

AMICUS CURIAE
CAUSA No. 4-22-RC

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR
DOCTORA XIMENA ALEJANDRA CÁRDENAS REYES, JUEZA PONENTE
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Los abajo firmantes, en calidad de Asambleístas de la República del Ecuador, por nuestros propios derechos, ante usted comparecemos con el presente escrito de Amicus Curiae dentro de la causa No. 4-22-RC de enmienda a la Constitución de la República, presentada por el señor Guillermo Lasso Mendoza, Presidente Constitucional de la República del Ecuador.

1. COMPARECIENTES

Comparecemos en calidad de terceros interesados al amparo de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

2. ANTECEDENTES

Con escrito de 12 de septiembre de 2022 y oficio No. T.299-SGJ-222-0185 de la misma fecha, el señor Guillermo Alberto Lasso Mendoza, en su calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador, presentó a la Corte Constitucional “... *la solicitud de control constitucional previo y automático del proyecto de enmienda a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 441 de la Constitución...*”.

Conforme Acta de Sorteo, la solicitud de control constitucional previo y automático del Proyecto de Enmienda a la Constitución, de conformidad con lo previsto en el artículo 441 de la Constitución, fue registrada con el No. 4-22-RC y su competencia radica en la magistrada Ximena Alejandra Cárdenas Reyes.

En el Proyecto de Enmiendas a la Constitución presentado por la Presidencia de la República, respecto de todas las enmiendas presentadas, textualmente dice : “ *tienen como finalidad buscar soluciones a uno de los problemas principales que ataca al Ecuador: el crimen organizado. Este es un problema complejo, y, como ocurre con los problemas complejos, no tiene una solución. El crimen organizado corrompe a las*

instituciones, se apodera de la clase política ecuatoriana y, atenta a través de mecanismos ilegales contra la naturaleza y los recursos de los ecuatorianos

Ante esta realidad, la propuesta de enmienda constitucional prevé soluciones inmediatas y de largo plazo. Las primeras tres preguntas dotan de recursos inmediatos a las instituciones para cumplir con su rol de protección a la ciudadanía; las siguientes tres preguntas son propuestas que buscan fortalecer las instituciones democráticas y que surtirán efectos a largo plazo. Finalmente, las últimas dos preguntas buscan efectivizar la protección de los recursos naturales que se encuentran desprotegidos y vulnerables ante los grupos criminales que destruyen el medio ambiente" (lo subrayado nos corresponde).

El Proyecto de Enmiendas incluye ocho preguntas, con sus respectivos anexos que, por su contenido, han sido clasificadas en tres grupos: Seguridad, Democracia y Medio Ambiente. En apego al Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional presentamos *argumentos para mejor resolver* respecto de la **pregunta No. 7**, conforme detallamos a continuación:

3. EJE MEDIO AMBIENTE – PREGUNTA No: 7

El proyecto de enmiendas a la Constitución de la República, establece:

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 al anexo 7?"*

No. Pregunta	TEXTO VIGENTE	PROYECTO DE ENMIENDA
7	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 y	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

	privado, y 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.	<u>protección hídrica; su rectoría y regulación será ejercida por el Estado.</u> 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.
Nota:	*Lo subrayado se modifica	

La frase introductoria asegura que la Constitución excluye a las áreas de protección hídrica del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, lo cual es falso. El espíritu del constituyente fue determinar subsistemas en función de la escala territorial (estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado).

La Constitución de la República en su artículo 14 señala que “se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, el *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Así mismo en los artículos 411 y 412 de la Carta Magna se establece con claridad que “El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico, y que se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua. La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua (art 411); y que la autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico (art 412).

Es así que estos mandatos constitucionales, promulgados para garantizar los ciclos naturales y la estabilidad ecosistémica, se recogen en el caso del agua, en la política de establecimiento de las Áreas y Zonas de Protección hídrica, y zonas de restricción.

Las áreas o zonas de protección hídrica son una forma de conservación natural y ambiental con enfoque ecosistémico y de seguridad hídrica, enmarcada en la Gestión Integrada del Agua, que busca garantizarla para los diferentes usos y aprovechamientos con énfasis en el consumo humano, riego para soberanía alimentaria, y actividades productivas del país; sin dejar de lado la necesidad de manejo apropiado como una forma de adaptación al cambio climático y minimización de los impactos por eventos no deseados (desastres naturales).

La Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamientos del Agua LORHUA, en concordancia con la Constitución, establece en su Artículo 78 que “se denominan áreas de protección hídrica a los territorios donde existan fuentes de agua declaradas como de interés público para su mantenimiento, conservación y protección, que abastezcan el consumo humano o garanticen la soberanía alimentaria, las mismas formarán parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas”.

