

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR

DIRECCIÓN NACIONAL DEL MECANISMO DE PREVENCIÓN, PRECAUCIÓN, PROTECCIÓN,
PROMOCIÓN Y RESTAURACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

INFORME DE VIGILANCIA DEL DEBIDO PROCESO No. 001-2020-DNMPPPPRDN-MP
CASO No. 1701-170102-7-2018-008144

Peticionario	Miembros de la Comunidad San Pablo de Amalí
Identificación del proceso objeto de seguimiento	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN No. 2018-008
Autoridad que sustancia	Ministerio de Ambiente y Agua (fusión con SENAGUA)
Estado	En trámite
Expediente – Defensoría del Pueblo	1701-170102-7-2018-008144

I. REFERENCIA.- ANTECEDENTES

1. Los señores Manuel Cornelio Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema, procuradores comunes de la Comunidad San Pablo de Amalí presentaron el Recurso Extraordinario de Revisión en contra de la resolución emitida por la Subsecretaria de la Demarcación Hidrográfica de Guayas, de 20 de septiembre de 2017, expediente administrativo de primera instancia Nro. 1345-2016, de autorización del uso y aprovechamiento productivo del agua.
2. El **07 de octubre de 2019**, la Coordinación General Jurídica de la Secretaría del Agua emitió la resolución en el Recurso Extraordinario de Revisión No. 2018-008, aceptando el mismo y disponiendo lo siguiente:

“1) Aceptar el recurso extraordinario de revisión interpuesto [...].

2) Autorizar el aprovechamiento de las aguas, a favor de la Compañía HIDROTAMBO S.A., representada por el señor Ing. Diego Fabricio Soria Re, en su calidad de Gerente de la compañía, provenientes del Río Dulcepamba, a captarse en el sitio de coordenadas UTM WGS 84: 9784062 N Y 702101 E, cota 408 m.s.n.m., en el sector San Pablo de Amalí, jurisdicción de la Parroquia San José del Tambo, Cantón Chillanes, para destinarse a la Central Hidroeléctrica San José del Tambo, para destinar a la generación de energía hidroeléctrica que generará una potencia de hasta 44,998 MWh., en los siguientes caudales medios mensuales: enero, 6,50 m3/s.; febrero, 6,50 m3/s.; marzo, 6,50 m3/s.; abril, 6,50 m3/s.; mayo, 6,50 m3/s. junio, 5,99 m3/s.; julio, 1,70 m3/s.; agosto, 0 m3/s.; septiembre, 0 m3/s.; octubre, 0,0 m3/s.; noviembre, 0,30 m3/s. y diciembre, 1,73 m3/s.; cuyas aguas posteriormente serán restituidas al mismo cauce del río Dulcepamba.

3).-La resolución de Autorización de aprovechamiento de aguas, se otorga por el plazo de diez años renovables.

4).- Bajo ninguna circunstancia, la compañía concesionaria, podrá disponer en épocas de estiaje

la totalidad del caudal existente en el río Dulcepamba, debiendo dejar circular de manera permanente un caudal mínimo de 1,46 m³/seg., a la altura del sitio de la toma, que servirá como caudal ecológico, en el tramo que se afecta, debido a la merma del caudal del río, sin que este caudal por ningún concepto pueda ser disminuido a favor de la generación hidroeléctrica.

5).- Como tarifa por los derechos de Autorización de aprovechamiento de las aguas destinadas a la generación hidroeléctrica, la compañía HIDROTAMBO S.A., pagará anualmente a favor de La SENAGUA, el valor de USD 32.635,98; caso contrario se dispondrá la iniciación del juicio de declaratoria de cancelación de la Autorización. Cuyo valor fijado a pagar por la Autorización de aprovechamiento de las aguas, se ha calculado en base a lo dispuesto mediante ACUERDO No. 2017-0010, por el señor Secretario del Agua, Lcdo. Humberto Cholango, de 28 de junio del 2017, donde se fija la tarifa entre otros, para la Producción de energía hidroeléctrica en cuarenta y nueve diez milésima de dólar por cada metro cúbico (USD 0,0049/m³.) de agua utilizada o su equivalente en dólares, esto es: 111006720 m³ x 0.0049 USD /m³ x 0.06 (6%) = 32.635,98 USD.

