

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho

Derecho al agua bajo análisis

La situación del cantón Cuenca

Edgar Francisco Bermeo Cabrera

Tutor: Agustín Modesto Grijalva Jiménez

Quito, 2023



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Edgar Francisco Bermeo Cabrera, autor de la tesis intitulada “Derecho al agua bajo análisis: La situación del cantón Cuenca”, mediante el presente documento dejo constancia que la obra es de mi autoría y producción exclusiva, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Investigación en Derecho en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

27 de marzo de 2023

Firma: _____

Resumen

La presente investigación aborda el derecho al agua y los derechos de la naturaleza, que son observados desde la visión del ser y del deber ser, tomando como base el biocentrismo, con la idea de que las personas no se encuentran separadas de la naturaleza. Así también, desarrolla la situación con el recurso hídrico del cantón Cuenca; por lo que, se estudia la judicialización del caso Río Blanco, el proyecto minero Quimsacocha y la Consulta Popular por el agua. Por último, revisa la situación dogmática y normativa de los servicios ambientales, con un énfasis en aquellos que pueden desarrollarse en las zonas de recarga hídrica. El estudio es cualitativo y recurrió a los métodos histórico y dogmático; y de manera consecuente se utilizó la entrevista semiestructurada como herramienta técnica exploratoria, para obtener información primaria; además, se usaron métodos prospectivos de valoración. El principal resultado aborda la relación intrínseca entre la protección de los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua. De igual modo, destaca la situación de los casos con mayor incidencia social en Cuenca, y la preocupación por el cuidado del recurso hídrico. Por último, observa el desarrollo de los servicios ambientales, su estructura, la forma en la que el gobierno seccional cantonal puede volverlos sustentables, a través de una retribución económica para el cuidado, conservación y restauración de un ecosistema. Este pago por el servicio, al que tendrían derecho las y los propietarios del terreno que conserven las riberas de los ríos de acuerdo con las zonas de recarga hídrica, deberá considerar los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua.

Palabras clave: agua, derechos de la naturaleza, servicios ambientales, pago por servicios ambientales y tasa

Tabla de contenidos

Figuras y tablas	9
Introducción.....	11
Capítulo primero El derecho humano al agua y los derechos de la naturaleza en el Ecuador.....	13
1. Los derechos de la naturaleza: Gaia debe ser protegida y respetada.....	13
2. El agua como sujeto de derechos.....	19
2.1. Antecedentes sobre el derecho humano al agua	19
2.2. El agua como sujeto de derechos y los derechos de la naturaleza.....	24
3. Marco normativo sobre el agua como derecho humano al agua y como sujeto de derechos en Ecuador	27
Capítulo segundo Conflictos socioambientales en relación con el agua en el cantón Cuenca	39
1. Caso Río Blanco	40
1.1. Antecedentes del proyecto minero Río Blanco.....	40
1.2. Judicialización del caso Río Blanco	46
2. Caso Quimsacocha o Kimsacocha.....	51
3. Consulta popular sobre el agua en Cuenca.....	55
Capítulo tercero Servicios ambientales en las riberas de los ríos en el cantón Cuenca .	61
1. Servicios ambientales, los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua en Ecuador	61
1.1. Los servicios ambientales, los derechos de la naturaleza y el derecho al medio ambiente sano	63
1.2. Servicios ambientales, derecho humano al agua, las fuentes y los ríos como sujetos de derechos	67
2. Análisis de los servicios ambientales en las riberas de los ríos en Cuenca	69
3. El pago por servicios ambientales en las riberas de los ríos en Cuenca	73
Conclusiones.....	77
Bibliografía.....	79
Anexos.....	89
Anexo 1: Hemeroteca de los conflictos ambientales en Cuenca	89
Anexo 2: Mapa hidrográfico de Río Blanco.....	90

Anexo 3: Mapa Hidrográfico de Kimsacocha	91
Anexo 4: Documentos revisados sobre los proyectos mineros en Río Blanco y Kimsacocha	92
Anexo 5: Entrevistas por método <i>Delphi</i> , sobre la dicotomía de los derechos de la naturaleza.....	93
Anexo 6: Entrevistas por método <i>Delphi</i> , sobre la prestación del agua potable de forma comunitaria	94
Anexo 7: Entrevistas por método <i>Delphi</i> , sobre el caso Quimsacocha.....	95
Anexo 8: Entrevistas por método <i>Delphi</i> , sobre administración del agua potables y la Consulta Popular por el Agua en Cuenca.....	96
Anexo 9: Proceso Judicial, Caso Río Blanco	97
Anexo 10: Acción extraordinaria de protección, Caso Río Blanco.....	98

Figuras y tablas

Figura 1. Disyuntiva de los derechos de la naturaleza y la explotación de recursos naturales.....	16
Figura 2. Ubicación del Proyecto Minero Río Blanco	40
Figura 3. Localización del Bosque Protector Molleturo.....	41
Figura 4. Flujograma caso Río Blanco	51
Figura 5. Kimsacocha.....	53
Figura 6. Cabildo por el agua	58
Figura 7. Resultados de la Consulta Popular por el agua	60
Figura 8. Modelos de administración participativa	65
Tabla 1. Principios ambientales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.....	28
Tabla 2. Principios ambientales desarrollados en el Código Orgánico del Ambiente ...	29
Tabla 3. Facultades ambientales de los gobiernos seccionales	31
Tabla 4. Tensiones de los actores durante el correísmo	43
Tabla 5. Tensiones de los distintos actores post correísmo.....	45
Tabla 6. Preguntas realizadas en la consulta por el agua en Cuenca.....	59
Tabla 7. Funciones, bienes y servicios de los ecosistemas naturales y seminaturales ...	65
Tabla 8. Actores involucrados en los servicios ambientales en las riberas de los ríos de Cuenca	72

Introducción

La investigación llevada a cabo nace como una respuesta a una reflexión propia, teniendo en cuenta que en la ciudad de Cuenca de la cual provengo, el consumir agua y el ver ríos sin contaminación es un hecho que no es de sorprenderse. La cercanía al Cajas y la confianza en la empresa pública prestadora de agua potable y saneamiento es un hecho singular en una ciudad donde atraviesan los ríos por ella. La educación que recibí y mi inclinación hacia un estudio del agua, como derecho humano y como el recurso que nace de una fuente natural, llega a los hogares, es tratada y saneada ocasionó mi incursión en la materia. Es por esta razón, que el tema central en discusión a lo largo de la investigación es el estudio del agua.

El agua es un derecho y una necesidad para el efectivo cumplimiento de otros derechos, como los de salud y vida digna. Desde la Constitución del Ecuador de 2008 y la protección internacional en 2010, se reconoció a este recurso como derecho humano fundamental. Este reconocimiento está ligado a la visión antropocentrista, pero en Ecuador prima la visión biocentrista; en la cual, todo elemento biótico y abiótico es parte de un todo denominado naturaleza. Con ello, existe una protección diferente a las fuentes hídricas, ríos, manglares, acuíferos, páramos y demás estructuras hídricas naturales que coadyuvan, a la vez, a la dotación del líquido vital para uso y suministro. El agua puede ser utilizada por distintos espacios, aspectos y actores como un derecho, recurso o como un bien. Es importante aclarar que, esta investigación utiliza el término agua como un derecho humano para las personas; recurso, lo utiliza al destacar el cuerpo de agua que existe en cierto espacio; y también, es considerado como un bien de dominio público, con las características de inalienable, imprescriptible e inembargable cuando es utilizado para la prestación de un servicio de gestión pública, mixta o comunitaria.

Para esta investigación, se obtuvo información de tipo mixto, la misma fue procesada desde lo teórico y empírico, por medio del método dogmático, método *delphi* y a través de los métodos de valoración económica de los servicios ambientales. Esto, con la finalidad de hacer un estudio normativo, bibliográfico y experimental con la aplicación de técnica jurídica en las riberas de los ríos de la zona de descarga hídrica del cantón Cuenca.

A partir del método dogmático se estudió los presupuestos jurídicos planteados en el Ecuador sobre el derecho humano al agua, los derechos de la naturaleza y los servicios

ambientales. Se utilizó la exégesis para obtener así el sentido o los sentidos de la norma. Posterior a esto se sistematizó la información con una mezcla entre la inducción y deducción con el fin de darle una simetría a las normas y los hechos. Se aplicó el método *delphi* utilizado para la elaboración, desarrollo y procesamiento de las entrevistas semiestructuradas con las que se obtuvo información primaria de expertos del área, con el fin de responder la pregunta de investigación: ¿Los servicios ambientales son compatibles con el derecho al agua y los derechos de la naturaleza de la forma como están regulados en el Ecuador?. Resultado de la aplicación de los métodos y herramientas de investigación, este documento se estructura de la siguiente manera:

El primer capítulo revisa lo referente al derecho humano al agua y los derechos de la naturaleza en el Ecuador, analiza el cambio de la visión hegemónica de protección, la dicotomía de los derechos de la naturaleza en el país y la visión pragmática; analiza la titularidad del agua como sujeto de derechos, contemplando los antecedentes del derecho humano al agua, tanto desde un enfoque internacional como desde una revisión de la normativa nacional, para completar con la relación entre el agua y los derechos de la naturaleza.

El segundo capítulo estudia de una forma analítica los casos de conflictos socioambientales en relación con el agua en el cantón Cuenca. Observando el caso Río Blanco, con un análisis de las posturas de los diferentes actores, para lo cual se utilizó la hemeroteca desde el 2017 al 2019. Así también se estudió la judicialización de este caso, los enfoques tomados por las partes y por las y los jueces. De igual modo se revisó los conflictos por extracción minera en el caso Quimsacocha y la Consulta Popular por el Agua. Destacando la resistencia de las comunidades, organizaciones y población de Cuenca en contra de las actividades mineras cerca de las fuentes hídricas.

El tercer capítulo desarrolla la relación entre los servicios ambientales, los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua, y analiza la aplicación de los servicios ambientales en el cantón Cuenca. Con base en la importancia de la sostenibilidad del servicio y la falta de recursos estatales, plantea el camino a seguir en Ecuador para el pago por servicios ambientales de los ríos.

Para finalizar, en el último apartado describe las conclusiones a las que ha llegado esta investigación en torno al derecho al agua en análisis, la situación del cantón Cuenca, donde visibiliza la relación con los derechos de la naturaleza, y el desarrollo de los servicios ambientales en las riberas de los ríos del cantón Cuenca.

Capítulo primero

El derecho humano al agua y los derechos de la naturaleza en el Ecuador

El presente capítulo analiza al derecho humano al agua y los derechos de la naturaleza en el Ecuador, la base epistemológica en la que se ubica y que se convierte en el punto de partida para analizar los derechos de la naturaleza en el Ecuador, alejados del racionalismo clásico. Además, estudia la titularidad de la naturaleza como sujeto de derechos. De igual manera contempla los antecedentes del derecho humano al agua, tanto desde un enfoque internacional como desde una revisión de la normativa nacional; haciendo énfasis a la evolución normativa ecuatoriana que incluso es más garantista y proteccionista que la internacional.

1. Los derechos de la naturaleza: Gaia debe ser protegida y respetada

A lo largo del desarrollo histórico de la humanidad, se concibe al agua desde diferentes perspectivas. Actualmente, por un lado, como una parte de la naturaleza y por otro, como un objeto de producción; esta dicotomía abre espacio para debatir sobre el derecho humano al agua; pero también, sobre el derecho del agua per se. Con este antecedente se gestan diversas posturas y acciones que vinculan lo social, cultural y judicial alrededor del agua. El pensamiento crítico-filosófico mundial, especialmente latinoamericano, ofrece reflexiones diversas.

La tierra, el clima, la atmósfera, la biosfera y en sí toda la naturaleza tiene un proceso de vida denominado ciclo que termina con su extinción.¹ Aquí se funda la hipótesis de *Gaia*, formulada por James Lovelock que determina que la naturaleza es un gran ser vivo inconsciente y, por lo tanto, considera que la vida de la Tierra depende del propio planeta; pero también, del trato consciente de los seres humanos.²

Ahora bien, desde el pensamiento crítico latinoamericano se busca una nueva lectura diferente de la hegemonía, con una nueva relación entre la sociedad y la

¹ Joseph Lawrence, *Gaia: The Growth of an Idea* (England: St. Martin's Press, 1990).

² James E. Lovelock y Lynn Margulis, "Atmospheric homeostasis by and for the biosphere: the Gaia hypothesis", *Tellus* 26, n.º 1-2 (1974): 2-10, doi:10.3402/tellusa.v26i1-2.9731.

naturaleza.³ Esto como respuesta a la crisis ambiental traída por las tendencias clásicas relacionadas al racionalismo. Donde utilizan a los recursos naturales como objeto de enriquecimiento, tomando a los organismos vivos de la Tierra, depredando, contaminando y extinguiendo.⁴

Ante esto, se presenta una alternativa a la modernidad desde una epistemología de frontera, con el pensamiento desde diferentes espacios.⁵ Frente al racionalismo clásico, aparece el Corazonar como una forma de descolonizar el conocimiento, relacionando el afecto con la razón que involucra utilizar este pensamiento inclusive en la productividad.⁶ Este método acepta los saberes ancestrales y vincula al ser humano con la naturaleza desde la alteralidad cósmica con la participación en sociedad.⁷

En este caso, la naturaleza es vista como un valor tanto de uso, como de cambio.⁸ En el primero, como un modo de subsistencia ocupada para sobrevivir y no para producir. Mientras que para el valor de cambio es una forma de satisfacción que al explotarla lleva al denominado progreso o desarrollo desde una visión antropocentrista, con relación a la producción y el consumo en exceso.⁹ Aquí inclusive se puede analizar el costo de producción ambiental. Es decir, el valor recibido por el recurso y el costo ambiental, esto es lo que costará remediar a la naturaleza por el consumo y la explotación excesiva.

Estos fundamentos epistemológicos dan contenido a los derechos de la naturaleza y a la protección de la Tierra desde una visión biocéntrica. Con el fin de precautelar la vida, la naturaleza y los organismos que habitan en ella, siendo responsable la humanidad. Con esta línea, se presenta un pensamiento crítico que busca la defensa y el respeto de este organismo superior que no puede hacerlo por sí mismo.

En el año 2007, Ecuador tuvo un proceso constituyente que abrió puertas a varias visiones y posiciones que vienen de la sociología jurídica y han sido desarrolladas desde la nueva corriente de la postmodernidad como un proyecto de liberación. Esto es, tratado por Boaventura de Sousa Santos, y otros, lo que ha llevado a que diferentes grupos y

³ Pablo Ospina, "Naturaleza y sociedad. Una lectura antropológica del viejo problema", en *Balace de la última década: aportes, retos y nuevos temas*, ed. Fernando García (Quito: Abya Yala / Banco Mundial Ecuador, 2007).

⁴ Patricio Guerrero Arias, *Corazonar: una antropológica comprometida con la vida* (Quito: Abya Yala, 2010).

⁵ Arturo Escobar y Fatema Mernissi, "Más allá del Tercer Mundo: Globalización y diferencia. El Harén en Occidente", *Comentario Internacional: Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales*, n.º 7 (2007): 253–61.

⁶ Guerrero Arias, *Corazonar*.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Bolívar Echeverría, *Valor de uso y utopía* (Coyoacán: Siglo XXI, 1998).