La Autoridad Única del Agua (Ex SEAGUA, ahora parte del Ministerio de Ambiente, Agua, y Transición Ecológica), previo informe técnico emitido por la Autoridad Ambiental Nacional y en coordinación con los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el ámbito de sus competencias, establecerá y delimitará las áreas de protección

hídrica que sean necesarias para el mantenimiento y conservación del dominio hídrico público...”

El Reglamento de la LORHUA refiere que para establecer un área de protección hídrica es necesario iniciar un procedimiento administrativo. Sin embargo, ya las áreas de protección hídrica forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

En cuanto a la pregunta misma y la enmienda al artículo 405 de la Constitución, con el texto propuesto “...El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario, privado y de protección hídrica;...” :

Es fundamental aclarar que la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamientos del Agua y su Reglamento estarán en vigencia hasta que se apruebe una nueva ley, por cuanto ha sido declarada por la Corte Constitucional como inconstitucional por la forma, el Presidente de la República tiene el plazo de 12 meses (desde 06 de mayo de 2022) para elaborar y presentar un proyecto de ley de recursos hídricos a la Asamblea Nacional. En ese sentido, el Presidente de la República tiene la obligación de ratificar el contenido de la Ley en cuanto a la pregunta en cuestión y desarrollar toda la estructura requerida para materializar el efectivo derecho de los ecuatorianos a un estado de bienestar, salud, protección de la naturaleza.

Es absolutamente inoficioso el que se pretenda incluir en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, un subsistema adicional, innecesario completamente pues las zonas de protección hídrica se insertan dentro del concepto de zonas protección ambiental (áreas protegidas). De hecho, en la actualidad, las zonas de protección hídrica calificadas por la autoridad competente (la ex SENAGUA, Viceministerio del Agua), se integran al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, más cuando la autoridad competente ahora es una sola en ambos casos (zonas de protección ambiental y protección hídrica), y esta es el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica.

Adicionalmente, los subsistemas establecidos en la Constitución para el sistema nacional de áreas protegidas, se refieren a instancias y niveles de organización territorial del estado, por eso se definen como nivel Estatal, nivel de Gobiernos Autónomos Descentralizados, nivel comunitario y nivel privado; mientras que la protección hídrica

no se enmarca de forma alguna en nivel de organización territorial, sino que debido a la esencia transversal del agua en todas las actividades humanas y productivas, se constituye en una política estratégica de gestión integrada de recursos hídricos y manejo ambiental, enmarcada en la visión de desarrollo sustentable del país.

La estructura del Sistema Nacional de Áreas protegidas establecido actualmente en la Constitución en su Artículo 405 cuyo contenido se pretende enmendar, tiene el objetivo de fortalecer la demanda de participación en la conservación de los recursos naturales, manifestada a diferentes niveles por la sociedad civil y los gobiernos seccionales, dado que esta participación en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas activa también procesos de concientización sobre la conservación y genera responsabilidad compartida, además de que permite diversos y más eficientes mecanismos de financiamiento para la conservación. La protección hídrica se considera como una categoría de área protegida, no un subsistema.

Antecedentes jurisprudenciales – Vía adecuada de la Reforma Constitucional

La Corte Constitucional ha establecido que conforme el Art. 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante propuestas de modificación constitucional, el Organismo puede intervenir en tres momentos: el primero en cuanto a la determinación de la vía para proceder a la modificación constitucional, esto es para establecer si el procedimiento es el de enmienda, reforma o cambio constitucional (dictamen de procedimiento); el segundo en referencia al control constitucional de la convocatoria a referendo popular para que se apruebe la modificación constitucional (sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo); y, el tercero en relación al control de la constitucionalidad de la modificación constitucional ya aprobada (sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales).

En esa perspectiva, la Corte Constitucional, conforme los Arts. 443 de la Constitución de la República, 99 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 78 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte, debe emitir su dictamen a fin de determinar el procedimiento o vía que debe darse a la propuesta de modificación constitucional.

En el presente caso, el Presidente de la República sugiere la enmienda constitucional como el mecanismo que debe operar para reformar el Art. 405 de la Constitución de la República.

Al respecto, el Art. 441 de la Constitución establece:

“Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral (...)”

