

## SEÑORES JUECES DE LA SALA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

**Juez ponente:** Dr. Hernán Salgado Pesantes

**Franklin Alberto Pico** en mi calidad de Gerente General y, como tal, representante legal de la compañía **HIDROTAMBO S.A.** (en adelante **Hidrotambo**), dentro del **proceso No. 00502-19-JP** seleccionado por la Sala de Selección para revisión y desarrollo de jurisprudencia vinculante, ante ustedes respetuosamente me dirijo y manifiesto lo siguiente:

### I. COMPARECENCIA COMO TERCERO CON INTERÉS

1. De acuerdo con el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), dentro de los procesos constitucionales, cualquier persona puede comparecer hasta antes de la emisión de la sentencia como: **(i) amicus curiae**; o, **(ii) tercero con interés**. La referida norma, de manera textual, prevé que:

*“Art. 12.- Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.*

***Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional.”*** (el énfasis me pertenece)

2. La decisión jurisdiccional que es objeto de revisión es la sentencia de 28 de marzo de 2019 dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar dentro de la acción de protección No. 02335-2019-00022.

3. Dicho proceso fue iniciado por la Defensoría del Pueblo y la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos en contra de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, el Ministerio del Ambiente, la Secretaría Nacional del Agua, la Secretaría Nacional de Riesgos, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Bolívar, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Chillanes y la compañía Hidrotambo.

4. En el presente caso, **Hidrotambo** comparece como tercero con interés pues mi representada fue una de las partes procesales en el litigio subyacente. Por lo que, la decisión que pueda adoptar la Corte, cualquiera que esta sea, tendrá incidencia directa en sus intereses.

### II. ANTECEDENTES PROCESALES DE LA ACCIÓN SUBYACENTE

5. El 25 de enero de 2019, la Defensoría del Pueblo y la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos presentaron una acción de protección en contra de la Agencia de Regulación y Control

de Electricidad, el Ministerio del Ambiente, la Secretaría Nacional del Agua, la Secretaría Nacional de Riesgos, el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Bolívar, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Chillanes e **Hidrotambo**.

6. El hecho que ameritó la proposición de la acción de protección fue la catástrofe natural suscitada en marzo de 2015, que provocó que el río Dulcepamba se desvíe a consecuencia del fuerte invierno que atravesó el Ecuador.

7. Los argumentos centrales de la Defensoría del Pueblo y la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos fueron que dicho evento se suscitó por la supuesta “**omisión del Estado, a través de sus Instituciones, por la falta de prevención, protección y tutela hacia la comunidad de San Pablo de Amal**”, así como “**la acción de HIDROTAMBO S.A. en el desvío del río e ingeniería peligrosa e irresponsable**”.

8. Los distintos jueces que conocieron de esta garantía jurisdiccional<sup>1</sup> **rechazaron la acción de protección propuesta** pues concluyeron que:

- No era procedente el pago de una indemnización, por cuanto los daños se produjeron debido a un hecho de la naturaleza ajeno a la voluntad de las entidades públicas y de la compañía hidroeléctrica; y,
- No ha existido omisión por parte de las autoridades públicas, pues éstas han coordinado y solicitado a **HIDROTAMBO** que efectúe acciones tendientes a prevenir posibles daños ambientales vinculados.

9. Por otro lado, los órganos jurisdiccionales determinaron que la acción de protección no era el medio adecuado para cuestionar la responsabilidad objetiva del Estado por el supuesto daño ambiental, pues para el efecto la ley prevé la acción de daños y perjuicios, así como procedimientos pertinentes en sede administrativa.

10. Es necesario aclarar que la acción de protección no estaba dirigida a cuestionar a la compañía hidroeléctrica, ni a las actividades de generación de energía eléctrica o la incidencia que ésta pueda o no tener en el medio ambiente<sup>2</sup>. La demanda se enfocó en una supuesta falta de supervisión o prevención de las autoridades públicas con relación a una catástrofe natural.

---

<sup>1</sup> En primera instancia la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Chillanes (sentencia de 25 de febrero de 2019) y en segunda instancia la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar (sentencia de 28 de marzo de 2019).

<sup>2</sup> Lo dicho fue expresamente advertido por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar en la sentencia de 28 de marzo de 2019, considerando sexto, en los siguientes términos: “*Respecto de esta afirmación de los accionantes corresponde tener en cuenta que en la presente causa no se cuestionado a la empresa Hidroeléctrica Hidrotambo, ni su actividad específica, esto es la generación de energía eléctrica [...]*”.

### III. VICIOS PROCESALES

11. En este acápite nos referiremos a los vicios procesales que existen en esta causa y los motivos por los cuales aquello constituye argumento suficiente para que se deje insubsistente la selección del caso.

#### A. Imposibilidad de sustanciar una acción extraordinaria de protección paralela al proceso de selección y revisión de sentencias

12. La selección y revisión de sentencias es una facultad oficiosa de la Corte Constitucional que tiene por propósito el desarrollo de jurisprudencia vinculante sobre el alcance de las garantías jurisdiccionales, a partir de la *selección* de un caso en concreto.<sup>3</sup> Es decir, es un mecanismo que permite a la Corte Constitucional la generación de precedentes jurisprudenciales a partir de problemas jurídicos particulares que han sido resueltos por los jueces de instancia.

13. Si bien, conceptualmente, este mecanismo de la Corte Constitucional no es una suerte de *tercera instancia* en materia de garantías jurisdiccionales -ni tampoco un mecanismo legislativo-, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional se ha decantado en señalar que, en caso de evidenciarse una grave vulneración de derechos en el caso concreto, dicho organismo puede disponer su reparación integral.<sup>4</sup> Es decir, en este escenario -al menos en teoría excepcional- se revisa el fondo del asunto controvertido.

14. Evidentemente, para que la Corte Constitucional pueda seleccionar una sentencia y revisarla, es necesario que **ésta no sea susceptible de modificación alguna**, es decir, que adquiera la calidad de **cosa juzgada material**, esto es, que sea **inmutable**.<sup>5</sup> De lo contrario, la Corte Constitucional no podría seleccionar la decisión jurisdiccional, pues sería un sinsentido revisar un fallo que puede ser modificado o revocado dentro del mismo proceso o en uno diferente.

15. De allí que, si una sentencia ha sido impugnada vía acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional **no podría ni debería seleccionar dicha decisión jurisdiccional** mientras no concurren los siguientes presupuestos: **(i)** que la acción extraordinaria de protección sea inadmitida o **(ii)** que la acción extraordinaria de protección sea rechazada por improcedente.

