

SEÑOR JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

ANTONIO GAYBOR SECAIRA, VIVIANA MORALES NARANJO, IVÁN ERMES CISNEROS, SANDY PAOLA TOCAGON TAMBI, CARLOS ZAMBRANO CARRILLO, JOSÉ LUIS COBA PARDO, FRANCISCO ALEJANDRO ROMÁN VALENCIA y, ALEXANDER ZAPATTA CARPIO, ciudadanos ecuatorianos, mayores de edad, domiciliados en distintos lugares de la geografía nacional, comparecemos, de acuerdo a lo que establece el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el siguiente alegato de **AMICUS CURIAE** dentro del proceso **No. 4-22-RC**, sobre iniciativa de enmienda constitucional, presentado por el Presidente de la República, señor Guillermo Lasso, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

El 12 de septiembre de 2022, el Presidente Constitucional de la República, señor Guillermo Lasso Mendoza, presentó ante la Corte Constitucional del Ecuador, 7 propuestas de enmiendas constitucionales, para que sean tramitadas a través de Referéndum Constitucional. De acuerdo al art. 441 de la CRE. “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 (...) (las negrillas nos pertenecen).

Entre las preguntas propuestas por el Presidente de la República – en adelante, Presidencia - se encuentran las siguientes preguntas referentes a temas ambientales:

7. La Constitución excluye del Sistema nacional de áreas protegidas a las áreas de protección hídrica, por lo que estas no gozan de su protección ¿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?

8. La Constitución no prevé compensaciones a quienes apoyan a la generación de servicios ambientales. ¿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?

Una vez recibida la iniciativa de referéndum constitucional, la Corte signó al proceso con el No. 4-22- RC, para realizar el correspondiente dictamen de constitucionalidad, en el que se determinará el procedimiento que debe seguir. Por este motivo, el presente Amicus Curiae, establece elementos teórico- jurídicos cuyo fin es dar contribuir a la comprensión de las razones por las que las preguntas 7 y 8 son inconstitucionales, específicamente en lo referente a la restricción de derechos.

II. ANÁLISIS SOBRE LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS DE LA PREGUNTA

7

La enmienda promovida por el señor Presidente de la República, a través de la pregunta 7 plantea:

7. La Constitución excluye del Sistema Nacional de Áreas Protegidas a las áreas de protección hídrica, por lo que estas no gozan de su protección ¿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.

Disposición general Única.- Las áreas de protección hídrica pertenecerán al subsistema de áreas de protección hídrica.

Disposiciones Transitorias:

Primera.- 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.

Segunda.- 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.

Tercera.- Las áreas de protección hídrica existentes serán asignadas al subsistema de las áreas de protección hídrica en el plazo máximo de noventa días contado desde la publicación de los resultados del referéndum en el Registro Oficial.

Disposición Derogatoria

Única. - Deróguese todas las normas infra constitucionales que se opongan a lo dispuesto en el presente Anexo.

El argumento de Presidencia (que consta en el pedido de enmienda) señala “La propuesta no restringe derechos ni garantías constitucionales” señala: *En primer lugar, la propuesta no restringe derechos ni garantías constitucionales. La modificación propuesta, al crear un subsistema de áreas protegidas hídricas que pertenezca al SNAP, permitirá una mayor*

protección de fuentes de agua. Aunque actualmente las APH tienen protección legal, esta no se ajusta a la estructura del sistema de áreas protegidas reconocida en la Constitución. Por esto se ha considerado necesario ajustar las APH a lo dispuesto por el texto constitucional. (...)

Entonces, la propuesta de cambio sería la siguiente:

AHORA	CON LA ENMIENDA
<p>CRE, 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 y 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.</p> <p>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.</p>	<p>CRE, 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 <i>por</i> 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.</p> <p>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. (lo señalado en negritas es el cambio constitucional planteado)</p>

La Constitución de nuestro país, en su artículo 405, establece que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, SNAP, estará integrado por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado.