En atención a la disposición constitucional antes referida, la Corte Constitucional a través del Dictamen No. 1-18-RC/19 del 28 de mayo de 2019 sostiene que *“mediante su Dictamen N. 001-14-DRC-CC, expresó que la enmienda constituye el procedimiento menos riguroso, dado que procede en los casos en que la modificación, supresión o incorporación de uno o varios artículos no alteren la estructura de la Constitución, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establezcan restricciones a los derechos y garantías constitucionales, y no alteren el procedimiento de reforma a la Constitución. La Corte interpreta que la enmienda constitucional se distingue de los otros procesos, en razón del efecto que persigue, puesto que, **respeto el espíritu del constituyente al proponer cambios no significativos al texto constitucional**”*. (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la Corte Constitucional sostiene, en el mismo Dictamen No. 1-18-RC/19, que: *“En relación a la reforma parcial, la Constitución establece que a través de este mecanismo es posible efectuar modificaciones a su estructura o al carácter o elementos constitutivos del Estado, sin que esto pueda implicar una restricción de derechos o garantías constitucionales ni una modificación al procedimiento de reforma a la Constitución”*. En esa perspectiva, el Art. 442 de la Constitución señala:

“Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución (...)”

Dictamen No. 2-10-RC/22

La Corte ha diferenciado los tres momentos en que este Organismo interviene frente a una modificación de la Constitución: 1. dictamen de procedimiento, 2. sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo, cuando este forme parte del procedimiento, y 3. sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, una vez que han sido aprobados.

El primer momento, sobre el dictamen de procedimiento, consiste en la determinación del procedimiento de modificación constitucional y se encuentra regulado expresamente en los Arts. 100 y 101 de la LOGJCC. Por lo tanto, la Corte indica si el procedimiento señalado por el proponente es apto para tramitar el proyecto de modificación constitucional presentado, y las razones de derecho que justifican su decisión. En este contexto, si la propuesta sugiere la tramitación de una enmienda, le corresponde a este Organismo examinar si incurre o no en las limitaciones materiales previstas en el artículo 441 de la Constitución, es decir, que:

“no altere su estructura fundamental [de la Constitución], o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución (...).”

La enmienda, según la Constitución, procede cuando no altera la estructura fundamental de la norma suprema, el carácter y elementos constitutivos del Estado, no establece restricciones a los derechos y garantías, o no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución. Corresponde determinar si la propuesta incurre en alguna de esas prohibiciones que impiden la vía de la enmienda.

“12. Al respecto, esta Corte Constitucional señaló: “La enmienda constitucional... respeta el espíritu del constituyente al proponer cambios no significativos al texto constitucional... En relación a la reforma parcial... a través de este mecanismo es posible efectuar modificaciones a la estructura de la Constitución o al carácter o elementos constitutivos del Estado, sin que esto pueda implicar una restricción de derechos o garantías... el tercero y más riguroso de los mecanismos de modificación de la Constitución, es la Asamblea Constituyente”.

En definitiva, respecto de la pregunta No. 7, orientada a insertar un subsistema de protección hídrica, se evidencia que, la vía propuesta por el señor Presidente de la República, **no respeta** el espíritu del constituyente, al modificar la naturaleza y el sentido (territorial y de titulares más no de recursos estratégicos) de los subsistemas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas tal como se explica en líneas anteriores, además resultaría ineficaz enmendar la Constitución para este efecto, cuando esto hace parte del desarrollo normativo y reglamentario infra constitucional.

Para que existan áreas de protección hídrica no ha hecho falta enmendar la Constitución, tal es así que en el Ecuador actualmente se cuentan con cerca de 16 áreas de protección hídrica (APH) delimitadas y que el Estado por obligación constitucional debe asegurar su

protección por todos los medios y con todos los recursos, pues es ahí donde se encuentran las fuentes de agua que son consideradas de interés público.

Proporcionalidad

En el marco del análisis, conviene analizar la propuesta de enmienda a la luz del test de proporcionalidad establecido por la Corte Constitucional; y, determinar si la enmienda constitucional incorporada en la pregunta No. 7 del Proyecto de Enmiendas enviado por el señor Presidente de la República, constituye una medida que persigue un fin constitucionalmente válido, es idónea, necesaria y proporcional.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 42-21-CN/22, en el párrafo 21, señala que el test de proporcionalidad debe analizar: “(i) *persigue un fin constitucionalmente válido*, (ii) *es idónea para alcanzar dicho objetivo*, (iii) *es necesaria con relación al fin* y (iv) *es estrictamente proporcional entre el sacrificio y el beneficio obtenido, en su aplicación a la causa que origina la presente consulta de constitucionalidad de norma.*”

Una vez establecidos los parámetros y descrita la pregunta a lo largo de este documento, conviene verificar lo siguiente:

¿El núcleo de la enmienda persigue un fin constitucionalmente válido?

El núcleo de la enmienda persigue: “*la garantía de la existencia de áreas de protección hídricas, implementación de un modelo de gobernanza con debido financiamiento, inversión en turismo, garantías de derechos humanos y soberanía alimentaria*” . En ese sentido, aunque la vía de reforma a la constitución sea incorrecta; y, aunque la propuesta per se no resuelva el problema, el núcleo de la enmienda persigue un fin constitucionalmente válido.

