

Quito, D.M., 18 de septiembre de 2020

CASO No. 6-20-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 constitucionalidad de la petición de consulta popular propuesta por el Concejo Municipal de Cuenca, respecto de la prohibición de actividades mineras a gran y mediana escala en cinco zonas de recarga hídrica ubicadas en dicho cantón.

I. Antecedentes

1. El 08 de septiembre de 2020 ingresó a la Corte Constitucional un petitorio de dictamen previo de constitucionalidad suscrito por Pedro Renán Palacios Ullauri, en calidad de alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca (“**GAD de Cuenca**” o “**GAD consultante**”) y Antonio Saud Sacoto, en calidad de procurador síndico del GAD de Cuenca (“**consultantes**”).
2. En virtud del sorteo automático de causas de la Corte Constitucional correspondió su sustanciación a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
3. La jueza constitucional, mediante providencia de 15 de septiembre de 2020 avocó conocimiento de la presente causa y otorgó el término 24 horas a los consultantes, para que presenten de forma digital la certificación del acta de sesión correspondiente del GAD de Cuenca con la constancia de votación efectuada respecto de la convocatoria a consulta popular.
4. Con fecha 14, 15, 16, 17 y 18 de septiembre de 2020 se presentaron diversos *amici curiae* que son considerados por esta Corte para la resolución de la causa. El 14 de septiembre de 2020, Rodrigo Izurieta Andrade, en calidad de apoderado de la compañía Gold S.A; Pablo Agustín Zambrano Albuja, en calidad de presidente ejecutivo de la Cámara de Industrias y Producción y otro *amicus curiae* en calidad de presidente de la Federación Nacional de Cámaras de Industrias. El 15 de septiembre de 2020, Nidia María Soliz Carrión en representación del Cabildo por las Mujeres del cantón Cuenca; Fabián Carrasco Vintimilla, en calidad de representante legal de HUBBARD PERFORACIONES CIA. LTDA; Fernando Luis Benalcázar

Saavedra, por sus propios derechos; Marcelo Rivadeneira Piedra, en calidad de CONDORMING CORPORATION S.A; Andrew Taunton, en calidad de vicepresidente de la compañía Green Rock Resources GRR S.A; César Zumárraga en calidad de procurador judicial de la compañía ECUASOLIDUS S.A; Andrés Ycaza Palacios, en calidad de gerente general de la compañía minera Toachiec Exploraciones Mineras S.A. El 16 de septiembre de 2020, Xavier Andrade Cadena, en representación de la compañía MINERA RUTA DE COBRE S.A y otro escrito de *amicus curiae* en calidad de representante legal de FMQ EXPLORATION ECUADOR; Yvan Crepeau, en representación de la compañía Vetasgrandes Mining S.A; Marco Antonio Palacios, en calidad de gerente general de TECNOLAVADURAS S.A; Marcelo Hinojosa Jara, en calidad de representante legal de ECUADOR MINING S.A; El 17 de septiembre de 2020, Alejandro Soriano, en calidad de trabajadores de la compañía minera Toachiec; Santiago Yépez Dávila, en calidad de representante legal de GOLDMINDEX S.A. El 18 de septiembre de 2020, José Enrique Barreno Cascade, en calidad de gerente general de INV MINERALES ECUADOR S.A.

5. Con fecha 16 de septiembre de 2020, el procurador síndico del GAD de Cuenca remitió, de forma electrónica, la documentación relativa a la votación del Concejo Municipal respecto de la presente convocatoria, según lo ordenado por la jueza sustanciadora.
6. Con fecha 18 de septiembre de 2020, el Dr. Marco Proaño Durán, en calidad de Director Nacional de Patrocinio y Delegado del Procurador General del Estado, presentó escrito mediante el cual se pronuncia en relación a la constitucionalidad del petitorio de consulta popular.

II. Legitimación activa

7. El artículo 104 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”) prevé en los incisos segundo, tercero y cuarto las reglas de legitimación activa para la solicitud de una consulta popular. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la convocatoria a consulta popular podrá ser solicitada por la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, a través de su máxima autoridad¹.
8. De la petición y de los documentos constantes en el expediente se verifica que con fecha 1 de septiembre de 2020 el Concejo Cantonal de Cuenca votó con 15 votos a favor y un voto en blanco por la moción de solicitar la convocatoria a Consulta Popular por el Agua en el cantón Cuenca. Por lo que, se ha cumplido con lo previsto en el ordenamiento jurídico para el efecto y la legitimación activa radica en el GAD de Cuenca².

¹ CRE. Artículo 104.

² Copia certificada del Acta de la Sesión Extraordinaria celebrada el martes 1 de septiembre de 2020. Fs. 163

III. Competencia

9. 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.
10. La LOGJCC, en su artículo 127, dispone que el control automático de constitucionalidad sobre las convocatorias a consulta popular -en lo que fuere aplicable- se ejercerá en los mismos términos y condiciones 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 resuelve sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable”*.
11. En tal virtud, la Corte Constitucional cumple con emitir su dictamen previo y vinculante dentro de la presente causa N°. 6-20-CP, conforme al término previsto en el inciso final del artículo 105 de la LOGJCC, mismo que corre a partir del avoco de conocimiento.

IV. Consideraciones y fundamentos

12. 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.
13. 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. No obstante, señaló que le corresponde a la Corte Constitucional analizar cada una de las consultas populares que se pretenda

³ CRE. 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”*.

someter a consideración de la ciudadanía bajo estrictos parámetros de control constitucional, tanto en lo formal como en lo material.

14. El petitorio presentado por el GAD de Cuenca se encuentra compuesto por cuatro secciones: **(i)** identificación de los comparecientes; **(ii)** antecedentes; **(iii)** procedencia de la consulta popular; y, **(iv)** petición de dictamen constitucional, que contiene sesenta y siete considerandos y cinco preguntas.
15. En cuanto a las secciones (i), (ii) y (iii), en vista de que se dirigen a la Corte Constitucional y que no constituyen una parte del texto que acompañaría a las preguntas en una potencial consulta popular, se los considera como una exposición de motivos y por tanto no están sujetos a control de constitucionalidad. En este sentido, este Organismo realizará el correspondiente análisis únicamente respecto de la sección (iv).

4.1. Control Constitucional de los considerandos

16. El artículo 104 de la LOGJCC⁴ prescribe los requisitos para efectuar el control constitucional sobre los considerandos. La Corte ha precisado que estos 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 elector⁵. En este sentido, la forma de presentación de los considerandos sometidos al voto del pueblo debe garantizar el derecho de los electores a formarse un criterio razonablemente objetivo y a expresar libremente su opinión en el proceso eleccionario, protegiendo de esta manera la voluntad del elector⁶.
17. Adicionalmente, 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

⁴ 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.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 10-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019 y Dictamen No. 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019.

tema consultado, así como cifras oficiales y demás información que permita comprender el motivo que impulsa a la consulta, el fin que se persigue y la delimitación de los efectos y repercusiones producto de la consulta, información que permitirá generar en el elector una transparencia conceptual materializando la libertad electoral.

