la fase de comercialización si es que previamente no se ha realizado la fase de explotación; pese a que dichas actividades no necesariamente recaen en un mismo sujeto de la actividad minera.
37. Por lo tanto, cuando en la pregunta se hace referencia a la prohibición de la prospección, exploración y explotación, la misma se refiere en general a la actividad minera y por existir una interrelación entre tales fases, cumple con lo previsto en el artículo 105 numeral 1, en relación a que no es una pregunta compuesta.
38. Ahora bien, en relación con las distintas escalas de la minería, es menester indicar que cada una ha ameritado un tratamiento específico por parte del legislador en la Ley de Minería. Por ello, para comprender su complejidad a continuación se detallan algunos aspectos relevantes que evidencian diferencias medulares entre cada una de ellas:



**Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo**

Régimen	Minería Artesanal	Pequeña Minería	Mediana Minería	Minería a gran escala
Sujeto Minero	Unidades económicas populares. Emprendimientos unipersonales, familiares y domésticos que realicen labores en áreas libres.	Concesionario (iniciativa privada, cooperativas y asociaciones de economía popular y solidaria). Concesión mediante subasta pública.	Concesionario.	Concesionario.
Área de explotación	4 hectáreas para labores subterráneas. 6 hectáreas para minería a cielo abierto.	De 4 a 500 hectáreas para labores subterráneas. De 6 a 500 hectáreas mineras para minería a cielo abierto.	De 500 a 5000 hectáreas para labores subterráneas o a cielo abierto.	Hasta 5000 hectáreas.
Volumen de explotación	10 toneladas al día en minería subterránea. 102 metros cúbicos al día en minería de aluviales.	Hasta 300 toneladas al día en minería subterránea. Hasta 1000 toneladas por día en minería a cielo abierto. Hasta 1500 metros cúbicos por día en minería aluvial.	De 301 a 1000 toneladas por día en minería subterránea. De 1001 a 2000 toneladas por día en minería a cielo abierto. De 1501 a 3000 metros cúbicos en minería aluvial.	No tiene límite.
Patentes/Tributos/Regalías	No está sujeto al pago de regalías, patentes de conservación. Si esta sujeto al régimen tributario ordinario. Pueden acogerse al Régimen Impositivo Simplificado para el impuesto a la renta y el impuesto al valor agregado.	Patente de conservación: 2% una remuneración mensual básica unificada (RMBU), por cada hectárea minera. Se pagará a los trabajadores del 10% del porcentaje de utilidades y el 5% será pagado al Estado. Art.67. Regalías: el 3% de las ventas del mineral principal y los secundarios, Art. 93.	Exploración inicial: 2,5% de RMBU, por cada hectárea minera. Exploración avanzada y evaluación económica: 5% de RMBU por cada hectárea minera. Explotación: 10% de RMBU, por cada hectárea minera. Obligación laboral: los trabajadores recibirán el 5% de las utilidades y el 10% será pagado al Estado. Art.67 y título I de Mediana y Gran Minería. Regalías: entre el 3% y el 8%.	Exploración inicial: 2,5% de RMBU, por cada hectárea minera. Exploración avanzada y evaluación económica: 5% de RMBU por cada hectárea minera. Explotación: 10% de RMBU, por cada hectárea minera. Obligación laboral: los trabajadores recibirán el 3% de las utilidades y el 12% será pagado al Estado. Art.67.
Trámite para iniciar actividades	Requiere fichas ambientales, Art. 78 LM. No se permite otorgamiento de más de un permiso a una persona, o a personas ajenas a la localidad. Supeditado a la preexistencia de la titularidad minera, disposición general sexta.	Requiere licencia ambiental, para exploración/explotación simultáneas, estudios ambientales específicos y simplificados, Art.78. Deben presentar manifiestos e informes de producción.	Para exploración: fichas ambientales. Exploración avanzada: declaración ambiental. Explotación y ss: estudios ambientales. Posterior: licencia ambiental. Art. 78. Excepciones de la celebración del contrato de explotación previsto en el art. 41.	Para exploración: fichas ambientales. Exploración avanzada: declaración ambiental. Explotación y ss: estudios ambientales. Posterior: licencia ambiental. Art. 78.

Fuente: Elaboración de la Corte Constitucional del Ecuador. Revisión de la Ley de Minería.

Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

39. Este trato diferenciado previsto en la ley fue considerado por el legislador puesto que es necesario para una adecuada regulación jurídica basada en criterios objetivos que atiendan las divergencias que presenta cada escala de la minería; así por ejemplo, los sujetos mineros, el área de explotación, el volumen de explotación, las patentes, las obligaciones tributarias o el procedimiento previo para la realización de esta actividad, son disímiles y requieren manejos y regulaciones específicas para cada una de ellas.
40. Por esto, agrupar todas las escalas en una sola categoría no es factible por sus particularidades y marcadas diferencias. Los contrastes van desde los insumos usados para el ejercicio de la actividad minera hasta los impactos ambientales, sociales, económicos y jurídicos que tiene cada una. Efectos que, además, pueden generarse antes, durante y después de la ejecución de la correspondiente escala de actividad minera.
41. Por lo tanto, en este caso, cuando la pregunta hace referencia a todas las escalas de minería, involucra tal diversidad de asuntos que se convierte en compuesta. A diferencia de las fases de la actividad minera que gozan de interrelación y dependen unas de otras, en este caso, cada una de las escalas funciona de forma independiente y no existe interrelación entre los asuntos planteados como manda el artículo 105 de la LOGJCC.
42. Aun cuando los consultantes disgregan las escalas de la actividad minera en artesanal,¹⁶ pequeña,¹⁷ mediana¹⁸ y gran escala,¹⁹ estas tienen tal grado de diferencias entre sí, que unificarlas hace que la pregunta sea compuesta, pues introduce cuatro cuestiones distintas en la misma pregunta. En tal sentido, la pregunta provoca confusión en el elector pues tiene que responder varias cuestiones en una misma pregunta y aquello afecta la carga de claridad exigida por el artículo 103 de la LOGJCC.²⁰
43. El artículo 105 numeral 2 de la LOGJCC establece que uno de los parámetros que debe revisar la Corte es *“La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque”*. Dado que se ha determinado que

¹⁶ Ley de Minería, Art. 134.- Segundo inciso “[...] obtención de minerales, cuya comercialización permita cubrir necesidades de la comunidad, de las personas o grupo familiar que las realiza.”

¹⁷ Ley de Minería, Art. 137.- Por las condiciones geológico mineras de los yacimientos de substancias minerales metálicas, así como de sus parámetros técnicos y económicos, se hace viable su explotación racional en forma directa, pudiendo realizarse simultáneamente labores de exploración y explotación.

¹⁸ Ley de Minería, artículo innumerado.- En razón del tamaño de los yacimientos, sustancias minerales, cuando se puede efectuar la explotación por sobre el volumen de procesamiento establecido para el régimen de pequeña minería.

¹⁹ Ley de Minería, artículo innumerado.- Se considera a aquella que supere los volúmenes máximos establecidos para la modalidad de mediana minería.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 10-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.

“[...] el requisito de claridad [que] hace referencia a la comprensibilidad de la consulta popular, debiendo estar presente en todo el proceso deliberativo -en la formulación de los considerandos, de las preguntas y de sus efectos- permitiendo con ello que el elector tenga plena libertad para decidir”



Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

la pregunta es compuesta, la formulación de la pregunta obliga a los consultados a hacer una elección absoluta en la que aceptan o rechazan en bloque varias cuestiones diferentes, pese a que podrían o no estar de acuerdo con algunas de ellas. Es decir, se encuentran excluidos de la posibilidad de expresar su opinión individualmente respecto de cada una de las escalas de la minería y las zonas ecológicas respecto de las cuales se consulta su prohibición.