Queda claro que el elemento constitutivo de uno u otro subsistema es el de la titularidad, la posesión o la incidencia territorial que pueda tener el Estado, los GAD's, las comunidades o los privados, personas jurídicas o naturales.

Otra cuestión distinta, aunque complementaria, tiene que ver con las modalidades de protección de áreas naturales que, en el Código Orgánico del Ambiente son denominadas categorías de manejo. En efecto, el artículo 41 de ese cuerpo legal define cinco categorías de manejo que conforman el SNAP:

1. Parque nacional;
2. Refugio de vida silvestre;
3. Reserva de producción de fauna;
4. Área nacional de recreación; y,
5. Reserva Marina.

Desde que entró en vigencia la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA), se constituyó una nueva categoría del Sistema Nacional de Áreas Protegidas: la de áreas de protección hídrica.

De lo hasta aquí revisado, queda en claro lo siguiente:

- a) Que la diferenciación de uno u otro de los subsistemas del SNAP (Estatal, de los GAD's, comunitarios o privados) está relacionada con quién tiene la responsabilidad del manejo de una determinada área protegida. Las categorías de manejo en cambio, representan modalidades particulares de protección en función de las particularidades ecológicas de los territorios o espacios marítimos.
- b) Que las áreas de protección hídrica son una categoría de manejo ya establecida en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (en adelante LORHUAA), cuyo artículo 78 establece 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.*”.
- c) Que, desde la lógica formal y jurídica, una categoría de manejo no puede transfigurarse en un subsistema, puesto que se trata de formas que, aunque complementarias, son distintas en su concepción, elementos constitutivos y objetivos.

Cabe recordar que mediante Sentencia No. 45-15-IN/22 la LORHUAA y su reglamento fueron declarados inconstitucionales por la forma al contrariar el artículo 57# 17 de la CRE. Sin embargo, la Corte Constitucional decidió que “A fin de evitar un vacío normativo grave ambas normas permanecerán vigentes hasta la aprobación de una nueva ley de recursos hídricos.” Así, la nueva propuesta de Ley de Aguas, al igual que la LORHUAA vigente, deberá regular adecuadamente las áreas de protección hídrica de modo que se respeten los derechos humanos, los derechos de la naturaleza y los derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Sobre la rigidez gradual de la Constitución. La LORHUAA ya establece que las áreas de protección hídrica son una categoría perteneciente al SNAP por lo que resulta innecesario modificar la Constitución, principalmente teniendo en cuenta que este mecanismo (enmienda) debe ser utilizado excepcionalmente. Efectivamente, de acuerdo con el art. 84 de la CRE “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. **En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución**” (las negritas me pertenecen).

Entonces, el órgano primigenio llamado a garantizar que la norma desarrolle el contenido de los derechos es la Asamblea Nacional y no la Función Ejecutiva a través de un pedido de enmienda constitucional. En esa línea, Jorge Benavides señala que el art 84 de CRE “*supone reforzar lo sostenido en los art. 441 y 442, por los cuales la reforma de la CRE no podrá restringir el alcance de los derechos constitucionales. Se trata, pues, de un*

planteamiento tributario de la idea de que el poder constituido no puede alterar en modo negativo el catálogo de derechos constitucionales, en la medida en que, al ser los derechos parte de la decisión fundamental del constituyente, solo podrían ser modificados por el poder constituyente originario”¹, es decir a través de Asamblea Constituyente. De igual modo, Benavides sostiene que La Constitución de Ecuador “se caracteriza por un sistema de rigidez gradual, en el que el procedimiento más sencillo de modificación constitucional denominado enmienda (art. 441) tiene como uno de sus límites la no restricción de derechos y garantías constitucionales. Así, la obligación de que todo cambio a la Constitución que consista en restringir derechos y garantías se haga por asamblea constituyente supone, entre otras cosas, una garantía primaria de los derechos, en la medida en que implica la obligación sustancial dirigida al poder público de evitar reformas lesivas contra aquellos. En esa línea, el art. 84 de la CRE puede ser considerado como una cláusula de intangibilidad, debido a que establece limitaciones explícitas al poder de reforma constitucional.”²