18. En el presente caso, el GAD consultante ha presentado 67 considerandos que, una vez analizados y estudiados con detenimiento, para efectos de este dictamen, pueden agruparse en dos: **(i)** aquellos que cumplen con los requisitos constantes en la LOGJCC y **(ii)** aquellos que contienen información que incumple los requisitos de la LOGJCC; tal como se evidenciará a continuación:

i) Considerandos que cumplen con los requisitos constantes en la LOGJCC:

19. En lo que respecta a los considerandos 1, 2, 3, 4, 5 y 6, este Organismo observa que éstos hacen un recuento de los preceptos constitucionales relacionados a que el Ecuador es un Estado de Derechos y Justicia, al derecho al agua y su interrelación con otros derechos, y a la garantía a vivir a un ambiente sano; de los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, del mecanismo de consulta popular, y de la facultad de esta Corte para dictaminar la constitucionalidad de las preguntas propuestas.
20. Por otro lado, los considerandos 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 44, 45 y 47 guardan relación con el régimen constitucional aplicable a los recursos naturales no renovables y sectores estratégicos, al régimen de desarrollo, a las normas constitucionales que prevén la garantía de políticas públicas, al régimen de competencias del Estado y de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, entre otros.
21. Luego, los considerandos 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 46, 48, 49 introducen al régimen legal y a las ordenanzas locales concernientes al manejo de los recursos hídricos, a la actividad minera y a las competencias y facultades de los GADs y ETAPA EP, entre otros.
22. Esta Corte considera que todos estos, pese a que constituyen paráfrasis y citas textuales de normas jurídicas que por sí solas no brindan elementos ni evidencias que sustenten la necesidad de efectuar una consulta, son considerandos introductorios por cuanto contextualizan al elector al régimen aplicable a la consulta, a las competencias del Estado y los GADs en el manejo de los recursos hídricos y a los derechos constitucionales cuya protección se persigue con la consulta. Por consiguiente, constituyen textos introductorios y conceptos de apoyo para el elector que cumplen con lo dispuesto en la LOGJCC⁷.

⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020 y Dictamen No. 5-20-CP/20 de 26 de agosto de 2020.

23. Los considerandos contemplados en los numerales: **i)** 8, 9, 10, 11, 12 y 14 contienen información sobre la ubicación, delimitación geográfica, su sistema hídrico y la importancia del Área Biosfera Macizo del Cajas; **ii)** los 17, 18, 19, 20, 34, 50, 52, 53, 59 y 61 describen el sistema hídrico que circunda a la ciudad de Cuenca, así como la administración, formas de aprovechamiento y uso de los ríos; **iii)** los 22, 23, 24, 54, 56, 58 y 60 precisan la ubicación de las distintas concesiones mineras en la zona; y, **iv)** el 40 define el concepto de recarga hídrica.
24. Todos estos cumplen con los requisitos prescritos en el artículo 104 de la LOGJCC por cuanto establecen, de forma sencilla y comprensible una descripción que tiene relación causal con lo que se pretende consultar. Para ello, se incluyen, además, cifras oficiales, datos técnicos, conceptos e información que permite comprender a los electores el ámbito, motivo y fin que persigue la consulta planteada.
25. Finalmente, se encuentra que los considerandos 65 y 66 atañen a la forma de implementación de la consulta popular en caso de que la respuesta del electorado sea afirmativa. Estos considerandos evidencian coherencia y relación de causalidad entre el texto introductorio y las preguntas planteadas, pues explican y delimitan con claridad las acciones a adoptarse por parte del GAD consultante en caso de ganar el sí. De modo que cumplen con el numeral 4 del artículo 104 LOGJCC y lo dispuesto en el dictamen 5-20-CP/20⁸, pues se identifica la entidad que será la encargada de la implementación en el ámbito de sus competencias y el procedimiento a seguir para esa implementación.

ii) Considerandos que incumplen los requisitos constantes en la LOGJCC:

26. En el considerando 7 los consultantes manifiestan que *“los derechos no pueden tener sustentabilidad material si no se precautelan las condiciones de producción y reproducción de la vida, como es la naturaleza, tal y como se prescribe en el Art. 71 de la Constitución[...].”* En el considerando 21, determinan que *“la oferta de agua referencial parte de la hipótesis de que la calidad del agua, el suelo y la superficie del páramo permanezcan estables, [...] Pero el déficit de agua puede adelantarse y/o agravarse por usos indebidos del suelo en los páramos”*. De igual forma, en el considerando 25 se afirma que *“el 100% de las concesiones de minería metálica en el cantón Cuenca están en áreas de páramo [...]”*. Posteriormente, en el considerando 51 se asevera que *“la oferta de agua de fuentes superficiales parte de la hipótesis de que la calidad del agua, el suelo y la superficie del páramo permanezcan estables [...] por lo que el déficit de agua puede adelantarse y/o agravarse por usos indebidos del suelo en los páramos”*.
27. De la lectura de estos considerandos, esta Corte identifica que presentar este tipo de aseveraciones absolutas, como que los derechos no pueden tener sustentabilidad material sino se precautelan condiciones relacionadas con los derechos de la

⁸ Corte Constitucional. Dictamen No. 5-20-CP/20 de 26 de agosto de 2020.

naturaleza, que existiría un uso indebido del suelo de los páramos, o que el 100% de las concesiones se encuentran en el páramo, de forma general, no cumplen con la finalidad de los considerandos, ya que por el tipo de fuente utilizada, no brindan evidencias debidamente sustentadas que permitan al elector contar con una transparencia conceptual que materialice su libertad electoral, así como pueden resultar inductivos hacia una respuesta favorable en el tema consultado por el temor que infunden.

28. Por otra parte, los consultantes en el considerando 30 indican que *“para hacer efectivo el régimen de desarrollo establecido en la Constitución y construir un modelo de desarrollo ambientalmente equilibrado, que conserve la biodiversidad, la capacidad de regeneración natural de ecosistemas [...] se hace necesario e imprescindible evitar que se realicen actividades destructivas y nocivas en fuentes de agua, zonas de recarga de agua, ecosistemas frágiles y amenazados tales como páramos [...]”*. Así también, en el considerando 43 afirman que *“el Sistema Nacional de Áreas Protegidas no abarca la totalidad de fuentes de agua y zonas de recarga hídrica del país, lo que deja sin protección áreas indispensables para el abastecimiento de agua para consumo humano [...]”*.
29. Del estudio de estos considerandos, este Organismo determina que éstos inducen al elector a una respuesta y no emplean un lenguaje valorativamente neutro al condicionar que para hacer efectivo el régimen de desarrollo establecido en la CRE, se hace imprescindible evitar todas las actividades destructivas y nocivas en fuentes de agua, zonas de recarga de agua, etc. De igual forma, estos considerandos contienen aseveraciones de carácter general y superfluas que no brindan claridad y lealtad al elector, razón por la cual no cumplen lo previsto por los artículos 103 numeral 3 y 104 numerales 1, 3 y 5 de la LOGJCC.
30. Asimismo, los consultantes en los considerandos 55, 57 y 62 realizan aseveraciones de carácter general relacionadas con que *“las aguas del río Yanuncay permiten abastecer de agua potable al 18% de la población de la ciudad de Cuenca [...]”*, que *“las aguas del río Tomebamba permiten abastecer de agua potable al 18% de la población de la ciudad de Cuenca”*; y que *“en la cuenca del río Norcay la Autoridad Minera Nacional concesionó, prácticamente, toda la franja superior de esta cuenca a las empresas INV Minerales Ecuador S.A., Exportadora Aurífera S.A. Expausa y Ecuagoldmining South America S.A. para explotación minera metálica a grande y mediana escala [...]”*. Al respecto, esta Corte no pretende desconocer la existencia de concesiones mineras en las áreas expuestas; sin embargo, la forma en la que se las presenta, sin el debido sustento técnico o la fuente oficial de recopilación de esta información, genera que estos considerandos no cumplan con su finalidad esencial, al no brindar la claridad y lealtad con la que debe contar el elector al momento en que se someten preguntas a su conocimiento.
31. Finalmente, los consultantes exponen en el considerando 67 como medida de implementación de los resultados de la consulta popular que *“el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, estaría en la obligación de notificar con dicha*

prohibición a los titulares de derechos mineros, para que se abstengan de realizar actividades de explotación minera en las áreas de recarga hídrica materia de esta consulta popular, áreas que están debidamente georeferenciadas por ETAPA EP”.