44. Teniendo en cuenta que este Organismo ha definido que “[...] la lealtad deriva de la responsabilidad del consultante frente al electorado, en tanto que la consulta popular debe permitir el ejercicio sustancial del derecho de participación, siendo esta transparente, neutra, viable, factible y dotada de contenido”,²¹ se evidencia que la pregunta conlleva a una elección en bloque de los diversos temas planteados, pues tiene una gran cantidad de combinaciones posibles; verbigracia, se podría estar de acuerdo con la minería artesanal en los páramos; y, no estar de acuerdo con la minería a gran escala en fuentes de agua. No obstante, cada elector en una disyuntiva semejante a esta, tendría que subsumir los dos casos en una sola respuesta. En consecuencia, aquello afecta la lealtad y la libertad electoral, ya que la pregunta no da lugar a la democratización del tema consultado, y no provee a los electores de una condición esencial, en el marco de la democracia, como es el de la libertad de elegir.
45. Siguiendo con el análisis de la pregunta, esta se refiere también a una variedad de zonas ecológicas de la provincia del Azuay, aspecto que ya fue estudiado por esta Corte en virtud de una anterior consulta popular presentada por el señor Yaku Pérez Guartambel. En el dictamen 9-19-CP/19, se analizó que los elementos de (i) proyectos mineros, y, (ii) diversas zonas ecológicas, englobados en una sola pregunta “*ocasiona[n] un grave problema de agregación y generalización [...]*”.²² Problema que sigue presente en la actual pregunta, pues la misma incluye fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles. De manera que, una vez más, la agregación convierte a la pregunta en compuesta y lleva a los electores a la disyuntiva de tener que elegir entre distintas cuestiones con la imposibilidad de decidir individualmente cada una de ellas, incumpliendo los requisitos previstos en el artículo 105 numerales 1 y 2 de la LOGJCC.
46. Por todo lo expuesto, esta Corte concluye que el planteamiento en una sola pregunta, tanto de zonas ecológicas diversas como de todas las escalas de la minería, hace que la misma sea compuesta y atentatoria de la claridad y lealtad exigidas por la ley. Así es que no provee al ciudadano de la libertad necesaria para elegir.

Pregunta 2:

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 10-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019.

²² Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19, de 17 de septiembre de 2019. La Corte Constitucional analizó una propuesta de consulta popular del señor Yaku Pérez Guartambel.

¿Está Usted de acuerdo que se cancelen las concesiones mineras metálicas que hayan sido otorgadas con anterioridad a esta Consulta Popular, en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay?

Si () No ()

47. De la revisión de la presente consulta se constata que esta se encuentra dirigida a conocer la voluntad de los electores sobre la ‘cancelación’ de las concesiones de minería metálica existentes en diversas zonas ecológicas de Azuay. Así, como hemos establecido anteriormente, esta debe ser tratada como una consulta plebiscitaria, pues pretende conocer la opinión democrática sobre un tema considerado relevante, sin que exista la proposición de un texto normativo en concreto.²³
48. A fin de salvaguardar la libertad del elector, este Organismo Constitucional debe verificar que esta pregunta cumpla con las exigencias establecidas en los artículos 103 y 105 de la LOGJCC.
49. En Azuay existen más de 800 concesiones mineras según el Catastro Minero de la Agencia de Regulación y Control Minero.²⁴ En lo que a minería metálica se refiere, los propios consultantes han reconocido que, actualmente, en esta provincia existen 276 concesiones que ya han sido inscritas y 166 que se encuentran en trámite.²⁵ Por lo que, en la provincia de Azuay se lleva a cabo una parte importante de la totalidad de concesiones mineras de Ecuador.
50. De tal manera que, al consultar la cancelación masiva de concesiones mineras metálicas en diversas zonas geológicas en una sola pregunta, de forma generalizada y abstracta, nos encontramos nuevamente ante una pregunta compuesta. Como ya manifestó esta Corte en la pregunta 1 y en el dictamen N° 9-19-CP/19, el hecho de que en una sola pregunta se englobe a todo tipo de concesiones mineras y en diversas zonas ecológicas de la provincia del Azuay, que no necesariamente guardan relación todas entre sí, incumple el numeral 1 del artículo 105 de la LOGJCC.²⁶

²³ En el dictamen 2-19-CP/19 esta misma Corte diferenció ambos tipos de consulta: “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”.

²⁴ Catastro Minero Georeferencial. Disponible en: http://geo.controlminero.gob.ec:1026/geo_visor/.

²⁵ Vid. Propuesta de Consulta Popular, fs. 102.

²⁶ La Corte Constitucional, en el dictamen 9-19-CP/19 estableció “el petitório se plantea de manera sumamente general, por ejemplo, al incluir un alto número de proyectos mineros como son los que se hallan en desarrollo en el Azuay y a diversas zonas ecológicas en dicha provincia. Según información oficial del Catastro Minero de la Agencia de Regulación y Control Minero, existen 812 concesiones mineras en todo el Azuay. Por ello, la pregunta sometida a control no se refiere a una sola cuestión, sino que es compuesta e incumple por tanto con el parámetro establecido en el numeral 1 del artículo 105 de la LOGJCC”. Asimismo, el voto concurrente del dictamen 9-19-CP/19 fue concordante en establecer que “si bien en la pregunta se ha determinado una zona geográfica en concreto, esta determinación no es



51. Debe considerarse que en esta pregunta la voluntad de los electores no necesariamente se puede encontrar en una posición binaria a favor o en contra de la cancelación de tales las concesiones mineras en Azuay. Cada proyecto minero constituye una realidad distinta, por ejemplo, en cuanto a su localización o escala. Es por ello que la pregunta, al imponer la obligación de votar de forma absoluta, impide que el elector pueda elegir con libertad de modo individualizado. Al tratarse de concesiones tan diversas y diferenciadas, el elector podría estar de acuerdo con la cancelación de concesiones mineras en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, pero no con la cancelación de aquellas en páramos, humedales o bosques protectores. De modo que se ve afectada también la libertad de los electores prevista en el artículo 103 numeral 3 de la LOGJCC y aquello no les permite ejercer materialmente su derecho de participación.²⁷
52. Más allá de los aspectos formales, como ya se ha hecho en otros dictámenes, en este caso, este Organismo considera necesario pronunciarse también sobre la constitucionalidad material de esta pregunta, a fin de que los consultantes y la ciudadanía, en general, puedan conocer sobre su conformidad constitucional.
53. En decisiones anteriores esta Corte ha establecido que si bien, en principio, el objeto de las consultas de iniciativa ciudadana es amplio al establecer el texto constitucional que se puede consultar sobre *'cualquier asunto'*, existen límites implícitos a los distintos procesos democráticos fijados por los derechos y principios consagrados en la propia CRE.²⁸
54. Es por esto que reviste de importancia constitucional pronunciarse sobre los particulares efectos temporales que tiene la presente consulta, pues dado que la pregunta pretende la cancelación de todas las concesiones mineras que han sido otorgadas con anterioridad a esta, aquello aplica a situaciones jurídicas previas y, por tanto, se encuentra dotada de un efecto retroactivo.
55. El derecho a la seguridad jurídica se encuentra reconocido en los siguientes términos por el artículo 82 de la CRE:

suficiente pues la provincia del Azuay cuenta con 812 concesiones mineras, por lo que no se refiere a una sola cuestión como se establece en el numeral 1 del artículo 105 de la LOGJCC".

²⁷ Sobre las dimensiones de la garantía institucional de libertad del elector, *vid.* Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 9-19-CP/2019, 17 de septiembre de 2019.

²⁸ Así, en el Dictamen No. 4-19-CP/2019 de 1 de agosto de 2019 la Corte Constitucional estableció que estas limitaciones *"pueden estar contenid[as] en el propio texto constitucional o en otras fuentes que se integran a la Constitución a través del bloque de constitucionalidad"*. Así también se ha pronunciado la Corte IDH en el caso *Gelman c. Uruguay*: *"la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido" por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad'"*. Asimismo, *vid.* Corte Suprema de Justicia de Uruguay. Caso *Nibia Sabalsagaray*, 19 de octubre de 2009.

Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

“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”.