La enmienda promovida por presidencia tiene por fin subsanar un problema de gobernanza ambiental cuya vía adecuada de solución no es la enmienda. El problema actual, según presidencia, es que “A pesar de que las áreas de protección hídricas están establecidas en la LORHUAA y el procedimiento para su declaratoria consta en el reglamento a la LORHUAA, no existe un modelo de gobernanza definitivo para las mismas. Por lo tanto, ninguna de las 16 áreas de protección hídrica cuenta con un modelo de gobernanza que vigile el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su declaratoria.” Entonces, si el gobierno admite que el problema no es la ausencia de norma sino la ineffectividad de la misma por una ausencia de políticas públicas que garanticen la protección del agua como derecho humano (art 12 CRE), como elemento de la naturaleza (art. 71 CRE) y como sector estratégico (art. 313 CRE), la solución jurídica no es la enmienda constitucional. Por el contrario, lo que se requiere es el cumplimiento de expresas disposiciones constitucionales sobre el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y del agua como parte de la misma, así como del art. 78 de la LORHUAA que ya establece la forma en que deben manejarse las áreas de protección hídrica:

Art. 78.- Áreas de protección hídrica. 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, 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 uso de las áreas de protección hídrica será regulado por el Estado para garantizar su adecuado manejo. El régimen para la protección que se establezca para las áreas de protección hídrica, respetará los usos espirituales de pueblos y nacionalidades. En el Reglamento de esta Ley se determinará el procedimiento para establecer estas áreas de protección hídrica, siempre que no se trate de humedales, bosques y vegetación protectores. Cuando el uso del suelo afecte la protección y conservación de los recursos hídricos, la Autoridad Única del Agua en coordinación con los Gobiernos Autónomos

¹ Jorge Benavides, Reforma constitucional y límites en la Constitución ecuatoriana de 2008, CEP-UDLA, 117

² Jorge Benavides, Reforma constitucional y límites en la Constitución ecuatoriana de 2008, CEP-UDLA, 252

Descentralizados y las circunscripciones territoriales, establecerá y delimitará las áreas de protección hídrica, con el fin de prevenir y controlar la contaminación del agua en riberas, lechos de ríos, lagos, lagunas, embalses, estuarios y mantos freáticos. (las negritas me pertenecen)

No solo que la LORHUAA crea un deber de protección a las áreas de protección hídrica por parte del Estado. También la CRE, en su art. 411, señala: “El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. 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”. En definitiva, las omisiones actuales que está cometiendo el Gobierno al no tutelar las áreas de protección hídrica no se subsanan modificando el art. 405 de la Carta Magna sino con voluntad política y el presupuesto destinado a la conservación de las unidades hidrográficas y ecosistemas indispensables para el desarrollo del ciclo hidrológico, lo que puede hacerse sin ninguna reforma constitucional.

Protección sesgada de las fuentes de protección hídrica. Actualmente, las 16 áreas de protección hídrica que ya forman parte del SNAP (65.988,4 hectáreas) son la siguientes, de acuerdo a Presidencia:

Orden	Nombre	Beneficiarios directos (personas)	Año establecimiento	Superficie (ha)	DPA Provincia
1	PONCE PALUGRILLO	6.082	nov-18	4.260,63	Pichincha/Napo
2	KAYAMBI	35.252	dic-18	9.920,56	Pichincha
3	CHINI / DÉLEG	20.857	feb-19	2.119,74	Cañar/Azuay
4	RIO PINDO GRANDE	13.470	may-19	229,49	Pastaza
5	MOJANDITA CURUBÍ	7.420	oct-20	549,73	Imbabura/Pichincha
6	SAN ISIDRO	216	nov-20	1.071,98	Cotopaxi
7	SANTA ROSA	2.614	ene-21	4.665,63	El Oro
8	HUAMBASÓ LA MOYA	83.975	mar-21	158,84	Tungurahua
9	RÍO GARRAPATA	1.500	abr-21	1.143,02	Manabí
10	NORTE DEL ECUADOR	75.709	may-21	30.542,72	Carchi
11	MOJANDA	39.144	jun-21	6.097,03	Pichincha
12	SAN JORGE DE PATATE	5.844	jul-21	215,13	Tungurahua
13	TELIGOTE	1.524	ago-21	198,11	Tungurahua
14	SAN SIMÓN DE CUPI LUNGA GUAMANDA	683	oct-21	556,58	Bolívar
15	SANTA ELENA	52.000	dic-21	166,50	Cotopaxi
16	SIMATUG	9.731	Jul-2022	4.092,78	Bolívar