⁹ *Ibíd.*

movimientos sociales de Latinoamérica¹⁰ aporten a la construcción de nuevos procesos constitucionales. Entre estos grupos estaban los progresistas relacionados con representaciones ambientalistas, feministas, LGBTIQ, trabajadores, indígenas, jóvenes y otros. Sin embargo, en esta construcción también se encontraron grupos de poder, precursores de procesos de productividad, como grupos petroleros, mineros, telefónicas, entre otros. Lo mencionado provocó que el legislador constituyente al momento de unificar en un solo cuerpo normativo las diferentes líneas planteadas, formaran preceptos dispares que pueden chocar, causando una pugna entre la perspectiva antropocéntrica y biocéntrica.

El profesor Wolkmer nos indica que no todas las manifestaciones sociales que se vuelven norma pueden ser del todo válidas, éticas o justas. Mucho más en este caso que crean normas contrarias y sin una perspectiva de realidad social. De esta forma, se diferencian los grupos económicos, de los que contribuyen por garantizar el derecho de aquellos que no pueden defenderse por sí solos.¹¹

Ahora bien, la Constitución del Ecuador resulta ser un ejemplo en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza.¹² Pues, considera a la biodiversidad como sector estratégico,¹³ reconoce al agua como un derecho humano fundamental¹⁴ y le otorga a la naturaleza la categoría de sujeto de derechos.¹⁵ De esta manera, se cambió la visión antropocéntrica que tenía la Constitución Política del Ecuador de 1998, en la que existía un reconocimiento del medio ambiente sano, pero teniendo al ser humano en el centro pues garantizaba únicamente el derecho humano y no los derechos de la propia naturaleza. En este sentido, con la Constitución de la República del Ecuador del 2008 se protege y garantiza diferentes derechos.

Sin embargo, el propio constituyente “considera como propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y en general los productos que en estos se encuentren”.¹⁶ Con el objeto de contar con presupuesto necesario que permita cubrir el coste de distintos derechos. En este sentido,

¹⁰Antonio Carlos Wolkmer, *Teoría crítica del derecho desde América Latina* (México D.F.: Ediciones Akal, 2019).

¹¹ Antonio Carlos Wolkmer, *Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del derecho* (Madrid: Dykinson, S.L., 2018), <https://elibro.net/ereader/elibrodemo/59022>.

¹² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 71 al 74.

¹³ *Ibíd.*, art. 261.

¹⁴ *Ibíd.*, art. 12.

¹⁵ *Ibíd.*, art. 10.

¹⁶ *Ibíd.*, art. 368.

poder garantizar la vida digna.¹⁷ Con este antecedente, desde el Plan de Gobierno del año 2007 la explotación de recursos naturales fue considerado con el pretexto de precautelar derechos de los seres humanos. Pero vulnerando los derechos de la naturaleza y replicando así un modelo neo desarrollista. Donde la norma se quedó en un mero discurso político del gobierno de turno. Es aquí donde, la disyuntiva se ha ejemplificado en proyectos mineros y petroleros que se han dado en el país.

Este hecho probó que la Constitución ecuatoriana no fue pensada desde la realidad social, ya que la innovación fue producida por la fuerza política del momento que impulsó el proceso de creación de la normativa. Así nace la interrogante, ¿cómo encontrar un equilibrio entre estas dos vertientes? Y pareciera que la misma Constitución da la solución cuando desarrolla los preceptos constitucionales acerca del régimen de la economía social y solidaria. Pues, lo que el Estado debe propender es encontrar una relación dinámica entre la sociedad, Estado y mercado, pero en armonía con la naturaleza, generando producción de riqueza que posibilite el buen vivir.¹⁸ De esta manera, se permite la explotación de recursos de la naturaleza, pero siempre que se contemple la armonía con esta.



Figura 1. Disyuntiva de los derechos de la naturaleza y la explotación de recursos naturales
Fuente y elaboración propias

Las y los ecuatorianos aprobaron un cuerpo normativo de nueva data en torno al reconocimiento de los derechos de la naturaleza y su auto tutela. De igual manera, establecieron políticas de gestión ambiental, con atribuciones de los gobiernos autónomos descentralizados, a los habitantes y al sector privado por sus actividades que puedan causar un daño a la naturaleza.

¹⁷ *Ibíd.*, art. 407.

¹⁸ *Ibíd.*, art. 283.

En consecuencia, existe una tricotomía donde convive la preocupación por el ecosistema desde los grupos ecocéntricos, en base del principio intergeneracional y con los grupos biocéntricos que, a más de precautelar los ecosistemas, buscan que se garantice la vida de quienes están dentro de la naturaleza, como por ejemplo las especies que habitan en esta. Por otro lado, el pragmatismo plantea que corrientes como el ecocentrismo y el biocentrismo son muy rígidas e insensibles a las necesidades humanas, diferencias morales y culturales;¹⁹ inclusive consideran que buscan un objetivo utópico, sin dar soluciones que puedan ser aplicadas por la sociedad. Demostrando, nuevamente que el proceso constituyente tiene un tinte político, en el cual se garantizan o interponen los momentos de inflexión; o los impulsos de ciertos grupos sociales.²⁰

En este contexto, el Ecuador se relaciona con el pragmatismo, pues en el deber ser, la normativa permite la explotación de los recursos naturales, pero no busca causar daño a esta, sino la obtención de réditos económicos para cubrir las necesidades humanas con el fin de precautelar el interés social. A la vez, estas actividades deben estar intrínsecamente relacionadas con la protección de los derechos de la naturaleza.

En este sentido, Rickard Lalander al analizar el desarrollo de los derechos de la naturaleza en Bolivia y en Ecuador recalca el cambio de visión con la Constitución de 2008.²¹ La transición del modelo liberal al *sumak kawsay* en el deber ser es criticado, al contemplar el extractivismo aún como una forma de conseguir recursos económicos. Esto debido a que el extractivismo en la práctica no contempla los derechos de la naturaleza.²²

En el ser, Ecuador compite con Colombia y Perú, que de acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID)²³ obtienen sus recursos en su mayoría de la explotación de recursos naturales. En este punto, la economía social y solidaria puede ser una solución, debido a que la Constitución ecuatoriana, no prohíbe la explotación, si no

¹⁹ Rickard Lalander, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental: Consideraciones inductivas sobre desarrollo, extractivismo y los derechos de la naturaleza en Bolivia y Ecuador”, *Revista chilena de derecho y ciencia política* 6, n.º 1 (2015): 109–52.

²⁰ Marco Navas, “Valor de una constitución en el marco del proceso político: Explorando la categorías de constitución y proceso constituyente”, en *La ciencia del derecho constitucional comparado estudios en homenaje a Lucio Pagoraro*, ed. Silvia Bagni, Giovanni A Figueroa Majía y Giorgia Pavani (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017), 1131–60.

²¹ Lalander, “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental”.

²² Ramiro Ávila, *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2011), <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2984>.

²³ Véase el estudio efectuado por el BID, acerca de la importancia de la explotación de recursos naturales para los países mencionados: <file:///C:/Users/HP/Downloads/Ingresos-fiscales-por-explotaci%C3%B3n-de-recursos-naturales-en-Colombia.pdf>; <https://publications.iadb.org/es/publicacion/13198/ingresos-fiscales-por-explotacion-de-recursos-mineros-e-hidrocarburos-en-peru>.

que se respete a la naturaleza y si causa cualquier tipo de daño, remedie y mitigue, en caso que el impacto ambiental vaya a suscitar o se suscite.²⁴ Es decir, existe en teoría un punto medio entre esta disyuntiva, que permite extracción y a la vez protege el ecosistema.

En el Ecuador, con el proceso constitucional de Montecristi, en el deber ser se protege y garantiza a la naturaleza. Sin embargo, la realidad normativa y social que vive el país ha llevado a que la Constitución permita la explotación de recursos naturales y a la vez garantizar la vida digna. Para llegar a un equilibrio entre estas dos posiciones se debe actuar con base en la economía social y solidaria, la misma que invita a que las actividades productivas se realicen en conjunto con la sociedad y el Estado, pero que estas sean en armonía con la naturaleza.

Con esto se puede precautelar la vida digna, pero sin olvidar los derechos de la naturaleza, propugnando así que se garantice a la misma, y siguiendo la línea de la hipótesis de *Gaia*, que identifica a la naturaleza como un ser que siente dolor, pero no puede hablar, por lo que necesita de otros para que la precautelen y exijan su respeto. En base a esto, se cumple con el derecho humano al ambiente sano, los derechos de la naturaleza y los demás derechos que puedan nacer de los réditos económicos que se consigan de la explotación de recursos, siempre guiada en el desarrollo sostenible.

En torno a la protección de los derechos de la naturaleza, existe una paradoja que demuestra la existencia de un empirismo en torno a la temática, pues los parámetros de protección de la naturaleza se encuentran en la Constitución. Pero, estos deben ser desarrollados por la legislación, las políticas públicas y la jurisprudencia. Este desarrollo debe contemplar la lógica de la realidad social y cumpliendo con la normativa constitucional y legal, con medidas relacionadas a una relación en las actividades extractivas entre la sociedad, el mercado y el Estado, pero siempre en armonía con la naturaleza.

²⁴ Eduardo Gudynas, “Los derechos de la Naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política”, en *Naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*, ed. Alberto Acosta y Esperanza Martínez. (Quito: Ediciones Abya-Yala, 2011), 239–86.

2. El agua como sujeto de derechos

2.1. Antecedentes sobre el derecho humano al agua

En el presente apartado se realiza un análisis de la regulación del derecho al agua tanto desde el punto de vista internacional, con importantes conferencias, planes y observaciones que cambiaron la forma de ver este recurso por parte de los entes internacionales, terminando con la declaración del agua como derecho humano. Así también, realiza una mirada del desarrollo del agua en el Ecuador, con un acercamiento a las diferentes visiones que ha tenido la gestión del recurso hídrico a través del tiempo, con una mirada del Ecuador republicano y el libre mercado; de la visión civilista y nacionalista que dejó la dictadura; y el cambio de enfoque que produjo la Constitución de la República del Ecuador en 2008.

En el ámbito internacional el agua, para ser considerada como un derecho humano, ha tenido una evolución que viene desde la comunidad, las organizaciones sociales y el entendimiento de la necesidad del líquido vital desde su importancia para consumo, para la producción, agricultura y en sí, para la vida. Es aquí donde, el interés de las comunidades indígenas en países latinoamericanos tuvo una gran influencia en la implementación del cuidado del ambiente en la normativa de los países y en la creación de jurisprudencia que precautela los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua.

En el ámbito internacional, los antecedentes de la contaminación ambiental, es decir, actividades productivas que no previenen los desastres naturales, influenciaron para que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 se dicte la Declaración de Estocolmo que manifiesta dentro de sus principios “que los recursos naturales, incluidos el agua, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.²⁵ De igual forma, esta Declaración recalca la soberanía de los países al momento de explotar sus recursos, acorde a la política ambiental, pero, indica que su actuar puede darse siempre que no se afecta a zonas que se encuentren fuera de su jurisdicción.²⁶ Del mismo modo, en esta Conferencia se aprobó el Plan de Acción para

²⁵ ONU Asamblea General, *Declaración de Estocolmo, sobre el Medio Humano*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, 7 de febrero de 1972, principio 2.

²⁶ *Ibíd.*, principio 21.

el Medio Humano, donde constan recomendaciones sobre el cuidado de los recursos naturales y dentro de estas, contienen cinco sobre el agua.²⁷

En este mismo sentido, se expidió el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, con el fin de que se administre de forma equilibrada los recursos naturales.²⁸ Con estos antecedentes, el agua fue tratada en la Conferencia sobre el agua, que se desarrolló en 1977 en Mar del Plata, Argentina. Desde esta reunión, se evidenció un cambio en la forma de ver al líquido vital en el ámbito internacional; puesto que, si bien antes e inclusive después de esta asamblea otras reuniones trataban sobre el agua, la veían como un objeto al servicio de un grupo particular o un servicio, que no enfocaba al agua como líquido vital. En relación con esto, la Organización de las Naciones Unidas organizó la Conferencia de Mar del Plata, donde se declaró que más allá que el agua sea destinada para ciertas actividades, la misma debe ser cuidada. Así también, se reconoció que todas y todos tienen derecho al agua en una cantidad de acuerdo con sus necesidades.²⁹

En 1979, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) estipuló que los Estados adoptarán medidas para eliminar discriminación de las mujeres en zonas rurales y, en particular, les aseguran el goce de las condiciones de vida adecuadas, en especial del abastecimiento de agua.³⁰ De igual manera, en la Convención de los Derechos del Niño de 1989, con el fin de precautelar el derecho a la salud, es decir para combatir enfermedades y la malnutrición infantil, los Estados deben asegurar que se adopten las medidas necesarias para garantizar el suministro de agua potable salubre.³¹

Con esta preocupación por el suministro del líquido vital, en 1992 se efectuó la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA), en Dublín, Irlanda. Allí se expidió la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible. Esta declaración establece que la escasez del agua es una amenaza para el desarrollo

²⁷ ONU Asamblea General, *Plan de Acción para el Medio Humano*, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, 7 de febrero de 1972, arts. 51 al 55.

²⁸ ONU, *Programa para las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente*, Asamblea General, Resolución n.º 2997 (XXVII), 15 de diciembre de 1972.

²⁹ ONU, *Conferencia sobre el Agua, Mar del Plata*, Informe Nro. E/Conf.70/29, 24 de marzo de 1977.

³⁰ ONU, *Convención sobre eliminación de toda discriminación contra la mujer*, Resolución Legislativa n.º 000, Registro Oficial 108, 27 de octubre de 1981, 18 de octubre de 1979, art. 14.

³¹ ONU, *Convención sobre los derechos del Niño*, Asamblea General, Resolución n.º 44/25, 20 de noviembre de 1989, art. 24.

sostenible. Se expone que es indispensable para la vida, y que su gestión debe ser vista desde el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales.³²

En este mismo sentido, en 1992 la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reconocen a la naturaleza en su integralidad. En esta Conferencia se generó el Programa 21, donde se reafirma la “Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce”³³ y la “Gestión ecológicamente racional de los desechos radiactivos”.³⁴

Siguiendo esta misma lógica, en el Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, se realizó la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, que dio como resultado un Programa de Acción.³⁵ El Programa relacionó la dotación del recurso hídrico con la consecución de los demás objetivos sobre la población y desarrollo, estableciendo que, dentro del principio a un desarrollo sostenible, los seres humanos tienen derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza. También, toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo el agua y el saneamiento.³⁶ En el 2002, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible aprobó la Declaración de Johannesburgo, donde se destacó la prestación y acceso del agua potable como un servicio básico.³⁷ En este mismo año, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoció el derecho humano al agua³⁸ y las características de: disponibilidad, calidad y seguridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad.³⁹ De igual manera, esta

³² ONU, *Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo*, Conferencia Internacional de Dublín sobre Agua y Medio Ambiente (CIAMA). Celebrada durante los días 26 y 30 de enero de 1992 en Dublín, 30 de enero de 1992.

³³ ONU Asamblea General, *Programa 21*, Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED), 14 de junio de 1992, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21toc.htm>.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ ONU Asamblea General, *Programa de acción Conferencia del Cairo*, Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 13 de septiembre de 1994, https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf.

³⁶ *Ibíd.*, Principio 2.