---

<sup>3</sup> Cfr. Constitución de la República.- Art. 436, numeral 6, y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Art. 25.

<sup>4</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-10-PJO dictada dentro del caso No. 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010: “*Está claro que si durante el proceso de desarrollo de jurisprudencia vinculante se identifican en el caso materia de estudio vulneraciones a derechos constitucionales, la Corte Constitucional se encuentra plenamente facultada, a través de la revisión del caso, a reparar las consecuencias de dicha vulneración...*” (el énfasis me pertenece)

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 012-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0529-12-EP de 15 de enero de 2014.

16. En el caso que una **acción extraordinaria de protección haya sido admitida a trámite**, automáticamente la Corte Constitucional se encuentra impedida de seleccionar la decisión o decisiones jurisdiccionales cuestionadas -o continuar con el proceso de selección y revisión-, pues estas potencialmente pueden sufrir modificaciones.

17. Lo dicho, pues mediante acción extraordinaria de protección la Corte Constitucional podría: **(i)** dejar sin efecto la decisión o decisiones impugnadas y ordenar que se vuelva a resolver la controversia; o, **(ii)** dictar una sentencia de mérito<sup>6</sup> en reemplazo de la que dictaron los jueces que resolvieron la dicha garantía jurisdiccional.

18. Es claro que en ninguno de los escenarios descritos habría la posibilidad de una selección y revisión del fallo, pues sería un despropósito hacerlo. En el primer caso, porque la sentencia o sentencias dejarían de existir jurídicamente; y, en el segundo, porque si la Corte Constitucional ya emite un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sería absurdo que “revise” sus propias resoluciones.

19. De hecho, de la redacción del Art. 25 de la LOGJCC<sup>7</sup> y del Art. 26 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional<sup>8</sup>, se inferiría que el proceso de selección y revisión de sentencias no opera respecto a las decisiones de la Corte Constitucional, pues esta Magistratura *revisa las sentencias ejecutoriadas remitidas por los jueces de instancia*.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 174-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019: “55. Considerando lo anterior y que esta Corte es el máximo Organismo de justicia constitucional, **encargado de enmendar las vulneraciones de conocimiento, excepcionalmente y de oficio podría revisar lo originario de una garantía jurisdiccional**, es decir, realizar un control de cumplan los siguientes presupuestos: **(i) que la autoridad judicial inferior haya vulnerado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o administración de derechos durante la prosecución del juicio, lo cual es propio del objeto de la acción extraordinaria de protección; (ii) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; y, (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión.** 56. Adicionalmente, como la ampliación del ámbito de actuación de la Corte en la acción extraordinaria de protección es excepcional, debe tenerse como cuarto presupuesto para el control de méritos que el caso al menos cumpla con uno de los criterios que a continuación se indican: **gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.**” (el énfasis me pertenece)

<sup>7</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- “Art. 25.- **Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión...**” (el énfasis me pertenece)

<sup>8</sup> Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional.- “Art. 26.- **Trámite en la Sala de Selección.- Las sentencias en materias de garantías jurisdiccionales y las resoluciones de medidas cautelares, enviadas físicamente por los jueces constitucionales de instancia o recibidas de manera digital a través del sistema automatizado de la Corte Constitucional, ingresarán a la Secretaría General, donde serán clasificadas, numeradas de acuerdo al tipo de acción y registradas con la información del proceso de instancia, para ser remitidas a la Sala de Selección la que después del procesamiento correspondiente, tomará la decisión de seleccionarlas o no...**” (el énfasis me pertenece)

<sup>9</sup> Una interpretación similar se recoge en la sentencia No. 001-10-PJO dictada dentro del caso No. 0999-09-JP de 22 de diciembre de 2010, donde la Corte Constitucional señala que la selección y revisión de sentencias no es “otra apelación”, aludiendo claramente a las garantías jurisdiccionales de conocimiento de los jueces ordinarios. “La Corte Constitucional, **a partir de las Salas de Selección y Revisión, no se convierte en otra instancia de apelación**, tal como sucedía con los extintos Tribunales Constitucionales al amparo de la Constitución Política de 1998. En efecto, la Corte Constitucional no guía sus actividades de Selección y Revisión en la reparación “exclusiva” de derechos subjetivos; por el contrario, el deber principal de estas Salas está en la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante con carácter erga omnes.” (el subrayado y resaltado me pertenecen)

20. En el presente caso, no es pertinente continuar con el proceso de selección y revisión de las decisiones jurisdiccionales dictadas en la acción de protección No. 02335-2019-00022, pues existe la acción extraordinaria de protección No. 1180-19-EP propuesta para cuestionar dichas decisiones, **admitida a trámite el 5 de septiembre de 2019, que actualmente sigue sustanciándose.**<sup>10</sup>

21. Es irrazonable que se encuentren activos en forma paralela dos mecanismos procesales de revisión de una misma sentencia que, además de tener connotaciones distintas, pueden generar pronunciamientos contradictorios de la Corte Constitucional. Aceptar lo contrario como válido, a más de carecer de sustento desde el punto de vista procesal, implicaría fomentar la inseguridad jurídica y sentar un precedente muy negativo para la justicia constitucional.

22. Esta es la razón, entendemos, por la que en el auto de selección dictado el 6 de mayo de 2019, que fue previo al auto de admisión de la acción extraordinaria de protección No. 1180-19-EP -5 de septiembre de 2019-, la Sala de Selección resolvió notificar con esta decisión a la Sala de Admisión a fin de que tome nota de esta circunstancia en su examen de admisibilidad.<sup>11</sup> Con ello, el Tribunal de Selección reconoció -tácitamente- que no es procedente sustanciar el proceso de selección y revisión de sentencias de forma paralela con una acción extraordinaria de protección.

23. Esta advertencia procesal no es ajena en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues dicha Magistratura, al referirse a la posibilidad de que concurra acción extraordinaria de protección y acción de incumplimiento sobre una misma decisión jurisdiccional, ya señaló que aquello no es jurídicamente posible; y que, en primer lugar, debe solventarse la acción extraordinaria de protección, toda vez que esta puede modificar o dejar sin efecto la sentencia cuyo incumplimiento se acusa.<sup>12</sup>

24. Este razonamiento de la Corte Constitucional, evidentemente, puede ser trasladado al escenario en que exista una acción extraordinaria de protección y un proceso de selección y revisión de sentencias que se sustancian de forma paralela, pues, como quedó expuesto, las connotaciones son similares.