IMAGEN 23: HECTÁREAS POR APH^{047 121}

Tabla obtenida del pedido de enmienda presentado por presidencia.

Dichas áreas de protección hídrica, que son equivalentes -según el pedido de presidencia- al 0.27% del territorio continental, han sido establecidas por el Ministerio del Ambiente Agua y Transición Ecológica. La principal preocupación respecto a esta lista taxativa emitida por el Gobierno es que se promueve un trato sesgado no justificado para aquellas fuentes de agua que no formen parte del listado perteneciente al SNAP emitido por la autoridad ambiental. Proteger menos del 1% de fuentes de agua (0.27%) y excluir de tutela al 99% restante del territorio continental es una restricción evidente a los derechos de las comunidades y de la naturaleza. Recordemos que en la sentencia No. 1149-19-JP/21 (los Cedros) la Corte ya afirmó que:

142. En efecto, no sería lógico afirmar que los derechos de la naturaleza, el derecho al agua, y el derecho humano al ambiente sano y equilibrado tienen vigencia sólo en las áreas protegidas y zonas intangibles. Por el contrario, las obligaciones de protección de estos derechos rigen para las autoridades públicas en todo el territorio nacional, y deben ser por tanto analizadas conforme

a la Constitución y la normativa infraconstitucional al autorizar, restringir o regular dichas actividades extractivas.

Entonces, si ya existe un reconocimiento de que los derechos humanos, los derechos de la naturaleza y los derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, estos deben garantizarse más allá de las zonas declaradas como parte del SNAP, ¿Cuál es la ventaja de modificar la Constitución? La respuesta es que no se requiere una modificación constitucional para tutelar derechos, sino la voluntad política del Ejecutivo que no debería estar supeditada a si se cambia o no el art. 405 de la Carta Magna.

Si se declara la constitucionalidad de la pregunta 7, implicaría aceptar que existe una omisión del Estado (específicamente del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica) en su calidad de garante de los derechos de la naturaleza y de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Esta omisión constitucional no se subsana modificando la Constitución porque estamos frente a un problema estructural de ausencia de políticas coherentes, presupuesto, personal y tecnología con el que debería contar dicha Secretaría de Estado.

Además, la pregunta 7 promueve una restricción a los derechos de las comunidades que mantienen vínculos de interdependencia cultural con las fuentes de agua para sus actividades cotidianas, lo cual goza de protección constitucional.³ Recordemos que ciertas decisiones estatales en Ecuador han utilizado la justificación de tutela ambiental para limitar los derechos de los pueblos indígenas. Ese fue el caso de un Acuerdo Ministerial que declaró como bosque protector 104.238 ha. en el área denominada Triángulo de Cuembí (Sucumbíos), donde habitan al menos 23 comunidades de la nacionalidad kichwa. El acuerdo prohibía varias actividades como el aprovechamiento forestal. Frente a esta interpretación restrictiva de los derechos humanos, se presentaron acciones judiciales. En este caso, la Corte Constitucional estableció, mediante sentencia 20-12-IN/20, que la decisión del ejecutivo, si bien perseguía un objetivo válido (conservación ambiental y protección de los derechos de la naturaleza), no podía alcanzarse a costa de la negación de los derechos de los pueblos indígenas sino en armonía

³ **CRE, Art. 57.-** Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. (...)9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