³⁷ ONU, *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible*, Asamblea General, 17 sesión plenaria, 4 de septiembre de 2002, párr. 13, https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm.

³⁸ ONU, *Observación General Nro. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, Período de sesiones n.º 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 29 de noviembre de 2002, https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescr/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN15.

³⁹ *Ibíd.* párr. 12.

preocupación por el acceso al agua potable como derecho, se contempló en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.⁴⁰

En el 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas reconoció como derecho humano esencial el derecho al agua potable y al saneamiento.⁴¹ Con este reconocimiento internacional se contempló la interrelación con el cumplimiento del derecho a la vida, salud y dignidad humana.⁴²

En Ecuador, el desarrollo del derecho humano al agua se ha dado en base a tres momentos, el primero, basado en el libre mercado, desde una visión privada; de ahí, el segundo se evidenció en el enfoque normativo civilista teniendo en cuenta que el recurso hídrico era considerado un objeto; y el tercer momento, desde una óptica proteccionista, como derecho humano.

El primer enfoque se evidenció desde el Ecuador republicano, donde “se regulaban desde una perspectiva privada, e incluso podían establecerse sobre estas limitaciones al uso o goce por parte de sus dueños, y podían ser heredadas, por sucesión por causa de muerte”.⁴³ Bajo este modelo liberal, el Estado era el partícipe en la solución de controversias y concesiones;⁴⁴ pese a esto, desde una visión nacionalista en 1960 se declaró que las aguas eran de dominio público,⁴⁵ incluso sobre aquellas que fueron consideradas en su tiempo propiedad particular.⁴⁶

El segundo enfoque, nace con la expedición de la Ley de Aguas en 1972 actualizada en 1998, producto de la Constitución Política del Ecuador de 1988 y la Ley de Modernización del Estado del mismo año, donde la gestión pública tenía participación del sector privado. Desde esta óptica, en la mencionada regulación no se pensó en la potabilización del agua, sino en el abastecimiento del recurso hídrico para uso industrial, minero, agrícola y ganadero,⁴⁷ donde en sí primaba una visión utilitarista y no pro-generacional.

⁴⁰ ONU Asamblea General, *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 30 de diciembre de 2007, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>, art. 48.2.a.

⁴¹ ONU Asamblea General, *Resolución 64/292*, Resolución Asamblea General de Naciones Unidas, 3 de agosto de 2010.

⁴² ONU Asamblea General, *Resolución 15/9*, Resolución Consejo de Derechos Humanos, 6 de octubre de 2010.

⁴³ Andrés Martínez-Moscoso, “La evolución de la regulación del agua en Ecuador hasta su declaratoria como derecho humano y fundamental”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* 71, n.º 280-1 (2021): 163, doi:10.22201/fder.24488933e.2021.280-1.78081.

⁴⁴ Ecuador, *Ley de Aguas 1960*, Registro Oficial 202, Suplemento, 20 de agosto de 1960.

⁴⁵ Ecuador, *Ley de Aguas 1972*, Decreto Supremo 369, Registro Oficial 69, 30 de mayo de 1972.

⁴⁶ Martínez-Moscoso, “La evolución regulación agua”.

⁴⁷ Ecuador, *Ley de Aguas 1972*, art. 36.

Por último, el tercer enfoque comienza con la reforma constitucional de 1994, donde se reconoce el derecho de las personas a vivir en un ambiente sin contaminación; el avance continuó con la Constitución Política de 1998, pues ya contemplaba derechos a vivir en un medio ambiente sano; sin embargo, estos dos derechos siempre teniendo en cuenta al ser humano como centro de la protección. Con estos antecedentes, se realizó el proceso constitucional de Montecristi, y con ello la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en 2008, como una alternativa al modelo desarrollista y pensando más en los saberes propios de la cosmovisión andina, que viene de las nacionalidades, pueblos y comunidades propias del Ecuador, y que propugnan el Buen Vivir. Así también, se incluyó un reconocimiento a la naturaleza como sujeto de derechos,⁴⁸ y el reconocimiento del agua como derecho humano y fundamental.⁴⁹

Con estos antecedentes histórico, en el 2008 el Ecuador se convirtió en pionero en el reconocimiento del recurso hídrico como derecho humano fundamental⁵⁰ y a la biodiversidad como sectores estratégicos.⁵¹ La gestión del agua se limitó a que sea pública, mixta o comunitaria.⁵² En este punto, la normativa constitucional resultó más proteccionista que el propio derecho internacional, que como se trató en líneas anteriores, en 2010 reconoció a este derecho como humano.

En 2014, se promulgó la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.⁵³ En esta normativa legal se desarrolló el derecho humano al agua, controlando su autorización, gestión, preservación, uso y aprovechamiento; todas estas actividades a implementarse en concordancia con los derechos de la naturaleza. Temas que se desarrollarán en el acápite relacionado al marco normativo sobre el derecho humano al agua y esta como sujeto de derechos en Ecuador.

El cambio de paradigma en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 sobre la protección del agua es evidente, al catalogar al agua como un derecho humano y fundamental. Esta declaratoria es un resultado de la lucha contante de los grupos indígenas y el apoyo de asambleístas que se encontraban en contra de la perspectiva utilitarista de los recursos naturales. Es así como el debate constituyente sobre el tema se realizó en Montecristi, en sesión del 14 de julio de 2008 y fue aprobado con la votación

⁴⁸ Ecuador, *Constitución*, art. 10.

⁴⁹ *Ibíd.*, art. 12.

⁵⁰ *Ibíd.*, art. 318.

⁵¹ *Ibíd.*, art. 313.

⁵² *Ibíd.*, art. 318.

⁵³ Ecuador, *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, Registro Oficial 305, 6 de agosto de 2014.

mayoritaria de los asambleístas constituyentes⁵⁴. Sin embargo, el propio texto constitucional define que todos los principios y derechos son de igual jerarquía.⁵⁵ Esto podría indicar una disyuntiva constitucional axiológica de los derechos en Ecuador, dotando de una supuesta supremacía material del derecho al agua sobre los demás derechos.

Revisada el acta de sesión de la Asamblea Nacional Constituyente correspondiente a la declaración del derecho humano y fundamental, se observa que ningún asambleísta denota este detalle o aún más se refiere que al ponderar derechos con el agua este será superior. Por lo que pudo deberse a un error de codificación al momento de definir el derecho al agua.⁵⁶ Esto se convierte en una equivocación por parte del legislador que puede ocasionar una confusión en la justiciabilidad de derechos. En este sentido la Corte Constitucional debería tomar una postura al respecto con el fin de evitar una errónea interpretación del texto constitucional.

2.2. El agua como sujeto de derechos y los derechos de la naturaleza

Con el fin de cavilar este tema, se debe explorar los avances normativos en relación con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza que ha tenido el Ecuador, y es que esto no es producto únicamente de una norma; sino de, la constante lucha social principalmente de las organizaciones y grupos indígenas, ecologistas y ambientalistas que han llevado esto a consideración de los procesos constituyentes. De tal forma que, este antiguo y nuevo paradigma de nuestras y nuestros ancestros, que sirve como inicio de esta nueva sociedad.⁵⁷

La idea de generación de derechos y su desarrollo va más allá de una votación de asambleístas; se convierte en un cambio de paradigma donde se destacó la participación

⁵⁴ Alberto Acosta, “El agua, un derecho humano fundamental”, en *Agua: un derecho humano fundamental*, ed. Alberto Acosta y Esperanza Martínez, (Quito: Ediciones Abya-Yala, Universidad Politécnica Salesiana, 2010).

⁵⁵ Ecuador, *Constitución*, art. 11.

⁵⁶ Andrés Martínez-Moscoso, “La evolución de la regulación del agua en Ecuador hasta su declaratoria como derecho humano y fundamental”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* 71, n.º 280–1 (2021): 163, doi:10.22201/fder.24488933e.2021.280-1.78081.

⁵⁷ Fernando Huanacuni, *Buen vivir/vivir bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas* (Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas, 2010), chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjcgiclfndmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.escri-net.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2FLibro%2520Buen%2520Vivir%2520y%2520Vivir%2520Bien_0.pdf&cLen=587895&chunk=true.

de otros sectores, en especial de aquellos que no eran escuchados.⁵⁸ En sí, el *sumak kawsay* “en tanto filosofía de vida, abre la puerta para construir un proyecto emancipador”.⁵⁹

Con esta visión, tras siglos de aprovechamiento de la naturaleza sin medir las consecuencias y efectos de realizar procesos que concluyen con la contaminación ambiental. En el proceso constitucional de 2008, entre las innovaciones que se dieron en esta normativa destaca la protección de la naturaleza al considerarla sujeto de derechos,⁶⁰ así como la incorporación en el texto constitucional de derechos referentes a la naturaleza. De igual modo, el agua fue considerada como derecho humano y fundamental,⁶¹ yendo más allá de la visión antropocéntrica, y destacando la relación intrínseca entre la gestión pública del recurso agua y la garantía de la protección de la naturaleza en cada actividad que realicen los seres humanos.

En esta línea, la naturaleza va más allá que un paisaje o una idea plasmada en la cercanía con la ruralidad; por que la *Pacha Mama* radica en la idea de un todo, compuesta por el suelo, el agua, el cielo, las montañas y demás; que no está alejado de la realidad. Cabe observar la fuerza de la naturaleza en cada desastre natural, los cambios climáticos de los últimos tiempos, la falta de recursos hídricos en zonas que tienen sequía y falta de cultivos. Teniendo en cuenta esto, la afectación de la naturaleza es la afectación de cada ser vivo que la integra; pues, el mencionado desarrollo que dividió a los países en desarrollados y subdesarrollados o en desarrollo, donde para poder incrementar sus riquezas utilizan a la naturaleza como subordinada del ser humano, donde priman los intereses socioeconómicos sobre la protección de la naturaleza.⁶²

Desde esta visión biocentrista, el agua, el líquido que se produce en una fuente, cursa por un río, se alimenta de otros, llega a desembocar en otro y otro hasta terminar en el mar es parte del todo denominado *Gaia*. Sin embargo, la naturaleza al no poder hablar y reclamar sus derechos queda indefensa ante los seres humanos que con sus acciones producen su deterioro. Con estos motivos, las y los legisladores constitucionales consideraron a la naturaleza como sujeto de derechos en el cuerpo constitucional, dejando de tratarla como un objeto o un símbolo de propiedad.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Alberto Acosta, *El Buen Vivir en el camino del posdesarrollo: Una lectura desde la Constitución de Montecristi* (Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung-ILDIS, 2010).

⁶⁰ Ecuador, *Constitución*, art. 10.

⁶¹ Ibid., art. 12.

⁶² Julio Peña y E. Lillo, “Dinámicas del capitalismo: escisión metabólica y sacrificio del valor de uso”, *Letras Verdes: Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*, n.º 9 (2011): 35–47.

Así también, se debe contemplar que a la naturaleza no se le puede obligar que tenga un cierto comportamiento; sino que, la finalidad del reconocimiento de sus derechos es la protección de sus ciclos y el cumplimiento de medidas como la remediación, mitigación y reparación en los casos de vulneración de sus derechos.

En relación con el agua, el Ecuador lo considera como un recurso indispensable para la vida, y contempla que es un derecho humano fundamental, tal como se observó en líneas anteriores inclusive la Constitución de la República de Ecuador de 2008, se adelantó a la Asamblea General de las Naciones Unidas, que contempló al agua como derecho fundamental en el año 2010. En esta misma línea, el agua es considerada necesaria para la generación y producción de bienes y servicios, para obtener energía hidroeléctrica, como ecosistema de vida de especies marítimas, y, para la alimentación de ganado y de aves.

De esta forma, se evidencia el cambio de paradigma en la Constitución de la República del Ecuador al considerar a la naturaleza como sujeto de derechos. Los recursos naturales y estos el agua no quedaría en indefensión; pues, no son vistos como objeto para el consumo incontrolable de la población y para usos industriales. Sino, desde la perspectiva biocentrista, donde se destaca a la naturaleza como un todo y el ser humano es parte de la misma. Con la posibilidad de una verdadera sostenibilidad, en el caso del agua para que se cumpla con el ciclo hídrico. Desde captación desde la fuente hídrica; su tratamiento con técnicas de coagulación, sedimentación, filtración, entre otras; la distribución; saneamiento y para concluir con la depuración para que el agua descontaminada retorne a la naturaleza.

Esta protección no podría ser funcional sin los derechos de la naturaleza y sin que la naturaleza sea sujeto de derechos; pues, desde una visión antropocéntrica el recurso agua sólo es un objeto para el uso y consumo del agua. Ahora bien, el líquido vital esta cautelado desde la fuente hasta el retorno a la naturaleza después de uso y consumo del ser humano. Esto conlleva a que, si existe una vulneración de la misma, el derecho puede ser exigible al ser considerado sujeto de derechos, denotando en una evolución constitucional pionera en la protección de la naturaleza.

3. Marco normativo sobre el agua como derecho humano al agua y como sujeto de derechos en Ecuador

En este apartado, la investigación realiza una revisión de la Constitución y de la ley en relación con el marco normativo sobre el agua como derecho humano y como sujeto de derechos en Ecuador. Lo primero es diferenciar que la evolución internacional del derecho humano al agua está guiada en una visión antropocéntrica donde realza la necesidad por el abastecimiento del recurso hídrico para el uso y consumo humano; mientras que, el desarrollo de los derechos de la naturaleza y como sujeto de derechos tal como se explicó en líneas anteriores viene de los saberes ancestrales, y del reconocimiento y protección de los ciclos de la naturaleza. Sin embargo, desde la visión pragmática y biocentrista, el ser humano y la naturaleza no están distanciados como sujeto y objeto de derecho; sino que, el ser humano es parte de la naturaleza.

En este sentido, al menos en la teoría se desarrolló la normativa constitucional y legal, de las novedades constitucionales que se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se puede encontrar que por primera vez se le otorgó a la naturaleza ser sujeto de derechos; se contempló a la biodiversidad como sector estratégico,⁶³ y se reconoce el derecho humano al agua.⁶⁴ De igual manera, se considera al agua como patrimonio nacional estratégico de uso público, donde su dominio es inalienable e imprescriptible del Estado,⁶⁵ considerando a la prestación de este recurso exclusivamente de forma pública o comunitaria en un intento del legislador constitucional de garantizar la prestación de este servicio a la ciudadanía, respetando los caudales hídricos, el manejo integral de los recursos hídricos y el ciclo hidrológico,⁶⁶ atendiendo así a la sustentabilidad de los ecosistemas y del consumo humano.⁶⁷ Nuevamente, contemplando los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua; así como, respetando los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.⁶⁸

Este cambio de paradigma clásico desarrollado en líneas anteriores ubicó a las y los operadores de justicia como verdaderos creadores de derechos, donde la aplicación

⁶³ Ecuador, *Constitución*, art. 313.

⁶⁴ *Ibíd.*, art. 12.

⁶⁵ *Ibíd.*, art. 318.

⁶⁶ Andrés Martínez-Moscoso, *El derecho al agua en el Ecuador* (Cuenca: Universidad de Cuenca, 2017).

⁶⁷ Ecuador, *Constitución*, art. 411.