32. De la revisión de este considerando, este Organismo encuentra que a diferencia de los considerandos 65 y 66 que detallan la forma de implementación de los resultados de la consulta popular por parte de la autoridad consultante; éste en cambio, dispone acciones que no son propias de su nivel de gobierno y con efectos indeterminados; por tanto, no brinda la claridad ni la transparencia que el elector requiere. Plantea de forma ambigua cuestiones sobre el alcance, la temporalidad que rige a la consulta, la autoridad ejecutora o las consecuencias y repercusiones producto de la misma⁹. De la redacción del considerando 67 no se puede evidenciar con claridad una relación directa con las preguntas planteadas, y en lugar de esclarecerlas, se presta a confusiones y para posibles distintas interpretaciones. En consecuencia, incumple lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 104 de la LOGJCC.
33. Por las razones expuestas, esta Corte Constitucional encuentra que los considerandos 7, 21, 25, 30, 43, 51, 55, 57, 62 y 67 no cumplen con los parámetros establecidos en los artículos 103 numeral 3 y 104 numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la LOGJCC.
34. No obstante, en vista de que las consultas populares se rigen bajo las reglas del control constitucional de la LOGJCC, este Organismo considera que en situaciones en las que únicamente considerandos puntuales no son compatibles con el texto constitucional, con el fin de salvaguardar el derecho de participación reconocido por los artículos 61 y 95 de la CRE, es posible que la Corte Constitucional module y excluya las secciones que afectan la libertad del elector, siempre que no se altere el objeto y la secuencia lógica de la consulta.
35. A este respecto cabe señalar que, a diferencia de consultas populares previas, en las que la inconstitucionalidad de los considerandos planteados provocaba una pérdida de la secuencia lógica y desvirtuaba la finalidad de la consulta, en este caso la gran mayoría de los considerandos cumplen con los requisitos constitucionales y legales; por lo que, la supresión de considerandos puntuales no impide que se cumpla con el fin propio de la parte considerativa que contextualizar e informar al elector.
36. Por lo que, a excepción de los considerandos 7, 21, 25, 30, 43, 51, 55, 57, 62 y 67 que no cumplen las exigencias previstas en la LOGJCC, se declara la

⁹ Conforme al Dictamen No. 1-20-CP/20 este Organismo ha determinado 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**” (énfasis añadido).

constitucionalidad de los demás considerandos contenidos en consulta popular sujeta a control de constitucionalidad.

37. Cabe recalcar que, en caso de dictamen favorable, los considerandos que son declarados como inconstitucionales, no deben ser incluidos en la papeleta que se someterá al elector.

4.2. Control Constitucional del cuestionario

38. Superado el examen de los considerandos se procede a verificar el cumplimiento de (i) las cargas de claridad y lealtad de las preguntas planteadas y (ii) lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC sobre la composición de las preguntas a fin de garantizar la libertad de las y los electores para el ejercicio material de la participación¹⁰. Esto último debido a que se trata de un plebiscito en el que se consulta sobre temas de relevancia pública y no respecto de la aprobación de textos normativos, tal como ha diferenciado la Corte constitucional en dictámenes previos¹¹.
39. Para empezar este análisis, a continuación, se detallan las preguntas planteadas por el GAD de Cuenca:

Pregunta 1

¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tarqui, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca- ETAPA EP?

Pregunta 2

¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Yanuncay, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca- ETAPA EP?

Pregunta 3

"¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tomebamba según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de

¹⁰ LOGJCC. Art. 105.- Control constitucional del cuestionario. - Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros: 1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos; 2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020 y Dictamen No. 5-20-CP/20 de 26 de agosto de 2020.

Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca-ETAPA EP?

Pregunta 4

¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Machángara, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca-ETAPA EP?

Pregunta 5

¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a mediana escala en la zona de recarga hídrica del río Norcay, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca-ETAPA EP?

40. Toda vez que las primeras cuatro preguntas tienen una misma estructura, alcance y contenido, difiriendo solo en cuanto al área en la que se prohibiría la explotación minera a gran escala¹², esta Corte Constitucional considera oportuno realizar su control formal de modo conjunto y posteriormente pronunciarse respecto a la pregunta 5 que guarda relación con la prohibición de la minería a mediana escala.

i) Análisis formal de las preguntas 1, 2, 3 y 4:

41. 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 este contexto, las preguntas de la consulta popular se refieren de forma individual a las siguientes zonas de recargas hídricas: **(i)** río Tarqui; **(ii)** río Yanuncay; **(iii)** río Tomebamba; y **(iv)** río Machángara. Todo esto, según una delimitación de índole referencial realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca (“**ETAPA EP**”).
42. De las preguntas se evidencia también, que todas se refieren de forma individualizada a la explotación minera en una sola escala de minería¹³, a la de gran escala.
43. Pese a que la afirmación “explotación minera”, a primera vista, pueda parecer general o ambigua, en el dictamen 1-20-CP/20 esta Corte ya determinó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Minería¹⁴, las distintas

¹² Ver preguntas 1 a 4.

¹³ Corte Constitucional. Dictamen 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020.

¹⁴ “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.

fases de la minería son “*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. 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*”¹⁵. De modo que, atendiendo a ello, debe entenderse que, al hablar de “explotación minera”, se incluye a toda la actividad minera en sus distintas fases.

44. Por consiguiente, se verifica que los consultantes formulan una sola cuestión por cada pregunta, delimitan los efectos de la misma a una sola zona de recarga hídrica determinada y a un solo tipo de minería, cumpliendo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 105 de la LOGJCC y garantizando con ello, a su vez, la carga de claridad exigida por el artículo 103 de la LOGJCC¹⁶.
45. Respecto del parámetro establecido en el artículo 105 numeral 2 de la LOGJCC, que prescribe revisar “*la posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque*”, debe decirse que de la revisión de las preguntas se estima que las mismas no son compuestas. Como ya se evidenció *ut supra*, por su redacción individualizada el elector puede aceptar o negar de forma concreta cada pregunta sin que exista la aprobación o rechazo en bloque.
46. Además, es preciso establecer que todas las preguntas hacen referencia exclusivamente a la prohibición de minería a gran escala; por lo que queda individualizado expresamente el tipo de minería al que afectaría y no podría extenderse a otro.¹⁷
47. De lo expuesto, 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*

¹⁵ Corte Constitucional. Dictamen 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020.

¹⁶ 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”

¹⁷ En el dictamen 1-20-CP/20 se estableció las diferencias entre los distintos tipos de escalas de minería y se determinó que por sus particularidades no es posible unificarlas en una sola pregunta pues aquello provoca que la pregunta sea compuesta, afectando la carga de claridad que requiere el elector para decidir.

contenido”¹⁸, se evidencia que las preguntas 1, 2, 3 y 4 cumplen con lo establecido en los artículos 103 y 105 numerales 1 y 2.

ii) Análisis formal de la pregunta 5:

48. La única diferencia de esta pregunta con las anteriores hace relación al tipo de minería en el área del río Norcay, siendo esta la minería a mediana escala.
49. De la revisión de la misma a la luz de los numerales 1 y 2 de la LOGJCC, esta Corte encuentra que -al igual que las preguntas ya analizadas- cumple con los requisitos de formular una sola cuestión, pues está delimitada a un área específica, a un solo tipo de minería, en sus distintas fases. Es así que se verifica la posibilidad del elector de poder aceptar o negar de forma individual lo que se le pregunta sin que exista una aprobación o rechazo en bloque.
50. Ahora bien, cabe precisar también que la pregunta hace referencia únicamente a la prohibición de minería a mediana escala en el área del río Norcay¹⁹; por lo que los efectos de esta pregunta en el caso de que fuera consultada, se limitan únicamente a esa escala de minería.²⁰
51. En virtud de lo expuesto, este Organismo Constitucional concluye que la pregunta 5 también cumple con los requisitos prescritos en los numerales 1 y 2 del artículo 105 de la LOGJCC, así como también brinda claridad y lealtad hacia el electorado.

4.3. Control material del cuestionario

52. Una vez superado el control formal de los considerandos y del cuestionario corresponde a este Organismo Constitucional efectuar un examen material de las

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 10-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019.