## **B. La Corte Constitucional, a través de la facultad de revisión y selección de sentencias, no puede pronunciarse sobre asuntos abstractos que no sean objeto de controversia en la garantía subyacente**

---

<sup>10</sup> Cfr. Auto de 7 de febrero de 2020 dictado por la Sala de Admisión conformada por los jueces: Hernán Salgado Pesantes, Enrique Herrería Bonet y Agustín Grijalva Jiménez.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sala de Selección. Auto de 6 de mayo de 2019. "...17. Disponer que por Secretaría General se incorpore copia de este auto de selección al expediente de la acción extraordinaria de protección No. 1180-19-EP, **con el objetivo de que el tribunal de la Sala de Admisión que corresponda, lo considere en su examen de admisibilidad**" (el énfasis me pertenece)

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 042-17-SIS-CC dictada dentro del caso No. 0018-12-IS de 30 de agosto de 2017.

25. El proceso de selección y revisión de sentencias es una facultad extraordinaria de la Corte Constitucional que tiene por propósito generar precedentes vinculantes en materia de garantías jurisdiccionales, **a partir de la revisión de los hechos de un caso en concreto** tal y como lo determina el Art. 436 numeral 6 de la Constitución.<sup>13</sup>

26. Esto quiere decir que el criterio jurisprudencial que potencialmente emita la Corte Constitucional tendrá que guardar correspondencia con los hechos examinados y, además, referirse al análisis de una garantía jurisdiccional específica.<sup>14</sup> La selección y revisión de sentencias no es un medio para que la Corte Constitucional asuma el rol del legislador y, a pretexto de seleccionar un caso, dicte “reglas jurisprudenciales” sobre temas ajenos a su labor.<sup>15</sup>

27. Los parámetros de selección de sentencias deben guardar relación con los hechos controvertidos de un caso en concreto para que, a partir de ellos, la Corte Constitucional pueda emitir un precedente que unifique el criterio de los órganos judiciales en materia de garantías jurisdiccionales.

28. De conformidad con el párrafo 8 del auto de selección, uno de los criterios para seleccionar el caso fue que la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre *“los estándares y límites respecto de la explotación de recursos naturales renovables y no renovables que son gestionados por el Estado, la actuación de las empresas concesionarias, y su impacto en el goce y ejercicio de los derechos colectivos de la naturaleza [...] [ni sobre] eventuales violaciones que se generen en el contexto del diseño, adopción e implementación de políticas públicas”*.

29. El Art. 25 numeral 2 de la LOGJCC establece que la Sala de Selección escogerá discrecionalmente las sentencias que serán objeto de revisión. La discrecionalidad es la facultad de la autoridad pública para actuar -con cierta libertad- dentro del margen previsto en el ordenamiento jurídico.<sup>16</sup>

30. La discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y se diferencia de ésta en base en dos criterios: la motivación y la necesidad de una justificación objetiva.<sup>17</sup> Respecto de la motivación, el Art. 25 numeral 4 de la LOGJCC establece que la Sala de Selección **tomará en**

---

<sup>13</sup> Constitución del Ecuador. “Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 6.- 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”

<sup>14</sup> Cfr. Pamela Aguirre Castro. “El Valor de la Jurisprudencia”, en Umbral Revista de Derecho Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, No. 3, Quito, 2013, p. 87. “Mediante las sentencias de jurisprudencia vinculante la Corte Constitucional señala su intención de crear líneas jurisprudenciales en determinados escenarios constitucionales que eviten la superposición entre las diferentes garantías jurisdiccionales, que clarifiquen y desarrollen su naturaleza, presupuestos de procedibilidad, efectos, procedimiento, y fundamentalmente, ilustrando a partir de sus fallos a la ciudadanía en general sobre el contenido de los derechos y cómo ejercerlos”

<sup>15</sup> Cfr. Constitución del Ecuador. Art. 436.

<sup>16</sup> María José Alemán Pardo, Acerca de las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad en la actuación de la administración, Revista jurídica de la Región de Murcia, No. 24. 1997, p. 111.

<sup>17</sup> Íbid, p. 114.

**cuenta parámetros específicos para escoger un caso que deberán ser explicados en el auto de selección.**

31. Es decir, la LOGJCC busca que la selección de un caso se funde en criterios objetivos que se enmarquen en los presupuestos del Art. 25, los cuales, además, tienen que ser debidamente justificados por parte de la Sala de Selección en los términos del Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución.

32. Es justo por esta razón que el último inciso del Art. 28 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional prevé que, cuando la selección no ha sido debidamente motivada, esta puede ser dejada insubsistente:

*“Cuando considere que los criterios de selección de la sentencia han dejado de ser aplicables al caso o **la selección de éste no fue debidamente motivada**, la jueza o juez sustanciadora elaborará un proyecto de auto en el que la Sala de Revisión resuelva de forma motivada **dejar insubsistente la decisión de la Sala de Selección y ordene el archivo de la causa**”.* (el subrayado y resaltado me pertenecen)

33. Al tratarse de una decisión discrecional de la Corte, el proceso lógico argumentativo que utilice la Sala de Selección para escoger un caso debe ser muy riguroso.<sup>18</sup> La motivación de las decisiones discrecionales, más aún de las Altas Cortes, tiene una connotación especial pues esta constituye el límite del ejercicio arbitrario de la potestad del órgano jurisdiccional.

34. Por tanto, para escoger un caso, la Sala tiene la obligación de analizar la procedencia de la selección a la luz de los hechos discutidos<sup>19</sup> y no de quienes son las partes procesales, o del interés particular de la Corte para emitir un criterio sobre asuntos de configuración legislativa.

35. En los hechos del conflicto subyacente y en el debate procesal del juicio original, jamás se discutió sobre los *“estándares y límites respecto de la explotación de recursos naturales renovables y no renovables, la actuación de las empresas concesionarias, el impacto en los derechos colectivos de la naturaleza y las violaciones que se generen por el diseño, adopción e implementación de políticas públicas”*. Este criterio de la Sala de Selección parte, en realidad, de las personas que intervinieron en la causa y no del objeto de la controversia.

36. Basta revisar las sentencias de primera y segunda instancia de la acción de protección No. 02335-2019-00022, para corroborar que en el proceso subyacente **no se discutió** sobre la explotación de recursos renovables, la actuación de los concesionarios del Estado, el supuesto impacto en los derechos colectivos de la naturaleza, ni menos aún sobre *“violaciones de derechos por políticas públicas”*.

---

<sup>18</sup> Tribunal Supremo de España. Sentencia de 7-12-87.

<sup>19</sup> Tribunal Supremo de España. Sentencia de 18-1-96.