¿La enmienda es idónea para alcanzar el fin constitucionalmente válido?

En definitiva, la modificación constitucional propuesta **no es idónea para** perseguir el fin constitucionalmente válido que se alega, pues existe ya normativa desarrollada en la materia, además se podría impulsar reformas legales, al Código Orgánico del Ambiente, y desarrollar políticas públicas que puedan ser direccionadas al cuidado ambiental, específicamente al recursos estratégico que es el agua.

¿La enmienda es necesaria con relación al fin que persigue?

En la misma línea de lo que se ha sostenido con anterioridad, existen otras medidas que permitirían cumplir con el fin constitucionalmente válido, entre ellas, la actualización del Plan Nacional de Desarrollo, mediante el cual se puedan establecer metas verificables en cuanto al tema ambiental y de cuidado y protección del agua como garantía al derecho del buen vivir, soberanía alimentaria y bienestar. lo que se requiere son políticas públicas.

Además de lo señalado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoció la posibilidad de que se denominen áreas de protección hídrica a los territorios donde existan fuentes de agua declaradas como de interés público para su mantenimiento, conservación y protección, que abastezcan el consumo humano o garanticen la soberanía alimentaria, las mismas formarán parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

¿Es estrictamente proporcional el sacrificio y el beneficio obtenido, con la enmienda propuesta?

No, debido a que como se ha explicado en líneas anteriores, existen otros mecanismos directos con los que cuenta el gobierno para alcanzar el fin constitucionalmente válido.

En definitiva, la propuesta de modificación constitucional pese a perseguir un fin constitucionalmente válido, no se justifica como idónea, necesaria y proporcional.

4. CONCLUSIONES

Considerando los argumentos expuestos en el presente Amicus Curiae, se colige lo siguiente:

Luego del análisis correspondiente de los alcances y el núcleo de la modificación constitucional propuesta en la pregunta No. 7 del Proyecto de Enmiendas del señor Presidente de la República, es evidente que la vía propuesta no es eficaz, sino que busca inducir y engañar a la población con preguntas “gancho”, que persuadan a primera lectura - y posiblemente la única-, a la toma de decisiones mal informadas y ambiguas sobre temas ambientales.

Los considerandos y el cuestionario de la pregunta No. 7 del Proyecto de Enmiendas del señor Presidente de la República: 1) reconocen la existencia de una normativa jurídica previa que enmarca a las áreas de protección hídricas dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas; 2) distorsionan la naturaleza de los subsistemas, que mantiene una

lógica a nivel territorial; 3) pretenden endosar una falta de presencia estatal a una enmienda constitucional, cuando existe normativa vigente.

En consideración a los argumentos expuestos en el apartado de test de proporcionalidad del presente Amicus, la propuesta de modificación constitucional, no se justifica como idónea, necesaria y proporcional.

Este tipo de pregunta, no respeta la claridad, lealtad y libertad del elector al pretender direccionar a la aprobación o rechazo de algo que ya existe en el ordenamiento jurídico nacional, y que cabe otro mecanismo, que está ligado directamente a las competencias y atribuciones de la función ejecutiva, por ejemplo, desarrollar políticas públicas.

5. SOLICITUD

En virtud de los fundamentos expuestos, solicitamos atentamente que se admita el presente escrito de Amicus Curiae al expediente para mejor resolver, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 12, inciso primero, de la LOGJCC. En igual sentido, solicitamos se sirva admitir la comparecencia de quienes suscribimos este Amicus Curiae, a la audiencia pública que se convoque oportunamente en esta causa.

6. NOTIFICACIONES

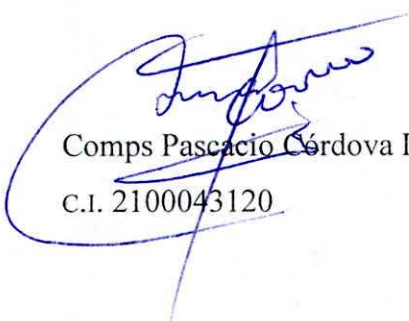
Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los siguientes correos electrónicos: marcela.holguin@asambleanacional.gob.ec; pamela.aguirre@asambleanacional.gob.ec; comps.cordova@asambleanacional.gob.ec



Marcela Priscila Holguin Naranjo
C.I. 1801774702
ASAMBLEÍSTA



Pamela Alejandra Aguirre Zambonino
C.I. 1002652269
ASAMBLEÍSTA



Comps Pascacio Córdova Díaz
C.I. 2100043120

	SECRETARÍA GENERAL DOCUMENTOLOGÍA
Recibido el día de hoy	29 SEP 2022
Por	A. 43
Anexos	
FIRMA RESPONSABLE	

ASAMBLEÍSTA