CRE, Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 6. Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

CRE, Art. 281.- La soberanía alimentaria constituye un objetivo estratégico y una obligación del Estado para garantizar que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades alcancen la autosuficiencia de alimentos sanos y culturalmente apropiado de forma permanente. Para ello, será responsabilidad del Estado: 1. Impulsar la producción, transformación agroalimentaria y pesquera de las pequeñas y medianas unidades de producción, comunitarias y de la economía social y solidaria. (...)

con ellos.⁴ Esta decisión emitida por el máximo órgano constitucional nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de evitar que el Ministerio del Ambiente promueva el establecimiento de un listado de áreas de protección hídrica para restringir derechos de los colectivos humanos sin una argumentación suficiente.

Siguiendo la misma línea, la pregunta 7 promueve una gestión centralizada del agua porque quien va a decidir que fuentes de agua son parte del SNAP y cuales no es el Ministerio del Ambiente, lo cual violenta el Art. 318 de la CRE que señala que “*La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. (...) El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitario para la prestación de servicios*”. La pregunta 7, en lugar de promover que la participación de las comunidades en la gestión del agua, orienta a que sea el Gobierno central quien decida qué áreas hídricas se protegen y cuáles no. Eso podría promover a que, en la medida que el Ministerio del Ambiente considere que una fuente de agua no amerita ser parte del SNAP, esta pueda ser objeto de concesiones a mineras, petroleras, hidroeléctricas, etc., lo que una vez más promueve la restricción a los derechos humanos, colectivos y de la naturaleza.

En definitiva, el grado de protección a las fuentes de protección hídrica por parte del Gobierno no debe depender de si hacen parte o no del SNAP, sino de sus cualidades y condiciones específicas, lo que debe ser analizado en cada caso por el gobierno de modo previo a autorizar la ejecución de un proyecto económico que pueda poner en riesgo los derechos humanos, de la naturaleza y los colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades. Ese análisis de caso a caso que le corresponde realizar al Ministerio del Ambiente y a otras instituciones con competencia ambiental no requiere de una enmienda a la Constitución sino del deber de ejecutar las obligaciones estatales establecidas en el bloque de constitucionalidad.

Por lo demás, la integración o no al SNAP de las áreas de protección hídrica, no pueden saltarse la necesidad de reconocer los derechos colectivos sobre tierras y territorios comunitarios, lo que vuelve a poner de manifiesto la necesidad de no confundir las categorías de manejo (como las áreas de protección hídrica) con los subsistemas del SNAP, entre los cuales está el subsistema comunitario de áreas protegidas.

III. ANÁLISIS SOBRE LA RESTRICCIÓN DE DERECHOS DE LA PREGUNTA 8

La pregunta 8 propuesta por presidencia señala:

8. La Constitución no prevé compensaciones a quienes apoyan a la generación de servicios ambientales. ¿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?

⁴ Par 128, CC,

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.

Disposiciones Transitorias

Primera.- 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.

Segunda.- 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,

Disposición Derogatoria

Única. - Deróguese todas las normas infra constitucionales que se opongan a lo dispuesto en el presente Anexo.

Entonces, el cambio constitucional es el siguiente:

Actual	Con la enmienda
CRE, 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; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.	CRE, 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. <i>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. (las negritas son la modificación a la norma)</i>

La Constitución establece, en su art. 74, que los servicios ambientales (aprovisionamiento, regulación, culturales y Servicios de soporte)⁵ no serán susceptibles de apropiación. De acuerdo con el art. 248 del Reglamento al CODA, los servicios

⁵ Reglamento al CODA, art 249

ambientales son aquellos que producen beneficios directos o indirectos a la población, y son provistos por los ecosistemas naturales o intervenidos. Se consideran servicios ambientales los resultados que se generan de la conservación, mantenimiento y regeneración de las funciones ecológicas y ciclos vitales de la naturaleza. Dichos resultados deberán ser producto de acciones u omisiones humanas. En ningún caso se podrá crear tasas para la retribución por un servicio ambiental que ocurra sin acción u omisión humana. Así, por ejemplo, un servicio de regulación que provee un bosque es la cantidad de carbono que captura por hectárea. Habrá bosques que, dependiendo sus características, tendrán mayor valor para los servicios de regulación (captura de carbono, fertilidad del suelo o la regulación climática).

