

## AMICUS CURIAE

Ref.: Proceso No: 4-22-RC

### CORTE CONSTITUCIONAL

---

El presente amicus lo hemos construido mediante un trabajo conjunto y colaborativo<sup>1</sup> por el Colectivo de Abogados y Abogadas de Derechos de la Naturaleza el cual es gestionado por la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente CEDENMA, dentro de la causa enunciada, comparecemos en calidad de Amicus Curiae, al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 del Código Orgánico de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los siguientes términos:

#### I

##### **Objeto del Amicus Curiae**

El presente *Amicus Curiae* tiene como fin aportar con argumentos jurídicos especializados y proporcionar insumos técnicos en relación con el caso No. 4-22-RC, referente al control formal de las preguntas propuestas para referéndum.

#### II

##### **Interés del Amicus Curiae**

Nuestro interés en esta causa se justifica porque los temas abordados en esta propuesta de consulta popular presentada por el Presidente de la República se refieren a las zonas de protección hídrica y la posibilidad de obtener una compensación por los servicios ambientales. Los firmantes, abogados especializados en derecho ambiental, derechos humanos y de la naturaleza, estamos asombrados por la falta de claridad de ambas preguntas y sobre los efectos jurídicos que tendrían en caso de someterse a votación. Nos preocupa que la complejidad de la materia y la falta de claridad de las preguntas provoquen que, independientemente del resultado electoral, enfrentemos impactos negativos y/o se provoquen limitaciones al ejercicio de los Derechos de la Naturaleza, Derecho al Agua, Derecho a un Ambiente Sano, Derechos de Participación y/o Derechos Colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas. Presentamos respetuosamente nuestros

---

<sup>1</sup> El colectivo está integrado por abogadas y abogados ecuatorianos, de varias partes del país y especialistas en varios ámbitos del derecho ambiental y derechos de la naturaleza, incluyendo aspectos constitucionales, civiles, administrativos y penales.



argumentos y solicitamos que sean considerados en el análisis de la pertinencia de las preguntas que ha propuesto el Ejecutivo para referéndum.

### III

#### Desarrollo

#### 1. Pregunta 7

**Frase introductoria:** La Constitución excluye del Sistema Nacional de Áreas Protegidas a las áreas de protección hídrica, por lo que estas no gozan de su protección.

**Pregunta:** ¿Está usted de acuerdo con que se incorpore un subsistema de protección hídrica al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 7?

**Anexo 7**

**Enmiéndese el artículo 405 de la Constitución de la República del Ecuador para que este diga:**

**Art. 405.-** El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario, privado y de protección hídrica; su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley.

En el control formal de la pregunta 7 se deben observar los siguientes defectos:

#### 1. FALTA CLARIDAD

Los autores del presente amicus contamos con experiencia académica y profesional en derecho ambiental y de los derechos de la Naturaleza, por lo que podemos afirmar que la pregunta 7 presenta un alto nivel de complejidad en su análisis. Preocupa que la complejidad que se nos ha presentado en este análisis, se reproduzca en todo el electorado, que se vería confrontado a responder sobre cuestiones complejas y de gran trascendencia sin entender de manera adecuada las verdaderas dimensiones que esta enmienda constitucional representaría.

Es importante mencionar que el art. 405 de la Constitución del Ecuador, el que pretende ser enmendado, trata sobre los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado. En este sentido, el criterio que utiliza la Constitución para la definición de estas áreas es mediante un concepto competencial sobre quién realiza la gestión. La forma en la que se está planteando el subsistema de protección hídrica no encaja con lo expresado por el 405, cayendo en falta de claridad de la pregunta. Es importante mencionar que bajo todas estas competencias se puede y debe desarrollar la protección hídrica. Es decir, **es falso lo que se afirma en la frase introductoria de la pregunta "La Constitución EXCLUYE del sistema nacional de áreas protegidas a las áreas de protección hídrica, por lo que no gozan de su protección"**. La Constitución no contiene ninguna exclusión explícita en tal sentido, y por el contrario la ley de Recursos Hídricos, desarrollando legítimamente la Constitución, establece en su artículo 78 que las áreas de protección hídrica ***"formarán parte del sistema nacional de áreas protegidas"***. En concordancia, el artículo 141 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, dispone a la autoridad ambiental nacional la determinación ***"de la categoría de manejo y el subsistema que les corresponda"***. Por tanto esta "frase introductoria" adolece de los vicios de falta de claridad y, más grave aún, lealtad con el elector, violando así los artículos 127 y 103 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Además, al introducir un texto inexacto, como es la afirmación de una exclusión de zonas hídricas que jurídicamente no existe, la pregunta resulta inductiva y no guarda relación de causalidad con la frase introductoria, violando así el artículo 104 de la misma ley antes mencionada.

