

### Lecciones de la sentencia de constitucionalidad de la Ley Minera

Los oráculos constituyeron uno de los lugares más importantes para la antigüedad. En ellos se producían revelaciones generalmente ambiguas y enigmáticas y las personas tomaban decisiones para su vida cotidiana individual y comunitaria, política y económica con base en sus designios. Hoy en día no se recurre a los oráculos, pero no por ello nos está negado conocer el futuro, y en él, el buen y el mal devenir.

¿Por qué hablar de oráculos cuando el tema que motiva este escrito es el de la justicia constitucional en el Ecuador? Porque la reciente sentencia de la Corte sobre la constitucionalidad de la Ley Minera constituye el mejor oráculo para anticipar el destino de los derechos reconocidos en la Constitución de 2008. Empecemos explicitando el designio: ninguno de los derechos relacionados con las nacionalidades indígenas, los campesinos o cualquier comunidad inserta en conflictos socio - ambientales y los de la naturaleza serán justiciables bajo el modelo de justicia constitucional ecuatoriano vigente.

Entendamos qué es lo que ha sucedido. La Ley de Minería fue aprobada sin el requisito que exige la Constitución: consultar sobre la misma a las nacionalidades indígenas, (es decir, consulta prelegislativa sobre materias que los afectan a ellos y a su territorio). Por esta razón, los indígenas demandaron la Ley, argumentando inconstitucionalidad de forma, es decir, que la Ley no nació a la vida jurídica válidamente.

Adicionalmente, ellos y las comunidades de Azuay esgrimieron argumentos de inconstitucionalidad por el fondo, es decir, por el contenido de la Ley que tiene impactos directos en sus derechos. Estos argumentos fueron fortalecidos por varias intervenciones ciudadanas (varias de ellas solicitadas por la misma Corte) provenientes principalmente de sectores en defensa de los derechos al medio ambiente sano y los de la naturaleza.

¿Que tenía que hacer la Corte entonces? Primero determinar la constitucionalidad por la forma, lo cual es lógico, pues primero debe examinarse si el poder Legislativo siguió las reglas del

juego que le ordena la Constitución, ya que esas reglas del juego son también un derecho de los ciudadanos. Si es que la Asamblea no sigue las reglas del juego se procede a declarar la inconstitucionalidad de las Leyes y no se analizan las materias que éstas regulan, pues, básicamente no tiene sentido intentar curar al que nació muerto.

La Corte reconoció que la Ley de Minería fue aprobada irregularmente, pues no se realizó la consulta prelegislativa a las nacionalidades indígenas, sin embargo, no decretó su inconstitucionalidad. ¿Cómo es que sucedió esto?, la Corte esgrimió tres argumentos con serias falencias técnicas y graves inconsistencias de interpretación constitucional.

El primero sostiene que la Asamblea Nacional ha tenido que apresurar los procesos de formación de leyes conforme a las Disposiciones Transitorias que trae la Constitución, y que por ello no tuvo tiempo de expedir una ley que regulara la consulta prelegislativa antes de expedir la Ley de Minería, lo cual constituye una situación “extraordinaria” demostrativa de que el “Ecuador atraviesa por un proceso de transición” [1](#), por lo tanto, la interpretación constitucional se resolvió indulgentemente en favor de la mora legislativa.

El segundo, aludiendo a que si bien, una carta enviada por el Ministerio de Minas y Petróleo a la CONAIE invitándole a hacer comentarios al proyecto de ley a través de un correo electrónico, no constituye una válida consulta prelegislativa, si se le parece un poco. Tal argumento, no resiste el menor de los análisis.

Finalmente, y siendo el argumento de mayor gravedad (en el que se asienta nuestro oráculo), la Corte aplicó el “principio de conservación del derecho” o “in dubio pro legislatore” establecido en la Ley de Garantías Jurisdiccionales que fue expedida por la Asamblea Nacional y que afirma que las dudas sobre la constitucionalidad de las leyes deben resolverse a favor del querer de dicha Asamblea.

En cuanto a los cargos de inconstitucionalidad por el fondo de la Ley, relacionados con otros derechos en disputa (derechos territoriales de los indígenas, división y jerarquía de leyes, derechos de la naturaleza, etc), la Corte decidió desestimarlos en un breve párrafo en el que acusó a los demandantes e intervinientes de ineptitud al no encontrar suficiente “argumentación jurídica” en sus reclamos. De tal manera, la Corte simplemente no falló sobre el contenido de la Ley y a sus impactos pese a que está facultada para realizar análisis exhaustivos sobre las cuestiones que se le presentan.

Varias son las lecciones aprendidas con esta sentencia. La primera de ellas es que en aras de afirmar la seguridad jurídica y en especial la gobernabilidad del Estado la Corte evitará a toda costa declarar la inconstitucionalidad de las normas.

La Corte ha preferido sacrificar la Constitución en aras de la gobernabilidad, lo cual es demostrativo de una falta grave de independencia del poder judicial en el Ecuador. Téngase presente que el principio "in dubio pro legislatore" fue establecido por la Asamblea Nacional en una Ley de carácter ordinario y es por tanto jerárquicamente inferior a la Constitución, y lo que dice la Constitución en su artículo 427 es, por el contrario, que las leyes "en caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional".

Pero, ¿cuál es la voluntad del constituyente, cuáles son esos principios de interpretación constitucional?, pues los encontramos en el patrón establecido en la misma Constitución respecto del favorecimiento de la duda hacia los más vulnerables, y no son pocos los ejemplos:

-

Artículo 76-5 que trata del derecho al debido proceso: "En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora".