37. A propósito de seleccionar un caso, la Corte Constitucional no puede ampliar el marco de discusión fijado por las partes. Hacerlo, implicaría que a través del sistema de selección y revisión de sentencias la Corte Constitucional puede, en función de las partes involucradas, iniciar un “proceso judicial” para determinar -a su libre criterio- parámetros generales sobre una determinada actividad económica o sobre el “rol” de las instituciones públicas en relación a dicha actividad.

38. Bajo esta tesis, para la selección de un caso no es importante la controversia judicial subyacente sino que uno de los litigantes realice una actividad económica de “relevancia nacional”. Aquello, sin lugar a duda, carece de fundamento legal y constitucional.

39. Finalmente, cabe mencionar que el sistema de selección y revisión de sentencias tampoco puede ser utilizado como una herramienta ordinaria para convertir a la Corte Constitucional en una tercera instancia en materia de garantías jurisdiccionales. La selección de un caso, como quedó expuesto, obedece a criterios rigurosos que deben guardar conexidad directa con el objeto de la litis subyacente.

40. En el presente caso, la Sala de Selección no ha justificado que la sentencia seleccionada cumpla con los requisitos descritos en el Art. 25 de la LOGJCC. Es más, los criterios vertidos para escoger el caso son ajenos al debate del conflicto subyacente. Por tanto, es evidente **que la selección no estuvo debidamente motivada** y, por ende, **debe ser dejada insubsistente** por parte de la Sala de Revisión.

#### **IV. ARGUMENTOS RESPECTO AL FONDO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

41. En el supuesto no consentido de que no se deje insubsistente la selección y se prosiga con la sustanciación de la causa, en el presente acápite expondremos los argumentos que demuestran que no existió vulneración alguna de derechos en el proceso subyacente.

##### **A. No existió omisión alguna que vulnere derechos**

42. De manera preliminar, es importante determinar cuál fue el objeto controvertido en la acción de protección subyacente. El debate procesal se centró en la supuesta omisión por parte de las entidades demandadas de no adoptar acciones concretas para supervisar la actividad de **Hidrotambo**. Es decir, que supuestamente las entidades accionadas no cumplieron sus obligaciones legales de control.

43. Estas supuestas omisiones se habrían producido en el contexto del desvío del río Dulcepamba suscitado el 19 y 20 de marzo del año 2015, que causó lamentables fallecimientos y destrucciones en la comunidad aledaña de San Pablo de Amalí.

44. Estas alegaciones de los accionantes fueron desvirtuadas en el expediente tal y como lo recogió el *Tribunal Ad quem* en su fallo.<sup>20</sup> La Corte Provincial de Bolívar verificó que existieron múltiples informes, exhortos y recomendaciones de las entidades públicas demandadas a **Hidrotambo**, las cuales deben verificarse durante un proceso de seguimiento conforme lo prevé la ley.

45. Para la regulación y control del servicio público de generación de energía eléctrica, se han atribuido competencias de monitoreo de cumplimiento de las obligaciones a la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, en conjunto con la autoridad ambiental nacional, cuando se trata de responsabilidad ambiental.<sup>21</sup>

46. El Ministerio del Ambiente es la autoridad ambiental nacional a la que *“le corresponde la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental”*.<sup>22</sup> Es decir que, es la que regula los organismos y entidades del Estado con competencia ambiental.<sup>23</sup>

47. Bajo el control del Ministerio, se encuentran los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, los que, entre otras cosas, están facultados para *“controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas de los componentes agua, suelo, aire y ruido”*<sup>24</sup>; así como, *“controlar las autorizaciones administrativas otorgadas”*.<sup>25</sup>

48. Así, se prevén acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental que tienen por objeto verificar el cumplimiento de la normativa y de las obligaciones ambientales para prevenir, evitar y reparar impactos o daños ambientales.<sup>26</sup> En este sentido, es claro que las entidades

---

<sup>20</sup> Cfr. Sentencia de 28 de marzo de 2019 dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Bolívar dentro de la acción de protección 02335-2019-00022. *“PRIMERO. - [...] lo relatado, esto es las acciones que las instituciones públicas tales como la Agencia de Regulación y Control de Electricidad (ARCONEL), Ministerio del Ambiente, Secretaría de Riesgos, Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), han realizado en los informes y recomendaciones señaladas en líneas precedentes, muestran a toda luz las directrices que en el ámbito público y bajo el arco legal de su rol institucional han dado a la empresa Hidroeléctrica San José Del Tambo en el cantón Chillanes provincia Bolívar, lo que evidencia claramente dos circunstancias, la primera, que de parte de la estructura institucional del Estado, si existe las recomendaciones y directrices que deben ser acatadas por parte la empresa Hidroeléctrica San José Del Tambo, a fin de salvaguardar eventuales hechos que podría ocasionar el invierno con el crecimiento y afectación que provocaría el cauce del río Dulcepamba; la segunda, que la empresa Hidroeléctrica San José Del Tambo en el cantón Chillanes provincia Bolívar, ha desatendido a las recomendaciones y directrices dadas por las diferentes entidades públicas, desatención o desacato que merece una respuesta institucional bajo el marco de expresas disposiciones legales aplicables por parte de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad (ARCONEL), Ministerio del Ambiente, Secretaría de Riesgos, Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), a fin de que se cumpla con sus decisiones, tan es así que la Constitución de la República establece el principio de Seguridad Jurídica en los siguientes términos “Art. 82. - 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.” Sin embargo de lo expuesto, del estudio del proceso, no se observa que haya prueba alguna que demuestre que por parte de los accionados se haya violentado el derecho a la inviolabilidad de la vida, o el derecho a la vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”*

<sup>21</sup> Cfr. Art. 77. Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica.

<sup>22</sup> Cfr. Art. 23. Código Orgánico del Ambiente.

<sup>23</sup> Cfr. Art. 12. Código Orgánico del Ambiente.

<sup>24</sup> Cfr. Art. 26 numeral 8. Código Orgánico del Ambiente.

<sup>25</sup> Cfr. Art. 26 numeral 9. Código Orgánico del Ambiente.

<sup>26</sup> Cfr. Art. 199. Código Orgánico del Ambiente.

públicas tienen la potestad de controlar a quienes prestan el servicio público de generación de energía eléctrica, así como los impactos que su actividad pueda generar -prevención- o haya generado -daño ambiental-.<sup>27</sup>

49. En el presente caso, las distintas entidades públicas, en el ejercicio de sus atribuciones, emitieron, entre otros, los siguientes informes y recomendaciones:

- La Defensoría del Pueblo inició la investigación No. 57124, en la que se emitió la Resolución Defensorial No. 025-DPE-DNDCNA-2014 de 10 de junio de 2014, en la que se emitió exhortos a varias instituciones (entre estas SENAGUA, CONELEC e Hidrotambo) para que apliquen medidas eficaces para prevenir un posible daño.