Además que la pregunta en la forma de estar planteada es inductiva y no tener una relación directa de causalidad entre la pregunta y la reforma planteada, ya que ninguna persona estaría dispuesta a no apoyar una pregunta que pretenda la protección de los recursos hídricos del país, considerando que la idea de la protección al agua es algo intrínseco en el ideario colectivo de los seres humanos. Pero, como veremos más adelante en el punto 5, cuando se revisan los anexos y considerandos, la pregunta está destinada a la protección de una ínfima porción de espacios de recursos hídricos del país, cayendo en la posible interpretación de que el resto de zonas de recurso hídrico del país no cuentan con protección alguna y por lo tanto son susceptibles de alteración o incluso destrucción.

## 2. ES INNECESARIA

Estimamos que la pregunta 7 es innecesaria porque las Áreas de Protección Hídrica ya han sido consideradas por el legislador –dada la importancia que tienen para la protección del agua– como parte del SNAP. La actual Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua establece las formas de conservación y de protección de fuentes de agua (art. 13); la competencia y atribución de la Autoridad Única del Agua para establecer y delimitar las zonas y áreas de protección hídrica (art. 18) y **de manera especial, en su Art. 78, dispone que *"(...) las mismas formarán parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas"***.

La Disposición Transitoria Novena de la LORHUA dispone que: *"En garantía del orden de prelación previsto en la Constitución, la Autoridad Única del Agua dentro del plazo de dos años,*

*desde la entrada en vigor de la Ley y sin perjuicio de su posterior ampliación o modificación, en coordinación con la Autoridad Ambiental Nacional, procederá a delimitar las zonas y áreas de protección hídrica y zonas de restricción, de las que se abastecen los sistemas públicos o comunitarios de agua para consumo humano o riego, que garanticen la soberanía alimentaria”.*

De su parte, el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente (R.O. Sup 507 de 12-06-2019) en su artículo 411, dentro de la Sección 3, Capítulo I, Título II se refiere explícitamente a las áreas de protección hídrica, determinando acciones concretas que la Autoridad Única del Agua (que hora se confunde con la Autoridad Ambiental Nacional) debe (o debía) obedecer y cumplir. La misma norma establece que es la AAN la que debe determinar la categoría de manejo y el subsistema que le corresponde. En virtud de esta normativa citada, a la presente fecha las áreas de protección hídrica ya son parte del SNAP. Por ende, no es necesario incluir algo que ya está sido dispuesto que se incluya.

### 3. EXISTE RESERVA DE LEY

*Los principios fundamentales de la Constitución señalan que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos<sup>2</sup>, en el que se enfatiza el “carácter normativo y la fuerza vinculante de toda la Constitución”<sup>3</sup>. La norma suprema, además, establece separación de poderes<sup>4</sup>, correspondiendo a la Función Legislativa<sup>5</sup> la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales<sup>6</sup>.*

*La Constitución también prevé garantías, incluyendo la obligación asumida por todo órgano con potestad normativa de “ajustar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución...”<sup>7</sup>.*

*Se trata de una garantía normativa, pues “el poder político tendrá que adecuar sus acciones al marco constitucional, y en este particular a lo determinado respecto de la configuración de*

---

<sup>2</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 1.

<sup>3</sup> Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia No. 001-08-SI-CC.

<sup>4</sup> Hernán Salgado P. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Ediciones Legales. Quito, 2012. Página 119:

“Comenzaré señalando que la expresión “poder” para referirse al legislativo, ejecutivo o judicial - clásicos poderes del Estado- está bien utilizada y expresa la idea (de potestad) mejor que el término “función” que es ya la actividad del órgano”.