56. La seguridad jurídica es un derecho transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico y a todas las actuaciones de los poderes públicos,²⁹ por lo que las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que les serán aplicadas. Así, este derecho debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo y a la sociedad de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.³⁰
57. Es así que la seguridad jurídica le impone al Estado el deber de velar por el cumplimiento de la Constitución en su integralidad.³¹ De tal manera que, como ya se ha pronunciado esta Corte en dictámenes previos, “[...] 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”.
58. Las concesiones mineras constituyen un mecanismo por medio del cual el Estado, en su calidad de propietario de los recursos naturales no renovables, delega la realización de ciertas actividades mineras a una persona natural o jurídica sobre un área determinada del subsuelo por un plazo de hasta 25 años, renovable por otro periodo igual bajo petición del

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 1742-13-EP/19.

³⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 989-11-EP/19, 10 de septiembre de 2019.

³¹ Art. 407CRE.- 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.

Art. 408 CRE.- 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.

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.



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Dictamen No. 1-20-CP/20

Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

concesionario y previo informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente.³²

59. Para la obtención de una concesión de minería metálica, generalmente, es necesario superar un proceso de subasta o remate, dentro del cual se deberá (i) cumplir múltiples requisitos legales para ser calificado como un solicitante idóneo; (ii) presentar la mejor oferta que, una vez calificada, (iii) permitirá la emisión de la adjudicación; y, (iv) la concesión minera que, bajo pena de nulidad, deberá ser inscrita en el registro minero correspondiente. Adicionalmente, la ley contiene normas y procedimientos expresos relativos a la extinción de tales concesiones.³³
60. Resulta claro para este Organismo Constitucional que es común que la retroactividad afecte la previsibilidad y certeza del ordenamiento jurídico dependiendo de la norma o medida. Sin embargo, esto no implica que siempre, automáticamente, toda medida retroactiva sea inconstitucional, pues efectivamente existen circunstancias en las que la retroactividad está constitucionalmente permitida de manera excepcional.³⁴
61. En relación a la manera concreta en la que se encuentra planteada la pregunta 2, esta Corte considera que la pretensión de cancelación de las concesiones de minería metálica de forma indeterminada en diversas zonas ecológicas de la provincia del Azuay si afecta los elementos de certeza y previsibilidad sobre el ordenamiento jurídico en múltiples niveles para la ciudadanía, diversas instituciones del Estado, las concesionarias mineras, sus trabajadores e incluso podría generar repercusiones imprevisibles para la naturaleza, cuya reparación, en caso de ser procedente, no se podría garantizar si no se siguen los cauces legales correspondientes. En consecuencia, al no poder individualizarse las razones, el procedimiento, las consecuencias e implicaciones de la cancelación de cada una de ellas, aquello afecta la seguridad jurídica.
62. La terminación indeterminada de concesiones incide en la certeza y previsibilidad que tiene la ciudadanía y el Estado del funcionamiento y aplicación determinable, estable y coherente de su ordenamiento jurídico. Así también, podría provocar incertidumbre relacionada con los efectos y repercusiones que una cancelación de concesiones pueda generar. Es por ello que

³² Ley de Minería, artículo 36. "la concesión minera tendrá un plazo de duración de hasta veinte y cinco años que podrá ser renovada por períodos iguales, siempre y cuando se hubiere presentado petición escrita del concesionario al Ministerio Sectorial para tal fin, antes de su vencimiento y se haya obtenido previamente el informe favorable de la Agencia de Regulación y Control Minero y del Ministerio del Ambiente".

³³ A manera de ejemplo, el artículo 109 de la Ley de Minería determina que existen dos efectos jurídicos en una declaratoria de caducidad: a) Revocatoria de la delegación para ejercer actividades mineras y la restitución del área concesionada, sin indemnización, junto con todos los bienes accesorios y afectos a la misma, incluyendo los destinados por el concesionario a las actividades mineras en todas sus fases; y, b) la terminación del contrato de explotación minera cuando existiere. Asimismo, en los contratos de explotación minera el Estado ecuatoriano acuerda con el concesionario los términos, condiciones y plazos para la construcción y montaje, extracción, transporte, y comercialización de los minerales y podría incluso detallar las situaciones por las que en esta etapa el Estado puede extinguir la concesión.

³⁴ Por ejemplo, el principio de favorabilidad en materia penal.

Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

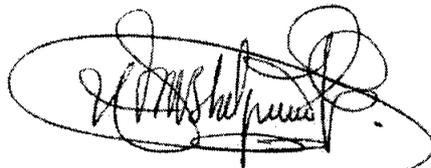
esta Corte ha puesto especial énfasis en la necesidad de que exista claridad respecto de la pregunta, no solo en relación con el proceso deliberativo sino también con su implementación, para que la voluntad de los electores pueda surtir efectos jurídicos.

63. 62. Más aun, como ya se manifestó en el análisis de los considerandos, el que se pretenda que la ciudadanía tome una decisión de este tipo sin que cuente con la información suficiente y necesaria para entender adecuadamente las consecuencias jurídicas, sociales, económicas, ambientales y judiciales de su decisión, afecta la constitucionalidad de la misma.
64. En consecuencia, esta Corte estima que, de modo general, plantear una consulta respecto de la cancelación automática de concesiones previamente otorgadas por el Estado, comporta un efecto retroactivo que, al ser indeterminado, afecta el derecho constitucional de la seguridad jurídica. Sin perjuicio de aquello, esta Corte aclara que el análisis de los efectos temporales de las consultas populares y su constitucionalidad corresponde efectuarlo caso por caso, atendiendo sus particularidades y de conformidad con la Constitución y la Ley.

VI Decisión

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

1. Declarar que la consulta popular presentada por Yaku Pérez Guartambel a nombre propio, y en calidad de procurador común de los consultantes, no cumple con los parámetros de control formal y material previstos en la Constitución y la LOGJCC.
2. Negar y archivar la solicitud de dictamen previo de constitucionalidad de la propuesta de consulta popular.
3. 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 seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Ali Lozada Prado (voto concurrente), Teresa Nuques Martínez (voto concurrente), Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Ramiro Ávila Santamaría y Enrique Herrería Bonnet; y,



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza Ponente: Karla Andrade Quevedo

sin contar con la presencia del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en sesión ordinaria de viernes 21 de febrero de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

21



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

CASO Nro. 0001-20-CP

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto del dictamen que antecede fue suscrito el día viernes veintiuno de febrero de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- Lo certifico.-

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/WFC



Quito, D.M., 21 de febrero de 2020

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
CASO No. 1-20-CP
VOTO CONCURRENTE DICTAMEN No. 1-20-CP/20**

I. Antecedentes

1. El 07 de enero de 2020, se ingresó un escrito en el cual se enuncia que comparecen 2 dignatarios por la Prefectura del Azuay; 8 Alcaldes; así como los representantes de 24 Juntas Parroquiales Rurales; 4 comunas; 7 juntas de agua; y, 5 organizaciones, es decir 50 comparecientes en total que expresan residen en dicha provincia, dejando constancia que lo hacen por sus propios y personales derechos así como en ejercicio de distintos cargos¹, constando como procurador común el ciudadano Yaku Pérez Guartambel, Prefecto del Azuay, que expresa: *"Amparado 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 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, ante Ustedes solicito emitir dictamen previo de constitucionalidad de la pregunta a formularse, para la convocatoria a Consulta Popular a la ciudadanía de la provincia del Azuay, a fin de que se pronuncie sobre la prohibición, sin excepción de actividades de prospección, exploración y explotación de minería metálica en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas Frágiles en la provincia del Azuay"*.
2. El 15 de enero de 2020 el Pleno del Organismo se efectuó el sorteo de rigor, correspondiendo la sustanciación del caso No. 1-20-CP a la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, quien en providencia 03 de febrero de 2020 avocó conocimiento de la causa; comenzando a decurrir el término de 20 días para la emisión del dictamen correspondiente.

¹ **2 Dignatarios de la Prefectura:** 1. Yaku Pérez Guartambel, Prefecto del Azuay. 2. Wilson Geovanny Culcay Siavichay, Consejero Provincial del Azuay.

