

## **UN DICTAMEN, MUCHAS INTERROGANTES**

***“ La única certeza que nos deja este dictamen es que los resultados de la consulta popular, en caso de ser aprobada, surtirán efectos únicamente hacia el futuro ”***



Fotografía: Cámara de Minería del Ecuador

Por **JOSÉ DAVID ORTIZ**

Abogado Constitucionalista - Pérez Bustamante & Ponce  
dortiz@pbplaw.com

**E**l 18 de septiembre de 2020 el Pleno de la Corte Constitucional, con voto de mayoría, emitió el Dictamen No. 6-20-CP/20 que declaró la constitucionalidad de la solicitud de convocatoria a consulta popular de carácter plebiscitaria, presentada por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cuenca. Esta decisión permite que se consulte a los habitantes de Cuenca si están de acuerdo en que se prohíba la explotación de minería metálica a gran escala en cinco zonas de recarga hídrica -hasta la fecha indeterminadas- de los ríos Tarqui, Yanuncay, Tomebamba, Machángara y Norcay, y de minería a mediana escala en el río Norcay.

Por disposición de los artículos 104 de la Constitución y 127 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional debe efectuar el control de constitucionalidad previo de todas las convocatorias a consulta popular. En términos sencillos, el control de constitucionalidad es la competencia que tiene la Corte para establecer si una determinada norma jurídica es compatible o no con la Constitución. Esta competencia no abarca el análisis de la oportunidad, conveniencia o utilidad de la consulta popular. Así, al menos, lo había dejado claro el Dictamen No. 5-20-CP/20, al establecer que el control de constitucionalidad tiene dos finalidades primordiales: asegurar la libertad del elector y garantizar la constitucionalidad de las "medidas a adoptar" en caso de que el plebiscito sea aprobado.

El control formal de constitucionalidad incluye el examen de los considerandos, con el objeto

de que los electores cuenten con información suficiente para comprender la pregunta, el fin que persigue y la delimitación de sus efectos. Así también, abarca el análisis del cuestionario que permita al elector conocer el objeto de cada una de las preguntas y los efectos en el tiempo y en el espacio que tendrán, en caso de ser aprobadas. En previos dictámenes, la Corte Constitucional estableció que el elector no podrá tomar una decisión libre e informada si es que no existe una determinación clara sobre los efectos de la consulta popular.

Pues bien, el Dictamen No. 6-20-CP/20 nos deja una interrogante crucial sobre la posibilidad de llevar a cabo un proceso de consulta popular, si el elector no tiene claridad sobre los efectos en el espacio de las preguntas, en caso de ser aprobadas. La Corte permitió que se lleve a cabo el plebiscito sin que la Autoridad Única del Agua demarque, en forma definitiva, las zonas de recarga hídrica en las que se prohibirá las actividades de explotación minera. Si bien es cierto que la Autoridad Única del Agua no ha efectuado dicha delimitación en el plazo establecido en la ley, aquello de ninguna manera habilita a la Corte, ya que no existe ninguna norma jurídica que así lo permita, para que se utilice -así sea en forma referencial- una demarcación hecha por una entidad incompetente.

El Dictamen establece que el informe elaborado por ETAPA EP servirá como una referencia para la consulta popular, pero corresponde que la delimitación final sea efectuada por la Autoridad Única del Agua, tomando en cuenta y como base, el informe de ETAPA EP. Al respecto, cabe preguntarse,

¿la Constitución admite que el ejercicio de las facultades conferidas por la ley al Estado central pueda ser condicionada a la determinación previa de una empresa pública cantonal? Más aún, ¿cuentan los electores con información suficiente para tomar una decisión libre y responsable sin una demarcación exacta, precisa y definitiva de las zonas en que operará la prohibición de explotación minera?

Por otro lado, en lo que respecta al control material, llama la atención que el voto de mayoría ignoró el artículo 407 de la Constitución. No sólo que la Constitución permite la extracción de recursos naturales no renovables, sino que, a través del referido artículo, limita su extracción únicamente en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles. Al tratarse de un control de constitucionalidad, la Corte debió emitir un dictamen desfavorable pues, para ampliar dichas restricciones, debía seguirse un proceso de enmienda o reforma constitucional, previsto en los artículos 441 y 442 de la Constitución, respectivamente. No es posible que una consulta popular, de carácter local, pueda tener por efecto la modificación de una norma constitucional. ¿O acaso ahora la supuesta conveniencia de una consulta popular permite ignorar disposiciones y procedimientos constitucionales?

Este asunto de trascendental relevancia fue alegado con fuerza en el voto salvado de las doctoras Teresa Nuques y Carmen

Corral, pero no existió un contraargumento en el voto de mayoría. Evidentemente, lo expresado por dichas juezas no constituye un desconocimiento de los derechos de participación, sino de la adecuación del procedimiento y de la competencia para hacer efectivo el pronunciamiento popular. No se trata de impedir que las personas puedan pronunciarse sobre un tema de interés público, sino de que sean consultadas por los causes previstos expresamente en la Constitución, sea a través de un referéndum para enmendar la norma constitucional o de un referéndum para aprobar un proyecto de reforma constitucional expedido por la Asamblea Nacional.

Finalmente, la única certeza que nos deja este dictamen es que los resultados de la consulta popular, en caso de ser aprobada, surtirán efectos únicamente hacia el futuro. La prohibición a realizar explotación minera no operará retroactivamente, ni afectará los derechos adquiridos en las concesiones existentes. Debido a que el otorgamiento de una concesión minera permite desarrollar las distintas fases de la minería que, según el artículo 27 de la Ley de Minería y los Dictámenes No. 1-20-CP/20 y 6-20-CP/20, constituyen una misma actividad, las compañías que actualmente realizan actividades de prospección, exploración inicial o exploración avanzada, no se verán impedidas de pasar a la fase de exploración en las concesiones otorgadas, en caso de que las preguntas sean aprobadas.