<sup>5</sup> Así se la enuncia en la Constitución: artículo 225 numeral 1.

<sup>6</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 132 numeral 1.

<sup>7</sup> Ibidem. Artículo 84.

derechos, libertades y restricciones que **exclusivamente pueden ser abordadas por el legislador...**<sup>8</sup>.

Estos aspectos caracterizan a la reserva de ley como “el requerimiento de una ley como única posibilidad reguladora de específicas materias”<sup>9</sup>. Luis Prieto Sanchís la conceptualiza como una faceta del principio de legalidad, en virtud de la cual “la decisión primera o fundamental acerca de cualquier objeto de relevancia jurídica **corresponde exclusivamente a la ley**”<sup>10</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana la ha definido como un principio constitucional:

“...que establece que determinadas materias deben ser reguladas **exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo**, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, **la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad**”<sup>11</sup>.

La Disposición Transitoria segunda de la propuesta del Ejecutivo dispone que “Hasta que la Asamblea Nacional cumpla con la Disposición Transitoria Primera, el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica expedirá los acuerdos ministeriales pertinentes para aplicar la presente enmienda constitucional. Esta normativa se expedirá en un plazo de sesenta días, contado desde la publicación de los resultados del referéndum en el Registro Oficial.”

La Constitución ecuatoriana contempla en sus Arts. 132 y 133 disposiciones fundamentales para la aprobación de leyes y las clases de leyes existentes en nuestro país. En función de estas disposiciones constitucionales, el legislativo reguló esta materia que pueden devenir en vulneración de otros derechos, mediante una Ley Orgánica, concretamente la de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

En caso de aprobarse la pregunta planteada, El Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica regulará y restringirá derechos constitucionales, por lo que la pretensión del Ejecutivo de regular esto mediante Acuerdos Ministeriales –así fuere temporalmente– deviene inconstitucional al admitir que el tema pueda regularse “temporalmente” mediante meros acuerdos ministeriales o normativa secundaria distinta a una ley orgánica.

Esta misma Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto en un asunto estrechamente relacionado como es la desviación del curso natural de un cuerpo hídrico en el marco de actividades mineras en el caso 32-17-IN/21 en que ha determinado que por referirse a

---

<sup>8</sup> José Chalco. *Principio Democrático y la Facultad Reglamentaria del presidente de la República*. Serie Magíster. Volumen 216. Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional. Quito, 2017. Página 81. Negrilla añadida.

<sup>9</sup> Idem. Página 80.

<sup>10</sup> Luis Prieto Sanchís. *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Editorial Debate. Madrid, 1991. Página 169. Negrilla añadida.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-14-SIN-CC. Negrilla añadida.

regulaciones de derechos constitucionales como son los derechos de la naturaleza, debe realizarse mediante ley. En el caso 22-18-IN/21 la corte ha determinado que por referirse a regulaciones de derechos constitucionales como son los derechos de la naturaleza, debe realizarse mediante ley:

*“ 62 ...debido a la importancia de los caudales ecológicos y a los potenciales efectos que su alteración podría tener en derechos constitucionales, no solo de titularidad de la naturaleza sino también de los seres humanos, esta Corte considera que las normas impugnadas regulan asuntos que tienen una incidencia fundamental en los derechos constitucionales. Aún cuando su propósito central es que se cuente con permisos y autorizaciones para desviar el curso natural de un cuerpo hídrico, aquello conlleva, a su vez, una posible restricción de los derechos de la naturaleza y otros derechos conexos reconocidos en la Constitución. Por lo anterior, a criterio de esta Corte, la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico para el desarrollo de actividades mineras u otras actividades reguladas, al incidir de manera directa en derechos constitucionales, debe estar consagrada en una ley orgánica, así como los procedimientos y estándares aplicables a las autorizaciones y permisos que se expidan para el efecto. Esto en virtud de que, al amparo de los artículos 132 y 133 de la Constitución, se requerirá ley orgánica para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.*

La reserva legal en materia de regulación del ejercicio del derecho al agua también prevaleció en la sentencia No. 45-15-IN/22 en la que la Corte Constitucional dispuso diferir la vigencia de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua hasta que se aprueba la ley sustitutiva.