6).- Para ser efectiva la Autorización de aprovechamiento de las aguas, la compañía HIDROTAMBO S.A., deberá construir las correspondientes obras de captación - regulación del caudal y conducción, para lo cual, previamente presentará al Centro de Atención al Ciudadano de Guaranda, los planos conteniendo los rediseños respectivos de las obras de: captación-regulación, conducción, etc.; debiendo dejar pasar por el cauce natural del río el caudal ecológico, en forma permanente, para su aprobación y autorización de construcción respectiva; la compañía deberá cumplir con las medidas de mitigación propuestas y monitoreo ambiental, durante la construcción de las obras y durante su operación, de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental actualizado, que debe ser aprobado por el Autoridad Ambiental Nacional; y presentarse con los planos conteniendo los rediseños de las obras; concediéndose el plazo de seis meses para su presentación y aprobación; y, de dos años para su construcción. Como además la compañía, procederá a la instalación del medidor volumétrico. Los planos de las obras de captación-regulación, se rediseñarán sin cerrar todo el cauce del río, con la finalidad de permitir el paso del caudal ecológico en forma permanente.

7).- La Compañía debe instalar una estación hidrométrica como mínimo en el río Dulcepamba, aguas arriba del sitio de captación de las aguas, con el fin de comenzar a obtener una serie de información que permitirá abalizar los resultados que se han presentado en los diferentes estudios. Como además, la compañía realizará campañas de aforos en el sitio de captación del proyecto, para generar caudales más cercanos a la realidad; información a entregar en el Centro de Atención al Ciudadano de Guaranda. Los estudios geológicos deben tener un mayor análisis sobre todo en el sitio de captación y en la descarga al cauce natural. 8).- Es obligación de la compañía el devolver el recurso hídrico a su cauce natural luego de su utilización, en las mismas condiciones de cantidad y calidad con las que se recibe. Con el fin de precautelar las fuentes hídricas, en calidad y cantidad, debe iniciarse con un plan de conservación de la cuenca con la participación de todos los concesionarios de las aguas, a través de la reforestación de la zona, con especies nativas, en un plazo no mayor a dos años; prohibiéndose además, todo tipo de contaminación e intervención en la cuenca”

- 3.** El 30 de octubre de 2019, los señores Manuel Cornelio Trujillo Secaira y Juan Moisés Nina Cujilema, Procuradores Comunes, presentan un escrito solicitando que se cumpla la resolución emitida en el recurso extraordinario de revisión.

4. El **12 de diciembre de 2019**, el señor Franklin Alberto Pico, Gerente General y Representante Legal de la Compañía Hidrotambo S.A, presentó un escrito solicitando la nulidad de la Resolución del Recurso Extraordinario de Revisión No. 2018-008.
5. El **04 de enero de 2020**, la Coordinación General Jurídica de la Secretaría del Agua emitió la providencia contestando el escrito presentado por la comunidad San Pablo de Amalí y corrió traslado del escrito presentado por la Compañía Hidrotambo S.A., para que en el término de cinco días, se pronuncie sobre la solicitud de nulidad de la resolución extraordinaria de revisión de 07 de octubre de 2019.
6. Además, suspende el cómputo de plazos y términos conforme el Art. 162 numeral 2 del Código Orgánico Administrativo.