Dentro del seguimiento de dicha resolución, se acordó la construcción de un muro por parte de **Hidrotambo**, entre el cauce del río Dulcepamba y la hidroeléctrica.

- La Agencia de Regulación y Control de Electricidad emitió el informe de inspección al Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo DNCG-0815-074, en el que se emitieron observaciones al cumplimiento de las recomendaciones.
- El Ministerio del Ambiente emitió la “Solicitud de Plan de Acción al Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo en el cantón Chillanes, provincia Bolívar”, donde solicitó el retiro del material del río para evitar afectaciones al ambiente y a la población.
- La Secretaría de Riesgos, mediante memorando No. SGR-CZ5-16-L-LMLL-002 de 19 de enero del año 2016, en el que recomendó a la ARCONEL y a **Hidrotambo** encausar las vertientes y realizar una obra de protección del talud donde se ubica la comunidad.

50. Es importante mencionar que estos informes, exhortos y recomendaciones son propios de toda actividad de control donde se comprometen recursos naturales no renovables. Lo dicho, pues este tipo de actividades, por disposición legal, deben contar con un monitoreo frecuente.<sup>28</sup>

51. La petición central de los accionantes, en realidad, es que a través de la justicia constitucional se invada las competencias técnicas de los organismos de control. Aquello no es

---

<sup>27</sup> Cfr. Art. 80. Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica; Art. 292. Código Orgánico del Ambiente.

<sup>28</sup> Art. 482. Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. “Art. 482.- **Sistema de control ambiental permanente.**- Está constituido por herramientas de gestión que permiten realizar el seguimiento y control sistemático y permanente, continuo o periódico del cumplimiento de los requisitos legales y normativos, así como de las autorizaciones ambientales. Este sistema incluye auditorías, inspecciones, veeduría ciudadana, monitoreos de la calidad de los recursos naturales y monitoreos a la gestión de cumplimiento de los planes de manejo ambiental y obligaciones derivadas de la autorización ambiental y otros que defina la Autoridad Ambiental Competente. La información debe estar disponible para la Autoridad Ambiental Competente como para los procesos de veeduría ciudadana, en el marco de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.”

factible. La supervisión de un proyecto hidroeléctrico es un asunto complejo y técnico que se lleva a cabo conforme avanza el mismo.

52. Es lógico que siempre existan medidas de prevención que se recomiendan o exhortan a los operadores de actividades que involucran el medio ambiente, pues lo que buscan los órganos de control es evitar que se produzca un daño. Sin embargo, estos exhortos y recomendaciones se evalúan paulatinamente y en función de los avances y resultados de un determinado proyecto.

53. Si **Hidrotambo** no cumpliría con los aspectos técnicos y ambientales, los entes de control podrían revocar sus permisos, luego de sustanciarse un procedimiento administrativo en el que se le permita ejercer el derecho a la defensa. En este procedimiento se verifican aspectos técnicos y metodológicos de la central hidroeléctrica.

54. Durante todo el tiempo de operación de la hidroeléctrica, mi representada ha cumplido a cabalidad con las recomendaciones técnicas de los distintos organismos de control. Prueba de ello es que ha sido objeto de múltiples procesos administrativos -iniciados por denuncias ciudadanas- y en todos ellos se ha absuelto a **Hidrotambo**, debido a que la compañía cumple con los más altos estándares en la industria.

55. Por tanto, es evidente que no existía omisión alguna por parte de los órganos de control, ni tampoco vulneración de derechos por parte de **Hidrotambo**. Las entidades accionadas ejercieron su labor de control de manera constante y, producto de ello, emitieron sendos documentos que luego forman parte de un proceso de verificación y seguimiento.

#### **B. Una catástrofe natural no puede ser atribuible al Estado ni a sus concesionarias**

56. Otra de las argumentaciones de fondo de los accionantes es que, supuestamente, **Hidrotambo** habría causado los daños producidos a los habitantes de la comunidad San Pablo de Amalí por el desvío del río Dulcepamba en el año 2015.

57. El desvío del río Dulcepamba y sus consecuencias conexas no tienen como origen ni la actividad de **Hidrotambo**, ni la supuesta omisión de las entidades accionadas. Este lamentable suceso se dio por una catástrofe natural derivada del fuerte invierno en el que se vio inmiscuido el Ecuador en marzo del año 2015.

58. Al respecto, el Informe de Inspección del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo No. DNCG-0415-034 de abril de 2015, elaborado por la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, advirtió:

**“Las crecidas de los ríos se debieron a un fenómeno de la naturaleza similar a los acaecidos en 1982 y 1997 por el fenómeno del Niño, pues afectó sitios cercanos al río donde los colonos habían construido casas creyendo que estos sectores no serían afectados por crecidas.”**

*La construcción del proyecto hidroeléctrico San José del Tambo **no es responsable directo de los daños ocasionados por el río Dulcepamba a la población San Pablo de Amalí, pues se debió a un fenómeno natural que afectó a gran parte del territorio nacional.*** [...]”<sup>29</sup> (el énfasis y subrayado me pertenecen)

59. Es importante acotar que la fuerte temporada invernal también ocasionó perjuicios al proyecto hidroeléctrico, lo cual fue debidamente comunicado por **Hidrotambo** a la Agencia de Regulación y Control de la Electricidad.<sup>30</sup> Es decir, fue un evento de tal magnitud que alcanzó a todas las zonas aledañas al río, como se advierte en el citado informe, en los siguientes términos:

*“El proyecto está casi paralizado debido a los incidentes ocurridos en marzo del presente año que ocasionó que la empresa constructora ESEICO abandone el sitio del proyecto por agresiones de un grupo de opositores de la población de San Pablo de Amalí que argumentan que los daños ocurridos se debe a la construcción del proyecto hidroeléctrico San José del Tambo.*

*HIDROTAMBO S.A. comunicó a la comisión de la ARCONEL que ESEICO reiniciará la construcción de las obras de este proyecto el 20 de abril de 2015.*

***Se constató que las crecidas de los ríos Sicoto, Salungire, Dulcepamba y San José del Tambo señaladas en el informe presentado por el Titular del Contrato mediante Oficio No. HTSA 016/2015 de 25 de marzo de 2015, afectó y daño gran parte de la infraestructura del proyecto y del sector.*** [...]”<sup>31</sup> (el énfasis y subrayado me pertenecen)