¹⁹ Conforme al dictamen No. 1-20-CP/19, “*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. 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. Aun cuando los consultantes disgregan las escalas de la actividad minera en artesanal, pequeña, mediana y gran escala, 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 En el dictamen 1-20-CP/20 se estableció las diferencias entre los distintos tipos de escalas de minería y se determinó que por sus particularidades no es posible unificarlas en una sola pregunta pues aquello provoca que la pregunta sea compuesta, afectando la carga de claridad que requiere el elector para decidir.

preguntas que se proponen, lo cual comprende el análisis de constitucionalidad de las “medidas a adoptar” producto de la consulta popular proyectada²¹.

53. Para ello, se debe empezar precisando que de conformidad con el inciso tercero del artículo 104 de la CRE, cuando una consulta proviene de la iniciativa de los GADs esta puede versar “sobre temas de interés para su jurisdicción”. Así, este Organismo constitucional ha señalado que los temas de interés para la jurisdicción de un GAD tienen un espectro amplio, pues su restricción a temas “que sean de competencia del correspondiente nivel de gobierno” introducida en la reforma constitucional del 2015, fue declarada inconstitucional y no se halla vigente²².
54. En el presente caso, según consta en los considerados, es evidente que el pronunciamiento de los habitantes de Cuenca sobre la minería metálica en zonas de recarga hídrica específicas, sí concierne al interés de su jurisdicción en vista de que los efectos que dicha actividad podrían tener una repercusión directa sobre el uso y aprovechamiento del agua en el cantón. No obstante, esto no implica una carta blanca para el GAD municipal consultante, pues existen límites a lo que se puede consultar que se encuentran fijados por los derechos y principios consagrados en la Constitución²³.
55. En consecuencia, corresponde determinar si las preguntas y medidas a adoptar dentro de esta consulta popular son constitucionales por encontrarse dentro de los límites previstos por el constituyente:

i) Sobre el alcance de la consulta popular y el derecho a la seguridad jurídica.

56. De la revisión de las preguntas, así como de los considerandos que sustentan el pedido de consulta popular, se encuentra una ambigüedad respecto de su alcance. Pese a que todas las preguntas hablan exclusivamente de “prohibición”, a la luz de los considerandos no es posible determinar con claridad si aquello surtirá efectos solo hacia el futuro o si, como parece proponerse en el considerando 67 (determinado como inconstitucional), podría tener un efecto retroactivo que pretenda la cancelación de concesiones mineras a gran y mediana escala ya otorgadas en zonas de recarga hídrica de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay.
57. Al respecto, este Organismo ya se ha pronunciado en cuanto a que la seguridad jurídica es un derecho transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico y a todas las actuaciones de los poderes públicos,²⁴ 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

²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 5-20-CP/20 de 26 de agosto de 2020.

²² Corte Constitucional, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019.

²³ Corte Constitucional, Dictamen No. 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020.

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1742-13-EP/19 de 15 de enero de 2020.

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.²⁵

58. En dictámenes previos sobre esta materia, la Corte ha señalado que “[...] *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*”²⁶.
59. Así las cosas, esta Corte encuentra falta de puntualización sobre el alcance del término “prohibir” en las preguntas que se pretende someter a la ciudadanía, lo cual podría provocar que, tanto el elector como las autoridades encargadas de su implementación, tengan distintas interpretaciones que, como ya se ha dicho en anteriores pronunciamientos²⁷, pueden afectar los elementos de certeza y previsibilidad sobre el ordenamiento jurídico y las reglas del juego aplicables.
60. El respeto del ordenamiento jurídico vigente y la aplicación de los cauces legales correspondientes no pueden ser inobservados a través de un proceso de democracia directa. Por lo que, ante una posible interpretación sobre un efecto retroactivo, que no ha quedado establecido ni ha cumplido con los requisitos para ser propuesto²⁸, la ciudadanía, las diversas instituciones del Estado, las concesionarias mineras, sus trabajadores e incluso la naturaleza, podrían enfrentar afectaciones a sus derechos.
61. En consecuencia, este Organismo Constitucional aclara que, en este caso, para evitar una interpretación ambigua, las preguntas sometidas a conocimiento del elector, en caso de obtener un resultado positivo, sólo podrán tener efectos hacia el futuro.

ii) Sobre la implementación de la consulta y el régimen de competencias

62. Como ya se mencionó, la presente consulta popular constituye un plebiscito²⁹, cuestión que implica la existencia de un proceso deliberativo de la ciudadanía sobre un tema de relevancia pública e interés para la jurisdicción que, en caso de ser

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019.

²⁶ Corte Constitucional, Dictamen 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 1-20-CP/20 de 21 de febrero de 2020.

²⁸ Anular concesiones mineras ya concedidas, sin establecer las repercusiones y efectos que estos tendrían de manera expresa-como por ejemplo la posible responsabilidad ulterior del Estado o la remediación ambiental necesaria- atentan contra la carga claridad y lealtad prevista en la LOGJCC, así como genera una vulneración del derecho a la seguridad jurídica de quienes tienen situaciones jurídicas consolidadas.

²⁹ Según el dictamen 2-19-CP/19, “*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*”.

aprobado, es de *“obligatorio e inmediato cumplimiento”*³⁰ para las autoridades públicas, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales. La realización de un plebiscito no implica una ampliación o modificación del régimen de competencias, al contrario, la responsabilidad de su implementación corresponde a cada nivel de gobierno según sus facultades.

63. Pese a ello, es importante destacar que más allá de la vinculatoriedad del plebiscito para cada uno de los distintos niveles de gobierno, las decisiones adoptadas en estos procesos de participación directa deben ser valoradas, escuchadas y debe otorgarles la importancia que merecen dentro del proceso democrático.

64. El artículo 226 de la Constitución establece que:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

65. En este caso, el GAD de Cuenca, en el considerando 65, determina que en caso de que el electorado del cantón se pronuncie a favor de la consulta, corresponderá al Concejo Cantonal de Cuenca incluir en el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial (PDOT) y en el Plan de Uso y Gestión de Suelo (PUGS) la prohibición de explotación minera en las zonas de recarga hídrica indicadas en cada una de las cinco preguntas. Asimismo, en el considerando 66 establece que el control de esta prohibición se lo haría a través de la Dirección de Control Municipal, la Comisión de Gestión Ambiental del GAD Municipal del cantón Cuenca (CGA) y a través de ETAPA EP, respetando el ámbito de competencias de cada órgano, y sin perjuicio de informar al Ministerio del Ambiente del Ecuador para que pueda juzgar otras infracciones concurrentes.

66. En consecuencia, esta Corte encuentra que el GAD de Cuenca ha delimitado las medidas a adoptar dentro del que considera su ámbito de sus competencias y ha previsto también la “colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno” a la luz del artículo 260 de la Constitución.

67. A este respecto, la Corte Constitucional, en el Dictamen 9-19-CP/19, ya ha reconocido que:

“existen competencias relacionadas y actividades de colaboración y complementariedad de los gobiernos autónomos descentralizados que necesariamente inciden sobre la gestión de los recursos minerales por parte del Estado central. Así, por ejemplo, sin dicha colaboración y complementariedad sería

³⁰ Artículo 106 de la Constitución.

imposible que los gobiernos provinciales ejerzan sus competencias, según el artículo 263, en relación a la gestión ambiental provincial, el fomento de la actividad agropecuaria u otras actividades productivas provinciales; o que los gobiernos municipales ejerzan sus competencias, según el artículo 264 sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón; o la delimitación, regulación, autorización y control del uso de playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley” (énfasis añadido)³¹.

68. Por lo que, en este plebiscito, para que las medidas a adoptarse, en caso de obtener un resultado positivo, sean constitucionales deben estar enmarcadas en el ámbito competencial de cada nivel de gobierno –sin que este dictamen signifique un pronunciamiento sobre la asignación de ninguna competencia pública– y su implementación debe efectuarse de forma coordinada y complementaria, observando también lo prescrito en el artículo 425 de la CRE, que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas.

iii) Sobre ETAPA EP y la delimitación de las zonas hidrográficas

69. De la revisión de los considerandos y anexos presentados en conjunto con la consulta popular, esta Corte verifica el GAD de Cuenca ha solicitado a ETAPA EP la delimitación de las zonas de recarga hídrica para efectos de la consulta popular.
70. ETAPA EP Cuenca es una empresa pública constituida al amparo de lo establecido en el artículo 315 de la CRE, que determina que el Estado constituirá este tipo de empresas para *“la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales [...]”*.
71. En concordancia con lo anterior la Ley Orgánica de Empresas Públicas prescribe en su artículo 4 que:

“Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado [...]”.