#### 4. REQUIERE CONSULTA PRELEGISLATIVA

La Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 305 de 06 de agosto de 2014, fue declarada inconstitucional mediante sentencia 45-15-IN/22, del 12 de enero de 2022, o, basándose en la falta de consulta prelegislativa a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, en torno a la regulación de una serie de derechos colectivos que serían afectados por la Ley siendo, uno de ellos, la gobernanza comunitarios del agua y la territorialidad ancestral que se encuentran en muchas de las comunidades indígenas del país<sup>12</sup>. En caso de aprobarse esta esta consulta, caería nuevamente

---

<sup>12</sup> Al respecto, la sentencia 45-15-IN/22 establece:

*“92. En tal sentido, para el trámite legislativo de la LORHUAA, la Asamblea Nacional determinó que, por ejemplo, las normas del proyecto de ley orientadas a la regulación de la gestión comunitaria del agua, el registro de las prácticas ancestrales y sobre las servidumbres eran temas que necesitaban ser consultados. Por su parte, el reglamento a la LORHUAA contiene disposiciones sobre los mismos temas de la LORHUAA, pero el contenido de estas normas en su concretización y desarrollo no ha sido consultado a los pueblos y nacionalidades indígenas. Así, por ejemplo, el artículo 54 de la LORHUAA que fue consultado reconoce la gestión comunitaria del agua, mientras que el artículo 39 del reglamento que no ha sido materia de consulta determina los requisitos que debe contener la solicitud de autorización de prestación de servicio de agua para ser considerada.*

en el mismo argumento por el cual se ha declarado la inconstitucionalidad de la Ley de Recursos Hídricos generando así una vulneración de derechos constitucionales.

## 5. LA REFORMA EXCLUYE MÁS ÁREAS QUE LAS QUE INCLUYE

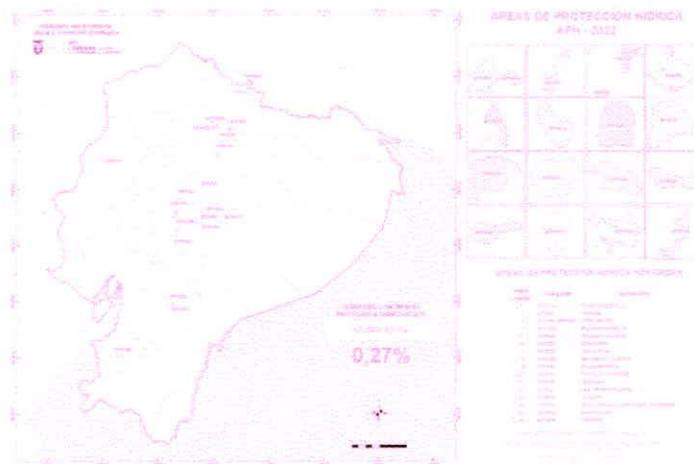


Figura 24. Áreas APH 2012<sup>93</sup>

Las áreas de protección hídrica registradas por el ejecutivo son áreas pequeñas, como lo demuestra los mismos gráficos aportados por el ejecutivo.

El riesgo más grande que existe al incluir únicamente estas áreas de protección, es la exclusión que esto significa para otras fuentes hídricas importantes que no se encuentren dentro del sistema de áreas protegidas ¿Que va a pasar con las fuentes hídricas fuera de esas áreas protegidas? Como está planteada la reforma, se puede interpretar que está permitida la destrucción de aquellas áreas que no forman parte de las declaradas en el anexo. Esta incertidumbre se produce justamente por las imprecisiones y la falta de claridad en la pregunta, sus anexos y los documentos de justificación. Cabe mencionar que en la actualidad las áreas de protección hídrica, como las áreas de recarga hídrica y todas las áreas del sistema hídrico ya se encuentran protegidas y la ley menciona que deben formar parte del SNAP por lo que de aprobarse esta pregunta estaríamos frente a un claro riesgo de retroceso de derechos.

Además es importante considerar que esta pregunta ignora la gestión comunitaria del agua por parte de los pueblos indígenas y otras comunidades locales, transfiriendo totalmente su regulación al gobierno central mediante acuerdos ministeriales, lo cual podría dar lugar a graves y numerosas violaciones de derechos colectivos y ambientales.