8 Alcaldes: 1. José Francisco Luzuriaga Padilla, Alcalde de Guachapala. 2. Ernesto Guerrero Rodríguez, Alcalde de Santa Isabel. 3. Pablo Uyaguari Quezada, Alcalde del Sigsig. 4. Claudio Omar Loja Loja, Alcalde de San Fernando. 5. Gustavo Vera Arizaga, Alcalde de Gualaceo. 6. José Miguel Uzhca, Alcalde de Girón. 7. Jaime Iván Ullaud, Alcalde de Oña. 8. Deifilio Arévalo Vásquez, Alcalde de Chordeleg

24 Juntas Parroquiales Rurales: 1. Juan Pablo Ulloa, Presidente del GAD de Cumbe. 2. Jesús Honorato Ruiz Campoverde, Presidente del GAD de Mariano Moreno, cantón Gualaceo. 3. Walter Rene Ordoñez Peralta, Presidente del GAD de Sinincay. 4. Fabián Carrión, Presidente del GAD del Valle. 5. Luis Segundo Guamán Ayala, Presidente del GAD de Baños. 6. Jairo Andrés Naranjo Álvarez, Presidente del GAD parroquial la Asunción. 7. Geovanni Rufino Ayora Guartan, Presidente del GAD parroquial San José de Raranga. 8. Franklin Wilfrido Llivicura Orellana, Presidente del GAD parroquial Daniel Córdova Toral. 9. Carlos Geovanny Jara Villavicencio, Presidente del GAD parroquial de La Unión. 10. Jonnathan Israel Quiñonez Boconsaca, Vocal de la Junta Parroquial San Juan del cantón Gualaceo. 11. Gustavo Damián Padilla Luzuriaga, Presidente del GAD de Nulti. 12. José Víctor Lucero Domínguez, Presidente del GAD de Zhidmad, cantón Gualaceo. 13. Segundo Florencio Castro Illescas, Presidente del GAD parroquial de San Martín de Puzhio, cantón Chordeleg. 14. Yolanda Beatriz Lojano Guamán, vocal del GAD de Turi. 15. Manuel Humberto Ochoa Muzha, Presidente del GAD parroquial de Susudel, cantón Oña. 16. Carlos Morales Pomavilla, Presidente del GAD Molleturo. 17. Elías Saúl Peñaloza Guerrero, Presidente del GAD de Shaglh. 18. Elvio Arce Vásquez, Presidente del GAD de Amaluza. 19. Luis Ortiz, Presidente de GAD de Palmas. 20. Galo Toledo, Presidente del GAD de Abdón Calderón. 21. Ángel Puma, Presidente del GAD de Octavio Cordero Palacios. 22. Jairo Naranjo Naranjo, del GAD de la Asunción. 23. Ángel Delgado Segovia, Presidente del GAD de Cañaribamba. 24. Francisco Pizarro Quezada, Presidente del GAD de San Bartolomé.

4 Comunas: 1. Luis Florencio Sánchez Presidente de la Comuna San Sebastián del Sigsig. 2. Santiago Peñaloza, Presidente de la Comuna San Felipe de Molleturo. 3. Luis Gustavo Lhvisaca, Presidente del Comité Barrial Quinta Chica. 4. José Flores Encalada, Presidente de Coca Chaucha.

7 Juntas de Agua: 1. Mery Cumanda Quintanilla Hurtado, Presidenta de la Junta de Canal de Riego Celata del cantón Girón. 2. José Pedro Zhiñin Loja, Presidente del Sistema Comunitario de Agua Potable Santa Marianita del cantón Girón. 3. Enrique Honorato Mogrovejo Rodríguez, Presidente del Sistema Comunitario Tarqui- Victoria del Portete. 4. Hernán Bolívar Ávila, Presidente de la Junta de Agua de Riego Amorge. 5. Rosa Matilde Moscoso Calle, Vicepresidenta del Proyecto Cerro Negro. 6. Mario Farez Ramón, Presidente de Defensa del Agua de las Comunidades el Cajas. 7. Manuel Octavio Tocto, Presidente del Colecto del Agua del Moso.

5 Organizaciones: 1. Marlene Estefanía Novillo Jara, Presidente del Frente Popular del Azuay. 2. José Leoncio Puin Gutama, Presidente del Frente de Resistencia de Molleturo. 3. Oscar Patricio Reinoso Astudillo, Presidente Provincial del FUT del Azuay. 4. Etelvina Patricia Mogrovejo Calle, Presidenta de la FOA. 5. Martina Pérez, Presidenta de la Federación de Estudiantes Secundarios del Ecuador.

[Firma manuscrita]





II. Análisis

3. En el Dictamen No. 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020, considerando que no se determina una disposición constitucional que prohíba que la ciudadanía pueda plantear como un asunto de consulta popular temas de explotación de recursos naturales no renovables y específicamente en actividades de minería, considerando que la pregunta 1 en su primera parte sobre las fases de la minería no se trata de una interrogante compuesta; declara que la segunda parte de esta pregunta 1 no cumple con las exigencias requeridas; y, establece que la pregunta 2 no se encuadra en los requisitos para el efecto.
4. En este contexto se puede advertir que si bien la propuesta es desestimada, decisión que comparto, en la parte considerativa del dictamen se efectúa un análisis sobre los considerandos y las preguntas que merecen ser precisados.
5. El artículo 103 de la LOGJCC establece el alcance del control constitucional aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 127 de la LOGJCC, en el que se señala que la Corte Constitucional deberá realizar un control de todas las convocatorias a consulta popular encaminado a garantizar la libertad de la electora o elector conforme al artículo 102 y siguientes de la LOGJCC. El Art. 104 de la LOGJCC establece el control constitucional de los considerandos introductorios y el Artículo 105 el control constitucional de las preguntas o cuestionario.

2.1. En cuanto a los considerandos

6. 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.
7. En el dictamen se considera que de los 18 considerandos, 16 cumplen con los requisitos y 2 no. En este punto nos distanciamos de esta argumentación, ya que se denota lo siguiente: los considerandos 1, 2, 4 y 5 son referencias a disposiciones constitucionales y los considerandos 7 y 11 contienen textos explicativos de la iniciativa, tratándose de textos introductorios para la consulta popular.
8. En tanto que los considerandos 3, 13 y 15 tienen carga emotiva y no contienen expresiones neutrales; los considerandos 6, 8, 10, 16 y 17 son incompletos e imprecisos, sin información ni verificación; y, los considerandos 9, 12, 14 y 18 son inductivos.
9. Es así que, ejemplificativamente el considerado 9 que expresa que el ejercer libre y plenamente derechos legales de participación en general y en particular a consultar y ser consultados, implica el sometimiento de todos a los efectos vinculantes de esa participación, se encuentra redactado de un modo subjetivo y sugestivo, puesto que confunde los efectos de las varias formas de pronunciamiento que puede emitir el pueblo en el tema del medio ambiente, modalidades que no pueden confundirse.
10. En el voto concurrente al Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019 se hizo un recuento de las diferencias de estos mecanismos; la consulta previa y la consulta pre-legislativa de nacionalidades y pueblos indígenas (Art. 57 Nros. 7 y 17) la consulta popular (Art. 104) y la consulta ambiental (Art. 398), dejándose constancia de la improcedencia de aglutinar y mezclar estas figuras sin concretar la especificidad de la propuesta, tal y como se realiza en el considerando indicado.