³¹ Corte Constitucional, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019.

72. Por otra parte, en relación a la rectoría de los recursos hídricos, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua³², en su artículo 17, establece *“la Autoridad Única del Agua. Es la entidad que dirige el sistema nacional estratégico del agua, es persona jurídica de derecho público. [...] Es responsable de la rectoría, planificación y gestión de los recursos hídricos. Su gestión será desconcentrada en el territorio”*.
73. Ahora, en cuanto a la delimitación de las zonas de recarga hídrica, esta misma ley prescribe, en su disposición general décima, que:
- “Dentro del plazo de dos años contados a partir de la vigencia de esta Ley, la Autoridad Única del Agua deberá identificar y delimitar mediante resolución motivada, las tierras en donde se encuentren fuentes naturales, zonas de recarga, áreas de protección hídrica afectadas al uso o aprovechamiento, en los términos de esta Ley para garantizar la integridad del dominio hídrico público, el derecho humano al agua y la soberanía alimentaria”*.
74. De modo que, se evidencia que la competencia para identificar y delimitar las zonas de recarga pertenece a la Autoridad Única del Agua y no a ETAPA EP. Sin embargo, del Acta de Sesión Extraordinaria que se adjunta al petitorio de consulta popular, se verifica que el Concejo Cantonal de Cuenca advirtió que hasta la actualidad la Autoridad Única del Agua no ha cumplido con su deber de delimitar las zonas hidrográficas, de conformidad a lo prescrito en la ley de la materia, que en su disposición general décima, prescribía un plazo de dos años para efectuar esta delimitación³³.
75. En este sentido, dado que se ha verificado que, ante el incumplimiento de la Autoridad Única del Agua, el GAD Municipal ha presentado el *“Mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado por la subgerencia y gestión ambiental de ETAPA”*, así como el respectivo informe elaborado por dicha empresa pública, esta Corte estima que este debe considerarse como documento referencial para efectos de la consulta. Esto debido a que el incumplimiento de los mandatos legales por parte de las instituciones competentes no puede constituir una traba o limitante permanente que afecte los derechos de participación, menos aun cuando se trata de la llamada a efectuar la delimitación técnica de las zonas de recarga hídrica.
76. De modo que, aun cuando para una eventual implementación de la consulta popular, en caso de obtener resultados afirmativos, las autoridades deberán observar y respetar las disposiciones constitucionales y legales –y por tanto corresponde que la delimitación final sea efectuada por la Autoridad Única del Agua- dado que ya existe un informe referencial, este deberá utilizarse como base y ser tomado en cuenta para la determinación final. Además, en virtud de las facultades de

³² Registro Oficial N°. 305 de 06 de agosto de 2014.

³³ Copia certificada del Acta de la Sesión Extraordinaria celebrada el martes 1 de septiembre de 2020. Fs.109-110.

coordinación y cooperación que tienen las instituciones públicas de los distintos niveles de gobierno, deberá efectuarse con la participación de ETAPA EP y el GAD municipal de Cuenca.

77. De lo expuesto, esta Corte Constitucional concluye que para que las preguntas y medidas a adoptar sean constitucionales, la delimitación técnica realizada por ETAPA EP a la que se recurre en el texto de las preguntas será referencial y constituirá la base para una determinación oficial por parte de la autoridad competente para ello.
78. En esta línea, con el fin de garantizar que el elector pueda de conocer con claridad la delimitación técnica referencial a la que se remite cada pregunta, se deberá anexar a ellas el mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado ETAPA, de manera que sea comprensible la ubicación de los lugares relacionados con la consulta.
79. Finalmente, cabe precisar que, ante la falta de una delimitación técnica por parte de la autoridad competente, para garantizar las cargas de claridad y lealtad exigidas por la ley, el elector debe conocer que el mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado por ETAPA es referencial y que la resolución definitiva debe efectuarse necesariamente por parte de la autoridad competente. En esa línea, esta Corte estima necesario que el texto del cuestionario que sea sometido al elector advierta de aquello, en el siguiente sentido: El Mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado por ETAPA constituye información referencial para efectos de la consulta y deberá ser delimitada por la autoridad competente con la participación de ETAPA EP y el GAD municipal de Cuenca.

V. Decisión

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

1. Emitir dictamen favorable de los considerandos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65 y 66.
2. Declarar la inconstitucionalidad de los considerandos 7, 21, 25, 30, 43, 51, 55, 57, 62 y 67. Por ello, éstos no formarán parte del texto de la consulta que se someta al elector.
3. Emitir dictamen favorable respecto de las preguntas 1, 2, 3, 4 y 5 del cuestionario bajo las siguientes condiciones:
 - a. En la consulta popular como anexo se deberá incluir el “*Mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado por la subgerencia y*

gestión ambiental de ETAPA” y será información referencial para efectos de la consulta. La delimitación definitiva deberá ser efectuada exclusivamente por la Autoridad Única del Agua.

- b. Los efectos de la presente consulta popular, ante un pronunciamiento afirmativo del electorado, serán únicamente hacia el futuro.
- c. Las medidas a implementar, en caso de un pronunciamiento afirmativo del electorado, se ajustarán a lo dispuesto en los considerandos 65 y 66 y no podrán exceder el ámbito de competencias constitucionales y legales fijadas para cada nivel de gobierno. Ni este dictamen ni el resultado del eventual plebiscito deben entenderse como una atribución o reconocimiento de competencias que no hayan sido conferidas por el ordenamiento jurídico.
- d. Para garantizar la libertad del elector y el cumplimiento de las disposiciones establecidas en los literales a, b y c de este decisorio, se dispone que el texto del cuestionario que sea sometido al elector deberá contener al final también el siguiente texto:

De conformidad con lo dispuesto en el dictamen 6-20-CP/20, las “prohibiciones” mencionadas en las preguntas se refieren a lo indicado en los considerandos 65 y 66; estas medidas a adoptar en caso de ser aprobadas en el plebiscito operarán hacia el futuro y respetando las competencias institucionales establecidas en la Constitución y la ley. El Mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado por ETAPA” constituye información referencial para efectos de la consulta y deberá ser delimitada por la autoridad competente con la participación de ETAPA EP y el GAD municipal de Cuenca.

4. Disponer que se proceda conforme al proceso prescrito para las consultas populares en la Constitución y el Código de la Democracia.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS
HERNAN BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2020.09.21 09:36:10 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que el Dictamen que antecede fue aprobado por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva

Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos salvados de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez; en sesión extraordinaria de viernes 18 de septiembre de 2020.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEIDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
Dra. Aída García Berni GARCIA BERNI
SECRETARIA GENERAL

DICTAMEN No. 6-20-CP/20

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría

1. La alcaldía del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca (“GAD de Cuenca”), con el respaldo del Concejo Municipal (15 votos a favor y un voto en blanco), solicita dictamen constitucional para convocar a Consulta Popular por el Agua en el cantón Cuenca.

2. Estoy de acuerdo con el dictamen de mayoría, con base en el proyecto presentado por la jueza ponente Karla Andrade Quevedo, y me permito hacer algunas puntualizaciones que me parecen importantes.

3. El dictamen acierta en comenzar su análisis invocando el artículo 95 de la Constitución y enmarcar la consulta dentro del derecho de participación. Si hay algún artículo que recoge el espíritu de la democracia y de la soberanía del pueblo es precisamente ese:

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.¹

4. Uno de los mecanismos para que se materialice el derecho a la participación individual, colectiva y protagónica en la toma de decisiones y, en consecuencia, se instrumente la democracia directa, es precisamente mediante la consulta popular.