II. ANÁLISIS DE VIGILANCIA DEL DEBIDO PROCESO

A continuación se realizan las siguientes observaciones:

1. La Compañía Hidrotambo S.A, presentó un escrito solicitando la nulidad de la Resolución del Recurso Extraordinario de Revisión emitida el **07 de octubre de 2019** por la Coordinación General Jurídica de la Secretaría del Agua.
2. Al respecto, en el Art. 219 del Código Orgánico Administrativo (COA) se establece que los recursos de impugnación de los actos administrativos son: apelación y extraordinario de revisión, sin que contemple otro recurso adicional en el ámbito administrativo.
3. Por otra parte, el Art. 232, 233 y 234 del COA, contempla el procedimiento aplicable al recurso extraordinario de revisión y en el inciso final del Art. 234, se determina que **“El término para la impugnación en la vía judicial se tomará en cuenta desde la resolución o desestimación de este recurso”**. Lo expuesto implica, que después de emitida la resolución de un recurso extraordinario de revisión, no cabe recurso alguno y solo se contempla la vía judicial, por tanto, en relación al presente caso, la resolución se emitió el **07 de octubre de 2019** y **no cabe otro recurso administrativo**.
4. Por consiguiente, llama la atención que la entonces Secretaria Nacional del Agua actual Ministerio de Ambiente y Agua (MAEA) proceda con el traslado de la solicitud de nulidad por parte de la Compañía Hidrotambo S.A., señalando que “previo a resolver lo que en derecho corresponda”, cuando la norma, es muy clara en señalar que no cabe recurso alguno y establece como siguiente vía la judicial.
5. En consecuencia, lo dispuesto en providencia de **04 de enero de 2020**, carece de motivación el conceder el término de cinco días para que se pronuncien respecto a la solicitud de nulidad de la resolución dictada el 07 de octubre de 2019”.

6. Por otra parte, la nulidad de un acto administrativo no se encuentra contemplada como un recurso en el procedimiento administrativo, pero si es una causa para extinguir un acto administrativo (Art. 103 COA) y debe ser planteada a través de un reclamo o un recurso administrativo conforme el Art. 106 del COA, es decir, se puede plantear la “nulidad del procedimiento” o del “acto administrativo” cuando se interpone los recursos de apelación o extraordinario de revisión conforme el Art. 226 del COA. Procedimentalmente esa es la fase donde cabe la nulidad.
7. Entonces no cabe la solicitud de nulidad presentada por la Compañía Hidrotambo S.A, porque existe una resolución emitida en un recurso extraordinario de revisión y conforme el Art. 219 inciso segundo del COA, de la resolución administrativa del recurso extraordinario de revisión sólo puede ser impugnado vía judicial.

“El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial”.

8. De esta manera, en el caso de que el MAEA proceda con la aceptación de la nulidad de la resolución del recurso extraordinario de protección, la Defensoría del Pueblo en su calidad de vigilante del debido proceso, **ALERTA** al MAEA de una posible vulneración al derecho al *debido proceso* y a la *seguridad jurídica*, contemplados en el Art. 76.1¹, 76.7.² y 82³ de la Constitución de la República del Ecuador.
9. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 22-13-IN/20, caso No. 22-13-IN de 09 de junio de 2020, con relación a la seguridad jurídica señala que:

“Con respecto al derecho a la seguridad jurídica, cabe señalar que este Organismo ha indicado que dicho derecho contiene tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con la generación de normas, es decir, aplicando el principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los ciudadanos deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Y, finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales”.

10. Por consiguiente, la seguridad jurídica implica que la MAEA debe actuar conforme el ordenamiento jurídico que rige estos procedimientos, en este caso el Art. 219 inciso segundo del COA y la Compañía Hidrotambo S.A., de ser su voluntad concurrir a la vía judicial y exponer sus argumentos.