---

93. *En consecuencia, de la revisión integral del reglamento se desprende que este desarrolla y concreta disposiciones alusivas a los mismos temas que fueron consultados para la ley y que no ha existido ninguna consulta prelegislativa previo a su expedición, por lo que el reglamento a la LORHUAA es inconstitucional al contravenir el artículo 57 numeral 17 de la CRE y al artículo 6 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT."*

## 6. EXISTE INCERTIDUMBRE SOBRE LOS EFECTOS JURÍDICOS

Más allá de los argumentos hasta aquí planteados, la pregunta presenta serias dudas sobre sus efectos jurídicos, no sólo si se aprueba la votación, sino que la incertidumbre es mayor al considerar que al someterse a referéndum existe la posibilidad que dicha pregunta sea negada por el electorado.

En este escenario, no existe claridad sobre cuál sería el efecto de la negativa en referéndum de la propuesta de protección de áreas de protección hídrica. Una respuesta negativa: ¿aportaría a una interpretación en el sentido de que las áreas de protección hídrica serán excluidas del SNAP, al que ya integran, desde el año 2015? Al no tener claridad, el efecto jurídico podría ser regresivo.

La ley vigente sí prevé la integración de las áreas de protección hídrica al SNAP. El reglamento también lo hace. Para resolver los problemas jurídicos que presidencia ha identificado en esta materia, no se requiere enmienda constitucional sino la expedición de un acuerdo ministerial; o, a lo sumo, una reforma reglamentaria.

## 7. CONCLUSIÓN SOBRE LA PREGUNTA 7

En pocas palabras, esta pregunta no incrementa la protección del medio ambiente, sino que representa un riesgo potencial para la protección de fuentes hídricas. Si gana el sí, se crea un subsistema excluyente. Si gana el no, se podría alegar que el soberano ha decidido dejar las Áreas de Protección Hídrica fuera de la protección constitucional. La falta de claridad no es conforme al derecho a la seguridad jurídica y aporta a una interpretación constitucional que sería regresiva.

## 2. Pregunta 8

*Frase introductoria:* La Constitución no prevé compensaciones a quienes apoyan a la generación de servicios ambientales.

*Pregunta:* ¿Está usted de acuerdo con que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, puedan ser beneficiarios de compensaciones debidamente regularizadas por el Estado, por su apoyo a la generación de servicios ambientales, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 8?

### *Anexo 8*

**Enmiéndese el artículo 74 de la Constitución de la República del Ecuador para que este diga:**

**Art. 74.-** Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación. El Estado, en su calidad de administrador de los servicios ambientales, regulará su producción, prestación, uso y aprovechamiento y definirá los lineamientos y mecanismos de compensaciones que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades reciban por su apoyo a la generación de los mismos.

En el control formal de la pregunta 8 se deben observar los siguientes defectos:

#### 1. FALTA CLARIDAD

Los firmantes tenemos experiencia académica y profesional en el derecho ambiental y podemos afirmar que la pregunta 8 ha presentado un alto nivel de complejidad en su análisis. Nos preocupa que la dificultad que hemos tenido, siendo versados en el tema de la referencia, se reproduzca con todo el electorado, que se vería abocado a responder sobre cuestiones complejas y de gran trascendencia como no conocer ni entender la pregunta ni sus consecuencias..

La pregunta parece estar planteada para que quienes participan en la generación de servicios ecosistémicos puedan recibir compensaciones; es decir, parecería que se está planteando una apertura a los denominados mercados de carbono. Sin embargo, si revisamos la reforma constitucional, es evidente que se mantiene la prohibición de apropiación de los servicios ecosistémicos, pero que intenta regular las compensaciones. Esta falta de claridad genera una verdadera confusión en el elector, que se ve influenciado a pensar que con esta reforma se va a poder acceder a algo que supuestamente de momento no se puede acceder en el país, algo que es completamente falso. Además de que al estar planteando la pregunta el percibir una compensación por los servicios ambientales, y que la reforma lo único sustancial que cambia del artículo 74 de la constitución es él quien tiene la administración del servicio ambiental, no guarda una relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación con el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida es distinta a la expresada en el considerando.