-

Artículo 326-3 que trata de los derechos de los trabajadores: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras".

-

Artículo 395-4 que establece el principio in dubio pro natura: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza".

-

Artículo 396 que establece el principio de precaución en materia ambiental: "En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas".

Con esto no queremos significar que la Corte no deba tener la capacidad para modular sus sentencias, es decir, para condicionar las normas examinadas a cierta interpretación. Por el contrario, la modulación de las sentencias es una actividad que caracteriza a los tribunales constitucionales latinoamericanos gracias a la cual se garantiza diariamente la protección de múltiples derechos y se armonizan las leyes a los estándares internacionales de protección. Lo que sucede es que si esta actividad se ve condicionada por la duda a favor del legislador, se pervierte la idea misma de "control" constitucional y con ello se da al traste con el efecto de invalidez de los actos normativos impugnados que reconoce la propia Constitución en su artículo 436-2.

La segunda lección se encuentra en la ambigüedad de la decisión constitucional. Una vez que la Corte decidió que la Ley pasaba el examen de constitucionalidad de la forma, debió pronunciarse sobre el fondo y emitir una sentencia completa del asunto. Sin embargo, al omitir fallar sobre el fondo no queda claro si se ha generado una suerte de "cosa juzgada" (ya que no se pueden presentar nuevas acciones "con identidad de sujeto, objeto y acción") o si ahora que la Ley ha sido validada deben presentarse nuevas demandas en relación con los derechos impactados (y esperar otro año más a que la Corte las resuelva mientras la libre prospección y la minería a gran escala se consolidan en el país).

La tercera lección se halla en la esfera de participación ciudadana en el Control Constitucional. La Corte decidió no pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos por los intervinientes que

ella misma solicitó por encontrarlos “carentes de argumentación jurídica”, sin indicar de manera precisa las carencias encontradas. Esta actitud hacia los intervinientes hiere profundamente el derecho de intervención ciudadana en las instancias judiciales, máxime cuando al revisar las intervenciones realizadas en este caso, encontramos documentos juiciosamente fundamentados.

Así como en las sentencias se describen los argumentos de los demandantes y de los demandados para luego proceder al ejercicio de su valoración y de ponderación de los derechos, de la misma manera debe procederse frente a lo expuesto por los intervinientes, pues los asuntos constitucionales tienen un carácter de interés público y son un importante eje del ejercicio democrático de los derechos. El salvamento de voto realizado por la Dra. Nina Pacari, constituye un impecable ejemplo de técnica constitucional al realizar un examen de los argumentos de los demandantes, demandados e intervinientes involucrando materias fundamentales para la nueva realidad constitucional del país: lo intercultural y lo plurinacional.

Estas lecciones podrían llevarnos a concluir que es inútil e infructuoso recurrir a la jurisdicción constitucional en el Ecuador y que sólo cobra sentido recurrir a ella para dejar constancia histórica de las inequidades y agotar los mecanismos internos para acceder a instancias internacionales de derechos humanos. Sin embargo, constituye un reto para nosotros resistir al presagio del oráculo y edificar otro destino. El desolador panorama de esta Corte Constitucional no debe menguar nuestra fe en la justicia prometida en la Constitución de 2008.

Eventualmente una activación masiva de los mecanismos de protección constitucionales (acciones de protección, por incumplimiento, de inconstitucionalidad, intervenciones ciudadanas, amicus curiae, etc) podría persuadir a los magistrados a cumplir con su rol de guardianes supremos de la Constitución y con el tiempo, salvamentos de voto como el realizado por la Dra. Pacari -que acogen los valores del carácter plurinacional del Estado-, podrían pasar a ser el voto de la mayoría consolidando así un organismo constitucional apto, probo e independiente.

Cecilia Chérrez  
Presidenta Acción Ecológica

1 Como no se sabe cuándo es que la Asamblea va a legislar sobre los procedimientos de consulta establecidos en la Constitución y va a continuar legislando materias susceptibles de afectar los territorios indígenas, la Corte decidió establecer en la sentencia los mínimos “que

deberán cumplirse para los casos que requieran consulta previa”. De esta manera suple el vacío legislativo y se evitan nuevas demandas por inconstitucionalidad por vicios de forma. En todo caso, debe destacarse que dentro de tales mínimos se establece que el resultado de la Consulta no es vinculante, pues en el parecer de la Corte la opinión de los pueblos consultados no puede implicar “la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado”.

### Anexos

1. [Demandas de la Conaie y los Sistemas de Agua del Azuay](#)
2. [Publicación de la Corte Constitucional sobre las demandas a la Ley de Minería](#)
3. [Intervenciones de Acción Ecológica y la de Isabela Figueroa \(Environmental Defenders Law Center\)](#)
4. [Intervención de Alberto Acosta](#)
5. [Respuesta de la CONAIE frente a los argumentos del Ejecutivo y Legislativo sobre la demanda a la Ley de Minería](#)
6. [Petición de las intervenciones realizadas por la Corte Constitucional a varias instituciones y personalidades](#)
7. [Ley de minería aprobada en Enero 2009](#)
8. [Sentencia de la Corte Constitucional sobre la demanda a la Ley Minera](#)
9. [Voto Salvado de la Doctora Nina Pacari en la demanda de inconstitucionalidad de la Ley Minera](#)

[Envíanos sus comentarios....](#)