¹ Art. 76 CRE. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

² Art. 76. 7 CRE. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I. I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

³ Art. 82 CRE. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

11. El cumplimiento del procedimiento establecido en el COA genera certeza a los miembros de la Comunidad de San Pablo de Amalí, de que las autoridades están procediendo conforme la citada norma, de esta manera el MAEA cumple con garantizar el derecho de la seguridad jurídica a las partes. De igual manera, el cumplimiento de la resolución emitida por la Coordinación Jurídica de SENAGUA, es una obligación también para el MAEA mientras una autoridad judicial no disponga lo contrario.
12. En cuanto al debido proceso, este derecho tiene una doble dimensión, es un derecho y también una garantía, en el presente caso, las partes que se presentan tienen derecho a que la autoridad administrativa resuelva un asunto sometido a su consideración y se realice respetando las garantías que contiene el debido proceso, observando la motivación, que es una garantía del derecho a la defensa y del debido proceso, contemplada en el Art. 76, numeral 7, literal I, de la Constitución de la República del Ecuador.
13. La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que el derecho a la motivación debe reunir tres elementos como son la razonabilidad, lógica y comprensión⁴, denominado “test de motivación”⁵.
14. En cuanto a la **razonabilidad**, estableció que una decisión razonable, es aquella fundada en los principios constitucionales sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios⁶; el elemento de la **lógica**, consiste en que “...la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática en la cual las premisas que la conforman mantengan un orden coherente y su contenido guarde relación con la decisión final a la cual se arribe”⁷; y, la **comprensión**, implica que una decisión supone el uso de lenguaje claro, sencillo y de una redacción fluida que permita al lector, sea éste parte del litigio o no, tener pleno entendimiento de las ideas que el juez pretende transmitir”⁸.
15. En consecuencia, todas las decisiones que tome el MAEA deberán ser motivada conforme los estándares fijados por la Corte Constitucional, en consecuencia la Defensoría del Pueblo advierte que todas las decisiones que se tomen en el presente caso sea tutelando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica.
16. Por otra parte, la Resolución del Recurso Extraordinario de Revisión emitida el **07 de octubre de 2019** contempla términos y plazos, que debe cumplirse lo resuelto, sin embargo la ex SENAGUA en la providencia de **04 de enero de 2020**, se postergar el cumplimiento de la resolución amparada en el Art. 162. 2 del COA que señala: “*Deban solicitarse informes, por el tiempo que medie entre el requerimiento, que debe comunicarse a los interesados y el término concedido para la recepción del informe, que igualmente debe ser comunicada*”.
17. Al respecto es relevante señalar que la resolución establece una serie de medidas que deben ser

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 010-14-SEP-CC, Caso No. 1250-11-EP.

⁵ El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 017-14-SEP-CC

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 017-14-SEP-CC, caso N.° 0401-13-EP

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 180-18-SEP-CC CASO No. 2371-16-EP (2018, 16 de mayo), pág. 14

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 352-17-SEP-CC, caso No. 1581-13-EP (2017, 25 de octubre), pág. 14

cumplidas de manera inmediata, pues entre las disposiciones esta, que la Compañía Hidrotambo no podría disponer en épocas de estiaje de la totalidad del caudal existente en el río Dulcepamba; construir las correspondientes obras de captación - regulación del caudal y conducción; instalar una estación hidrométrica, entre otras, que deben cumplir en el tiempo establecido para que sean efectivas y protejan los derechos de las personas y de la naturaleza.