Handwritten signature





2.2. En referencia a las preguntas

11. El control constitucional formal 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.
12. En este sentido la Corte Constitucional 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.
13. El peticionario formula las siguientes preguntas, que se citan textualmente:

Pregunta No. 1. *¿Está usted de acuerdo con la prohibición, sin excepción de actividades de prospección, exploración y explotación de 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? Si () No ().*

Pregunta No. 2. *¿Está usted de acuerdo que se cancelen las concesiones mineras metálicas que hayan sido otorgadas con anterioridad a esta Consulta Popular, en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay?*

14. En el Dictamen No 1-20-CP/20 en el párrafo 18 consta: *“no existe una prohibición constitucional que impida la realización de consultas populares en temas relacionados con la actividad minera. No obstante, le corresponde a la Corte Constitucional, analizar cada una de las consultas populares que se pretende someter a consideración de la ciudadanía bajo estrictos parámetros de control constitucional”.*
15. En este contexto se denota que en el antedicho dictamen respecto de la pregunta 1, se efectúa un análisis disgregándola en dos partes, en la primera de ellas concluyendo que *“cuando en la pregunta se hace referencia a la prohibición de la prospección, exploración y explotación, la misma hace referencia a la actividad minera y por existir interrelación entre tales fases, cumple con lo previsto en el artículo 105 numeral 1, en relación a que no es una pregunta compuesta”.*
16. En este punto me permito pronunciar en el sentido que si bien las fases de la minería cuentan con la indicada interconexión, el control constitucional debe efectuarse de forma específica, respecto de cada una de ellas, no procediendo un análisis englobante, sino particular de su alcance y connotaciones.
17. En la segunda parte de la pregunta 1, el dictamen concluye que debido a la aglutinación indebida de los tipos de minería y de las zonas ecológicas, no cumple con las condiciones exigidas para la consulta popular, cuestión que comparto con el dictamen, con la precisión dada a la primera parte de la pregunta 1, que debe ser entendida desde su integralidad, mas no de forma fragmentada.
18. Esto porque como se denotó en el voto concurrente al Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, el pronunciamiento popular en el tema minero cuenta con varios mecanismos de obtención, dependiendo de su alcance y circunscripción, si abarca nacionalidades y pueblo indígenas, a través de la consulta previa (Art. 57 No. 7); si involucra una población en general, por medio de consulta ambiental (Art. 398); y, de llegar a involucrar una modificación constitucional, a través de la vía pertinente, siendo que el Art. 407 de la Constitución fue enmendado por referéndum en febrero de 2018, para prohibir la minería metálica en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.





19. Es decir, únicamente a través de una modificación al Art. 407 de la Constitución se podría incluir una nueva prohibición en la actividad minera en las zonas ecológicas relativas a las fuentes de agua, incluso dada su connotación de interés nacional.
20. Esto porque a través de una consulta popular ordinaria, se pretendería modificar el texto constitucional, específicamente lo que prescribe el artículo 407 de la Constitución, determinando que a la prohibición de explotación de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, se añadan las “fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles”.
21. Esta situación, ha sido observada por la actual Corte Constitucional, en el Dictamen No. 3-19-CP/19 de 01 de agosto de 2019, en el que se determinó lo siguiente:
“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 la 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”
22. El permitir a una consulta popular ordinaria realice modificaciones al texto constitucional, estaría obviando los mecanismos expresamente previstos para la modificación de la Constitución que según el Dictamen No. 04-18-RC/19 de 09 de julio de 2019 de esta Corte Constitucional son la enmienda, la reforma parcial y el cambio por una Asamblea Constituyente.²
23. Esto último, guarda relación directa con un hecho, a través del referéndum popular nacional de 04 de febrero de 2018, se llevó a efecto una modificación del texto del artículo 407 de la Constitución para agregar lo siguiente “Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles”³.
24. En tal virtud existe un antecedente de la forma en la que procedió la obtención de un pronunciamiento popular en el tema de recursos minerales.
25. Es así que una consulta popular ordinaria no es la vía idónea para reformar esta disposición constitucional, incluyendo prohibiciones a la minería metálica en “fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedades, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay”, como plantea la consulta, pues implicaría desconocer los mecanismos previstos para modificar la Constitución que no pueden obviarse.

J.P.

²Dictamen 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, el de la reforma parcial constitucional... En el artículo 444 se establece la tercera vía, la de la Asamblea Constituyente”.

³ Modificación al artículo 407 de la Constitución publicada en el Registro Oficial Suplemento 181 de 15 de febrero 2018.





26. En relación a la pregunta 2 coincido con análisis constitucional efectuado en el dictamen, siendo evidente que la cancelación de las concesiones mineras, incluso con efecto retroactivo, atenta a la seguridad jurídica.
27. En vista que las preguntas no contienen en concreto una propuesta en el orden normativo, no se analizan los numerales 3 y 4 del Art. 105 LOGJCC que se refieren al control constitucional de las propuestas normativas⁴.
28. En definitiva, la consulta popular planteada no cuenta con apego constitucional, no garantiza la libertad del elector, siendo improcedente.

**Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL**

Razón: Siento por tal que el voto concurrente que antecede, fue presentado en Secretaría General, el 21 de febrero del 2020, a las 15:50.- Lo certifico.

**Aida García Berni
Secretaria General**

⁴ Este criterio ha sido sostenido por esta Corte Constitucional en dictamen No. 0002-19-CP del 20 de junio de 2019, en el que se estableció: "Finalmente, en cuanto a los parámetros de control constitucional del cuestionario establecidos en los numerales 3 y 4 del artículo 105 de la LOGJCC, esta Corte considera que tales requisitos corresponden ser verificados cuando se controla la constitucionalidad de una consulta popular de tipo referendo y no de plebiscito, puesto que 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"



Guayaquil, 21 de febrero de 2020

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

CASO No. 01-20-CP

Voto concurrente dictamen No. 1-20-CP/19

TEMA: El presente voto concurrente analiza la constitucionalidad de la petición de consulta popular formulada por Yaku Pérez Guartambel sobre actividades mineras en la provincia del Azuay y cancelación de concesiones mineras en la misma provincia.

I. Antecedentes

1. El 7 de enero de 2020, Yaku Pérez Guartambel por sus propios derechos y como procurador común de varios ciudadanos ingresó a la Corte Constitucional un pedido de dictamen previo de consulta popular.

2. En dicho escrito señala: *“Amparado 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 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, ante Ustedes solicito emitir dictamen previo de constitucionalidad de la pregunta a formularse, para la convocatoria a Consulta Popular a la ciudadanía de la provincia del Azuay, a fin de que se pronuncie sobre la prohibición, sin excepción de actividades de prospección, exploración y explotación de minería metálica en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay”.*

3. En virtud del sorteo efectuado en sesión ordinaria del Pleno del Organismo del 15 de enero de 2020, correspondió la sustanciación de la presente causa a la Jueza Constitucional Karla Andrade Quevedo, quien avocó conocimiento de la causa N°. 1-20-CP mediante providencia de fecha 3 de febrero de 2020; y, elevó el proyecto al Pleno de la Corte Constitucional, siendo aprobado el Dictamen No. 1-20-CP/19 en sesión ordinaria de 21 de febrero de 2020 que declaró que la consulta popular no cumple con los parámetros de control formal y material previstos en la Constitución y en la LOGJCC.

4. La jueza constitucional Teresa Nuques Martínez expide el presente voto concurrente dentro del término establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

II. Texto de la pregunta

5. El peticionario incluye cuatro partes en su escrito: antecedentes, exposición de motivos, considerandos y pregunta; sin embargo, para las consultas populares solo se requiere considerandos y pregunta de tal suerte que la *“exposición de motivos”* y *“antecedentes”* se entienden como fundamentos de la petición del dictamen a la Corte Constitucional, pero que no

Voto concurrente dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza constitucional: Teresa Nuques Martínez

son parte del control constitucional de competencia de la Corte conforme a los artículos 103, 104 y 105 de la LOGJCC, ni pueden entenderse incluidos a la propuesta de consulta popular, por lo que este voto concurrente solo se pronunciará sobre el control de los considerandos introductorios y las preguntas propuestas.

6. El peticionario formula las siguientes preguntas, que se citan textualmente:

Pregunta No. 1. *“¿Está usted de acuerdo con la prohibición, sin excepción de actividades de prospección, exploración y explotación de 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? Si () No ().*

Pregunta No. 2. *¿Está Usted de acuerdo que se cancelen las concesiones mineras metálicas que hayan sido otorgadas con anterioridad a esta Consulta Popular, en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay?*

III. Alcance del control constitucional

7. El Art. 103 de la LOGJCC establece el alcance del control constitucional aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 127 de la LOGJCC, en el que se señala que la Corte Constitucional deberá realizar un control de todas las convocatorias a consulta popular encaminado a garantizar la libertad de la electora o elector conforme al artículo 102 y siguientes de la LOGJCC. El Art. 104 de la LOGJCC establece el control constitucional de los considerandos introductorios y el Artículo 105 el control constitucional de las preguntas o cuestionario.

8. Para realizar este análisis este voto se referirá a los siguientes temas: (1) la consulta popular como un derecho de participación ciudadana; (2) control constitucional de la procedencia de la presente consulta popular; (3) Ratificación de que la propuesta no cumple con los requisitos legales ni constitucionales.