Podría pensarse que lo que la enmienda constitucional propuesta por presidencia pretende es que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades reciban compensaciones económicas por su contribución a la generación de servicios ambientales. Sin embargo, el problema radica en que, si analizamos de manera integral la pregunta 8 y su anexo, se persigue que sea el gobierno, en su calidad de administrador de los servicios ambientales, quien regule su producción, prestación, uso y aprovechamiento y definirá los lineamientos y mecanismos de compensaciones por servicios ambientales prestados.

A fin de entender cómo funcionan las compensaciones por servicios ambientales se debe partir de lo que significan los mercados de carbono, en resumen, son sistemas comerciales en los que se venden y compran créditos de carbono. Un crédito de carbono negociable equivale a una tonelada de dióxido de carbono, o la cantidad equivalente de un gas de efecto invernadero diferente, que ha sido reducido, secuestrado o evitado.⁶ Uno de los actores que intervienen en el proceso del mercado de carbono son los Brokers para Reducción de Emisiones de CO₂. Tal como señalan Aguirre y otros, las ventas de créditos de CO₂ frecuentemente requieren Brokers, como terceras partes, para proveer garantía a los compradores, y algunas veces hasta certificación bajo el protocolo de Kyoto.⁷ En esa misma línea, los investigadores señalan que si se promueve el mecanismo de compensaciones se establece la posibilidad de pagar tasas por servicios ambientales. Inclusive se señala, a través de un ejemplo, los porcentajes que se llevaría cada actor que interviene en el proceso de compensaciones por servicios ambientales.⁸

⁶ <https://climatepromise.undp.org/es/news-and-stories/que-son-los-mercados-de-carbono-y-por-que-son-importantes>

⁷ Negociando por los Servicios de la Naturaleza: Un Documento Introdutorio para Vendedores de Servicios Ambientales para la Identificación y Acercamiento a Compradores Potenciales del Sector Privado Por Jackie Prince Roberts y Sissel Waage, p. 46
https://www.conafor.gob.mx/innovacion_forestal/wp-content/uploads/2018/04/Prince-J.-y-S.Waage_2007.Negociando_por_los_Servicios_Naturales_Espv1.pdf

⁸ Aguirre, N.; et al., (2017). Posibilidades de comercialización de bonos de carbono del bosque seco de la provincia de Loja, Ecuador, 101, file:///Users/vivianamorales/Downloads/administrador.+AguirreN.pdf

Tabla 6. Porcentaje del pago tasas por servicios ambientales en los bosques secos de Loja

Descripción	Unidad	Pago de tasas por servicios ambientales	
		Tasa %	Pago Anual USD
Regalias dueños de bosques	Global	50	888 300
Mancomunidad Bosques Seco	Global	5	88 830
GAD's Municipales	Global	5	88 830
Broker	Global	10	177 660

Fuente: Socialización con la comunidad, 2017.

Tabla obtenida de Aguirre, N.; et al., (2017). Posibilidades de comercialización de bonos de carbono del bosque seco de la provincia de Loja, Ecuador, 110

A partir de este ejemplo que consta en el paper de Aguirre y otros, se puede ver que, a partir de que entre en vigencia el mecanismo de compensaciones, los brokers podrán comercializar certificados de carbono y serán los intermediarios entre las empresas que quieren comprar bonos y las personas y colectivos que producen servicios ambientales.

La interrogante es, ¿Este mecanismo de compensaciones impide la creación de vínculos directos entre productores y compradores?, y ¿Qué porcentaje se van a llevar cada actor del proceso? El 10%, el 30%, el 50%? Esto no lo podemos saber al momento porque de la forma en que está redactada la propuesta de enmienda al art. 74 de la CRE, se entrega facultades plenipotenciarias al gobierno para decidir la forma en que funcionará el mecanismo de compensaciones. En esa línea, cabe recordar que el Art. 104 de la LOGJCC establece que en el Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta, la Corte Constitucional verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos: “4. Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad”.