60. Los eventos de la naturaleza no pueden ser invocados como hemos que generan responsabilidad ambiental o civil de los concesionarios del Estado. El desborde del río Dulcepamba tuvo su origen en una lluvia de alta intensidad y larga duración, tal y como lo reconoció la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos: *“La presencia de una anomalía hidrometeorológica comprendida por lluvias con alta intensidad y larga duración, provocaron el desbordamiento del río Dulcepamba-Changuil en la cabecera parroquial, se evidenciaron daños en 7 viviendas.”*<sup>32</sup>

61. La intensidad y duración de la lluvia combinada con la presencia de rocas de gran tamaño -propias del río-, provocó fuertes precipitaciones y que el río sufra un desvío conforme lo señaló la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos en el informe No. SGR-CZ5-15-BDZ-002:

*“El puente de Dulcepamba, ubicado a una distancia aproximada de 2 km del centro poblado de San José del Tambo, en estos momentos ambos estribos derecho e izquierdo se ha evidenciado el socavamiento debido al alto grado de sedimentos que contiene el cauce del río, **sumado la presencia de grandes rocas debajo de la estructura, lo que***

---

<sup>29</sup> Informe de Inspección del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo Hidrotambo S.A. No. DNCG-0415-034 de abril de 2015, elaborado por la Agencia de Regulación y Control de Electricidad.

<sup>30</sup> Oficio No. HTSA 016/2015 de 25 de marzo de 2015.

<sup>31</sup> Informe de Inspección del Proyecto Hidroeléctrico San José del Tambo Hidrotambo S.A. No. DNCG-0415-034 de abril de 2015, elaborado por la Agencia de Regulación y Control de Electricidad.

<sup>32</sup> Informe técnico No. SNGRE-IASR-08-2019-046.

**genera que se reduzca la sección hidráulica y el flujo de corriente choque perpendicularmente en los estribos.**

**Las viviendas que fueron afectadas en la parroquia de San José del Tambo, se debe a la bifurcación generada a la altura del puente de Dulcepamba, donde existen rocas de gran tamaño que, en combinación con el gran aumento de caudal, influyeron en la generación de una nueva trayectoria del río.**

Cabe destacar que de acuerdo a los moradores del sector este fenómeno se repite cada 35 años y lo que ha sucedido es que el río ha recuperado su antigua trayectoria. Efectivamente lo que ha ocurrido en la zona, es que se ha presentado una gran avenida (precipitación fuerte) de un periodo de 35 años.

**Además se concluye que lo acontecido no tiene ninguna relación con la Represa Hidrotambo, debido a que no se encuentra en funcionamiento y el flujo de agua en este sector no es retenido en la represa.**<sup>33</sup> (el énfasis y subrayado me pertenecen)

62. De allí que es evidente que el lamentable suceso ocurrido en el río Dulcepamba y las consecuencias conexas a ello, fueron producto de una catástrofe natural que jurídicamente configura un evento de fuerza mayor o caso fortuito. La fuerza mayor o caso fortuito es **“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”**<sup>34</sup>

63. Respecto a la fuerza mayor o caso fortuito, la jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

*“[...] considerando importante destacar que de la disposición transcrita se colige la concurrencia copulativa de los siguientes elementos que configuran la fuerza mayor o caso fortuito: a. Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor **sea inimputable o provenga de una causa ajena a la voluntad de las partes**, en el sentido que éstas no hayan contribuido en su ocurrencia; b. Que el hecho o suceso **sea imprevisible**, es decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o normales; c. Que el hecho o suceso **sea irresistible**, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo; y d. Que **los daños ocurridos se deban causalmente a la ocurrencia del hecho o suceso**”* (el énfasis me pertenece)<sup>35</sup>

64. Para que se configure un evento de fuerza mayor o caso fortuito deben concurrir los siguientes presupuestos: **(i)** que sea ajeno a la voluntad de las partes; **(ii)** que sea imprevisible; **(iii)** que sea irresistible; y, **(iv)** que exista un nexo causal entre el daño y el hecho.

---

<sup>33</sup> Inspección parroquia San José del Tambo por desbordamiento del río Changuil, cantón Chillanes, provincia de Bolívar, memorando No. SGR-CZ5-15-BDZ-002, de 26 marzo de 2015, elaborado por los Tecnicos de Analisis de Riesgos de la Secretaria de Riesgos.

<sup>34</sup> Cfr. Art. 30. Código Civil.

<sup>35</sup> Cfr. Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral. Resolución 832-2018.

65. En el presente caso, se cumplen con todos estos requisitos. En cuanto a que *no se imputable a las partes*, como quedó expuesto, es claro que el desvío del río Dulcepamba provino de una causa natural ajena a la actividad y control del hombre. Es claro, asimismo, que este evento era *imprevisible*. La precipitación del agua por la fuerte temporada invernal suscitó de manera repentina, sin que exista forma de preverlo o conocerlo. De hecho, no existían antecedentes de una precipitación de esta magnitud en la zona.

66. De igual manera, es evidente que se trató de un suceso *irresistible*. Tal y como lo señaló la Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos, la magnitud del evento se produjo por la combinación de varios factores naturales presentes en el río: altas precipitaciones, rocas de gran dimensión y exceso de sedimentación.

67. En este sentido, no queda duda que se cumple con el presupuesto de *causalidad*, dado que todos los daños fueron ocasionados debido a la catástrofe natural suscitada por el desbordamiento de agua conforme lo reconoció la Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos.

68. Finalmente, es importante mencionar que, si bien todos los daños se produjeron por un evento de la naturaleza, ciertas afectaciones a inmuebles y viviendas se dieron debido a que estos se encuentran en zonas de riesgo, por ejemplo, al borde del río. Esto es reconocido en el memorando No. SGR-CZ5-15-LMLL-013 de la Secretaria de Riesgos, en los siguientes términos:

*“PARROQUIA SAN JOSE DEL TAMBO [...]*

*Las casas edificadas en el margen izquierda del Río Changuil geomorgológicamente se encuentra asentadas en la terraza baja y cauce actual del río y de acuerdo a los mapas preliminares elaborados por la SGR se encuentran en una zona de alta susceptibilidad de inundación. [...]”<sup>36</sup>*

69. El problema de la construcción de viviendas en zonas de riesgo cercanas a ríos y quebradas es algo sistémico en el Ecuador.<sup>37</sup> Aquello amerita atención por parte de los órganos competentes en los foros correspondientes, a través de un proceso de socialización y prevención que nada tiene que ver con la actividad de mi representada, ni con el aprovechamiento de recursos naturales no renovables.

70. Los riesgos de construcciones en zonas de peligro es algo que debe ser canalizado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados mediante sus Planes de Ordenamiento Territorial. Este es un asunto de competencia exclusiva de dichos niveles de gobierno conforme lo prevé el artículo 264 de la Constitución.

---

<sup>36</sup> Inspección técnica en la Parroquia Rural de San José del Tambo por desbordamiento del Río Changuil, Cantón Chillanes, Provincia de Bolívar, de 19 de octubre de 2015, memorando No. SGR-CZ5-15-LMLL-013, elaborado por los Técnicos de Análisis de Riesgos de la Secretaria de Riesgos.

<sup>37</sup> Cfr. El Comercio. Vivir al borde del peligro. Fuente digital: <https://lahora.com.ec/noticia/524732/vivir-al-borde-del-peligro>; Presidencia. La ciudadanía debe comprender que no debe construir en zonas de riesgo. Fuente digital: <https://www.presidencia.gob.ec/la-ciudadania-debe-comprender-que-no-debe-construir-en-zonas-de-riesgo/>; SUBSECRETARÍA DE HÁBITAT Y ASENTAMIENTOS HUMANOS – SHAH, Informe Nacional del Ecuador para la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible HABITAT III. Diciembre, 2015.

71. Si las personas deciden realizar construcciones en dichas zonas, se exponen a riesgos innecesarios. La problemática social detrás de ello es algo que deberá debatirse en los foros correspondientes, no siendo este el adecuado para el efecto.

72. Por lo expuesto, es claro que los daños producidos por el desborde y desvío del río Dulcepamba son hechos ajenos a la actividad del hombre pues se trató de una catástrofe natural que no era ni pudo ser prevenida.

## V. ACLARACIÓN FINAL: LA CORTE CONSTITUCIONAL NO ES UN ÓRGANO LEGISLATIVO.

73. En este apartado nos referiremos a cuál es el propósito del sistema de selección y revisión de sentencias, y qué está por fuera del ámbito de competencias de la Corte Constitucional cuando activa este mecanismo oficioso.

74. De acuerdo con la sentencia No. 001-10-PJO-CC, cuando la Corte Constitucional selecciona y revisa un caso tiene dos facultades primordiales: **(i)** dictar jurisprudencia vinculante en materia de garantías y a propósito de los hechos controvertidos del caso; y, en caso de detectar una grave vulneración de derechos, **(ii)** revisar el fondo del litigio subyacente y emitir una sentencia de mérito.

75. Como quedó expuesto en el apartado IV de este escrito, no existió ni existe vulneración alguna de derechos que la Corte deba declarar. Las entidades accionadas e **Hidrotambo** no tuvieron participación alguna en el desbordamiento del río Dulcepamba. Por tanto, la Corte no podría emitir una sentencia de mérito, en tanto no existe vulneración de derechos que deba ser reparada.

76. Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de emitir jurisprudencia vinculante en materia de garantías jurisdiccionales o sobre el contenido esencial de los derechos, es importante mencionar que esta potestad solo puede ser ejercida a partir de los hechos y alegaciones del caso. La Corte no puede ir más allá.

77. Sobre este punto, tal y como quedó desarrollado en el acápite III de este escrito, los argumentos para seleccionar el caso no guardan correspondencia con el objeto de la litis, ni con las alegaciones de las partes procesales. Por ende, la Sala de Revisión debía y debe dejar insubsistente la selección, pues la Corte no podría pronunciarse sobre cuestiones ajenas a la litis.

78. En el supuesto no consentido de que la Corte considere que con los criterios de “novedad” y “trascendencia” del auto de selección de 6 de mayo de 2019 son pertinentes al caso, es necesario realizar las siguientes precisiones.

79. El principio de legalidad, reconocido en el artículo 226 de la Constitución de la República<sup>38</sup>, prescribe que todos los órganos y entidades estatales ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. El principio de constitucionalidad y legalidad es regla de competencia y de control, pues todo acto jurídico supone la existencia de una norma jurídica previa que confiere facultades y, al mismo tiempo, la legalidad debe controlar los actos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.<sup>39</sup>

80. El artículo 436 numeral 6 de la Constitución confiere a la Corte Constitucional la facultad para “*expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión*”.

81. Las normas antes indicadas, en forma literal, clara y expresa<sup>40</sup>, establecen, que al ejercer la facultad de revisión, la Corte Constitucional puede expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las garantías jurisdiccionales y de los casos seleccionados. Esta facultad, además, debe ser interpretada en forma integral o sistemática como una facultad de un órgano de naturaleza jurisdiccional, como es la Corte Constitucional<sup>41</sup>, y **sin que pueda transgredir las competencias de otras funciones del Estado**, ni alterar el principio democrático ni el de separación de poderes.<sup>42</sup>

82. La selección y revisión de sentencias **no es un medio para que la Corte Constitucional asuma el rol del legislador** y, *so pretexto* de seleccionar un caso, empiece a dictar “reglas jurisprudenciales” sobre temas ajenos a su labor.<sup>43</sup> Por ejemplo, a través de este mecanismo, la Corte no podría empezar a dictar -vía sentencia- normas generales de aplicación obligatoria, pues aquello es una labor privativa del legislador, así como tampoco podría llenar vacíos legislativos o interpretar normas legales a propósito de revisar un caso.

83. Dicho de otro modo, la Corte Constitucional mediante el mecanismo de selección y revisión de sentencias no puede modificar el ordenamiento jurídico preexistente bajo la falsa consigna de que está analizando derechos constitucionales. Aceptar esta tesis implicaría que la

---

<sup>38</sup> Constitución de la República. Art. 226. “*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.*”

<sup>39</sup> Rolando Tamayo y Salmorán: Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente, México: UNAM, 2005, “Excursus II”, p. 214.

<sup>40</sup> Constitución de la República. “*Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*”

<sup>41</sup> Constitución de la República. “*Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.*”

<sup>42</sup> Ver Voto Salvado de la Dra. Daniela Salazar en la Sentencia No. 35-12-IN/20. Párr. 24. La Corte Constitucional es un órgano no representativo y contramayoritario, por lo que debe ser cautelosa al ejercer el control de constitucionalidad de las normas aprobadas de manera democrática y deliberativa. En efecto, esta naturaleza no representativa de la Corte Constitucional, por concepto, no le facultaría a dictar reglas generales que se asimilan más a actos normativos que a un precedente jurisprudencial.

<sup>43</sup> Cfr. Constitución del Ecuador. Art. 436.

Corte Constitucional a través de esta facultad oficiosa, prácticamente, comete un fraude constitucional y se convierte en un órgano legislativo “camuflado” con poderes absolutos.

84. La Corte Constitucional no es un órgano legislativo<sup>44</sup> ni ejerce facultades legislativas<sup>45</sup>. Por ello, no se debe confundir lo que es la generación de un precedente jurisprudencial con lo que es la expedición de normas de rango legal. Mientras el precedente es el razonamiento judicial de la norma en contraposición con los hechos de un determinado caso. La ley es la “declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”.<sup>46</sup>

85. Los precedentes jurisprudenciales son el razonamiento judicial que los jueces exponen como una solución para resolver un determinado caso bajo circunstancias específicas y al amparo de la normativa vigente. En cambio, las normas jurídicas expresan, en abstracto, la voluntad del legislador -o del órgano con potestad normativa- para regular una situación genérica. A partir de la jurisprudencia no se modifica esta norma o regla con efectos generales, sino que se la traslada a un hecho concreto que se encuentra en controversia.

86. La jurisprudencia, por su naturaleza misma, puede variar en función de cada caso. De allí que la propia Constitución reconozca la posibilidad que tienen los juzgadores para apartarse de un precedente<sup>47</sup>, sin que aquello implique una modificación al ordenamiento positivo. En cambio, las normas jurídicas son obligatorias en todos los casos -no varían- y la única forma de que dejen de estar vigentes es su derogatoria o reforma.<sup>48</sup>

87. En el caso puntual, la Sala de Selección señaló que este caso le permitirá a la Corte desarrollar los estándares y límites de la explotación de recursos naturales no renovables en áreas protegidas. Aquello no es algo que deba ser “desarrollado” por la Corte Constitucional, pues la regulación del ejercicio de un derecho -ejercer actividades económicas lícitas- tiene reserva legal y constitucional.<sup>49</sup>

88. Los límites a la explotación de recursos naturales renovables y no renovables en áreas protegidas están expresamente detallados en el Art. 407 de la Constitución<sup>50</sup>. Y las restricciones

---

<sup>44</sup> Cfr. Voto concurrente del Dr. Alí Lozada Prada emitido el 26 de junio de 2019, en la Sentencia No. 11-18-CN/19. *“La Corte Constitucional no es un “órgano con potestad normativa” en los términos del artículo 84 de la Constitución: la Corte no prescribe (o, como dice el voto, “expide”) normas jurídicas, lo que hace es interpretarlas. La distinción entre ambas cosas es la misma que hay entre ley y precedente en cuanto fuentes de Derecho. No cabe confundir ambas categorías”*

<sup>45</sup> *Ibíd.* pie de página 5, pág. 94. *“Una característica fundamental de la revisión de fallos de garantías jurisdiccionales por parte de la Corte Constitucional es la naturaleza del trámite. Cuando la Constitución le confiere la competencia de desarrollar jurisprudencia vinculante a la Corte Constitucional a partir de los fallos de garantías jurisdiccionales, la Corte ejerce tareas eminentemente jurisdiccionales...”*

<sup>46</sup> Cfr. Código Civil. Art. 1.

<sup>47</sup> Cfr. Constitución del Ecuador. Art. 185 y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 2 numeral 3.

<sup>48</sup> Cfr. Código Civil. Art. 6.

<sup>49</sup> Cfr. Constitución del Ecuador. *“Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: (...) 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”*(el énfasis me pertenece)

<sup>50</sup> Constitución del Ecuador. *“Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos*

de tipo ambiental en el Art. 397 del texto constitucional, sin perjuicio de las demás regulaciones previstas en las leyes especiales de cada actividad.<sup>51</sup>

89. Por tanto, si se quisiera añadir alguna restricción o suprimir alguna de las constantes en el texto constitucional o en las normas legales especiales, el camino para hacerlo es reformar la Constitución o la ley especial que corresponda. No puede la Corte Constitucional eludir este mecanismo de salvaguarda del texto constitucional y del ordenamiento jurídico en sí, y, a pretexto de seleccionar y revisar un caso, fijar nuevos límites o estándares a las actividades extractivas no previstas en el ordenamiento jurídico.<sup>52</sup>

90. Es importante señalar, además, que el posible impacto de la explotación de recursos con los derechos de la naturaleza están de igual forma regulados en la Constitución y en leyes especiales.<sup>53</sup> Bajo estos parámetros actúa el Estado y sus concesionarios, tanto desde el punto de vista administrativo -obtención de licencias- como desde la órbita ambiental -procesos de remediación, prevención y restauración-.

91. No es novedoso que la Corte Constitucional no se haya pronunciado sobre estos temas. De hecho, es totalmente lógico y entendible aquello, pues esto es de competencia exclusiva del constituyente y el legislador ordinario.

## VI. PETICIÓN

92. Por lo expuesto, solicito atentamente que la Sala de Revisión acepte este escrito y se tomen en cuenta los argumentos expresados al momento de resolver. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 12 de la LOGJCC, solicito que, a fin de poder exponer de forma verbal mis argumentos, se sirvan recibirme en audiencia pública.

---

*se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular. Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.”*

<sup>51</sup> Cfr. Constitución del Ecuador. “Art. 397.- (...) 2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales. 3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente. 4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado. 5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.”

<sup>52</sup> Ni siquiera en las acciones de inconstitucionalidad por omisión la Corte Constitucional puede “legislar”. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia No. 0014-2014-PI/TC ha señalado que: “70. Ahora bien, esta omisión legislativa no autoriza al Tribunal Constitucional a suplir al legislador en las tareas que la Constitución le ha confiado. El principio de división de poderes y **el principio de corrección funcional en la interpretación y aplicación de la Constitución no autorizan a este Tribunal a superponerse al órgano que, de acuerdo con la Ley Fundamental, está llamado a desarrollar legislativamente los derechos constitucionales.** Por ello, en el marco del principio de colaboración de poderes, el Tribunal exhorta al Poder Legislativo a enmendar esta omisión dictando las disposiciones legales necesarias que permitan hacer efectivo este derecho.” (el énfasis me pertenece)

<sup>53</sup> Cfr. Constitución del Ecuador. Arts. 393 y siguientes.

## VII. NOTIFICACIONES

93. Notificaciones que me correspondan a propósito de la presente acción extraordinaria de protección, las seguiré recibiendo en el correo electrónico [notificaciones@dgalegal.com](mailto:notificaciones@dgalegal.com) y [asistenterodrigar@gmail.com](mailto:asistenterodrigar@gmail.com), así como en la casilla constitucional **No. 620**.

Firmo conjuntamente con uno de mis abogados,

Franklin Alberto Pico  
**Gerente General**  
**HIDROTAMBO**

Juan Francisco Guerrero  
**ABOGADO, Mat. 8672**