IV. Aspectos determinados en el Dictamen No. 1-20-CP/20

9. En el Dictamen No. 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020, se aclaró que la legitimación activa de la causa fue ejercida por los comparecientes en calidad de ciudadanos pues no se presentaron documentos o certificaciones que legitimen intervención por un Gobierno autónomo descentralizado ni tampoco se ha acreditado representación de organizaciones sociales, prestadoras comunitarias del servicio de agua potable o de sistemas de riego. En dicho dictamen, se decidió que la consulta popular presentada por Yaku Pérez a nombre propio y como procurador común de otros ciudadanos, no cumple con los parámetros de control formal y material previstos en la Constitución y en la LOGJCC.

10. En este contexto, se puede advertir que, si bien la consulta en la parte resolutive es desestimada, no obstante, en la parte considerativa se realizan argumentos sobre el mecanismo de democracia directa de la consulta popular¹. En tal virtud, compartiendo la parte resolutive del Dictamen No. 1-20-CP/19 de 21 de febrero de 2020, me aparto de sus consideraciones, por lo que emito el siguiente voto concurrente para precisar los argumentos respecto de la consulta popular planteada.

¹ En el párrafo 17, 18 y otros del Dictamen No. 1-20-CP/20.

V. Aspectos que conforman el Voto Concurrente

5.1 Consulta popular como un derecho de participación ciudadana

11. En la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)² y en la Constitución de la República del Ecuador (CRE)³, se recogen los derechos de participación de los ciudadanos, y entre ellos, se encuentra el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos de interés público y ser consultados. Como ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos”*⁴.

12. En la Constitución ecuatoriana, se encuentran regulados los mecanismos de participación directa desde el artículo 103 al 105, que son: la consulta popular, la revocatoria del mandato y la iniciativa popular normativa; sin perjuicio de otras formas de participación ciudadana previstas en la misma Constitución.

13. Si bien la consulta popular es de esos mecanismos que permiten la participación de los ciudadanos en asuntos públicos, la Constitución impone a esta Corte Constitucional el deber de efectuar un control constitucional de las propuestas a consulta popular que garantice que no se incurra en prohibiciones o violaciones constitucionales y que se cumplan los parámetros para la misma, sin perjuicio de la vigencia de los derechos anteriormente citados, lo que se realizará en los siguientes apartados.

5.2 Control constitucional de la procedencia de la consulta popular

14. Se debe advertir que el presente pedido de consulta popular no contiene un texto normativo y que además las preguntas planteadas tratan sobre excepciones a la minería metálica

² CADH Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal

³ Constitución Derechos de participación. Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos. 2. Participar en los asuntos de interés público. 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa. 4. Ser consultados.

⁴ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 147.

Voto concurrente dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza constitucional: Teresa Nuques Martínez

en una provincia del Ecuador (Azuay) y sobre la cancelación de las concesiones mineras metálicas que hayan sido otorgadas⁵.

15. También es importante señalar que las excepciones a la minería metálica se encuentran ya previstas en el inciso final del artículo 407 de la Constitución a nivel nacional en virtud del referendo que tuvo lugar en febrero de 2018⁶. Esta norma establece: “*Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles*”. Es decir, existe un antecedente de la forma en la que se procedió a la obtención de un pronunciamiento popular en tema de recursos minerales y sus prohibiciones.

16. Advertido lo anterior, esta Corte Constitucional considera que una consulta popular ordinaria no es la vía idónea para modificar esta disposición constitucional, como plantea la propuesta, pues para modificar la Constitución se prevén mecanismos concretos en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución que no pueden ser dejados a un lado, pues precisamente, la Constitución es la norma suprema del Estado ecuatoriano y para modificarla deben seguirse los procedimientos constitucionales; lo contrario, implicaría atentar contra la seguridad jurídica.

17. Postura similar ya se ha sostenido previamente por esta Corte Constitucional cuando se realizan pedidos de consulta popular que tienen por objeto la modificación a la constitución: “*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*”⁷.

18. El permitir a 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 el Dictamen No. 04-18-RC/19 de 09 de julio de 2019 de esta Corte Constitucional son la enmienda, la reforma parcial y la Asamblea Constituyente.⁸

⁵ Petición de consulta popular No. 1-20-CP, página 11.

⁶ Registro Oficial Suplemento No. 181, 15 de febrero de 2018.

⁷ Dictamen Corte Constitucional del Ecuador No. 3-19-CP/19 del 1 de agosto de 2019, párr. 9, 10.

⁸ 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, el de la reforma parcial constitucional...En el artículo 444 se establece la tercera vía, la de la Asamblea Constituyente*”.

19. Sin perjuicio de lo dicho y siendo esta razón suficiente para negar la consulta popular propuesta, se pasa a realizar el control constitucional a los considerandos y pregunta que impone la Constitución y la LOGJCC.

5.3 Ratificación de que la propuesta no cumple con los requisitos legales ni constitucionales

5.3.1 Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta

20. 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.

21. De la revisión del documento presentado, se detectan frases en los considerandos previos a la pregunta que pueden inducir al elector, entre ellas:

"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"

"Que, para hacer efectivo el principio de sumak kawsay establecido en la Constitución y perfilar una visión de desarrollo sustentable, ambientalmente equilibrado, que conserve la biodiversidad....prevenir los impactos ambientales negativos se hace necesario e imprescindible un pronunciamiento del pueblo del Azuay... en el sentido si consciente o no actividades mineras... en el marco de los artículos de la Constitución"

"Que, para contar con recursos económicos el gobierno nacional, en uso de las atribuciones prescritas en el Art. 408 de la CRE ha optado por la minería metálica industrial y a gran escala...."

..... "se hace necesario medidas para prevenir y proteger el abastecimiento del agua.... como son la de evitar la contaminación por actividades antrópicas especialmente la minera ... para hacer efectiva la aplicación de lo establecido en el artículo 411 de la Constitución"

"minería metálica, requiere la utilización de productos químicos como el cianuro que al darse explotación en fuentes de agua.... podrían afectar y contaminar el agua"

" que la mayoría del territorio del Azuay, sus ríos y quebradas se originan en el en área biosfera macizo Cajas y otras zonas sensibles y frágiles para la conservación y preservación las fuentes hídricas...."

22. Estas frases introductorias no tienen un lenguaje valorativamente neutro ni tampoco es únicamente información ni información sustentada, sino que, por el contrario, tiene cargas valorativas y emotivas que incitan a responder de forma positiva a las preguntas planteadas que buscan prohibir ciertas actividades mineras y la cancelación de concesiones mineras.

Voto concurrente dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza constitucional: Teresa Nuques Martínez

23. Los considerandos además de las citas realizadas anteriormente contienen paráfrasis de varios artículos de la Constitución (Art. 1, 66.27, 71, 61.4, 61.3, 82, 95, 104) que van desde la definición del Estado ecuatoriano como un Estado de derechos y justicia, la referencia a varios derechos constitucionales, a las normas que refieren a la consulta popular como un mecanismo de iniciativa ciudadana, principios de participación, entre otros. Esta Corte advierte que esta reproducción o paráfrasis de normas de la Constitución como frases previas o introductorias a las preguntas planteadas, junto con las frases detalladas en párrafos precedentes, no comportan sencillez ni pueden resultar necesariamente comprensibles para el electorado pues no se provee al elector de información específica y completa que permita identificar el asunto público sobre el que se le consulta.

24. Asimismo, las disposiciones constitucionales que se han seleccionado como considerandos introductorios evaden expresamente otras normas constitucionales 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 naturales⁹, a la explotación de recursos naturales como un sector estratégico del Estado¹⁰ o a la regulación de actividades de minería metálica¹¹.

25. En este sentido, es pertinente indicar que esta Corte Constitucional, ya se ha pronunciado: (i) sobre la importancia de los considerandos y ha manifestado que *“la exposición de considerandos no constituye un requisito puramente formal, sino que para garantizar la carga de claridad necesaria y para brindar libertad al elector debe, como mínimo, contener: Descripción objetiva de temas fácticos, espaciales, demográficos y técnicos relacionados al*

⁹ 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, 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.*

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.

¹⁰ 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”.