5. La consulta es una forma de participación a través de la cual se hace manifiesta una voz colectiva. Esa opinión debe ser tomada en cuenta, en función del precepto constitucional que expresa que se tiene derecho a ser consultados en los asuntos que les afecten.² Las autoridades concernidas deben considerar, en el ejercicio de sus competencias, el resultado de una consulta. Si bien la consulta no es vinculante, no se puede tomar una decisión sin considerar el resultado de una consulta, lo contrario sería desconocer el valor del pronunciamiento democrático ciudadano e ignorar que la

¹ Constitución, artículo 95.

² Constitución, artículos 45, 57 (7) y (17), 76 (7)(c), 137, 395 (3), 398.

comunidad se acerca más a la imparcialidad en la toma de decisiones públicas, en tanto y en cuanto tiene en cuenta las voces de los potencialmente afectados.

6. Hay una cuestión que aparece en el pedido de consulta, también relacionada con la democracia, que me parece importante resaltar, y que es titulada: *“Necesidad de solucionar en forma democrática y constitucional un conflicto que se agudiza cada vez más”* (página 3).

7. El GAD de Cuenca reconoce que, desde hace dos décadas, hay *“manifestaciones sociales contrapuestas en torno a la minería metálica en fuentes de agua”*, que lo preocupante es que la controversia *“cada día se agudiza más”*, que *“escala peligrosamente hacia acciones que enfrentan a grupos o colectivos sociales”*, que *“han llegado situaciones de violencia que han dividido y desgarrado a las comunidades”*, que es *“grave conflictividad social”*.

8. El objetivo de la consulta, que me parece loable y lo comparto, es que *“las divergencias y confrontaciones sociales se solucionen en el marco de la civilidad, la democracia y el ordenamiento jurídico”*.

9. Desconocer las consecuencias de una actividad económica, imponer decisiones, promover una sola cosmovisión con respecto al uso de recursos naturales y a lo que se considera “desarrollo”; invisibilizar otras voces; desconocer que existen otros derechos en juego (como los derechos de la naturaleza, los derechos de los pueblos indígenas y el derecho al medio ambiente sano), todo esto, ha provocado y profundiza un conflicto.

10. La Corte Constitucional, al dar un dictamen de constitucionalidad, lo que hace es afirmar que los conflictos sociales se pueden afrontar por los mecanismos democráticos, reconocidos en la Constitución. El conflicto no se solucionará, posiblemente, pero tiene una canalización democrática, que se sustenta en el presupuesto fundacional de una organización política igualitaria, el cual consiste en que todos los individuos y pueblos que constituyen la comunidad merecen la misma consideración. La apuesta que hace esta vez la Corte Constitucional con este dictamen favorable es, pues, por la democracia.

11. Por otro lado, el control de constitucionalidad tiene que estar dirigido, entre otros objetivos, a proteger derechos y evitar regresividades (prevenir que se consulte cuestiones que afecten a derechos, del tipo la pena de muerte), la voluntad del elector³ (prevenir manipulación) y a promover la participación (interpretando las normas y la consulta, en caso de duda, a favor de la participación).

12. Con relación a la voluntad del elector, el dictamen tiene un acápite que se denomina *“ii) Considerandos que incumplen los requisitos constantes en la LOGJCC”*. Dentro de estos considerandos se encuentran afirmaciones sobre la calidad del agua, la afectación que habría si hay usos indebidos del suelo de páramos, la necesidad de

³ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019.

estabilidad del agua, suelo y superficie del páramo, las condiciones para un modelo de desarrollo ambientalmente equilibrado, el evitar actividades nocivas. Estas se descartan porque *“no brindan evidencias debidamente sustentadas que permitan al elector contar con una transparencia conceptual que materialice su libertad electoral así como pueden resultar inductivos hacia una respuesta favorable en el tema consultado por el temor que infunden”* (párrafo 27). Más adelante incluso se afirma que la consulta hace *“aseveraciones de carácter general”* (párrafo 29) y se concluye que muchos considerandos son inconstitucionales.

13. No concuerdo con el análisis por dos razones. La una porque no se requiere evidencia para lo que es obvio: la calidad del agua se afecta si hay contaminación. Esta no es una aseveración meramente dogmática. La otra, con respecto a lo inductivo, estaría de acuerdo si hablaría directamente sobre lo pernicioso de la minería. Los considerandos no lo hacen. Si bien una consulta tiene una intencionalidad, que es inevitable en una sociedad diversa, el esfuerzo del GAD por presentar la consulta con lenguaje neutro es notable. De ahí que me parece que muchos de los párrafos suprimidos sí eran constitucionales. Una cosa sería pretender introducir al proceso de discusión colectiva prejuicios y opiniones de manera subrepticia. Otra, distinta, es caracterizar como subjetivo o parcial posiciones francas que no hacen más que transparentar posturas sinceras pero, a la vez, cuidadosas de la existencia de criterios opuestos, los cuales han de ser contrastados, oportunamente, en el marco de la deliberación ciudadana.

14. En cuanto a los efectos de una consulta, el tema ha causado preocupación y un debate importante en sede constitucional. La pregunta es si la Corte Constitucional debe ocuparse de todos los efectos. Algunos efectos, en particular cuando se relacionan con derechos y son evidentes, como la seguridad jurídica de personas o empresas que se rigieron por reglas que no estaban vigentes, se pueden predecir. De ahí que la Corte hace bien en afirmar que los efectos no son retroactivos (párrafo 56).

15. El efecto deseado por el consultante es la prohibición de las actividades mineras. Estamos, como bien lo enuncia el dictamen (párrafo 46 y 65), ante un plebiscito. Las consecuencias, en el ámbito jurídico y político, son discutibles y no pueden ser previstas ni resueltas en un dictamen. Lo importante, insisto, es que el conflicto tiene una vía democrática, dialógica y pacífica para seguir afrontándolo y hay que esperar que, con información, debate y deliberación, se siga afrontando la conflictividad.

16. El dictamen, con acierto, da pistas para que el resultado de la consulta popular, cualquiera fuere, sea canalizado de conformidad con el régimen de competencias constitucional y legal y hace un llamado para la *“colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno”*.⁴

17. Finalmente, el hecho de haber modulado el pedido para permitir el dictamen, me parece que es un buen ejemplo de una interpretación de un pedido conforme al mandato

⁴ Constitución, artículo 260.

constitucional de interpretar los derechos del modo más favorable.⁵ De este modo, se evita aplicar concepciones formalistas del derecho, que, por el incumplimiento de un requisito de forma que no afecta a su esencia, impiden el ejercicio y la garantía de derechos reconocidos constitucionalmente.

18. Por todas estas razones, a pesar de ciertas diferencias, estoy de acuerdo con el dictamen y considero que la Corte Constitucional da un paso enorme en la promoción de la participación, la democracia y de la solución de conflictos canalizados a través de mecanismos reconocidos en la Constitución.

RAMIRO
FERNANDO
AVILA
SANTAMARIA
Firmado digitalmente
por RAMIRO
FERNANDO AVILA
SANTAMARIA
Fecha: 2020.09.21
08:11:20 -05'00'
Ramiro Avila Santamaria
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 6-20-CP, fue presentado en Secretaría General, el 18 de septiembre de 2020 mediante correo electrónico a las 16:38; y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen.- Lo certifico.

AIDA
SOLEDAD
GARCIA
BERNI
Firmado
digitalmente
por AIDA
SOLEDAD
GARCIA BERNI
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁵ Constitución, artículos 11 (5) y 427.

DICTAMEN No. 6-20-CP/20

VOTO SALVADO

Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez

TEMA: El presente dictamen analiza la constitucionalidad de la petición de consulta popular propuesta por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, respecto de la prohibición de actividades mineras a gran y mediana escala en cinco zonas de recarga hídrica ubicadas en dicho cantón, llegando a la conclusión de que debió ser rechazada porque para incluir las “zonas de recarga hídrica” sería necesario reformar el artículo 407 de la CRE, que ya contempla prohibición de actividades mineras metálicas en áreas protegidas; y porque tal como se han planteado las preguntas afectan gravemente la carga de claridad y lealtad del elector, en razón de que la demarcación de las zonas es únicamente referencial.