El considerando de la pregunta 8 señala “*La Constitución no prevé compensaciones a quienes apoyan a la generación de servicios ambientales*” y la pregunta que se pretende llevar a las urnas establece “*¿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?*”. En el supuesto de que la Corte Constitucional apruebe la constitucionalidad de la pregunta 8 y ésta obtenga apoyo mayoritario en las urnas, la finalidad perseguida, es decir la compensación a personas y comunidades, no tiene una alta probabilidad de que se cumpla. En efecto, la pregunta 8 - por lo abstracta y general- impide conocer los mecanismos que se van a ejecutar para compensar a las personas y comunidades; así, por ejemplo, si las personas y comunidades se llevan un 10%, las aseguradoras 40% y los GADS 50% ¿Estamos frente a una compensación real que no vaya en detrimento del derecho de las personas y colectivos a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir, tal como le establece el art.74 de la CRE?

Finalmente, cabe recordar que las compensaciones por prestación de servicios ambientales es un mecanismo que ya existe en la actualidad, por ejemplo, con el Programa Socio Bosque. (PSBII). Se trata de un esquema de conservación de bosques, páramos, manglar y otros ecosistemas nativos del Ecuador. De acuerdo al Ministerio del Ambiente, promotor del proyecto, el mayor número de beneficiarios del proyecto se encuentran concentrados en la región Sierra con más de 76.000, seguido de la región Costa con más de 51.000 y finalmente la región Amazónica con más de 46.000 personas.⁹ Entonces, para compensar a las comunidades y personas que contribuyen a la generación de servicios ambientales no se requiere una enmienda constitucional, lo que se requiere son políticas públicas que promuevan programas de inversión pública para la preservación del ambiente y la garantía de vigencia de los derechos de la naturaleza.

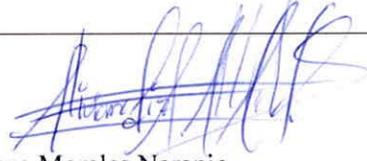
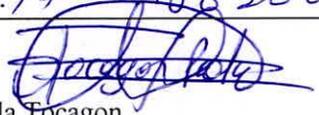
CONCLUSIÓN

La pregunta 7 y 8 son inconstitucionales porque restringen derechos establecidos en la Constitución. Tal como lo establece el Art. 101 #1 de la LOGJCC, cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales, sólo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Por lo tanto, es inconstitucional que, a través de una enmienda constitucional se pretenda restringir los derechos analizados a lo largo del presente amicus curiae.

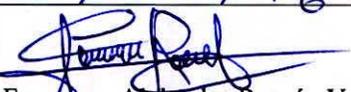
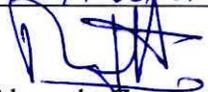
NOTIFICACIONES

Cualquier notificación la recibiremos en los siguientes correos electrónicos: vivianamoralesnaranjo@outlook.fr, alexzapatta@yahoo.com y administración@camaren.org.

Suscribimos el presente documento.

 Antonio Gaybor Secaira C.C. 1702786300	 Viviana Morales Naranjo C.C. 17212010-1
 Paola Tocagon C.C. 1726403312	 Carlos Zambrano Carrillo C.C. 1707035786

⁹ <https://sociobosque.ambiente.gob.ec/>

 José Luis Coba Pardo C.C. 1600504276	 Iván Ermes Cisneros C.C. 17051059-8
 Francisco Alejandro Román Valencia C.C. 1720734191	 Alexander Zapatta Carpio C.C. 010234257-3


SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
 Recibido el día de hoy **03 OCT. 2022**
 a las **15:18**
 Por **dehanna**
 Anexos **8 pag.**

 FIRMA RESPONSABLE