¹¹ Constitución. Art. 407.- (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): *“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”.*

*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*¹². (ii) sobre la importancia de la forma de presentación de los considerandos en el siguiente sentido: "Para garantizar la plena libertad del elector y la doble carga de claridad y lealtad, esta Corte estima que los considerandos deben ser únicamente informativos y redactados de manera que no induzcan la respuesta al votante ni incluyan información parcial o engañosa que manipule la voluntad de los electores"¹³.

26. En cuanto a 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, esto no es posible verificar pues no se ha presentado un texto normativo.

5.3.2 Control constitucional de las preguntas

27. El control constitucional formal 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.

28. En este sentido 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.

29. La pregunta propuesta tiene como objetivo prohibir ciertas actividades mineras en la provincia del Azuay y cancelación de concesiones mineras. Si bien en la pregunta se ha determinado una zona geográfica en concreto, no es suficiente pues la provincia del Azuay cuenta con más de 800 concesiones mineras¹⁴ y en la actividad minera existen distintas escalas¹⁵, por lo que no se refiere a una sola cuestión ni tampoco existe una interrelación o interdependencia entre ellas, pues cada una cuenta con diferencias marcadas y un tratamiento legal específico; con lo cual no se cumple con el numeral 1 del artículo 105 de la LOGJCC.

30. Asimismo, las consultas populares deben cumplir con un requisito esencial: tener un efecto jurídico cierto. El numeral 4 del artículo 105 de la LOGJCC 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; sostener lo contrario devendría en una

¹² Dictamen Corte Constitucional No. 10-19-CP/19 del 17 de diciembre de 2019, párr. 28.

¹³ Dictamen Corte Constitucional No. 09-19-CP/19 del 17 de septiembre de 2019, párr. 51.

¹⁴ Catastro Minero. Disponible en: http://geo.controlminero.gob.ec:1026/geo_visor/. Agencia de regulación y control minero. Consultado el 21 de febrero de 2020.

¹⁵ Las escalas se diferencian por área y volumen de explotación, pagos de regalías, trámites para iniciar actividades, etc. Véase por ejemplo el artículo 29 de la Ley de Minería que refiere a el deber del respectivo Ministerio a tener obligatoriamente diferenciadas las áreas susceptibles de concesionamiento para pequeña minería, minería artesanal, a gran escala; y otros artículos de la misma ley que refieren a las distintas escalas como el artículo 34, agregados después del art. 133, 138 de la minería, etc.

Voto concurrente dictamen No. 1-20-CP/20
Jueza constitucional: Teresa Nuques Martínez

irresponsable movilización de los ciudadanos consultados promoviendo expectativas no realizables además del gasto del recurso público que se destine para la consulta.

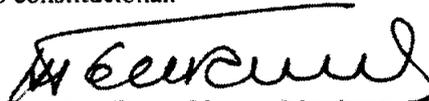
31. Con lo cual, no se cumple con los parámetros de claridad y lealtad al elector pues al no estar clara la problemática ni el efecto jurídico que puede tener su decisión, no puede elegir libremente y se obstaculizaría la realización del derecho de participación que la Corte Constitucional desea proteger en una de sus formas esenciales, esto es, el voto libre e informado.

32. En vista que la pregunta no contiene una propuesta normativa en concreto, no se analizan los numerales 3 y 4 del art. 105 LOGJCC.

33. Esta Corte 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. 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.

34. Sin embargo, la misma Constitución impone a esta Corte 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.

35. Por lo expuesto, queda claro entonces que la solicitud de consulta popular, los considerandos y la pregunta planteada no superan el examen previsto en los artículos 103, 104 y 105 de la LOGJCC, esto es, que la consulta popular no es procedente y además no garantiza la libertad del elector ni cumple con las cargas de lealtad y claridad previstas en la misma Ley, por lo tanto, no cuenta con apego constitucional.


Dra. Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente que antecede, fue presentado en Secretaría General mediante correo electrónico, el 21 de febrero del 2020, a las 15:26.- Lo certifico.


Aída García Berni
Secretaria General



DICTAMEN N°. 1-20-CP/20

Voto salvado: Ramiro Avila Santamaría

1. En relación con el dictamen N.º 1-20-CP/20 me permito disentir con el voto de mayoría, con profundo respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por quienes votaron a favor del dictamen, por las razones que expongo a continuación.
2. La Constitución de Montecristi, entre otros valores y principios que abraza, reconoce con particular énfasis la importancia de la participación (artículo 95) y también la responsabilidad para con los derechos de la naturaleza (artículo 83.6). El pedido del ciudadano Yaku Pérez, a nombre propio y como procurador común de varios consultantes, precisamente, 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.
3. La Constitución, en el artículo 104, establece que *“La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto”*. Desde una primera lectura, la Constitución permite consultar a la ciudadanía sobre cualquier tema. Sin embargo uno de los límites para permitir una consulta popular es la restricción, limitación o anulación de derechos. Se suele decir, y con mucha razón, que el reconocimiento de los derechos no se consulta. Efectivamente, en algunos casos, como los que tienen que ver con prohibiciones del tipo no permitir la pena de muerte, la tortura, la discriminación, la sanción sin debido proceso, la consulta es absolutamente vedada. Algún día, cuando tomemos en serio los derechos de la naturaleza y las protecciones jurídicas sean eficaces, ojalá podamos poner a los derechos de la naturaleza en esta categoría de derechos que no se pueden consultar porque está prohibida su vulneración.
4. Hay otros casos en los que ciertos derechos tienen un margen de apreciación para su aplicación y que pueden admitir restricciones justificadas, entre los que están los derechos patrimoniales (que si no se limitan llegan a la exclusión injustificada), ciertos derechos de participación (que si no se limitan llegan al autoritarismo) y los derechos de libertad relacionados con el mercado (que si no se limitan llegan al monopolio u oligopolio). En estos casos cabe la ponderación, la libertad de configuración legislativa y evidentemente la consulta popular.
5. Se ha afirmado, por otro lado, que las competencias del Estado, como otorgar concesiones para actividades extractivas, no pueden ser consultadas. Efectivamente, podría ser cuestionable consultar si se elimina una competencia fundamental para el funcionamiento de un poder del Estado. Pero la determinación del alcance de ciertas competencias estatales o los efectos del ejercicio de una competencia, como establecer territorialmente parques nacionales u otorgar concesiones mineras, es regulable normativamente, deben tener límites y, por ser una cuestión de interés público, puede ser motivo de una consulta popular.

6. La consulta popular puede tener efectos importantes en el desenvolvimiento de una democracia participativa, en particular cuando hay temas cuyos resultados puede afectar a los derechos de los pueblos indígenas, de la naturaleza, las personas, de las empresas. La consulta popular permitiría activar mecanismos para contar con información desde múltiples perspectivas, incorporar a todos los potenciales afectados, debatir, participar y pronunciarse mediante el voto de cada individuo. En una consulta –como la propuesta– bien le vendría al país tener información situada sobre toda la complejidad que gira alrededor de la minería y poder informar, con transparencia, sobre costos, inversiones, impactos en la naturaleza en general y en la fuentes de agua en particular y más datos relevantes.
7. La autorización, ejecución y hasta prohibición de actividades extractivas, en particular en territorios donde hay pueblos indígenas y la concepción sobre la naturaleza es diferente a un recurso natural o al concepto tradicional de desarrollo, o en donde hay ecosistemas sensibles, en un Estado que es plurinacional e intercultural, deben tomar en cuenta las distintas cosmovisiones e intereses. De ahí que la Constitución haya previsto la consulta previa y, como una garantía reforzada, la consulta popular.
8. La consulta popular, en este sentido, no solo es un mecanismo de participación sino también una garantía más para poder precautelar potenciales derechos que pueden ser vulnerados.
9. El objeto de la presente consulta es el agua. Garantizar el agua para los habitantes del Ecuador es un deber primordial del Estado (artículo 3.1), no puede afectarse a pretexto de la soberanía energética (artículo 15), está interrelacionado con la vida digna (artículo 66.1), la salud, la alimentación, la cultura, el trabajo, la seguridad social, el ambiente sano y más derechos que sustentan el buen vivir (artículo 32 y 276.4), y es un derecho fundamental e irrenunciable (artículo 12). El agua, en el contexto de la consulta, está concebida además como parte de la Pachamama. No es, pues, cualquier consulta. De ahí la necesidad de que la Corte pueda, cuando analiza los considerandos y la pregunta, resolver cuando tenga dudas o cuando encuentre deficiencias superables, interpretar en el sentido que más favorezca a los derechos, a las garantías y a la participación. Considero que el dictamen de mayoría realiza interpretaciones restrictivas y exigentes que solo deberían caber ante casos que supongan limitaciones de derechos, pero no en aquellos que tengan que ver con expandirlos o realizarlos.
10. Con relación a ciertas cargas exigidas en los considerandos, es cierto que mientras más y mejor información pertinente y precisa se tenga, sin duda se garantizaría la libertad del elector de mejor manera. Sin embargo, pedir cuestiones como la “*descripción de temas fácticos, espaciales, demográficos y técnicos relacionados al tema consultado*” puede, en ciertas circunstancias, ser una carga excesiva y no constituir una razón suficiente para negar una consulta (párrafo 23).
11. Uno de los aspectos más complicados para una persona o grupo de personas que solicitan una consulta es cumplir con “considerandos” que no sean inductivos (artículo 104.1 de la LOGJCC). En el dictamen aprobado por mayoría se considera inductivo la