⁶⁸ Julio Prieto, *Derechos de la naturaleza: fundamentos, contenido y exigibilidad jurisdiccional* (Quito: CEDEC, 2013).

directa de la Constitución prima sobre la aplicación de la ley, en este sentido se debe entender que el recurso agua nace de una fuente, que es un sistema natural que a más de los derechos de la naturaleza, en el ámbito de su gestión está protegido por el desarrollo de los principios ambientales constantes en la normativa constitucional que son: el desarrollo sustentable,⁶⁹ pro-ambiente,⁷⁰ precautorio,⁷¹ prevención,⁷² solidaridad y responsabilidad integral,⁷³ regulación integral,⁷⁴ tutela efectiva e inversión de la carga de la prueba,⁷⁵ imprescriptibilidad de acciones y sanciones por daño ambiental,⁷⁶ y consulta previa.⁷⁷ Los que se desarrollan conforme la Tabla 1.

Tabla 1
Principios ambientales contemplados en la Constitución de la República del Ecuador

Principio	Descripción
Desarrollo sustentable	El ambiente y el desarrollo se encuentran vinculados.
Pro-Ambiente	En caso de duda, se aplica la normativa más favorable con la naturaleza.
Precautorio	El Estado debe tomar acciones en caso de que una actividad cause daño a la naturaleza, aunque no se haya establecido científicamente.
Preventivo	Las autoridades deben actuar de inmediato cuando exista certeza del daño o peligrosidad de una actividad.
Solidaridad y responsabilidad integral	También denominado, principio de la cuna hasta la tumba; pues, todos quienes intervienen en la cadena productiva son solidariamente responsables.
Regulación integral	El cumplimiento de la normativa en este aspecto es aplicable por y para todos, y se debe realizar de forma integral.
Tutela efectiva e inversión de la carga de la prueba	Posibilidad de seguir un proceso administrativo o judicial. Así también, se invierte la carga de la prueba, donde la o el demandado tiene que probar su inocencia.
Imprescriptibilidad de acciones y sanciones por daño ambiental	No existe caducidad del derecho, ni de la pena.
Consulta previa	Este principio desarrolla el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a ser consultadas, previo a que el Estado tome una decisión o autorización que pueda afectar al ambiente.

Fuente: Constitución de la República del Ecuador, 2008

Elaboración propia

El Código Orgánico del Ambiente, al desarrollar estos principios ambientales se adhiere a la normativa internacional, tal como son la Declaración de Estocolmo de 1972

⁶⁹ Ecuador, *Constitución*, art. 395.1.

⁷⁰ *Ibíd.*, arts. 395.4, 71, 11.5.

⁷¹ *Ibíd.*, arts. 396 y 73.

⁷² *Ibíd.*, art. 396.1.

⁷³ *Ibíd.*, art. 396.

⁷⁴ *Ibíd.*, art. 395.2.

⁷⁵ *Ibíd.*, arts. 87 y 397.1.

⁷⁶ *Ibíd.*, art. 395.

⁷⁷ *Ibíd.*, arts. 398 y 424.

y la de Río de Janeiro de 1992, los mismo que deben ser cumplidos para la conservación, uso y manejo del ambiente,⁷⁸ conforme la Tabla 2.

Tabla 2
Principios ambientales desarrollados en el Código Orgánico del Ambiente

Principio	Descripción
Responsabilidad Integral	Quien promueve una actividad que genere o pueda generar impacto sobre el ambiente será responsable.
Mejor tecnología disponible y mejores prácticas ambientales	Mejorar el desarrollo y uso de tecnologías que sean ambientalmente limpias y de bajo impacto.
Desarrollo Sostenible	Satisfacer las necesidades generacionales, en base a la articulación de los ámbitos económicos, sociales, culturales y ambientales.
El que contamina paga	Quien contamine estará obligado a la reparación integral y la indemnización a los perjudicados.
<i>In dubio pro-natura</i>	En caso de duda, lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza.
Acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental	Los sujetos de derecho deben tener acceso oportuno y adecuado a la información relacionada con el ambiente.
Precaución	A pesar de la falta de certeza científica sobre el impacto ambiental, el Estado adoptará medidas eficaces y oportunas destinadas a evitar, reducir, mitigar o cesar una posible afectación.
Prevención	Con la existencia de una certeza científica del daño, el Estado promoverá medidas destinadas a eliminar, evitar, reducir, mitigar y cesar la afectación.
Reparación Integral	En caso de daño al ambiente, se debe precautelar la restitución.
Subsidiaridad	Para la oportuna reparación del daño ambiental, cuando el que promueve una actividad no asuma su responsabilidad sobre la reparación integral, actuará el Estado

Fuente: Código Orgánico del Ambiente, 2017

Elaboración propia

Ahora bien, sobre la gestión del recurso agua también se plantean como principios específicos los de:

- a) La integración de todas las aguas, sean estas, superficiales, subterráneas o atmosféricas, en el ciclo hidrológico con los ecosistemas;
- b) El agua, como recurso natural debe ser conservada y protegida mediante una gestión sostenible y sustentable, que garantice su permanencia y calidad;
- c) El agua, como bien de dominio público, es inalienable, imprescriptible e inembargable;
- d) El agua es patrimonio nacional y estratégico al servicio de las necesidades de las y los ciudadanos y elemento esencial para la soberanía alimentaria; en consecuencia, está prohibido cualquier tipo de propiedad privada sobre el agua;
- e) El acceso al agua es un derecho humano;
- f) El Estado garantiza el acceso equitativo al agua;
- g) El Estado garantiza la gestión integral, integrada y participativa del agua; y,
- h) La gestión del agua es pública o comunitaria.⁷⁹

⁷⁸ Ecuador, *Código Orgánico del Ambiente*, Registro Oficial 983, 12 de abril de 2017, art. 9.

⁷⁹ Ecuador, *LORHUA*, art. 4.

En este sentido, el legislador constitucional al desarrollar la normativa proteccionista de la naturaleza incluyó a la biodiversidad, como de interés público.⁸⁰ De igual modo, se reconoce como derecho colectivo la conservación de prácticas de manejo de la biodiversidad y su utilización sustentable;⁸¹ de forma particular, al referirse a la Amazonía ecuatoriana, destaca que los diferentes niveles de gobierno deben adoptar políticas de desarrollo sustentable con el fin de precautelar la biodiversidad.⁸² A la vez, la propia norma constitucional cataloga a la biodiversidad como un sector estratégico, donde el Estado ecuatoriano se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos.⁸³ Esto con el fin de asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y bienes públicos; y, el Estado los gestiona de forma pública por medio de las empresas públicas, también podrá delegar de forma excepcional esta iniciativa a empresas mixtas.

Así también, al desarrollar lo referente a la biodiversidad y recursos naturales, se ratifica que el Estado garantizará un modelo sustentable que conserve la biodiversidad;⁸⁴ y, en caso de daños ambientales el Estado debe actuar de forma inmediata y subsidiaria que garantice la restauración de los ecosistemas, así como garantizar el derecho al vivir en un ambiente sano, donde se compromete asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas con el fin de conservar la biodiversidad.⁸⁵

Por tanto, la normativa constitucional ecuatoriana es garantista de los derechos de la naturaleza. La codificación procesal ecuatoriana, denominada Código General de Procesos (COGEP), si incluye a la naturaleza como sujeto procesal.⁸⁶ Sin embargo, la normativa llamada a desarrollar los derechos de la naturaleza, Código Orgánico del Ambiente al momento de referirse a estos derechos, realiza un tratamiento escueto en esta normativa.⁸⁷ En relación con el agua, la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio describió los beneficios como el agua limpia y abundante.⁸⁸ En este punto, la biodiversidad se convierte en indispensable para el mantenimiento del ciclo hídrico, influyendo de forma directa en el agua.

⁸⁰ Ecuador, *Constitución*, art. 14.

⁸¹ *Ibíd.*, art. 57.8.

⁸² *Ibíd.*, art. 259.

⁸³ *Ibíd.*, art. 313.

⁸⁴ *Ibíd.*, art. 395.

⁸⁵ *Ibíd.*, art. 397.4.

⁸⁶ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015, arts. 30 y 38.

⁸⁷ Martínez-Moscoso, “La evolución regulación agua”.

⁸⁸ ONU Asamblea General, “Evaluación de los Ecosistemas del Milenio”, Síntesis (Washington, DC, 2003).

En relación de las facultades ambientales de los gobiernos seccionales, el presente Código las desarrolla en el Capítulo II, donde se destaca las posibilidades de los distintos niveles de gobierno sobre la creación de incentivos y tasas ambientales, conceptos de cambio climático, educación ambiental y planes de desarrollo y ordenamiento territorial,⁸⁹ tal como se presenta en la Tabla 3.

Tabla 3
Facultades ambientales de los gobiernos seccionales

Facultades	GAD		
	PROV	MUNI	PARR
Definir la política pública ambiental.	X	X	
Elaborar planes, programas y proyectos para la protección, manejo, restauración, fomento, investigación, industrialización y comercialización del recurso forestal y vida silvestre, así como para la forestación y reforestación con fines de conservación.	X	X	X
Promover la formación de viveros, huertos semilleros, acopio, conservación y suministro de semillas certificadas.	X	X	X
Elaborar planes, programas y proyectos para prevenir incendios forestales y riesgos que afectan a bosques y vegetación natural o bosques plantados.	X	X	
Prevenir y erradicar plagas y enfermedades que afectan a bosques y vegetación natural.	X	X	
Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales, una vez que el Gobierno Autónomo Descentralizado se haya acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental.	X	X	
Establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la gestión ambiental, en los términos establecidos por la ley.	X	X	
Controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas de los componentes agua, suelo, aire y ruido.	X	X	
Controlar las autorizaciones administrativas otorgadas.	X	X	
Desarrollar programas de difusión y educación sobre los problemas de cambio climático.	X	X	X
Incorporar criterios de cambio climático en los planes de desarrollo y ordenamiento territorial y demás instrumentos de planificación provincial.	X	X	X
Establecer incentivos ambientales para las actividades productivas sostenibles que se enmarquen en la conservación y protección del ambiente.	X		
Elaborar planes, programas y proyectos para los sistemas de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos o desechos sólidos.		X	
Generar normas y procedimientos para la gestión integral de los residuos y desechos para prevenirlos, aprovecharlos o eliminarlos, según corresponda.		X	
Regular y controlar el manejo responsable de la fauna y arbolado urbano.		X	
Regular y controlar el manejo responsable de la fauna y arbolado urbano.		X	
Elaborar programas de asistencia técnica para suministros de plántulas.		X	

⁸⁹ Martínez-MoscOSO, “La evolución regulación agua”.

Establecer y ejecutar sanciones por infracciones ambientales dentro de sus competencias.		X	
--	--	---	--

Fuente: Código Orgánico del Ambiente, 2017, arts. 25-28

Elaboración propia

En referencia a la gestión del recurso agua, se reconoce al recurso hídrico como patrimonio nacional estratégico,⁹⁰ siendo como tal un bien nacional y sin dominio previamente adquirido.⁹¹ La gestión del agua es pública por medio de los gobiernos seccionales municipales;⁹² o, por medio de gestión comunitaria⁹³ con las juntas administradoras de agua y saneamiento. A pesar de llamarse comunitaria, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que deseen prestar el servicio deben pasar con aplicar a procesos administrativos para conformarse como una Junta Administradora de Agua y Saneamiento. A la vez, los gobiernos seccionales municipales tienen como atribución la delimitación, regulación, autorización y control sobre el uso de playas de mar, riberas, ríos, lagos, lagunas y el aprovechamiento de las personas sobre el recurso.⁹⁴

Ahora bien, en este apartado se analiza la normativa referente a la gestión del recurso hídrico; en este caso es la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Administración del Agua promulgada por la Asamblea Nacional el 5 de agosto de 2014. Sin embargo, la CONAIE (10 de junio de 2015) y la Ecuarrunari (9 de junio de 2015), presentaron la acción pública de inconstitucionalidad por la forma y el fondo de la mencionada normativa y de su Reglamento,⁹⁵ debido a que la Asamblea Nacional no cumplió parámetros de la consulta prelegislativa.⁹⁶ Ante esto, la Corte Constitucional el 12 de enero de 2022 declaró la inconstitucionalidad debido a que no se cumplió con la consulta prelegislativa en su momento. Así también, dejan claro que la consulta debe realizarse no sólo con las normas legales, sino que también con las Reglamentarias, que inciden directamente con los pueblos y nacionalidades indígenas.⁹⁷

Al respecto, la sentencia otorgó un plazo de 12 meses para que el Presidente elabore y presente el proyecto normativo para el tratamiento en la Asamblea Nacional, para el efecto se deben respetar la normativa y jurisprudencia sobre la consulta

⁹⁰ Ecuador, *Constitución*, art. 318.

⁹¹ Martínez-Moscoso, *Derecho al agua*.

⁹² Ecuador, *Constitución*, art. 264.

⁹³ *Ibíd.*, art. 318.

⁹⁴ *Ibíd.*, art. 265.

⁹⁵ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 45-15-IS/21”, *Caso n.º 45-15-IS/21*, 3 de marzo de 2021.

⁹⁶ Ecuador, *Constitución*, art. 57.17.

⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 45-15-IS/21”.

prelegislativa y que en caso de que el Presidente de la República en uso de sus facultades desee expedir un nuevo Reglamento, deberá realizar una consulta prelegislativa al respecto. Considerando que, en 12 meses se emitirá la nueva normativa al respecto con el fin de no dejar un vacío legal grave, se difirió los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad por el mismo tiempo.⁹⁸

La normativa en mención tiene como objeto garantizar el derecho humano al agua.⁹⁹ Sobre la gestión del recurso, desarrolla la prohibición a la privatización del agua.¹⁰⁰ Se debe tener en cuenta que, la provisión de agua tanto potables como de riego es de responsabilidad exclusiva del Estado, por ser un sector estratégico conforme lo desarrollado en líneas anteriores; y la prestación de agua potable, saneamiento y depuración de aguas residuales. Este aspecto, también está regulado en la Ley en mención, pues el recurso hídrico es gestionado entre el Gobierno central y los gobiernos seccionales.¹⁰¹ También, regula las áreas de protección hídrica en lo relativo al capítulo a las garantías preventivas; donde se define a las áreas de protección hídrica como los territorios donde se encuentran las fuentes hídricas que sean consideradas de interés público, para garantizar, conservar y protegerla, siguiendo la visión biocentrista; y, a la vez que se garantice el abastecimiento del recurso hídrico para el uso humano.¹⁰² Justamente al respecto de las áreas de protección hídrica, lo importante es que las mismas pasan a ser parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP). Sin embargo, el procedimiento para la declaratoria de las áreas de protección hídrica se encuentra en el Reglamento y está condicionado a entes administrativos.¹⁰³

Actualmente, el reto será para el Presidente de la República y la Asamblea Nacional, que deberán desarrollar un proceso legislativo como tal, donde incorporen la visión biocentrista en la ley y en caso de creerlo pertinente en su reglamento; pero, no deben olvidar el derecho de participación de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades en lo que respecta a la consulta prelegislativa, conforme lo que señala la Corte Constitucional. La protección del recurso hídrico y el abastecimiento de este a las personas está en juego; donde la ciudadanía, grupos sociales y las autoridades deben estar atentas y atentos a que el desarrollo normativo en este sentido se acople a la Constitución

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ecuador, *LORHUA*, art. 3.

¹⁰⁰ Ibid., art. 6.

¹⁰¹ Ibid., art. 1.

¹⁰² Ibid., Capítulo VI.