En la actualidad, el principal limitante para acceder a este tipo de recursos es la prohibición de la apropiación de los servicios ecosistémicos, algo que se va a mantener en la reforma constitucional **planteada**. El único cambio que podemos observar es el hecho que el Estado se transformaría en *administrador* de estos servicios. Sin embargo, se induce al elector a pensar que al incluir esta nueva facultad de administrador van a aumentar la cantidad de proyectos y el flujo de compensaciones en el país, sin embargo, la reforma no implica en modo alguno que los ciudadanos puedan acceder de maneras directas o más fáciles a este tipo de modelos de financiamiento, sino la centralización de los mismos.

Tampoco se toma en cuenta, y por lo tanto no hay claridad, si al referirse al Estado, sólo se está mencionando al estado central, o se incluye a los Gobiernos Autónomos Descentralizados como

parte del mismo, quienes también tienen competencias ambientales, capacidad de recibir financiamiento a través de la cooperación internacional, no quedando claro qué parte del estado será el administrador de qué servicio ambiental en específico.

Es importante mencionar que no existe una relación directa de causalidad entre la pregunta y la reforma constitucional plantada, debido a que c

## 2. ES INNECESARIA

Creemos que la pregunta es innecesaria porque no hay ninguna reforma significativa en la pregunta. El texto prácticamente reproduce el segundo párrafo del artículo 74 de la Constitución. El único cambio es introducir la administración del Estado sobre los servicios ambientales, por lo que todos los servicios ambientales serían centralizados. El cambio debe darse a nivel legal, no constitucional, además que los anexos citan una serie de normas y criterios para los servicios ambientales, los cuales ya se encuentran recogidos en el artículo 251 del Código Orgánico del Ambiente, complementados con formas de recibir financiamiento en el artículo 253 del COA, por lo que lo planteado por la reforma ya está legislado, permitiendo la retribución, remuneración, canalización y financiamiento, de la gestión de los servicios ambientales.

## 3. EXISTE RESERVA DE LEY

*Los principios fundamentales de la Constitución señalan que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos<sup>13</sup>, en el que se enfatiza el “carácter normativo y la fuerza vinculante de toda la Constitución”<sup>14</sup>. La norma suprema, además, establece separación de poderes<sup>15</sup>, correspondiendo a la Función Legislativa<sup>16</sup> la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales<sup>17</sup>.*

*La Constitución también prevé garantías, incluyendo la obligación asumida por todo órgano con potestad normativa de “ajustar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución...”<sup>18</sup>.*

---

<sup>13</sup> Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449: 20/10/2008. Artículo 1.

<sup>14</sup> Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia No. 001-08-SI-CC.

<sup>15</sup> Hernán Salgado P. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Ediciones Legales. Quito, 2012. Página 119:

“Comenzaré señalando que la expresión “poder” para referirse al legislativo, ejecutivo o judicial - clásicos poderes del Estado- está bien utilizada y expresa la idea (de potestad) mejor que el término “función” que es ya la actividad del órgano”.

<sup>16</sup> Así se la enuncia en la Constitución: artículo 225 numeral 1.

<sup>17</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 132 numeral 1.

<sup>18</sup> *Ibidem*. Artículo 84.

*Se trata de una garantía normativa, pues “el poder político tendrá que adecuar sus acciones al marco constitucional, y en este particular a lo determinado respecto de la configuración de derechos, libertades y restricciones que **exclusivamente pueden ser abordadas por el legislador...**”<sup>19</sup>.*

*Estos aspectos caracterizan a la reserva de ley como “el requerimiento de una ley como única posibilidad reguladora de específicas materias”<sup>20</sup>. Luis Prieto Sanchís la conceptualiza como una faceta del principio de legalidad, en virtud de la cual “la decisión primera o fundamental acerca de cualquier objeto de relevancia jurídica **corresponde exclusivamente a la ley**”<sup>21</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional ecuatoriana la ha definido como un principio constitucional:*

*“...que establece que determinadas materias deben ser reguladas **exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo**, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, **la facultad de definir y regular las materias de especial importancia** a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad”<sup>22</sup>.*