I. Antecedentes

1. El 08 de septiembre de 2020, los personeros del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca, Alcalde Pedro Renán Palacios Ullauri; y, Procurador Síndico Antonio Saud Sacoto, solicitaron la emisión del dictamen previo de constitucionalidad respecto de una propuesta de consulta popular.

2. En sesión de 18 de septiembre de 2020, el Pleno de la Corte Constitucional en voto de mayoría aprobó la ponencia de la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, en el que se resolvió lo siguiente:

1. *Emitir dictamen favorable de los considerandos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 56, 58, 59, 60, 61, 63, 64, 65 y 66.*

2. *Declarar la inconstitucionalidad de los considerandos 7, 21, 25, 30, 43, 51, 55, 57, 62 y 67. Por ello, éstos no formarán parte del texto de la consulta que se someta al elector.*

3. *Emitir dictamen favorable respecto de las preguntas 1, 2, 3, 4 y 5 del cuestionario bajo las siguientes condiciones:*

a. *En la consulta popular como anexo se deberá incluir el “Mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado por la subgerencia y gestión ambiental de ETAPA” y será información referencial para efectos de la consulta. La delimitación definitiva deberá ser efectuada exclusivamente por la Autoridad Única del Agua.*

b. *Los efectos de la presente consulta popular, ante un pronunciamiento afirmativo del electorado, serán únicamente hacia el futuro.*

c. *Las medidas a implementar, en caso de un pronunciamiento afirmativo del electorado, se ajustarán a lo dispuesto en los considerandos 65 y 66 y no podrán exceder el ámbito de competencias constitucionales y legales fijadas para cada nivel de gobierno. Ni este dictamen ni el resultado del eventual plebiscito deben entenderse como una atribución o reconocimiento de competencias que no hayan sido conferidas por el ordenamiento jurídico.*

d. *Para garantizar la libertad del elector y el cumplimiento de las disposiciones establecidas en los literales a, b y c de este decisorio, se dispone que el texto del cuestionario que sea sometido al elector deberá contener al final también el siguiente texto:*

De conformidad con lo dispuesto en el dictamen 6-20-CP/20, las “prohibiciones” mencionadas en las preguntas se refieren a lo indicado en los considerandos 65 y 66; estas medidas a adoptar en caso de ser aprobadas en el plebiscito operarán hacia el futuro y respetando las competencias institucionales establecidas en la Constitución y la ley. El Mapa de coordenadas de las zonas de recarga hídrica elaborado por ETAPA” constituye información referencial para efectos de la consulta y deberá ser delimitada por la autoridad competente con la participación de ETAPA EP y el GAD municipal de Cuenca.

4. *Disponer que se proceda conforme al proceso prescrito para las consultas populares en la Constitución y el Código de la Democracia.*

5. *Notifíquese, publíquese y cúmplase.*

3. En tal virtud, apartándonos del criterio de mayoría contenido en el Dictamen No. 6-20-CP/20 de 18 de septiembre de 2020, nos permitimos emitir este voto salvado para precisar los argumentos respecto de la consulta popular planteada, conforme al artículo 92 de la LOGJCC.

II. Análisis integral

(i) Control constitucional de la procedencia de la consulta popular

4. Si bien la consulta popular es un mecanismo de democracia directa reconocido por nuestra Constitución y permite la participación de los ciudadanos en asuntos públicos, la misma Carta Magna impone a esta Corte Constitucional el deber de efectuar un control constitucional de las propuestas a consulta popular con el objeto de que se cumplan con las cargas de claridad y lealtad al elector, y, para evitar que se incurra en

prohibiciones o violaciones constitucionales. Es decir, el control constitucional no es únicamente formal, sino que además comporta un control material¹.

5. En el presente caso, se advierte de primera mano que el pedido de consulta popular es de carácter plebiscitario pues no contiene un texto normativo² y que las preguntas planteadas tratan sobre excepciones o prohibiciones a la minería metálica “a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tarqui (...)” “a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Yanuncay (...)” “a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tomebamba” “a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Machángara (...)” “a mediana escala en la zona de recarga hídrica del río Norcay (...)

6. Las excepciones a la minería metálica se encuentran previstas en el artículo 407 de la Constitución³ que ya fue enmendado por referéndum popular de febrero de 2018⁴, ya que esta disposición proscribe las actividades mineras metálicas en áreas protegidas, y, para incluir las “zonas de recarga hídrica” sería necesario reformar dicha norma constitucional.

7. Advertido lo anterior, las infrascritas juezas constitucionales, consideran que una consulta de carácter plebiscitario -como la presente- no es la vía idónea para reformar esta disposición constitucional incluyendo prohibiciones a la minería metálica en “zonas de recarga hídrica” del cantón Cuenca delimitadas por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca- ETAPA EP, pues para reformar la Constitución se prevén mecanismos concretos en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución que no pueden ser ignorados dado que la Constitución es la norma suprema del Estado ecuatoriano y, para reformarla, deben seguirse los procedimientos constitucionales; lo contrario, implicaría atentar contra la seguridad jurídica.

8. Sin perjuicio de lo dicho y siendo esta razón suficiente para negar la consulta popular propuesta, se pasará a examinar la constitucionalidad de la propuesta:

(ii) Control de constitucionalidad de la propuesta de consulta popular

¹ Sobre estos fines, véase varios dictámenes de la Corte Constitucional, por ejemplo: dictámenes No. 9-19-CP/19, 004-19-CP/19, 10-19-CP/19 y artículo 103 y siguientes de la LOGJCC.

² En el dictamen 002-19-CP/19 la Corte Constitucional en referencia a los tipos de consulta popular, indicó “la diferencia entre un referendo y un plebiscito radica esencialmente en que en el primero se somete a consulta popular la aprobación de un texto normativo – o propuesta normativa- concreto, mientras que el segundo consulta una decisión sobre un tema de relevancia pública, sin someter a aprobación un texto normativo definido”.

³ Art. 407.- *Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en onas 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.

⁴ Registro Oficial Suplemento No. 181, 15 de febrero de 2018

9. Disentimos con la constitucionalidad que se ha declarado respecto del considerando 52 que al igual que el considerando 67 -que ha sido declarado inconstitucional-, refiere que la demarcación de las zonas de recarga hídrica sobre las cuales se consulta han sido realizadas por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca- ETAPA EP, cuando en el texto del propio dictamen de mayoría se ha hecho constar que conforme lo dispuesto en el artículo 17 y en la Disposición Décima de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, la competencia para identificar y delimitar las zonas de recarga hídrica pertenece a la Autoridad Única del Agua y no a ETAPA EP⁵, situación que afecta gravemente la carga de claridad y lealtad al elector incidiendo directamente en el contenido de las preguntas del petitorio, pues todas ellas utilizan esta irregular demarcación como referencia de la ubicación de las zonas de recarga hídrica.

10. Esto significa que el elector contará sólo con información referencial, no cierta sobre las zonas donde podría llegar a darse la prohibición de la minería a gran y mediana escala, viciando así, claramente la libertad del elector al momento de decidir. La Corte ya se pronunció en el Dictamen 9-19-CP y estableció que *“La lealtad incluye transparencia, en virtud de la cual se provee al elector de información suficiente y pertinente que le permita decidir”*, lo que no ocurre en este caso.

11. En cuanto al contenido del considerando 67 del petitorio, en el dictamen de mayoría se ha identificado que el mismo afecta la seguridad jurídica, pues tal como lo habían propuesto los consultantes, establecía que la prohibición contenida en las preguntas podría operar en forma retroactiva, afectando concesiones mineras otorgadas con anterioridad, de tal suerte que la eliminación del considerando y su modulación, estarían cambiando el sentido original que se había dado a la totalidad del petitorio y, en forma específica, modificaría el contenido de las preguntas originalmente planteadas.