paráfrasis de la Constitución. Considero que las paráfrasis de normas constitucionales pueden brindar elementos importantes para garantizar libertad al elector sin considerar que induce al elector (párrafo 25). El problema está en que otras normas del mismo texto constitucional, si se ponen de forma aislada, podrían favorecer una tesis o intención diferente a la de los proponentes. Me parece que en temas de consulta que tienen puntos de vista totalmente diversos, como es la presente consulta, una vez que se considere que la pregunta es admisible, los considerandos deben ser reconstruidos, en sus partes deficitarias, tomando en cuenta las diferentes posiciones. Esto se podría cumplir incluyendo aspectos no considerados por los proponentes y que pueden constar en la misma Constitución, en los *amici curiae* o, incluso, mediante la participación de personas o grupos de interés que se manifiestan en una audiencia pública. La absoluta imparcialidad y la ausencia de referencias que pueden ser consideradas inductivas, en cuestiones como esta que implican concepciones tan heterogéneas, no se le puede exigir a un proponente que tiene intenciones propias al proponer una consulta. La Corte podría, siempre inspirado en la libertad del elector, modular de forma responsable los considerandos. De este modo, una pregunta que recoja considerandos desde diversas perspectivas, garantizaría de mejor modo la libertad del elector.

12. La carga sobre los considerandos que brinden información relativa a consecuencias e implicaciones de las preguntas también me parece excesiva (acápite c, párrafos 30 al 32). Esto significaría tener estudios prospectivos que siempre tendrán una dosis especulativa, además que pueden acarrear costos económicos innecesarios. Además, en temas tan complejos siempre podrá decirse que la información es insuficiente. Si hay información disponible o si existen informes sobre cuestiones semejantes o comparables en otras regiones y países, podrían ser tomados en cuenta pero no deberían ser un requisito insalvable para negar una consulta. Considero que exigir como un requisito contar con estudios sobre las consecuencias y las implicaciones constituye una exigencia que va más allá de los requisitos legales y constitucionales. El análisis de la Corte debería limitarse a la constitucionalidad de los considerandos y preguntas.

13. El proponente de la consulta presenta a la Corte Constitucional dos preguntas. La una sobre la prohibición de actividades de minería en fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay. La otra pregunta sobre la cancelación de concesiones mineras metálicas otorgadas con anterioridad a la consulta propuesta.

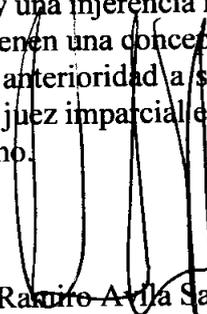
14. Para el control material de las preguntas, según el voto de mayoría, se debe distinguir i) fases de actividad minera, ii) escalas, y iii) zonas ecológicas. El dictamen señala que cumple con el primer requisito (párrafo 37) y no con el segundo (párrafo 41) ni con el tercero (párrafo 45). El dictamen considera que al no señalar, para el primer requisito, las escalas, la pregunta "*se convierte en compuesta*" y que provoca confusión. En cuanto a las zonas ecológicas, el dictamen sostiene que al no especificar los proyectos y las zonas ecológicas también hay una pregunta compuesta.

15. Considero que, para efectos del elector, exigir fases, escalas y especificación de zonas ecológicas es innecesario. Lo importante en la pregunta son las fuentes de agua, zonas de

recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedales, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay. No importa si hay actividad minera de prospección o explotación, artesanal o industrial, en el norte o en el sur del Azuay. La pregunta es clara en considerar los lugares donde estaría prohibida la actividad minera si tuviese un resultado favorable la consulta. En consecuencia, la pregunta no es compuesta ni tampoco genera confusión alguna. De ahí que, desde mi criterio, la pregunta reúne los requisitos constitucionales y legales.

16. La segunda pregunta sí podría acarrear problemas relacionados con la seguridad jurídica. Los efectos retroactivos en el derecho hay que tomarlos con muchísimo cuidado porque se aplicarían normas no previstas al momento de realizar actos jurídicos. De ahí que la irretroactividad ha sido muy excepcional. De ahí que la motivación del voto de mayoría es pertinente y la regulación sobre los impactos de la eventual suspensión deben ser regulados y acordados por otros mecanismos jurídicos. Sin embargo, considero que la Corte bien podría aceptar la consulta por una pregunta y no por otra dejando a salvo el criterio del consultante sobre la posibilidad de ir a una consulta por la pregunta considerada constitucionalmente válida.

17. Finalmente quisiera argumentar brevemente sobre la intención de recusar a un juez por opiniones emitidas antes de ser nombrado juzgador. La figura de la excusa y la recusación tienen como objetivo garantizar la imparcialidad de un juez ante un caso. La imparcialidad se pierde por la relación de un juzgador ante un caso concreto o ante las partes en litigio. En el caso concreto, no he me pronunciado siendo juez sobre la minería en el Azuay ni tampoco tengo una relación con las personas consultantes que afecte mi imparcialidad (por estas razones no he presentado mi excusa). Considero que nunca debería haber una recusación por las opiniones personales, las convicciones, la ideología de un juzgador, mucho menos por las opiniones realizadas por una persona, en ejercicio de su libertad de expresión o profesión, antes de ser juzgador (no se debe aplicar estándar de juez cuando no era ni tenía perspectivas de serlo). La recusación por estas razones se convierte en una especie de censura posterior y tendría un efecto inhibitorio en quienes no siendo jueces quisieren aspirar a ejercer la judicatura. Recusar a un juzgador porque su voto es predecible por sus convicciones o por sus concepciones jurídicas es una forma de impedir el libre flujo de opiniones y criterios que son sanos y necesarios en cualquier espacio de deliberación. Recusaciones en este sentido deberían ser rechazadas y deberían ser inaceptables porque significaría una manera de garantizar, desde la persona o entidad que recusa, jueces afines a sus causas. Esta forma de actuar procesalmente puede constituir un abuso del derecho y una injerencia indebida en la administración de justicia. El problema de los jueces que tienen una concepción del derecho y de los derechos clara y que ha sido manifestada con anterioridad a ser juez, no es si es imparcial sino si es incoherente. El compromiso del juez imparcial es con la Constitución, la justicia y con su buen entender y saber del derecho.

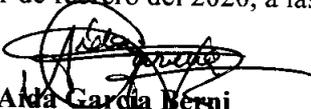

Ramiro Avila Santamaría
Juez



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

**Caso N.º 1-20-CP
Voto Salvado
Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

Razón: Siento por tal que el voto salvado suscrito por el juez constitucional Ramiro Avila Santamaría, fue presentado en Secretaría General el 21 de febrero del 2020, mediante Memorando N.º 83-CCE-RAS-2020 de 21 de febrero del 2020, a las 15:10.- Lo certifico.


**Aida García Berni
Secretaria General**