La Disposición Transitoria segunda de la propuesta del Ejecutivo dispone que “*Hasta que la Asamblea Nacional cumpla con la Disposición Transitoria Primera, el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica expedirá los acuerdos ministeriales pertinentes para aplicar la presente enmienda constitucional. Esta normativa se expedirá en un plazo de noventa días, contado desde la publicación de los resultados del referéndum en el Registro Oficial.*”

Así como la Disposición Transitoria primera de la propuesta del Ejecutivo establece que “*La Asamblea Nacional tendrá un **plazo de trescientos sesenta y cinco días**, contado desde la publicación de los resultados del referéndum constitucional en el Registro Oficial, para aprobar la ley reformativa al Código Orgánico del Ambiente que regule la presente enmienda constitucional. Este plazo podrá ser prorrogado por una única vez hasta por ciento ochenta días, previa resolución motivada del Pleno de la Asamblea Nacional*”

La Constitución ecuatoriana contempla en sus Arts. 132 y 133 disposiciones fundamentales para la aprobación de leyes y las clases de leyes existentes en nuestro país. En función de estas disposiciones constitucionales, el legislativo reguló esta materia que pueden devenir en vulneración de otros derechos, mediante una Ley Orgánica, concretamente la de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

---

<sup>19</sup> José Chalco. *Principio Democrático y la Facultad Reglamentaria del presidente de la República*. Serie Magíster. Volumen 216. Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional. Quito, 2017. Página 81. Negrilla añadida.

<sup>20</sup> Idem. Página 80.

<sup>21</sup> Luis Prieto Sanchís. *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Editorial Debate. Madrid, 1991. Página 169. Negrilla añadida.

<sup>22</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-14-SIN-CC. Negrilla añadida.

En caso de aprobarse la pregunta planteada, El Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica regulará y restringirá derechos constitucionales, por lo que la pretensión del Ejecutivo de regular esto mediante Acuerdos Ministeriales –así fuere temporalmente– deviene inconstitucional al admitir que el tema pueda regularse “temporalmente” mediante meros acuerdos ministeriales o normativa secundaria distinta a una ley orgánica.

Esta misma Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto en un asunto estrechamente relacionado como es la desviación del curso natural de un cuerpo hídrico en el marco de actividades mineras en el caso 32-17-IN/21 en que ha determinado que por referirse a regulaciones de derechos constitucionales como son los derechos de la naturaleza, debe realizarse mediante ley. En el caso 22-18-IN/21 la corte ha determinado que por referirse a regulaciones de derechos constitucionales como son los derechos de la naturaleza, debe realizarse mediante ley:

*“ 62 ...debido a la importancia de los caudales ecológicos y a los potenciales efectos que su alteración podría tener en derechos constitucionales, no solo de titularidad de la naturaleza sino también de los seres humanos, esta Corte considera que las normas impugnadas regulan asuntos que tienen una incidencia fundamental en los derechos constitucionales. Aún cuando su propósito central es que se cuente con permisos y autorizaciones para desviar el curso natural de un cuerpo hídrico, aquello conlleva, a su vez, una posible restricción de los derechos de la naturaleza y otros derechos conexos reconocidos en la Constitución. Por lo anterior, a criterio de esta Corte, la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico para el desarrollo de actividades mineras u otras actividades reguladas, al incidir de manera directa en derechos constitucionales, debe estar consagrada en una ley orgánica, así como los procedimientos y estándares aplicables a las autorizaciones y permisos que se expidan para el efecto. Esto en virtud de que, al amparo de los artículos 132 y 133 de la Constitución, se requerirá ley orgánica para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.*

#### 4. RIESGOS DE CENTRALIZAR LA ADMINISTRACIÓN

Aunque se entiende los potenciales beneficios de mejorar la regulación de las compensaciones, resulta preocupante que se centralice la administración, de tal modo que la compensación pueda ser discrecional y dar lugar a clientelismo, contradiciendo directamente con lo que los anexos informan que se busca con esta pregunta.

Adicionalmente, la competencia de la regulación normativa que la ley prevé, ya está determinada en el art. 260 COA con lo que respecta a los servicios ambientales específicos en temas de Cambio Climático, esto es que la autoridad ambiental nacional “*podrá determinar y establecer esquemas de compensación de emisiones de gases de efecto invernadero en el ámbito nacional*”, siendo innecesario e inapropiado otorgarle una competencia reguladora a nivel constitucional, cuando ya existe a nivel legal.