12. En este sentido, esta Corte ya ha señalado en anteriores casos que el incumplimiento de los parámetros establecidos en el artículo 104 de la LOGJCC es razón suficiente para dictaminar la inconstitucionalidad del texto materia de la consulta⁶, de tal forma que, al no verificarse el cumplimiento de estos parámetros, el análisis debió concluir en este punto y consecuentemente el petitorio de consulta popular debió ser negado y archivado.

13. Consideramos necesario precisar también en este voto salvado que las consultas populares deben cumplir con un requisito esencial: tener un efecto jurídico cierto. Si bien el numeral 4 del artículo 105 de la LOGJCC es aplicable a referendos, en el fondo, recoge una característica esencial del control constitucional de las consultas populares, que es precisamente que se cumplan las finalidades de la consulta popular y que éstas sean ejecutables; sostener lo contrario devendría en una irresponsable movilización de

⁵ Dictamen de mayoría No. 6-20-CP/20 del 18 de septiembre de 2020, párrafos 70 al 72.

⁶ Dictamen de mayoría No. 9-19-CP/20 del 17 de septiembre de 2019, párrafo 55.

los ciudadanos consultados promoviendo expectativas no realizables además del gasto del recurso público que se destine para la consulta⁷.

14. En el presente caso, el contenido y los resultados de la consulta popular que se solicita, quedan supeditados a la ulterior actividad de la Autoridad Única del Agua, que es la autoridad competente para delimitar e identificar las zonas de recarga hídrica, esto quiere decir que de realizarse la consulta popular de la forma propuesta no están claros los efectos de ésta, incidiendo negativamente en el cumplimiento de los parámetros de claridad y lealtad al elector pues al no estar clara la problemática, ni el efecto jurídico o de otra índole que pudiere tener su decisión, obstaculizándose 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.

15. Por otro lado, las juezas ponentes de este voto salvado reconocemos 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, conocedoras además de la privilegiada naturaleza del cantón Cuenca; así como la importancia de la participación ciudadana y también reconocen la coordinación estatal en todos los niveles para el manejo de los recursos naturales, pero también reconocen el régimen constitucional de recursos naturales, su explotación como sector estratégico del Estado o las regulaciones de actividades de minería metálica.

16. El artículo 14 de la Constitución establece el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, siendo de interés público la preservación del ambiente, biodiversidad y ecosistemas, así como la prevención del daño ambiental y la recuperación del entorno natural degradado.

17. En el artículo 395 de la Carta Constitucional se establecen como principios ambientales: la protección de la biodiversidad, ecosistemas y de la naturaleza contando con la participación activa de la colectividad y la interpretación de las normas ambientales de la forma que más favorezca a la protección de la naturaleza.

18. El artículo 396 de la Constitución establece que el Estado adoptará medidas de prevención, precaución y de restauración ambiental, contando las acciones para perseguir y sancionar los daños ambientales con el carácter de imprescriptibles, siendo los actores de cada proceso relacionado con el ambiente responsables directos en prevenir y mitigar los impactos y reparar los daños al medio ambiente.

19. En este sentido, se ha contemplado un sistema transversal y participativo a cargo del régimen descentralizado de gestión ambiental, siendo los gobiernos autónomos seccionales los encargados de esta competencia, tanto a nivel cantonal como provincial, de conformidad con los artículos 263 número 4 y 264 número 4 de la Constitución.

⁷ Esta Corte previamente ya ha denegado consultas populares cuando sus resultados son jurídicamente inejecutables Véase, por ejemplo. Dictamen de la Corte Constitucional No. 1-18-CP/19.

20. El diseño constitucional ecuatoriano ha enfatizado entonces en la conservación y defensa ambiental, tan es así que se han establecido prohibiciones del desarrollo de actividades cuando de modo expreso el Constituyente proscriba estas intervenciones en el medio natural.

21. Esto significa que corresponde a las autoridades del régimen seccional descentralizado, dentro del ámbito de sus competencias, asegurar la aplicación de estos principios y prohibiciones constitucionales de protección medioambiental, a través de las acciones necesarias para el efecto.

22. Es así que, la gestión ambiental implica un alto compromiso con la conservación de la naturaleza y el derecho a habitar en un medio ambiente sano, contando las autoridades competentes con los instrumentos pertinentes en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y en el Código Orgánico del Ambiente.

23. Es a través de los mecanismos previstos para el ejercicio de las competencias de los gobiernos autónomos descentralizados que la gestión ambiental acerca la participación ciudadana a los objetivos de la defensa y protección ambiental.

24. En este contexto, si bien las autoridades seccionales se encuentran facultadas para proponer un proceso de consulta popular, se debe establecer que un plebiscito no reemplaza al ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico.

25. En definitiva, la implementación de un mecanismo de democracia directa, como es una consulta popular, no puede emplearse como la sustitución del sistema descentralizado de gestión ambiental a cargo de los gobiernos seccionales en el ámbito de su jurisdicción.

26. Esto ocurre precisamente en el caso 6-20-CP, ya que una autoridad competente ha presentado una propuesta de consulta popular, acorde al artículo 104 inciso tercero de la Constitución; no obstante, en los considerandos introductorios de su planteamiento no acredita la información suficiente para que la ciudadanía comprenda si su pronunciamiento viene a reemplazar las acciones y deberes a cumplir por parte del gobierno autónomo descentralizado encargado de la gestión ambiental.

27. Es decir, no se justifica cuáles han sido las actuaciones del gobierno local para la conservación y protección de las “zonas de recarga hídrica” en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, que le permita entender al pueblo que su pronunciamiento se torna ineludible para que a través de una prohibición se proscriba las actividades determinadas en cada una de las preguntas.

28. Es necesario reiterar que una prohibición de este tipo solo podría darse a través de una modificación constitucional al contenido del artículo 407 de la Constitución, como se ha señalado en el apartado anterior.

29. En esta línea, la misma Constitución impone a la Corte Constitucional el deber de ejercer control constitucional de las consultas populares y de ser guardiana de la Constitución y garantizar que se cumplan las formas por las cuales se la puede modificar y ajustar su intervención a las competencias que le atribuye la misma Constitución, 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, en este caso, por un gobierno autónomo descentralizado municipal.

30. En la propuesta los considerandos y las preguntas, no se expresan de la manera que exige el artículo 104 números 1 y 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para asegurar el inteligenciamiento y total comprensión de los ciudadanos que les permita ejercer la libertad del elector; y, el artículo 105 número 4 de la LOGJCC para garantizar el entendimiento integral de los efectos en el ordenamiento jurídico de la propuesta.

31. En el voto de mayoría del caso 6-20-CP aprobado el 18 de septiembre de 2020 se efectúa una modulación de la pregunta en cuanto a los efectos de la implementación de la prohibición; mas en lo principal, declara la constitucionalidad de la propuesta de consulta popular, sin que se haya acreditado ni justificado lo analizado en este apartado.

32. En tal virtud, nos apartamos del voto de mayoría en el caso 6-20-CP al no contar la propuesta de consulta popular con apego constitucional estricto y al no cumplir con las cargas de claridad y lealtad para garantizar la libertad del elector, sobretodo en la demarcación imprecisa de las zonas que estarían excluidas de minería metálica a gran y mediana escala, en caso de ganar el sí en las preguntas.

**CARMEN
FAVIOLA
CORRAL
PONCE**

Firmado
digitalmente por
CARMEN FAVIOLA
CORRAL PONCE
Fecha: 2020.09.21
07:57:04 -05'00'

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

**HILDA TERESA
NUQUES
MARTINEZ**

Firmado digitalmente
por HILDA TERESA
NUQUES MARTINEZ
Fecha: 2020.09.21
05:43:37 -05'00'

Dra. Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez, en la causa 6-20-CP, fue presentado en Secretaría General el 20 de septiembre de 2020, mediante correo electrónico a las 19:57; y, ha sido procesado conjuntamente con el Dictamen.- Lo certifico.

AIDA Firmado
SOLEDAD digitalmente
GARCIA por AIDA
BERNI SOLEDAD
Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL