

Casos Nros. 68-16-IN y 4-16-IO (acumulados).

Juez Constitucional Ponente: Dr. Ramiro Ávila Santamaría.

AMICUS CURIAE

I. PERSONAS QUE PRESENTAN EL AMICUS CURIAE E INTERÉS EN LA CAUSA

Pablo Piedra Vivar, con cédula de identidad 1709848467 y Carla Patricia Luzuriaga Salinas con cédula de identidad 1150409249, dentro del juicio de acción pública de inconstitucionalidad presentada por el Dr. Julio Lozada Basantes contra el artículo 23 de la Ordenanza No. 05 del Concejo Cantonal de la ciudad de Riobamba, que reglamenta el uso del suelo del cantón, comparecen ante su autoridad y manifiestan:

Con base al derecho de *locus standi* establecido en el art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, al tener interés en la causa y de manera personalísima por nuestros propios derechos, solicitamos a su Autoridad que se recepte el presente escrito de amicus curiae.

2. VALOR JURÍDICO DEL AMICUS CURIAE

El amicus curiae es una figura informativa dentro del derecho, aplicado tanto a nivel interno como internacional que establece un canal de comunicación entre la instancia decisora y el mundo académico y el foro profesional que, sin tener interés directo alguno frente a la causa y sin importar su procedencia, desean aportar elementos de análisis para que, quien deba emitir una resolución o dictamen, cuente con los mejores elementos de juicio.

Al respecto, el presente amicus curiae, busca mostrar un camino decisional no comprometido con las partes que se citan en el presente proceso, y permite ser, tal como plantea la Corte Constitucional “una herramienta que permite a las personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y contribuir a los operadores de justicia en la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentran en juego derechos constitucionales.”¹

III. ANTECEDENTES

En 1997, el Concejo Cantonal de San Pedro de Riobamba emite la Ordenanza No. 02-97 para la aplicación del Plan de Ordenamiento Urbano, cuyo art. 1 señala: “La Administración y el Ordenamiento Territorial de la ciudad y el cantón Riobamba se regirá por el Plan de Ordenamiento Urbano, y que los aspectos relacionados con la delimitación, fraccionamiento, uso y ocupación del suelo se regirán por las normas específicas contenidas en las Ordenanzas y Reglamentos respectivos.”

El 08 de octubre de 1997, el Concejo Cantonal de San Pedro de Riobamba aprobó la Ordenanza No. 05 que reglamenta el uso del suelo en la ciudad. En concreto, el artículo 23 de esta normativa, reza: “(...) Hasta que esta reserva de suelo se habilite como instalación recreativa se permite *exclusivamente* la implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias.” Dentro de los planes para el uso del suelo urbano, se incluye el Sector P6-S4, donde se encuentra un lote de terreno propiedad del accionante, comprometida la reserva de suelo para la construcción del Parque Urbano Chibunga sobre el cual se aplica la ordenanza.

En el año 2008, ante la falta de concreción de los planes de construcción, el accionante formula una iniciativa al Alcalde y al Concejo Cantonal de Riobamba, a través del Departamento de Planificación del GAD, para la realización del proyecto del Parque.

En 2011, la Dirección de Planificación del GAD Municipal manifestó que “no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido en el sector P6-S4 y forma parte del área destinada para la instalación recreativa del Parque Lineal del Río Chibunga”, avalando la iniciativa.

En el año 2012, la Dirección de Planificación mediante memorando No. 1625-DPTGEC-2012, indica los informes necesarios y habilitantes de los Estudios del Plan de desarrollo de la ciudad de Riobamba, del Parque Lineal Chibunga al Procurador Síndico del Municipio.

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia: N° 177-15-SEP-CC. (03/junio/2015)

En 2015, se emite el memorando No. GADMR-GPP-2015-2177-M por parte de este mismo departamento municipal, sobre el trámite administrativo de declaratoria de utilidad pública del inmueble propiedad del accionante, en dónde se especifica que: “Se encuentra justificado que ***no existe la necesidad actual de declarar la utilidad pública*** con fines de expropiación del inmueble (...) ***y consecuentemente no es pertinente continuar con el trámite administrativo previo a la expropiación.*** A futuro, cuando así lo amerite la ejecución del proyecto para lo cual se encuentra definido en la zona de planeamiento el suelo del sector PS-64, se procederá con la declaratoria de utilidad pública del predio, siempre y cuando se cuente con los recursos económicos que aseguren el pago del justo precio; ***mientras tanto el propietario del bien seguirá ejerciendo su dominio con sujeción a las normas vigentes***”.

IV. ARGUMENTOS A DESARROLLARSE EN EL AMICUS

Incompatibilidad normativa con preceptos constitucionales

Art 66.26.- derecho a la propiedad: Sobre los límites al ejercicio del derecho a la propiedad privada.

En los términos descritos en la constitución ecuatoriana, el derecho a la propiedad está sujeto a una función y responsabilidad social y ambiental². En ese sentido, la Corte Constitucional sostuvo que “esta función del dominio no implica un rechazo a la función individual de la propiedad, sino la morigeración de este derecho, buscando no solo el provecho que de los bienes puede obtener el dueño (función individual), sino el provecho que de ellos puede obtener el colectivo (función social), conceptos que no se oponen, sino que se complementan”³

En este contexto, la Constitución de la República otorga la ***posibilidad excepcional de que el Estado pueda limitar este derecho***, así en el artículo 323 establece lo siguiente:

“Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”

² Constitución de la República de Ecuador, art. 31

³ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 024-12-SIN-CC. Caso 0062-09-IN. (29/agosto/2012)

Esto, en relación a la propiedad como un derecho subjetivo y de carácter no absoluto como consta en el texto constitucional, se dirige a la figura de expropiación para la ejecución de planes de desarrollo social, *manejo sustentable del ambiente* y de bienestar colectivo, respondiendo por tal a una limitación legítima y coherente constitucionalmente con el ejercicio del derecho a la propiedad privada, siempre y cuando la facultad expropiatoria se ejerza conforme a la Constitución y a la ley.

El procedimiento⁴ previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (En adelante COOTAD) para las expropiaciones municipales incluye, en orden directo: (i) la declaratoria de utilidad pública, (ii) notificación al propietario del bien expropiado, (iii) el avalúo del bien; (iv) impugnación, como recurso administrativo y; (v) juicio de expropiación, como recurso judicial. En específico, referente la declaratoria de utilidad pública, la norma señala:

“Art. 447.- Declaratoria de utilidad pública. - Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos municipales, ***resolverán la declaratoria de utilidad pública***, mediante ***acto debidamente motivado*** en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido (...) y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación. (...)”

Como lo estableció esta Corte en el caso N.o 1773-11-EP:

“En tal razón, previo a la declaratoria de utilidad pública, el Estado debe justificar el objetivo de la ejecución de planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo para el cual será destinado el bien, lo cual se constituye en un requisito ***sine qua non*** para que se limite el derecho a la propiedad.

Posterior a ello, se debe determinar si la limitación a efectuarse corresponde a razones de utilidad pública o de interés social y nacional. La declaratoria de utilidad pública, como ***medida excepcional de limitación al derecho a la propiedad***, es un requisito previo a la expropiación, que encuentra su sustento en el objeto que persiga, esto es, la ejecución de

⁴ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, arts. 447 a 456.

planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, razón por la cual es indispensable que se efectúe una justificación de la función y la responsabilidad ambiental a la cual va a destinarse la propiedad.” En tal razón, la ausencia de este requisito en el supuesto mencionado se “instituye en una omisión que toma a la práctica estatal en ***inconstitucional y confiscatoria.***”⁵

Se desprende de los hechos que la justificación determinante para establecer las restricciones que fueron impuestas al uso del suelo en el lote de terreno, derivan de las intenciones del Concejo Cantonal de cumplir con el Plan de Ordenamiento Urbano, lo cual, ***prima facie***, constituye una razón de utilidad pública conforme a sus competencias constitucionales. No obstante, como fue manifestado por el GAD Municipal en el Memorando No. GADMR-GPP-2015-2177-M nunca fue expedido el acto administrativo que declare esta utilidad pública, ***el cual constituye el inicio del único proceso constitucionalmente aceptado para limitar el derecho a la propiedad privada al servicio de lo público***, de manera que se incumple con un requisito previo regulado por la Ley y referido por la Constitución. La Ordenanza 05, al tratarse de un acto normativo, tiene repercusiones jurídicas distintas que se tratarán en los acápites siguientes.

Entonces, el artículo 23 de la Ordenanza 05 que reglamenta el uso del suelo de la ciudad de Riobamba restringe el derecho de uso de la propiedad sin una justificación adecuada, constituyendo una limitación arbitraria al derecho a la propiedad privada y en ese sentido, incompatible con la Constitución.

Sobre la prohibición de confiscación en relación a los principios de debido proceso y seguridad jurídica.

Tanto la Constitución como el COOTAD, como norma secundaria, hacen énfasis en la prohibición de confiscación. La confiscación, definida como una adjudicación que se hace el Estado de los bienes de propiedad privada sin compensación, ya que en los términos legales se configura ante la falta de una valoración justa y previa, indemnización y el pago de conformidad con la ley frente a un proceso de expropiación. Así fue expresado por la Corte Constitucional en la sentencia 146-14-SEP-CC, al determinar que al expropiar, el Estado “(...) debe observar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, es decir, debe ser

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 146-14-SEP-CC. Caso 1773-11-EP (01/octubre/2014)

efectuada en las condiciones señaladas y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, garantizando que el proceso se realice ‘previa justa valoración, indemnización y pago’, y restringiéndose toda forma de confiscación.”

En primer lugar, **sobre el debido proceso**: La Constitución ecuatoriana establece:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...)

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

7.1. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. (...)”

Como se detalló *supra*, el proceso contenido en la Ley para limitar el ejercicio de la propiedad privada por razones de utilidad pública responde a una motivación adecuada de la declaratoria de utilidad pública, materializada a través de la decisión unilateral de expropiar, hecha por la administración municipal. Dentro de los hechos que nos ocupan, la falta de la declaración de utilidad pública no es la única configuración de inobservancia al debido proceso. Paralelamente, se impuso una carga gravosa al patrimonio del accionante al limitar su derecho de propiedad, resultando en una sanción de carácter administrativo que no era aplicable.

En segundo lugar, sobre la **seguridad jurídica**, la Constitución determina:

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.

Según la Corte Constitucional⁶, este principio es “(...) universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público”. El Estado, como ente representativo del poder público de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y disposiciones normativas a seguir, sino que, en un sentido más amplio, tiene la obligación de establecer la seguridad y confianza al ejercer su poder político, jurídico y legislativo. ***La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados*** o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, brindándole protección y reparación. Es así que ***la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.***

Por lo tanto, la vulneración continuada al derecho a la propiedad privada del accionante frente a la no sujeción al proceso constitucional y legal para la determinación de la prestación de un bien de su propiedad al servicio público, falta de expropiación, así como los límites impuestos al derecho a la propiedad como consecuencia de esto, contravienen el principio de seguridad jurídica, lo cual es a todas luces inconstitucional.

En el presente caso, pese a que no existe una adjudicación en sentido formal del lote de terreno objeto de la disputa, la falta de ejecución del proyecto “Parque Urbano Chibunga”, indefinido hasta el día de hoy, generó una situación con efectos ***equivalentes a una confiscación***:

La conducta del Concejo Cantonal, al igual que el GAD Municipal de Riobamba, privó del ejercicio de las atribuciones del derecho a la propiedad, incluida la enajenación, al accionante. En ese sentido, el GAD Municipal, dentro del Memorando No. GADMR-GPP-2015-2177-M, ordena al propietario del bien a seguir ejerciendo su dominio con sujeción a las normas vigentes; esto es: a la Ordenanza 05 y declara no tener interés en la

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 198-15-SEP-CC, caso N.º 0353-11-EP. (17/junio/2015)

expropiación. Bajo este razonamiento, secuestra la propiedad al servicio de un proceso de expropiación que no planea realizar; sin que exista el derecho a una justa indemnización, confiscando el bien.

Por lo expuesto, es evidente que el artículo 23 de la Ordenanza 05 del Concejo Cantonal de Riobamba es incompatible con los supuestos constitucionales de debido proceso, seguridad jurídica y prohibición de confiscación, por lo que es inconstitucional.

Art. 240.- Sobre los límites constitucionales a la facultad legislativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

El artículo 240 de la Constitución refiere que: “Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán *facultades legislativas* en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales (...) Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.”

De lo transcrito se destaca una connotación necesaria de identificar: (i) las competencias del GAD cantonal de Riobamba. Al respecto, la Constitución dedica un capítulo completo al Régimen de Competencias, dentro del cual se indica que...

Art. 264.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.

2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón. (...)

(...) En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales.

En ese sentido es, en efecto, una competencia del GAD cantonal de Riobamba la planificación del ordenamiento territorial y la regulación y el control del uso y ocupación del suelo dentro de la jurisdicción cantonal. Ahora bien, el artículo de la Ordenanza cuya

constitucionalidad se cuestiona regula el uso del suelo (sector P6-S4) en los siguientes términos: “Hasta que esta reserva de suelo se habilite como instalación recreativa, se permite ***exclusivamente*** la implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias...” La motivación detrás de estas condiciones, contenida en los considerandos de la Ordenanza impugnada, refieren a la necesidad de “adaptar las actuales condiciones del uso de suelo a las normas que el Plan de Ordenamiento Urbano establece, con el fin de inducir a la localización de las actividades económicas en espacios alternativos.”

Paralelamente, el artículo 426 de la Constitución, determina que: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales (...). Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación.”

La autoridad estatal, expresada mediante la facultad legislativa de los GADs, tiene como frontera el respeto irrestricto a los derechos humanos protegidos a nivel constitucional. Es, de hecho, una cualidad del Estado constitucional de derechos que todos los poderes y autoridades públicas deben someterse a la Constitución, ya que esta le otorga validez jurídica a las disposiciones normativas que el operador administrativo aplica y es la razón por la cual se legitima su actuación.

A raíz de esto, el artículo 23 de la Ordenanza 05, constituye una expresión estatal incompatible con la Constitución, toda vez que restringe el ejercicio de los atributos a la propiedad privada del accionante, colocándolo en un limbo jurídico al verse obligado a cumplir con condicionamientos sobre cómo ejercer su propiedad: *implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias*, perjudicando su derecho a la propiedad privada tanto como a un derecho a una justa indemnización, ante estas limitaciones inconstitucionales.

Arts 71. - Derechos de la Naturaleza.-

Existe en el presente caso una oportunidad de dar un tratamiento autónomo a derechos constitucionales de dos sujetos en concreto: El ciudadano accionante y la Naturaleza, para el efecto, es necesario realizar una interpretación sistémica de la Constitución⁷, para evitar

⁷ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N.º 11-18-CN-19. Caso 0011-18-CN. (12/junio/2019).

vulneraciones a los derechos de la Naturaleza, al omitir una revisión respecto de todos los derechos en juego dentro de una causa.⁸

Como fue manifestado por esta Corte en la Sentencia N.º 218-15-SEP-CC: “ (...) la Constitución debe ser interpretada de manera integral y en la forma que más favorezca a la efectiva vigencia de los derechos (...) Si bien en la sentencia de segunda instancia (...) determina la vulneración del derecho al trabajo, a la propiedad, entre otros, mediante su inobservancia a dicho informe ha facilitado que los trabajos puedan continuar sin un efectivo control ambiental (...) En ese sentido, la sentencia objeto de la presente acción extraordinaria vulnera los derechos de la Naturaleza en la medida que los jueces (...) no realizaron una interpretación sistemática de la Constitución, permitiendo que a través de la misma se vulneren los derechos constitucionales de la Naturaleza (...)” En conclusión, se evidencia cómo la Corte resalta la especial protección que le asiste a la Naturaleza como sujeto de derechos⁹ y que debe ser tomada en cuenta a la hora de analizar una posible vulneración por daños de un ecosistema particular.

Antecedentes: Río Chibunga

La Ordenanza 05 en su art. 23, indica textualmente: “Art. 23. SECTORES P6-S4, P6-S5, P12-S2, P12-S3, P12-S5, P12-S6 corresponden a la reserva de suelo del Parque Urbano Chibunga.” El Parque Lineal Chibunga sigue las orillas del río Chibunga.¹⁰

El río Chibunga nace de vertientes ubicadas en las faldas del Chimborazo y desciende por los páramos de El Arenal hasta llegar a zonas agrícolas en el sector de la parroquia San Juan, como Las Caleras y Shobol, entre otras.¹¹ La Microcuenca del Río Chibunga se encuentra localizada en la Provincia de Chimborazo, en el cantón Riobamba, cuyo cauce tiene una longitud aproximada de 14 km.

Al menos hasta el 2017, algunas fuentes caracterizaban al Río Chibunga como uno de los más contaminados del país en distintos tramos.¹²

⁸ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N.º 218-15-SEP-CC. Caso 1281-12-EP. (09/julio/2015)

⁹ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 166-15-SEP-CC. Caso 0507-12-EP. (20/mayo/2015)

¹⁰ Dirección de Gestión de Turismo del Municipio de Riobamba. Obtenido de:
<https://riobamba.com.ec/es-ec/chimborazo/riobamba/parques-plazas/parque-ecologico-a3bc39b48>

¹¹ Diario el Telegrafo
<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/regional/1/el-chibunga-uno-de-los-rios-mas-contaminados-del-pais>, 07 de Mayo 2013

¹² Ibídem.

Los análisis de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo señalaron que este recurso hídrico, necesita de una intervención urgente. “Los metales pesados, residuos de hidrocarburos, aceites y grasas pasan de los niveles tolerables, por lo que los indicadores muestran un alto grado de contaminación.”¹³

Según la prensa nacional el río Chibunga es uno de los más contaminados de Chimborazo. En él descargan las aguas servidas y la gente arroja animales muertos.¹⁴

En un reportaje radial publicado en marzo del presente año por la comunicadora Bélgica Checa, se recogen varios datos donde se concluye que en varios tramos del Río Chibunga éste tiene niveles altos de contaminación que no permiten su autodepuración.¹⁵

En un estudio del 2011, titulado **DIAGNÓSTICO Y PROPUESTA PARA LA CONSERVACIÓN DE LA MICROCUENCA DEL RÍO CHIBUNGA**,¹⁶ concluyó que el Río Chibunga es **incapaz de autodepurarse** debido a la gran cantidad de aguas de alcantarillado que son depositadas en el Río.

Sobre la rectoría ambiental de los Gobiernos Autónomos Descentralizados

El Art. 71 de la Constitución establece que la Naturaleza o la Pachamama tiene derecho a:

1. Ser RESPETADA en su existencia.
2. MANTENIMIENTO y REGENERACIÓN ciclos vitales
3. A respetar su Estructura
4. A respetar sus FUNCIONES
5. A respetar sus procesos evolutivos.

El Art. 73 de la Constitución establece que “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.”

¹³ Ibídem.

¹⁴ Diario el Telegrafo.

<https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/regional/1/estudiantes-de-esPOCH-recuperan-el-rio-chibunga-con-bacterias>, 31 de enero 2017.

¹⁵ Bélgica Checa. *De las aguas cristalinas del Chimborazo hacia las turbias Chibunga*
<https://www.servindi.org/actualidad-cronica-noticias-radioteca-audios/09/03/2020/de-las-aguas-cristalinas-del-chimborazo>.

¹⁶ DIAGNÓSTICO Y PROPUESTA PARA LA CONSERVACIÓN DE LA MICROCUENCA DEL RÍO CHIBUNGA.
https://www.researchgate.net/publication/312191794_DIAGNOSTICO_Y_PROPUESTA_PARA_LA_CONSERVACION_DE_LA_MICROCUENCA_DEL_RIO_CHIBUNGA

De igual manera, el COOTAD, establece los alcances de las facultades sectoriales, siendo la gestión ambiental una de ellas; además dispone que las competencias, potestades y funciones, en materia ambiental, le corresponde a todos y cada uno de los niveles de gobierno.

El literal d) del artículo 3 del COOTAD, dispone que el Principio de Subsidiariedad supone privilegiar la gestión de los servicios, competencias y políticas públicas por parte de los niveles de gobierno más cercanos a la población, con el fin de mejorar su calidad y eficacia y alcanzar una mayor democratización y control social de los mismos.

El Código Orgánico del Ambiente (En adelante CODA), de igual forma, establece los lineamientos para la gestión ambiental de los Gobiernos Descentralizados Municipales, en los siguientes términos:

Art. 4. Las disposiciones del presente Código promoverán el efectivo goce de los derechos de la Naturaleza y de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. (...)

Art. 6. Son derechos de la Naturaleza los reconocidos en la Constitución, los cuales abarcan el respeto integral de su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, así como la restauración. Para la garantía del ejercicio de sus derechos, en la planificación y el ordenamiento territorial se incorporarán criterios ambientales territoriales en virtud de los ecosistemas. (...)

Art. 25.6. Elaborar planes, programas y proyectos para los sistemas de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos o desechos sólidos.

Art.25. 9. Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales.

Con base a lo expuesto, queda claro que el Estado, en todos sus niveles incluyendo los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, tiene la obligación de garantizar los derechos de la Naturaleza y para hacerlo de forma eficaz debe utilizar las atribuciones contenidas en la Constitución y las leyes. Una de esas atribuciones es la de ***regular el uso del suelo***, como se ha mencionado anteriormente.

En ese marco, una ordenanza que regule el uso del suelo en las riberas del Chibunga, con el fin de proteger los derechos de la Naturaleza, sus ecosistemas, sus ciclos vitales, es no sólo posible sino una obligación normativa con este sujeto constitucional. Como fue establecido por la CorteIDH en la OC 23-17¹⁷:

¹⁷ La Corte Constitucional, dentro de la Sentencia No. 11-18-CN/19, que las Opiniones Consultivas emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman parte de lo que se ha conocido como bloque de constitucionalidad, o, como lo denomina la Corte IDH, son parte del corpus iuris, y esto quiere decir que tienen la misma jerarquía normativa constitucional y son directa e inmediatamente aplicables en el sistema jurídico ecuatoriano.

“(…) El derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, ***protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos***, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la Naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, ***sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta***, también merecedores de protección en sí mismos.¹⁸

Al respecto es necesario destacar que “los ecosistemas acuáticos son aquellos ecosistemas que están formados por algún cuerpo de agua como biotopo ya sea ecosistema marino o de agua dulce.”¹⁹ “Un río es un curso natural de agua que mantiene su propio cauce extendiéndose a través de la superficie terrestre, en su trayecto va acarreando y dejando sedimentos de lodo, rocas de diferente tamaño, arena, etc. Pudiendo presentar acreción por sedimentos o erosión por arrastre de partículas, dichos cambios en las secciones de un río son efecto de las variables hidrológicas, velocidad y del propio caudal dependiendo de las condiciones a las cuales este expuesto. Manteniéndose en constante movimiento y fluctuación. El río mantiene una comunicación con todo el medio que lo rodea con el nivel freático, etc. A sus orillas se forman ecosistemas húmedos manteniendo su cauce y circulación apropiada tanto para la vida animal como para la vida vegetal.”²⁰

Por consiguiente, el o los ecosistemas que existen en el río Chibunga, al igual que el río, ***tienen derecho a su existencia, a no ser destruidos o alterados permanentemente***. Los informes existentes demuestran que tiene altos niveles de contaminación, lo que significa un daño y que no ha sido reparado. Uno de los informes mencionados concluye que el río Chibunga ha perdido su capacidad de “autodepurarse” lo que parecería indicar que ha perdido su capacidad de regenerarse, constituyendo una vulneración al Art. 71 de la Constitución, así como una falta a las obligaciones legislativas y ejecutivas del Gobierno Municipal, que además deben ser subsanados obedeciendo a estándares de prevención del daño ambiental procedentes.

En contraste, frente a los intentos realizados por el GAD Municipal de Riobamba para rehabilitar y remediar la situación del Río Chibunga, así como las propiedades incluidas en la ribera del Río como fue expuesto en la audiencia pública. De esta manera, es importante señalar que ***el reconocimiento del daño, deriva obligatoriamente en obligaciones de reparación por parte del organismo accionado.***²¹

¹⁸ CortelDH. Opinión Consultiva 23-17: MEDIO AMBIENTE Y DERECHOS HUMANOS. párr. 62

¹⁹ EDDY SANTIAGO JAQUE CASTELLANO CARMEN LUCÍA POTOCÍ GUERRERO
“EVALUACIÓN DEL ÍNDICE DE CALIDAD DE AGUA (ICA) DE LA MICROCUENCA DEL RÍO CHIBUNGA, EN VARIACIONES ESTACIONALES, PROVINCIA DE CHIMBORAZO – ECUADOR, DURANTE EL PERIODO 2014”.

<http://dspace.esPOCH.edu.ec/bitstream/123456789/4077/1/236T0132%20UDCTFCL.pdf>

²⁰ ROLDAN, Gabriel. Bioindicación de la calidad del agua en Colombia. 2.ed, Antioquia - Colombia. Universidad de Antioquia. 2003

V. CONCLUSIONES

- El art. 23 de la Ordenanza 05, que en su sentido literal indica: “(...) Hasta que esta reserva de suelo se habilite como instalación recreativa se permite *exclusivamente* la implantación de usos vinculados a la agricultura, la forestación y las actividades pecuarias” carece de eficacia jurídica por cuanto vulnera el derecho de la propiedad del accionante.
- La Corte tiene la oportunidad de pronunciarse sobre vulneraciones a los Derechos de la Naturaleza pero en especial, sobre las implicaciones del proceso de reparación de estos derechos, así como parámetros de seguimiento para el cumplimiento de las reparaciones del órgano accionado.
- En relación a las consideraciones expuestas sobre el Río Chibunga como sujeto de reparación ambiental, frente a la acción de inconstitucionalidad planteada, es evidente que el fallo de la Corte Constitucional no debería impedir que los diferentes niveles de gobierno, aquellos distintos al GAD accionado en esta causa, ejerciendo sus atribuciones constitucionales, garanticen eficientemente los derechos de la Naturaleza.

VI. FIRMAS



Dr. Pablo Piedra Vivar

C.I. 1709848467

Mat. 17-2007-613



Carla Patricia Luzuriaga Salinas

C.I. 1150409249

²¹ Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia N.º 012-18-SIS-CC. Caso N.º 0032-12-IS. (28/marzo/2018)