También es importante considerar que la propuesta de reforma está facultando la posibilidad de regular mecanismos que se han regulado a nivel legal y reglamentario, o, que en el peor de los casos, falta de regular a través de normas técnicas provenientes de facultades legales ya existentes

en libro cuarto, capítulo III, título II, del RCOA, art. 730, cuando dispone que “ *definirá los lineamientos y mecanismos de compensaciones que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades reciban por su apoyo a la generación de los mismos*”.

El art 85 del COA y todo el título V de servicios ambientales, determinan que los servicios ambientales “*podrán ser retribuidos, de conformidad con los lineamientos que dicte la Autoridad Ambiental Nacional*”. Si bien la CRE es clara que no se **podrán apropiarse de los servicios ambientales**, existe una **errónea interpretación sobre lo que significa “apropiación”, lo cual** ha devenido en pensar que no es posible ser retribuidos o ser compensados financieramente por los mismos, lo cual es incorrecto. Existen múltiples proyectos que lo demuestran, pero con esta pregunta, se induce al lector a pensar que actualmente no existe retribución posible.

La pregunta no hace que la retribución sea posible, sino que lo único que se conseguiría es centralizar la administración de estos servicios, otorgando al Estado una herramienta de control político al tener la facultad de otorgar o denegar compensaciones a aquellas comunidades que escojan.

#### 5. LA PREGUNTA ES DESLEAL CON EL ELECTOR

Las dos respuestas presentan un riesgo potencial. Si gana el sí, se permite que el Estado participe como administrador de todos los servicios ambientales (no sólo que regule, como manda la Constitución). Si gana el no, se podría alegar que el soberano ha decidido que no se compensa a las personas ni comunidades, apropiándose de cualquier beneficio, mismo que ya está regulado y permitido de cierta manera, de tal manera contradiciendo la voluntad, también soberana, que ya se ha realizado a través de ejercicio de legislación

Además hay que considerar que este es un tema tan especializado y técnico, que no puede ser resuelto mediante consulta popular, esto debe ser resuelto de manera técnica, y para esto existen los mecanismos legislativos, tanto las leyes como reglamentos que pueden resolver los temas planteados en la reforma. El nivel de tecnicidad y la falta de explicación y de socialización, vulnera la libertad de decisión informada en estas preguntas. Lo que puede generar deslealtad con el elector, y por lo tanto puede configurar mala fe.

#### 6. CONCLUSIÓN SOBRE LA PREGUNTA 8

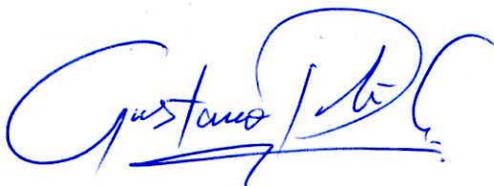
En resumen, esta pregunta no permite la compensación por servicios ambientales (que ya está permitida), sino que significa la centralización de la facultad de administrar en el Estado, en detrimento de los derechos de las comunidades indígenas y de los generadores de servicios ambientales. Si gana el sí, se crea un subsistema centralista. Si gana el no, se podría alegar que el soberano ha decidido que los servicios ambientales no deben ser compensados a las personas ni comunidades que los generan, haciendo que el Estado sea el único titular de los mismos. Ante esta falta de claridad en un tema tan complejo, lo más recomendable es abstenerse de hacer esta pregunta al electorado.

IV

**Petición**

Por todo lo expuesto, el Colectivo de Abogadas y Abogados de Derechos de la Naturaleza del Ecuador, organización coordinada a través de la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente CEDENMA pedimos que:

- No se de paso a la pregunta 7 y 8 por todos los argumentos anteriormente expuestos.



Gustavo Redín Guerrero

Presidente

CEDENMA

presidencia@cedenma.org

 SECRETARÍA GENERAL  
DOCUMENTOLOGÍA  
21 OCT. 2022  
Recibido el día de hoy ..... a las .....  
Por .....  
Anexos .....  
FIRMA RESPONSABLE