18. Por tanto, la aplicación del Art. 162 del COA por el MAEA implica que no se cumpla con la misma y la interposición de una nulidad, permitiría el incumplimiento de las obligaciones que contempla la resolución para la Compañía Hidrotambo S.A., y la falta de cumplimiento de la misma puede ocasionar no solo daños materiales sino la pérdida de vidas humanas y vulneraciones a los derechos de la Naturaleza.
19. Por consiguiente, la DPE conmina al MAEA para que de manera inmediata se pronuncie con respecto al cumplimiento de la Resolución del Recurso Extraordinario de Revisión solicitada por los peticionarios, a fin de evitar que se comenten vulneraciones a los derechos.
20. Por otra parte, llama la atención que la Compañía Hidrotambo S.A, para motivar la nulidad se ampare en el Art. 105.1, que contempla el requisito como el acto administrativo sea contrario a la Constitución y la Ley.
21. Al respecto, la DPE recuerda al MAEA, que la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 282-13-JP/19, caso No. 282-13-JP, de 04 de septiembre de 2019, señala que “La Constitución establece que las personas, pueblos, comunidades, nacionalidades y colectivos son titulares de los derechos reconocidos en ésta, así como en los instrumentos internacionales. De lo anterior se desprende que, salvo los derechos de la naturaleza expresamente señalados en la Constitución, los titulares de derechos son los seres humanos, sea individual o colectivamente”.
22. En consecuencia, solo las personas (individual o colectivamente) y la naturaleza, son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales de derechos humanos, así también, que **“los derechos nacieron para proteger a los individuos de los excesos de poder público, que ocupa una posición de poder en sus relaciones con particulares”**.
23. Por tanto, la autoridad en el presente caso tiene la obligación de tutelar los derechos de las personas al debido proceso, motivación y seguridad jurídica contemplados en la Constitución, cuyos titulares son los miembros de la Comunidad de San Pablo de Amalí, siendo evidente que existe una desigual relación entre la comunidad y la Compañía Hidrotambo S.A.
24. Así también, la nulidad de un acto administrativo cabría en los términos que establece la ley, cuando se interponga los recursos, en los términos del Art. 105.1 del COA, cuando el acto administrativo, atente contra los derechos de las personas y de la Naturaleza, que son los titulares de los derechos.
25. Por otra parte, la Corte Constitucional del Ecuador, es muy clara en señalar, que si bien los titulares de los derechos de las personas y de la naturaleza, no obsta que en un proceso judicial o

administrativo se apliquen las garantías del debido proceso a todas las personas naturales y jurídicas.

26. En el presente caso, la resolución del recurso extraordinario de revisión cabe solo la vía judicial conforme lo establece el Art. 219 inciso segundo del COA y si la Compañía considera lesionado sus derechos, la vía conforme determina la ley es la judicial.

III. CONCLUSIONES

1. Que la nulidad del acto administrativo solo cabe dentro del procedimiento de impugnación, mediante recurso de apelación o extraordinaria de revisión y conforme el Art. 219 inciso segundo del COA, la resolución del recurso extraordinario de revisión de 07 de octubre de 2019, sólo puede ser impugnado vía judicial conforme lo establece el cuerpo legal citado.
2. Que la Defensoría del Pueblo **ALERTA** al MAEA ante una posible vulneración del derecho al *debido proceso y a la seguridad jurídica*, contemplados en el Art. 76.1⁹, 76.7.¹⁰ y 82¹¹ de la Constitución de la República del Ecuador, sino se procede conforme lo señala el COA, pues la resolución del recurso extraordinario sólo puede ser impugnado vía judicial.
3. Que la Resolución de Recurso de Revisión debe ser ejecutada salvo disposición contraria proveniente de autorizada judicial, en consecuencia es obligación de la autoridad hacer cumplir sus resoluciones, en ejercicio de sus atribuciones de control y regulación, en los términos establecidos y de igual manera, el cumplimiento de la misma, evitaría que se vulnere los derechos de las personas y derechos de la naturaleza, garantizados en la constitución y en tratados internacionales de derechos humanos y de la Naturaleza.

IV. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el presente informe se ponga en conocimiento del MAEA.
2. Que se incorpore al expediente defensorial.

Elaborado por:

⁹ Art. 76 CRE. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

¹⁰ Art. 76. 7 CRE. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: I. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

¹¹ Art. 82 CRE. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.



Firmado electrónicamente por:

**MELIDA
ADRIANA
PUMALPA IZA**

Melida Puma Iza

Aprobado por:



Firmado electrónicamente por:

**EDWIN
PATRICIO
PIEDRA JACOME**

Edwin Patricio Piedra Jácome