¹⁰³ Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, Registro Oficial 483, Suplemento, 20 de abril de 2015, art. 71.

en lo que respecta a los derechos de la naturaleza, el derecho humano al agua y el derecho al medio ambiente sano. Así como, las puntualizaciones realizadas en las distintas sentencias de la Corte Constitucional en relación con el tema.

En relación con esto, el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de justicia en esta materia,¹⁰⁴ es el encargado de generar jurisprudencia Constitucional. Al respecto, esta investigación ha revisado dos acciones extraordinarias de protección y dos sentencias seleccionadas para revisión por la Corte Constitucional. La acción extraordinaria de protección en el Ecuador, es una garantía constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos y el debido proceso en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia que hayan violado los derechos constitucionales,¹⁰⁵ su sentencia es vinculante *inter partes*. Por otro lado, todas las sentencias ejecutoriadas sobre garantías constitucionales son remitidas a la Corte Constitucional para conocimiento, selección y revisión. Para ello, la Sala de Selección y Revisión de la Corte Constitucional tendrá en cuenta que exista una gravedad del asunto, una novedad del caso e inexistencia de precedente judicial, negación de los precedentes judiciales de la Corte y relevancia o trascendencia nacional, generando jurisprudencia vinculante.¹⁰⁶

La investigación analizó estas cuatro sentencias en base a su sustento e importancia. Esto debido a que, el caso n.º 0507-12-EP, es una acción extraordinaria de protección en la que la Corte Constitucional por primera vez declaró la vulneración del derecho constitucional al debido proceso por una vulneración del derecho de la naturaleza a su restauración. El proceso n.º 1149-19-JP/21, es destacado por declarar a un bosque protector como sujeto de derechos, y considerar la vulneración del derecho al agua y ambiente sano, y el derecho a las comunidades a ser consultadas. En el proceso n.º 1185-20-JP/21 se reconoce por primera vez a un río como sujeto de derechos y se declaró la vulneración los derechos de la naturaleza al afectar su caudal ecológico. Por último, el proceso n.º 2167-21-EP/22 a más de considerar la vulneración del derecho a la motivación, reconoció a un río como sujeto y titular de los derechos a la naturaleza.

El primer caso analizado es el n.º 0507-12-EP, una acción extraordinaria de protección, donde la compañía Marmeza S.A. realizaba actividad acuícola en la cercanía de la reserva ecológica Mataje Cayapas e inclusive existe evidencia de que su actividad

¹⁰⁴ Ecuador, *Constitución*, art. 429.

¹⁰⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, art. 58.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, art. 25.

se prolongó dentro de la reserva; la Dirección Provincial del Ministerio del Ambiente (hoy Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica), dispuso por medio de un acto administrativo el desalojo de la mencionada actividad. La compañía presentó una acción de protección manifestando que se ha violentado su derecho que estaba debidamente solicitado y aprobado por el Estado Ecuatoriano, como resultado de esta garantía jurisdiccional, el juez constitucional aceptó la acción de protección.¹⁰⁷ Ante el recurso de apelación presentado por el Estado ecuatoriano, la Sala de la Corte Provincial desde una visión antropocéntrica, decidió ratificarse en la sentencia subida de grado e incluso concluyó que también se vulneró el derecho al trabajo del dueño de la camaronera, vulnerando derechos y garantías constitucionales, beneficiando las actividades económicas sobre los derechos de la naturaleza.¹⁰⁸

Ante esto, se presentó la acción extraordinaria de protección y la Corte Constitucional con sentencia n.º 166-15-SEP-CC decidió resolver el problema jurídico en referencia a que si la sentencia de la Corte Provincial de Esmeraldas vulneró la garantía de motivación de las resoluciones de los poderes públicos. Desarrolló el test de motivación y en su análisis encontró falta de conocimiento de los derechos de la naturaleza por parte de los jueces, y manifestó que:

los derechos de la Naturaleza constituyen una de las innovaciones más interesantes y relevantes de la constitución actual, pues se aleja de la concepción tradicional “Naturaleza-objeto que considera a la Naturaleza como propiedad y enfoca su protección exclusivamente a través del derecho a gozar de un ambiente sano, para dar paso a una noción que reconoce los derechos propios a favor de la Naturaleza. La novedad consiste entonces en un cambio de paradigma sobre la base del cual, la Naturaleza en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos.¹⁰⁹

Así también, destacó la doble dimensionalidad en relación con la naturaleza, la visión antropocéntrica donde el ser humano tiene derecho a vivir en un ambiente sano y la visión biocentrista que protege los derechos de la naturaleza. Lo más importante, es que la Corte a través de esta sentencia, desarrolló en parte los derechos de la naturaleza, donde consagró que en el caso en mención la Corte Provincial por omisión vulneró los derechos de la naturaleza, pues el análisis de los juzgadores de instancia se realizó en base

¹⁰⁷ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 166-15-SEP-CC”, *Caso n.º 0507-12-EP*, 24 de junio de 2015.

¹⁰⁸ Jordy Coronel y Andrés Martínez, “La incorporación de los derechos de la Naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador del Ecuador. Análisis del caso ‘Mar-Meza’”, en *Tutela de los derechos de la Naturaleza y el ambiente sano* (Quito, Ecuador: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, 2021), 202.

¹⁰⁹ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 166-15-SEP-CC”.

a prerrogativas del derecho ambiental. Notando de esta forma que, el caso en mención no se refiere únicamente a la actividad de la camaronera MARMEZA, sino al respeto a los derechos de la naturaleza. En definitiva, los fallos de la Corte Provincial carecían de argumentos pertinentes de derecho ambiental y derechos de la naturaleza.¹¹⁰

El segundo caso de análisis, es la causa n.º 1149-19-JP/21, donde la Corte revisó y seleccionó la sentencia de la acción de protección Nro. 10332-2018-00640, de la Corte Provincial de Imbabura; donde el alcalde y procurador judicial presentaron su acción de protección contra el Ministerio del Ambiente por los actos administrativos de las concesiones mineras en el bosque protector Los Cedros. En Sentencia, la Corte Constitucional desarrolla la valoración intrínseca de la naturaleza, desde una perspectiva biocéntrica teniendo en cuenta el principio de precaución, donde el Estado debe tomar medidas respecto a las actividades que pueden alterar los ciclos naturales.¹¹¹

Así, la Corte desarrolla elementos del principio en mención, siendo estos: “1) El riesgo potencial de daño grave e irreversible sobre los derechos de la naturaleza, el derecho al agua, al medio ambiente sano o la salud; 2) Incertidumbre científica sobre estas consecuencias negativas, sea por ser aún objeto de debate científico, por desconocimiento, o por la dificultad de determinar tales consecuencias en virtud de la alta complejidad o numerosas variables involucradas; 3) Adopción de medidas protectoras oportunas y eficaces por parte del Estado”.¹¹² Al contemplar este principio con el caso en cuestión, la Corte estimó que se debe tomar en cuenta el riesgo sobre los derechos de la naturaleza, al agua, al ambiente sano y salud; la incertidumbre de los riesgos de daños graves, donde prevalecen los derechos; y, la adopción de medidas protectoras por parte del Estado frente a los posibles riesgos.¹¹³

En relación con el agua en el bosque protector, analiza la capacidad del ecosistema para reciclar agua, por la presencia de plantas epífitas. Así también, estudia la microcuenca del Río Magdalena, que sea por causas de deforestación, la remoción de tierras o contaminación ácida perjudicaría la calidad del agua y podría contaminar los diferentes ríos de las microcuencas.¹¹⁴ De igual forma, se analiza el recurso hídrico para el consumo de las diferentes comunidades; así como, para las actividades económicas de

¹¹⁰ Coronel y Martínez, “Tutela derechos naturaleza”.

¹¹¹ Ecuador, *Constitución*, art. 73.

¹¹² Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 1149-19-JP/21”, *Caso n.º 1149-19-JP/21*, 10 de noviembre de 2021.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

la población.¹¹⁵ Uno de los puntos más importantes de esta sentencia, es que la Corte hace mención a que el derecho al agua tiene relación con el derecho al medio ambiente sano y con los derechos de la naturaleza, desde la perspectiva biocentrista.¹¹⁶

Continuando con el análisis, la investigación revisó la causa n.º 1185-20-JP/21, causa de selección y revisión de una sentencia de acción de protección de un proyecto de riego que causó la afectación del caudal del río Aquepi. Este particular fue accionado por comuneros del lugar contra la Secretaría Nacional del Agua, hoy fusionada al Ministerio del Ambiente y el Gobierno Autónomo de Santo Domingo de los Tsáchilas. Al respecto, la Corte Constitucional analizó los derechos de la naturaleza y del río Aquepi, consideró al río en mención como un elemento de la naturaleza que sostiene la vida de los seres vivos. Por lo tanto, la afectación del río produciría un daño a los ciclos vitales, y a sus derechos como parte de la naturaleza, como al caudal ecológico

De esta forma, en la causa n.º 1185-20-JP/21 se reconoció al Río Aquepi como sujeto y titular de los derechos de la naturaleza, y se declaró la vulneración de sus derechos a la preservación del caudal ecológico por parte del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica.¹¹⁷

Por último, se revisó el proceso n.º 2167-21-EP/22 en la cual se presentó una acción extraordinaria de protección. En esta causa, la Corte analiza el derecho humano al agua tanto como un elemento vital para la naturaleza como para los seres humanos. En base a los informes técnicos presentados por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Quito para estabilizar y descontaminar la cuenca del río Monjas, la Corte Constitucional pudo evidenciar que las aguas servidas de actividades domésticas e industriales y de lluvias no tienen un tratamiento de saneamiento por la falta de gestión y crecimiento urbanístico. Al respecto, contaminan, erosionan y han incrementado el caudal natural del río; acontecimiento que ha provocado daños a la salud, a la calidad de vida, a la propiedad privada y a los servicios públicos de las comunidades que habitan a lo largo de su cuenca.¹¹⁸

En relación al derecho humano al agua, la Corte dispuso que este derecho no puede ser vulnerado por falta de conservación, recuperación, equilibrio y manejo integral de los

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 1185-20-JP/21”, *Caso n.º 1185-20-JP/21*, 15 de diciembre de 2021.

¹¹⁸ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 2167-21-EP/22”, *Caso n.º 2167-21-EP*, 19 de enero de 2022.

recursos hídricos que provienen de las cuencas hidrográficas o de caudales ecológicos. Así también, le atribuyó al río Monjas la calidad de sujeto de derechos, debido a la omisión de respeto a su existencia, mantenimiento como regeneración de sus ciclos vitales; así como, por la falta de medidas de precaución y prevención en actividades que ocasionen la alteración al ecosistema. De igual manera, con esto la municipalidad se encuentra obligada a la reparación del equilibrio ecológico y restauración in situ.¹¹⁹ En esta sentencia se destaca que, la Corte reconoció la protección del río Monjas en su caudal ecológico debido a la obra civil hidráulica que conduce sin tratamiento técnico las aguas servidas y drenaje pluvial, factores que perjudican la salud del ecosistema.

¹¹⁹ Ibid.

Capítulo segundo

Conflictos socioambientales en relación con el agua en el cantón

Cuenca

El capítulo a continuación hace un estudio de los conflictos socioambientales en relación con el agua en el cantón Cuenca; para esto, revisa de una forma analítica la resistencia de la comunidad de San Felipe en Molleturo sobre el caso Río Blanco, con un análisis de las posturas de los diferentes actores. Así también, reflexiona sobre la judicialización de este caso, la argumentación de las partes y la motivación de las y los jueces. Por otro lado, revisa los antecedentes del proyecto minero Loma Larga realizado en Quimsacocha y la Consulta Popular por el Agua. De estos casos, se destaca la lucha social de diferentes actores para precautelar el recurso hídrico y la naturaleza.

La presente investigación, con el propósito de precautelar tanto el derecho humano al agua como los derechos de la naturaleza, utilizará el estudio dogmático para generar parámetros y perspectivas para una regulación sostenible en Ecuador. Además, con el fin de asentar el estudio a un cantón como tal, considera a Cuenca como plan piloto para la aplicación de una posible normativa sostenible. Para el efecto, realizó una revisión de los casos de conflicto socio ambiental en su circunscripción.

Esto, debido a la relación del ciudadano de Cuenca con el agua, esta ciudad cuenta con cinco principales fuentes hídricas donde nace el recurso y cumple con el ciclo del agua, siendo estas el Tomebamba, Yanuncay, Tarqui, Machángara y Norcay. La cercanía del Parque Nacional El Cajas a la ciudad como atractivo y como fuente del recurso ha llevado a que el habitante de Cuenca cuide la fuente hídrica, más aún con la posibilidad de que el líquido vital provenga de tubería y se considere seguro su consumo.

De igual modo, el Gobierno Autónomo Descentralizado municipal de Cuenca, por medio de su empresa pública encargada de la gestión del agua, ha intentado precautelar las riberas de los ríos y así evitar la contaminación. Pese a esto, no cuenta con los recursos económicos necesarios para cubrir los parámetros con el fin de cumplir con la protección de la naturaleza y el derecho humano al agua. Por otro lado, se encuentran los comuneros que utilizan el agua para su consumo y uso en sus actividades productivas. Estas fuentes sin contaminación proveen de alimentos para el cantón Cuenca e incluso para lugares aledaños, que si se encuentran contaminados serían una afectación para la salud humana.

1. Caso Río Blanco

1.1. Antecedentes del proyecto minero Río Blanco

La comunidad de San Felipe se encuentra en la parroquia de Molleturo, cantón Cuenca, provincia del Azuay. El proyecto minero está localizado en una zona de amortiguamiento del Parque Nacional Cajas, con una cercanía al bosque protector Molleturo-Mollepungo, en una zona catalogada como sensible y frágil por su ecosistema diverso. Se encuentra en la cercanía de páramos, lagunas, animales y de aquí nacen cuencas y microcuencas hídricas que dan origen a ríos, quebradas y riachuelos entre estos: los ríos Blanco, Patul, que se unen al río Minguir, que termina en el Daule, afluente del Guayas, que desemboca en el Océano Pacífico.¹²⁰

El proyecto minero en mención tiene una dimensión de 5.708 hectáreas, y se encuentra formado por tres concesiones mineras: Minguir, Canoas y San Luís. En el año 2006 fue uno de los proyectos que contemplaba el Plan Nacional de Desarrollo y obtuvo sus licencias ambientales en este mismo año, con el fin de extraer 605.000 onzas de oro y 4,3 millones de onzas de plata;¹²¹ de acuerdo con estas cifras es catalogado como un proyecto minero a mediana escala.

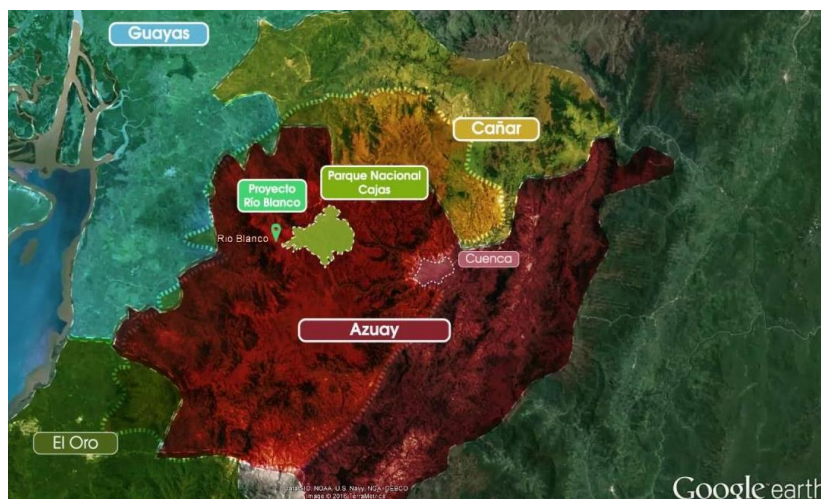


Figura 2. Ubicación del Proyecto Minero Río Blanco

Fuente: Imagen obtenida en Google earth

¹²⁰ Dyana Chico, “Monitoreo Biótico Río Blanco”, Monitoreo (Cuenca: San Luís Minerales S.A., 2014).

¹²¹ Ecuador, *Concesión de Licencia Ambiental Río Blanco*, Registro Oficial 79, de septiembre de 2017.

El caso de estudio, el proyecto Río Blanco, concesionado a la *Ecuagoldmining South America S.A.* comenzó la exploración minera en el año de 1997, con el respectivo estudio de factibilidad, el proyecto se encuentra cercano al bosque protector de Molleturo, localizado en las estribaciones de los Andes, entre las provincias de Azuay, Cañar y Guayas.¹²²

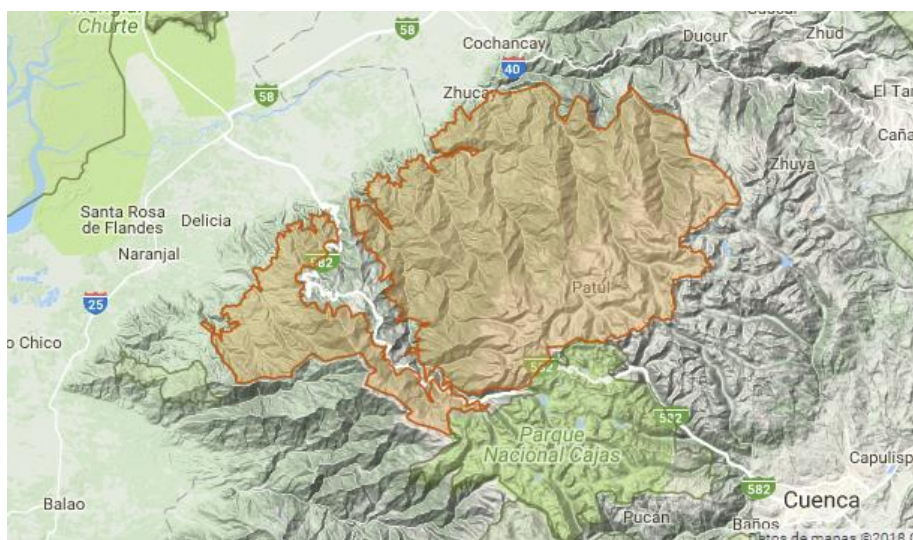


Figura 3. Localización del Bosque Protector Molleturo. Cuenca-Ecuador

Fuente: Imagen obtenida en Google Earth

En el austro del país existe una gran preocupación por dos proyectos mineros, uno de ellos es el de Río Blanco. Los avances de este proyecto se vieron en la comunidad de Molleturo en el momento que técnicos extraños al lugar exploraban el lugar en 1998.¹²³ Desde este momento empezó la resistencia de la comunidad; sin embargo, las autoridades no controlaron esto.¹²⁴ En el año 2011, la empresa minera *International Minerals Corporation (IMC)* quiso socializar el proyecto a la comunidad;¹²⁵ pero existió un rechazo. Esto debido a que los habitantes de la parroquia de Molleturo no deseaban que exista un proyecto y el Gobierno Nacional no realizó ningún proceso de consulta en el lugar previo al permiso de exploración.¹²⁶

¹²² James Kuipers, “Informe pericial sobre los proyectos Loma Larga y Río Blanco provincia de Azuay, Ecuador”, Pericial (Ecuador, 2016).

¹²³ Minga Service, “Río Blanco, listo para la extracción”, 28 de agosto de 2011, <https://www.mingaservice.com/web/index.php/noticia/item/rio-blanco-listo-para-la-extraccion>.

¹²⁴ El Universo, “Protestantes antiminereros bloquean las vías del Azuay”, *El Universo*, 6 de enero de 2009, <https://www.eluniverso.com/2009/01/05/1/1447/AB9C40CCB37E41158A30C73540E47412.html/>; web desaparecida.

¹²⁵ Actor identificado como la empresa minera.

¹²⁶ El Tiempo, “Río Blanco sigue en negociación”, *El Tiempo*, 3 de julio de 2011, <https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/263132>.

La empresa por su parte defendía su accionar en las autorizaciones que tenía y en que los proyectos extractivos de esta cumplieran los estándares de responsabilidad ambiental.¹²⁷ El Alcalde de Cuenca de ese entonces, solicitó al Gobierno que las actividades extractivas no se realicen en zonas hídricas. Donde la respuesta fue que mantienen la misma preocupación.¹²⁸ El gobierno autónomo descentralizado de la parroquia, tenía a sus vocales y Presidente en constantes pugnas; por un lado, defendían a la naturaleza y por otro recibían obras para el lugar.

Los movimientos sociales, tuvieron una gran representatividad en la resistencia ante las actividades mineras en el sector, destaca el Frente de Mujeres Defensoras de la Pachamama¹²⁹ y la Coordinadora Popular en Defensa de Molleturo. Estas organizaciones se encargaron de recolectar firmas para probar la falta del proceso de consulta.¹³⁰ Así también solicitaron a las autoridades provinciales y cantonales que tomen una postura en relación con el tema.¹³¹ El Prefecto de ese entonces tomo una postura en contra de la minería, incluso en coordinación con las comunidades realizó la “Marcha por el Agua”.

Ante esto, el Gobierno realizó un acercamiento con una comisión, se realizaron inspecciones al lugar, y se comprometieron a no otorgar el permiso mientras no se precautele el cuidado ambiental.¹³² En el 2014, el Municipio de Cuenca con las Universidades de Cuenca y del Azuay, realizaron estudios sobre Río Blanco, justificando una posible afectación al ambiente.¹³³ Pese a estos antecedentes con la presencia del Vicepresidente de la República de ese entonces se dio inicio al proyecto minero, con el rechazo de los movimientos sociales y la comunidad.¹³⁴

El Alcalde de Cuenca de ese entonces se pronunció solicitando que diga la verdad de las actividades extractivas que se van a realizar en el sector y las implicaciones al ambiente.¹³⁵ El Gobierno por intermedio de la Gobernación del Azuay, manifestó los

¹²⁷ Comuneros que por su interés o trabajo defienden la minería.

¹²⁸ Minga Service, “Río Blanco, listo para la extracción”.

¹²⁹ Frente de Mujeres Defensoras de la Pachamama (FMDP).

¹³⁰ Ecuador, *Constitución*, art. 57.7.

¹³¹ El Tiempo, “Ambientalistas piden extinción de concesión”, *El Tiempo*, 15 de septiembre de 2011, <https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/ambiental>; web desaparecida.

¹³² El Tiempo, “Proyecto minero cerca de concesión”, *El Tiempo*, 3 de marzo de 2012, <https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/283213>, web desaparecida.

¹³³ Giovany Astudillo, “Alcalde de Cuenca pidió suspensión de obras en el proyecto minero Río Blanco”, *El Comercio*, 15 de agosto de 2016, <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/alcalde-cuenca-suspension-mineria-rioblanco.html>.

¹³⁴ El Tiempo, “La minería a mediana escala empieza hoy en Río Blanco”, *El Tiempo*, 11 de agosto de 2016, <https://www.eltiempo.com.ec/component/k2/region/12/la-mineria-a-mediana-escala-empieza-hoy-en-rio-blanco> web desaparecida.

¹³⁵ Astudillo, “Alcalde pidió suspensión de obras”.

beneficios económicos que conseguiría el Azuay con la actividad extractiva en Río Blanco.

Los comuneros de Molleturo en el 2017 tenían una postura dividida entre quienes obtuvieron un ingreso económico directo o indirecto del proyecto minero y entre los que buscan cuidar el ecosistema de la zona. En este periodo el Alcalde de Cuenca solicitó la suspensión del proyecto a lo que se le unieron concejales.¹³⁶ En este mismo sentido actuó el Gobierno Provincial del Azuay, rechazando los proyectos mineros en la zona.¹³⁷ Desde el Gobierno Nacional informó el Consejo cantonal de Cuenca tenía conocimiento del proyecto. Ante esto el Alcalde solicitó que no se continúe con el proyecto, mientras exista algún riesgo de daño a las zonas hídricas.¹³⁸ El candidato presidencial de ese entonces, Lenin Moreno propugnó en campaña electoral políticas de cuidado y regulación ambiental.

Tabla 4
Tensiones de los actores durante el correísmo

Tipo	Actores	Posición
Actores Políticos	Gobierno Nacional	Prominería
	Gobierno Provincial del Azuay.	Antiminería
	GAD de Cuenca.	Neutral
Actores Sociales	UNAGUA, ECUARUNARI, YASUNIDOS, CONAIE, FMDP Y FOA.	Antiminería
Comuneros	Moradores y ciudadanos.	Posición dividida.

Fuente: Revisión y estudio de la hemeroteca sobre el tema, periodo 2000 a 2017
Elaboración propia

En el año 2017 se realizó el proceso electoral en la búsqueda de la Presidencia del Ecuador, que dio como resultado la victoria de Lenin Moreno en la urnas. El expresidente, desde el inicio se destacó por un discurso basado en un supuesto diálogo. Rafael Correa

¹³⁶ El Telégrafo, “El Municipio de Cuenca recibió estudios del proyecto minero Río Blanco”, *El Telégrafo*, 19 de agosto de 2016, <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/el-municipio-de-cuenca-recibio-estudios-del-proyecto-minero-rio-blanco>.

¹³⁷ Manuel Quizhpe, “En Azuay se declaró libre de minería metálica a los páramos de la provincia”, *El Comercio*, 22 de octubre de 2016, <https://www.elcomercio.com/actualidad/azuay-mineria-paramos-politica-elecciones.html>.

¹³⁸ Astudillo, “Alcalde pidió suspensión de obras”.

que apoyó de forma directa la campaña presidencial del Presidente de ese entonces anunció que se desvinculaba del nuevo Gobierno desde el 06 de Julio de 2017, por decisiones contradictorias.

El Gobierno Nacional, anunció el proceso de Consulta Popular y en Cuenca se solicitó que el tema minero sea incluido en la papeleta.¹³⁹ Pese a este supuesto cambio de visión, la resistencia se mantuvo por parte de la comunidad y la empresa minera, el Gobierno Nacional dio el apoyo necesario con la Policía Nacional para evitar desmanes y protegiendo a la empresa minera. Este proceso dejó varias personas heridas y manifestantes aprehendidos por la fuerza pública.¹⁴⁰ La comunidad de Molleturo, cada vez estaba más dividida debido a las nuevas fuentes de empleo,¹⁴¹ enfrentándose familias, vecinos y habitantes del mismo lugar. Unos impedían las labores diarias de la empresa minera y otros moradores intentaban trabajar y manifestaban los beneficios que trae la explotación de recursos en la zona.

La resistencia siempre emanaba en el cuidado del ecosistema de la zona, donde se encuentran cerca fuentes hídricas.¹⁴² El Gobierno Nacional propugnaba los beneficios de la explotación y manifestaban que los daños ambientales serían mínimos. Los comuneros que rechazaban las actividades mineras en la zona se resistían por la afectación indirecta de la explotación de recursos sobre la ganadería y agricultura de la zona. Así como para el consumo de líquido vital.¹⁴³ Los enfrentamientos en la zona no cesaban y cada vez existía más personas heridas y aprehendidas.¹⁴⁴

La Prefectura del Azuay realizó en Quimsacocha la audiencia pública de los Páramos. El Presidente de ese entonces en la visita a Cuenca por su independencia, recaló la protección del agua, demostrando un doble discurso entre lo que propugnaba y lo que los ministerios a fin y la Gobernación del Azuay hacían.

¹³⁹ Lineida Castillo, “En Cuenca se pide que se incluya el tema minero en la Consulta Popular”, *El Comercio*, 25 de septiembre de 2017, <https://www.elcomercio.com/actualidad/cuenca-propuesta-mineria-consultapopular.html>.

¹⁴⁰ El Universo, “Enfrentamiento en Río Blanco”, *El Universo*, 12 de octubre de 2017, <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/10/12/nota/6426655/enfrentamiento-minero-rio-blanco>.

¹⁴¹ El Comercio, “Contratos de trabajo y protestas por la minería en Río Blanco”, *El Comercio*, 7 de septiembre de 2017, <https://www.elcomercio.com/actualidad/contratos-trabajos-mineria-rioblanco-cuenca.html>.

¹⁴² El Mercurio, “Buscarán revertir concesiones mineras”, *El Mercurio*, 11 de marzo de 2018, <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/03/11/buscaran-revertir-concesiones-mineras/>.

¹⁴³ El Mercurio, “En asamblea Shaglli reitera su oposición a la minería”, *El Mercurio*, 12 de noviembre de 2011, https://issuu.com/elmercuriocuenca/docs/edicion_26_marzo/2.

¹⁴⁴ El Mercurio, “Nos maltrataron, nos vejaron, nos escupieron, amenazaron con cortarme el pelo...”, *El Mercurio*, 11 de mayo de 2018, <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/05/11/688622/>.

Los líderes indígenas y el Presidente acordaron la suspensión de concesiones mineras, pero el diálogo se quedó en un discurso. Ante esto, manifestantes se movilizaron a reclamar al mandatario, exigieron auditorías y veedurías ambientales. La resistencia de la comunidad logró concientizar a la población del Azuay.¹⁴⁵ En este punto, la ciudad y la provincia se unieron y la mayoría de la población notó el doble discurso del Gobierno Nacional.

Tabla 5
Tensiones de los distintos actores post correísmo

Tipo	Actores	Posición
Actores Políticos	Gobierno Nacional	Prominería
	Gobierno Provincial del Azuay.	Antiminería
	GAD de Cuenca.	Neutral
Actores Sociales	UNAGUA, ECUARUNARI, YASUNIDOS, CONAIE, FMDP Y FOA.	Antiminería
Comuneros	Moradores y ciudadanos.	Posición dividida.

Fuente: Revisión y estudio de la hemeroteca sobre el tema, periodo 2000 a 2019
Elaboración propia

La Tabla 4 y la Tabla 5, sobre las tensiones de los actores durante el correísmo y post correísmos, evidencian que a pesar del cambio de autoridades y del discurso oficial del Gobierno nacional su posición sobre la minería no cambió. Esto basado en la necesidad de recursos económicos para realizar diferentes obras y servicios que coadyuven al cumplimiento de otros derechos como la salud, educación y a la vida digna. En los gobiernos seccionales, la posición tampoco cambió. Destacando que existían intereses de las autoridades sobre la obtención de réditos económicos para cumplir ofertas de campaña. Por otro lado, el Gobierno Provincial no era afín a la política nacional y su perspectiva no cambió al paso de los años y se convirtió en un eje de actuación por la resistencia por el agua. Los comuneros divididos, unos pensando en los daños y otros en el trabajo que obtuvieron. En este sentido se demuestra que en medio de la resistencia por el agua en el cantón Cuenca, se encontraban distintos fines que no llegaron a un equilibrio.

¹⁴⁵ Lani Guinier y Gerald Torres, "Changing the Wind: Notes Toward a Demosprudence of Law and Social Movements", *The Yale Law Journal* 123 (14 de Junio de 2014): 19, doi: <http://www.jstor.org/stable/43617006>.

1.2. Judicialización del caso Río Blanco

El caso Río Blanco se judicializó por medio de la iniciativa de la comunidad San Felipe de Molleturo por medio de un procurador común. Este estudio presenta un análisis de las dos instancias presentadas ante el juez constitucional del cantón Cuenca, y ante el Tribunal Constitucional de la provincia de Azuay, con objeto de precautelar la defensa de los derechos de la naturaleza y la propia comunidad de San Felipe de Molleturo.

El 17 de mayo de 2018 se presentó en la ciudad de Cuenca una solicitud de medida cautelar por parte de la comunidad de San Felipe de Molleturo, por intermedio de un procurador común y representante indígena, y en contra de los ministerios del Ambiente y Minas, con la pretensión de suspensión de la autorización de explotación del proyecto “Río Blanco, hasta que demuestren haber cumplido con el derecho a la consulta previa, libre e informada y haber alcanzado el consentimiento de las comunidades de la parroquia Molleturo”,¹⁴⁶ así como la demostración científica y ambiental que no va existir afecciones a la diversidad biológica y a las fuentes de agua.¹⁴⁷ Sin embargo, la parte accionante tenía la posibilidad de presentar una acción de protección que tiene como objeto la salvaguardia de los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad.¹⁴⁸ En este sentido, el accionante a través de esta garantía constitucional podía materializar los derechos de la naturaleza de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador; pues, con las pruebas presentadas, la cercanía al bosque protector, lagunas, biodiversidad, páramo y fuentes hídricas, se podía presentar una acción de protección en la que se demuestre la vulneración de los derechos de la naturaleza.¹⁴⁹

Además, la parte accionante al plantear la vulneración no menciona la afectación de las fuentes hídricas de forma directa,¹⁵⁰ cuanto tenía la oportunidad de solicitar la garantía del derecho humano al agua,¹⁵¹ mediante la protección de las fuentes hídricas conforme a la Constitución y al Pacto de San Salvador.

El juez constitucional de primera instancia aplicó el principio *Iura Novit Curia*, resolviendo que advirtió que existe una presumible vulneración de derechos

¹⁴⁶ Ecuador Corte Provincial de Azuay, “Sentencia n.º 01333- 2018- 3145”, *Caso n.º 01333- 2018- 3145*, 2 de agosto de 2018.

¹⁴⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *La utopía del oprimido* (México D.F.: Akal, 2019), <https://www.amazon.com/-/es/Ramiro-%C3%81vila-Santamar%C3%ADa/dp/6079818558>.

¹⁴⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, art. 39.

¹⁴⁹ Ecuador, *Constitución*, art.71.

¹⁵⁰ *Ibid.*, art. 72.

¹⁵¹ Ávila Santamaría, *La utopía del oprimido*, 33.

constitucionales ante la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte accionante.¹⁵² En este caso, el hecho fáctico en cuestión pudo ser judicializado, ya que en el Ecuador la naturaleza funge como sujeto de derechos, y puede demandarlos por medio de terceros. Por tanto, el juez aceptó la garantía jurisdiccional constitucional, pero como acción de protección y manifestando que la medida cautelar se resolvería en audiencia pública. El 1 de junio de 2018 se realizó la audiencia con la participación de la parte accionante, *amicus curiae* y de la parte accionada;¹⁵³ destacando que fue vital para el desarrollo del proceso la presentación de los *amicus curiae*, donde se puede evidenciar la comparecencia de actores sociales, políticos y de la comunidad en general. La parte accionante explicó los elementos fácticos de la cercanía de los bosques, lagunas y del ecosistema frágil. Sin embargo, su fundamentación se basó en que el acto administrativo del otorgamiento de licencia ambiental carecía de la consulta previa, libre e informada que tenía que realizarse a la comunidad de San Felipe de Molleturo. Por medio del procurador común, al momento de presentar el problema jurídico y los derechos vulnerados, identifica algunos derechos pero no realiza la fundamentación,¹⁵⁴ únicamente hace mención y pone un ejemplo como el caso del derecho humano al agua, por el secamiento de la laguna Cruz Loma; hace referencia al derecho a la soberanía alimentaria y a la vulneración del derecho a la consulta previa libre e informada,¹⁵⁵ indicando que se realizaron socializaciones a ciertos sectores y no a la comunidad como tal; y, por último hace relación a los derechos de la naturaleza, pero sólo expresa que han sido vulnerados.

El Estado ecuatoriano, como parte accionada fue representada por los ministerios de Minas y del Ambiente, y por la Procuraduría General del Estado, quienes piden desestimar la legitimación activa de los accionantes. Finalmente, la traba de la litris se centra en la consulta previa, libre e informada.¹⁵⁶ Según los accionados el Convenio 169 de la OIT es del año de 1998 y los permisos de exploración datan de 1996 y 1997. También afirmaron que Molleturo no es una comunidad indígena debido a criterios relacionados con una lista que lleva el Ministerio del Ambiente sobre las comunidades indígenas en el sector, olvidando la autodeterminación de los pueblos y de las nacionalidades indígenas. Además, las partes procesales no se refieren a los otros

¹⁵² Ecuador, *Constitución*, art. 368.

¹⁵³ Ecuador Corte Provincial de Azuay, “Sentencia n.º 01333- 2018- 3145”.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ OIT Conferencia General, *Convenio 169*, Registro Oficial 206, 7 de junio de 1999, arts. 57.6 y 57.7.

¹⁵⁶ Ecuador Corte Provincial de Azuay, “Sentencia n.º 01333- 2018- 3145”.

derechos vulnerados, prefieren centrarse en la participación de la comunidad y mas no en si el proyecto minero en Río Blanco puede o no afectar a los derechos de la naturaleza y al derecho humano al agua.

En este punto, se vuelve trascendental la participación de los *amicus curiae* en la audiencia;¹⁵⁷ por parte, de la Empresa ETAPA EP y el Municipio de Cuenca, hacen referencia al derecho humano al agua, pues, en el documento escrito y en la presentación de la audiencia, el representante hizo notar la cercanía a las fuentes de tres ríos, que sirven de fuente primaria del agua potable, dando relevancia a la protección del recurso hídrico, garantizando al agua. Por otra parte, algunos moradores del Patucay presentaron su *amicus curiae* expresando que, sí recibieron socializaciones de los impactos de las actividades extractivas, a más de esto, hablan del acceso a nuevos servicios, educación y trabajo, sin hacer referencia al derecho que tienen a ser informados y consultados. Con estas intervenciones, queda claro que la traba de la *litis* se centró en la consulta previa libre e informada, como parte de un derecho participativo de la comunidad de Molleturo, con una visión antropocéntrica ligada al medio ambiente sano, es decir, un derecho propio de la comunidad y no de la naturaleza.

En este sentido, el juez constitucional de primera instancia, al conocer esta acción de protección y medida cautelar analizó y desarrolló sus argumentos en base a la legitimidad activa de la comunidad de Molleturo para presentar la acción y en base a criterios de protección por condiciones de vulnerabilidad, interculturalidad y protección al medio ambiente sano.¹⁵⁸ Tomó así la decisión de aceptar la acción de protección, basado en la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada en las comunidades de Molleturo; ordenando así, la suspensión de la actividad de explotación minera y sobre este punto fijando como medida restitutiva la realización de la consulta previa, libre e informada conforme al Convenio 169 de la OIT. Por último, ordenó la desmilitarización gradual y paulatina en el sector.¹⁵⁹ Con esta sentencia, se declara la vulneración de un derecho muy importante para la participación de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas; sin embargo, con esta resolución se ordenó como medida restaurativa la realización de la consulta previa, libre e informada, con lo que cesaría la vulneración del derecho de participación con el cumplimiento de la medida;

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid.

al respecto, se protege el derecho que tiene la comunidad, pero se deja a un lado la protección desde una perspectiva biocentrista de los derechos de la naturaleza.

Ante la resolución de primera instancia, la parte accionada apeló la sentencia fundamentándose en que existen errores de interpretación del juez constitucional de primera instancia, al referirse a derechos de una comunidad indígena, sin que la misma exista; y a que se mutó la medida cautelar.¹⁶⁰ Además, exponen que se realizó la consulta previa, libre e informada, ya que la única vía de participación en estos casos es la consulta prelegislativa, pues no consideran la existencia de una comunidad en la parroquia de Molleturo.

Ante esto, el Tribunal analiza el proceso seguido en primera instancia y tras la audiencia de estrados. El 2 de agosto de 2018, se dicta sentencia; el análisis se basó en dos puntos trascendentales, que difieren de la sentencia de primera instancia. En primer lugar, analiza la situación del presunto impacto ambiental que pueda darse en el ecosistema, que por un lado se decía que era irremediable y por el otro que se tiene los planes de mitigación adecuados; sin embargo, los jueces hacen un énfasis en la cercanía con bosque protector Molleturo-Mollepungo, confundiendo en este punto definiciones propias del derecho ambiental, pues mencionan que el bosque protector en cuestión, forma parte del Parque Nacional El Cajas, que es parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, donde se encuentra prohibida la actividad extractiva.¹⁶¹

Siguiendo esta lógica, el Tribunal confunde dos formas de participación, la consulta previa libre e informada, que es un derecho propio de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena;¹⁶² y, la consulta popular, forma participativa propia de una sociedad, con el fin de ejercer el derecho de forma directa.¹⁶³ Pues, citan el referéndum de febrero de 2018, en el que la pregunta 5, que tenía que ver con la prohibición de minería metálica sin excepción alguna en áreas protegidas, con el pronunciamiento de los habitantes de la parroquia Molleturo, con el resultado de: 67,80 % por el sí y el 32,20 % por el no.

En este caso, se toma al bosque protector como parte de un área protegida y se usa este criterio, en este sentido los jueces de segunda instancia consideran que precautelan los derechos de la naturaleza y al *sumak kawsay*. Concluyendo que se ha vulnerado el

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Ecuador, *Constitución*, art. 407.

¹⁶² OIT, *Convenio 169 OIT*, art. 6.a.

¹⁶³ Ecuador, *Constitución*, art. 103.

derecho al debido proceso, en cuanto a la consulta previa, libre e informada. Así, niegan la apelación, pero retira las medidas restaurativas que eran el cumplimiento de la participación de la comunidad indígena en base al Convenio 169 de la OIT. Pues, el Tribunal consideró que la consulta popular realizada en 2018 fue una negación de la comunidad de Molleturo a la extracción minera en el sector caracterizado por la cercanía al bosque protector que lo catalogan como parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.¹⁶⁴

Con este proceso de segunda instancia se evidencia que las partes nuevamente traban la *litis* en el derecho vulnerado a la consulta previa, libre e informada; derecho que si bien fue vulnerado, garantiza los derechos al medio ambiente sano, un derecho propio de la comunidad; pero, no toman en cuenta los derechos de la naturaleza, como tampoco lo hacen los jueces miembros del Tribunal que no declaran la vulneración de los derechos de la naturaleza e incluso confunden dos ideas, una propia del derecho ambiental y la otra del derecho de participación.

Con el análisis de las dos instancias, se puede evidenciar el actuar de los movimientos sociales y así comprobar la demostprudencia en el caso Río Blanco; pues, tras largos años de resistencia, lucha, manifestaciones y demás lograron la defensa tanto del derecho de la comunidad de San Felipe de Molleturo a ser consultados de forma libre, oportuna e informada; como los derechos de la naturaleza que, pese a no ser incluidos ni en la pretensión ni en la sentencia, fueron garantizados con la suspensión de la actividad minera. Puede que, las y los jueces de las instancias tuvieron dificultades al entender ciertas instituciones; pero, eso no desmerece la resistencia de los movimientos sociales por la defensa de los derechos de la naturaleza y del agua, que consiguieron que por vía judicial se precautele los derechos¹⁶⁵ de quien no tiene voz, pero siente, como es la naturaleza. Incluso, potenciando su actuar, al conseguir que una ciudad se una a favor de la protección del páramo, del agua y de la vida. Pues, “no existen fórmulas ni modelos ni paradigmas ni leyes para construir la utopía y así lograr vivir en un mundo mejor”,¹⁶⁶ y los movimientos sociales escogieron la resistencia, la lucha, la protesta para conseguir la defensa de los derechos de ellos y el agua.

Pese a esto, aún este caso queda pendiente de un dictamen de la Corte Constitucional que tiene presentada una acción extraordinaria de protección sobre el caso,

¹⁶⁴ Ecuador Corte Provincial de Azuay, “Sentencia n.º 01333- 2018- 3145”.

¹⁶⁵ Guinier y Torres, “Changing the Wind.”

¹⁶⁶ Ávila Santamaría, *La utopía del oprimido*, 48.

que está a la espera y siendo observada por la comunidad de Molleturo y demás organizaciones sociales.¹⁶⁷

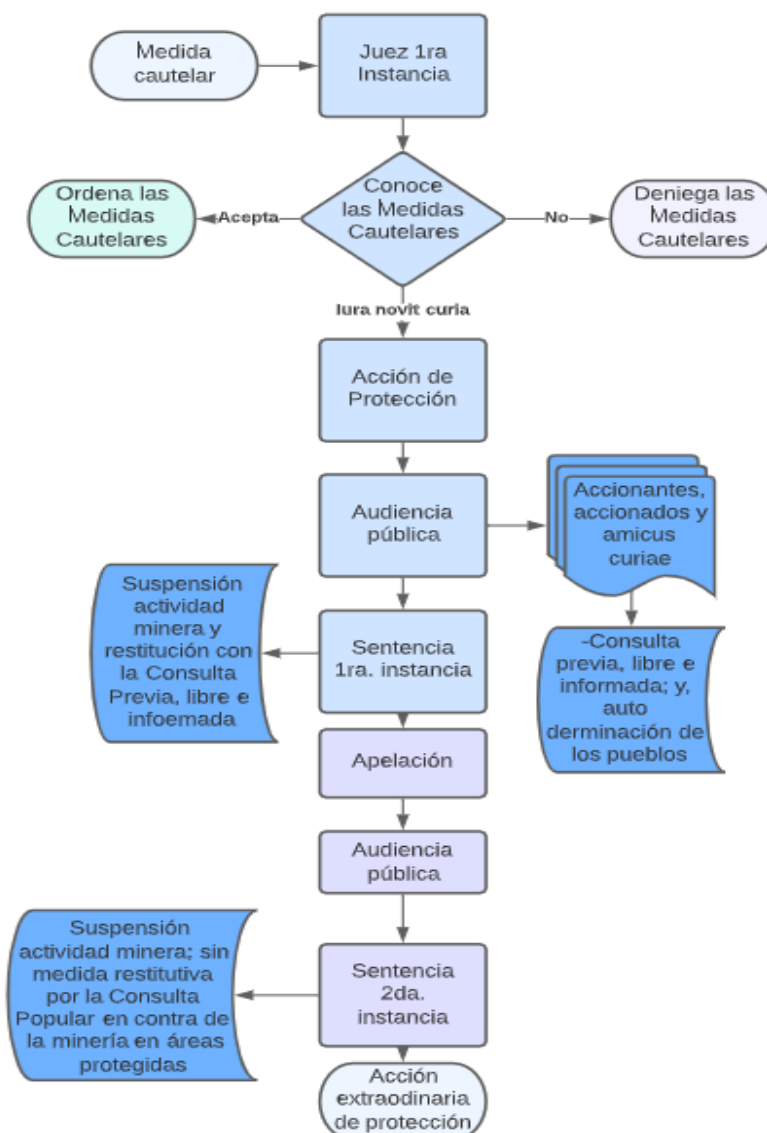


Figura 4: Flujograma caso Río Blanco

Fuente: Elaboración propia con base en las sentencias de primera y segunda instancia, sobre la Acción de protección y medida cautela causa No. 01333-2018-3145; y, el auto de sala de admisión de la Corte Constitucional, caso No. 2546-18-EP

2. Caso Quimsacocha o Kimsacocha

En referencia al caso Quimsacocha, mucho se ha hablado del derecho de la ciudadanía de los cantones de Cuenca, Girón y San Fernando, y de su derecho humano al

¹⁶⁷ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Auto de sala de admisión”, No. 2546-18-EP, 3 de octubre de 2018.

medio ambiente sano¹⁶⁸ y al derecho humano al agua;¹⁶⁹ pero, no mucho se ha dicho de la naturaleza que, en base a la hipótesis de *Gaia*, es un ser que puede ser dañado, pero no puede expresarse por sí sola, sino necesita de las personas para que, sustentados en la responsabilidad con ella, la protejamos y exijamos su respeto.¹⁷⁰

Estas palabras se entienden mucho mejor cuando se conoce el páramo, una laguna, un bosque protector, un volcán, una montaña o un río; mucho más, si se vive en una metrópolis, donde se abre la ventana y se escucha motores, alarmas y se respira smog; esto, no pasa en aquellos lugares que aún no han sido tomados y saqueados por las personas, pues aquí es donde se emana el ser y vibra el espíritu al sentir ese amor, miedo y respeto por algo superior: la naturaleza.

Así, se puede entender la admiración de las sociedades antiguas por la vida, el miedo al volcán, el amor por cuidar no sólo un espacio físico, sino su hogar, del que pueden alimentarse, producir y vivir.

Quimsacocha es así, un lugar lleno de magia, ubicado en la provincia de Azuay, en los cantones de Cuenca y San Fernando, con una mayor ubicación en las parroquias de Baños y Victoria del Portete; el lugar está caracterizado por ser un páramo y un piso alto andino,¹⁷¹ con una altitud desde los 3.000 a 4.160 metros sobre el nivel del mar, por estas características es una fuente de vida, y en este caso es parte de dos cuencas. Por un lado, da el nacimiento de agua que desemboca en la vertiente del océano Atlántico, siendo esta la cuenca del río Santiago y alimentando a las microcuencas hídricas del Tarqui y Yanuncay; por otro lado, es afluente de la vertiente que desemboca en el Pacífico, dando origen al río Chorro, afluente del río Jubones.¹⁷²

Las fuentes hídricas que nacen del lugar, tanto subcuencas como microcuencas son una lista larga;¹⁷³ entre los grandes ríos que llevan una parte de Quimsacocha, están en el Azuay: el río Cuenca, el río Paute y el río Azuay; en el Oriente: el río Amazonas; y, en la Costa: el río Daule y el río Guayas. Sistemas hídricos que, al paso, son aprovechados por las diferentes poblaciones, para el consumo, uso, riego, ganadería, pesca y demás

¹⁶⁸ Ecuador, *Constitución*, arts. 14 y 66.27.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, art. 12.

¹⁷⁰ *Ibíd.*, art. 10.

¹⁷¹ Ministerio del Ambiente, ETAPA E.P, y INSIGMA Cía. Ltda., “Informe final: Elaboración del Plan de Manejo del Área Nacional de Recreación Quimsacocha”, Final (Cuenca: Equipo consultor: INSIGMA Cía. Ltda., enero de 2018).

¹⁷² Kuipers, “Informe pericial Loma Larga y Río Blanco”.

¹⁷³ Ver anexo 1, sobre mapa hídrico de Kimsacocha,

ocupaciones del agua; representando, verdaderos ciclos de vida ligados al principio pro generacional.

A pesar de estos antecedentes, Quimsacocha, a más de ser un humedal, que nace del enfriamiento del volcán que también lleva su nombre; tiene como característica la acumulación de agua, por la temperatura, altura y características del suelo da origen a tres lagunas; un lugar rico en flora y fauna, con avistamiento de aves, zona de recreación y con una historia cultural, ya que tras las grandes sequías caracterizadas en lugares como San Fernando, los pobladores tenían que subir al páramo con su ganado.

La naturaleza está ahí para visitarla, cuidarla y estar en armonía con ella, como se puede ver en la figura a continuación, Quimsacocha es un lugar mágico, donde se cruzan los olores, sabores y colores, no es un lugar grisáceo, lleno de asfalto y edificios opacos, sino es un lugar lleno de vida, donde se respira diferente, donde la helada llega a la piel y se entumescen los dedos; donde se siente el rugir de la madre naturaleza y las personas somos una parte minúscula, que pertenecemos a ella, y no dueños de ella.



Figura 5. Kimsacocha, fotografía tomada del archivo personal.

Después de lo aseverado, parece extraño que se realice minería en el sector, pero para los gobiernos ecuatorianos de la época, la extracción minera ha sido su prioridad y muchas veces olvidando los derechos de la naturaleza. Para entrar en contexto y entender el conflicto que existe entre la protección de la naturaleza y la extracción de recursos naturales, con el fin de proteger otros derechos y salvaguardar la vida digna, hay que analizar la denominada “nueva vieja forma de vida” que si bien se encuentra en el Ecuador en la Constitución de la República del Ecuador, con la incorporación del Buen Vivir o

Sumak Kawsay, “abre la puerta para construir un proyecto emancipador”,¹⁷⁴ que desde la filosofía andina es una forma de vivir apegado a los valores y principios de la cosmovisión andina, esto no es un invento de la Constitución, sino una construcción de los pueblos indígenas de América, como en Bolivia con el *sumak qamaña*, u otros pueblos como en Paraguay desde la visión de los pueblos guaraníes y los mapuche en Chile. En el Ecuador, se “adopta un nuevo paradigma con la cosmovisión de que la Naturaleza es sujeto de derechos, es decir, parte del antropocentrismo hacia el biocentrismo”.¹⁷⁵

Esta unión entre la naturaleza y la sociedad, es una idea en la que la primera no está subordinada a la segunda como en el modelo desarrollista, de países como Estados Unidos que la utilizan para sus fines económicos,¹⁷⁶ esta idea ya no es sostenible, pues el valor económico- ambiental es más alto que el de aprovechamiento.¹⁷⁷

En este sentido, no está en peligro sólo la naturaleza, sino también las personas, pues si los países siguen en busca del desarrollo para alcanzar sus fines económicos;¹⁷⁸ se olvidan que, sin este recurso hay una posible extinción. Donde, la visión biocentrista ligada a la cosmovisión indígena en Ecuador se vería inconclusa si el Gobierno sigue apostando al modelo extractivista sólo considerando el interés social¹⁷⁹ y dejando a un lado los derechos de la naturaleza.¹⁸⁰

Las reservas hídricas de Ecuador son amplias, al punto de llamarlo un país privilegiado.¹⁸¹ Es por lo que, el Estado tiene la responsabilidad exclusiva sobre el sector agua¹⁸² y se reconoce al recurso hídrico como patrimonio nacional estratégico de uso público;¹⁸³ aprovechado por miles de años, para el uso, consumo, riego y actos ceremoniales.¹⁸⁴

¹⁷⁴ Acosta, *El Buen Vivir en el camino del postdesarrollo*, párr. 88.

¹⁷⁵ Edwin Cruz Rodríguez, “Del derecho ambiental a los derechos de la naturaleza: sobre la necesidad del diálogo intercultural”, *Jurídicas* 11, n.º 1 (2014): 12.

¹⁷⁶ Peña y Echeverría, “Dinámicas del capitalismo”.

¹⁷⁷ Laura Vozmediano Sanz y César San Juan Guillén, “Escala nuevo paradigma ecológico: propiedades psicométricas con una muestra española obtenida a través de internet”, *Medio ambiente y comportamiento humano* 6, n.º 1 (2005): 37–49.

¹⁷⁸ Cormac Cullinan, *El Derecho Salvaje: Un manifiesto por la justicia de la Tierra.*, trad. Ramiro Ávila et al. (Quito: Huaponi, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, 2018).

¹⁷⁹ Ecuador, *Constitución*, art. 408.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, art. 71.

¹⁸¹ Remigio Galarraga y Committee, S. A. T. A., “Informe nacional sobre la gestión del agua en el Ecuador: En Informe nacional sobre la gestión del agua en el Ecuador” (Ecuador: Global Water Partnership, 2000).

¹⁸² Ecuador, *Constitución*, art. 3.

¹⁸³ *Ibíd.*, art. 318.

¹⁸⁴ Martínez-Moscoso, *Derecho al agua*.

Por otro lado, conforme el Boletín 2003-2009 del Banco Central del Ecuador, el dinero obtenido de la explotación de recursos naturales representa un 28,95 %.¹⁸⁵ Pese a esto, el valor económico total relacionado a los daños de la naturaleza no es calculado, obviando el principio intergeneracional. Pues, en caso de una posible afectación ambiental, en donde la naturaleza debe ser reparada, pasará por procesos que corresponden a costos de tratamiento para conseguir la supuesta restauración.

En este caso, Quimsacocha al ser un páramo, destaca por ser el lugar donde nacen los ríos que desembocan en las dos vertientes oceánicas posibles, que su afectación, no vulnera únicamente a los derechos humanos; sino, a los derechos de la naturaleza del ecosistema presente en el lugar. Con estos breves antecedentes, es inclusive absurdo pensar que el oro y la plata que se puede extraer del ecosistema en mención tenga un valor económico superior a los elementos que la propia vida de la naturaleza, las lagunas, el agua, el páramo y las especies nos otorgan.

3. Consulta popular sobre el agua en Cuenca

El cantón Cuenca ubicado en el austro ecuatoriano, con una superficie de 366532,96 hectáreas, que representa 42 % de la provincia del Azuay, con ecosistemas de alta montaña como de páramo y de fondo de valle. Esta ciudad, tiene una relación intrínseca con el recurso hídrico, donde conforme al último censo del 2010 realizado a nivel nacional, la cobertura de agua alcanza altos estándares y la confianza por la administración pública y comunitaria que presta este servicio es muy alta, esto se refleja de las entrevistas por método delphi realizadas a la administración de las Juntas Administradoras de agua y el *focus group* realizado con las y los miembros de las comunidades.

Aunque suene increíble las y los cuencanos toman agua directo de la tubería gracias a la potabilización que cursa el líquido vital. Esto ha alentado que la ciudadanía se enfrente al Gobierno de turno para defender las fuentes hídricas, esto se ha visto en los constantes enfrentamientos relacionados por la defensa del agua y narrados en líneas anteriores, por la marcha por el agua y por las consultas populares por el agua realizadas

¹⁸⁵ Banco Central del Ecuador, “Boletín 2003-2009: Producto Interno Bruto., última consulta: 15/06/2020”, Boletín (Quito: Banco Central del Ecuador, 2009), <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/IEMensual/m2003/IEM-432-e.xlsx>.

en Girón (cantón cercano a Cuenca, perteneciente a la provincia de Azuay) y en la ciudad de Cuenca. Así también, sus habitantes tienen la oportunidad de gozar con ríos que pasan por la ciudad y la embellecen más. Por lo que, la protección de las fuentes hídricas, el cuidado con los ríos y el tratamiento de las aguas residuales es un punto característico en la Atenas del Ecuador.

Pese a esto, la lucha por el cuidado y protección de este recurso frente a las actividades mineras no han sido desde un comienzo de las y los cuencanos en general, ya que estas inquietudes, los miedos y como tal la resistencia que como se pudo observar en el análisis de los casos Río Blanco y Quimsacocha fue encabezada por los grupos indígenas y comunitarios del sector. Pues, los residentes de la cabecera cantonal de Cuenca tenían en cuenta que el proyecto minero ubicado en Río Blanco a pesar de encontrarse en el cantón, afectaría al sistema hídrico que desfoga en el pacífico. Mientras que, el proyecto minero de Quimsacocha afectaría de forma directa a la ciudad, y esto causó gran preocupación a la ciudadanía; y, como se describió en líneas anteriores, comenzó el interés de la ciudadanía y de las y los políticos de la provincia del Azuay por la protección del recurso hídrico.

Así el 22 de octubre de 2016 se desarrolló en Quimsacocha, en defensa de los páramos, el Parlamento Popular provincial sectorial de agua y ambiente; y, como en Girón se realizó la Consulta Popular en contra de la minería en Quimsacocha (territorio del cantón en mención realizada el 24 de marzo de 2019). Las comunidades, representadas por la ECUARUNARI presentaron por intermedio de Yaku Perez Guartambel, tres pedidos de dictamen previo de consulta popular. En el primer caso, la Corte Constitucional declaró que la pregunta no garantizaba la libertad de los electores, la negó y archivó el pedido de dictamen,¹⁸⁶ donde se realizó un control formal, basado en las imprecisiones que se detectan en los considerandos y en el cuestionario.¹⁸⁷ En este caso, se destaca que la Corte Constitucional por primera vez determinó la posibilidad de ejercer el derecho de participación por medio de la Consulta Popular en lo que tiene que ver con las actividades de extracción de recursos.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Dictamen No. 9-19-CP/19”, *Caso n.º 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.

¹⁸⁷ Andrés Martínez-Moscoso y Pablo Alarcón-Peña, “El rol de la Corte Constitucional del Ecuador en las iniciativas de consulta popular sobre actividades mineras”, en *Tutela de los derechos de la Naturaleza y el ambiente sano* (Quito, Ecuador: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, 2021), 202.

¹⁸⁸ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Dictamen No. 9-19-CP/19”.

El segundo pedido de dictamen de constitucionalidad es solicitado por el propio Yaku Perez en calidad de procurador común de varios consultantes, en este caso la Corte Constitucional realizó el control formal de los considerandos y el cuestionario planteado por el solicitante. De esta revisión, la Corte concluye que algunos considerandos incumplen requisitos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y otros omiten entregar información al elector.¹⁸⁹ Al analizar el cuestionario manifiesta que no cumple con los requisitos formales de Ley y que una de las preguntas compone presupuestos de escalas en una sola pregunta que la convierten en compuesta y que se encuentran en contra de la claridad y libertad de elegir del elector por lo que negó y archivo la solicitud.¹⁹⁰ Cabe precisar que, en este caso a diferencia del anterior la Corte no se centra sólo en el control formal, sino también realiza control material, en base al principio constitucional de la seguridad jurídica.¹⁹¹

El tercer pedido analizado formal y materialmente por la Corte Constitucional, de igual forma terminó en la negativa y archivo de la solicitud, basándose en que no se determinaban las medidas que se debían adoptar en caso de que la pregunta sea contestada con afirmación por parte del elector.¹⁹² En sí, los tres intentos de Consulta Popular solicitados por Yaku Pérez, no prosperaron por aspectos de técnica constitucional, basados en el tipo de preguntas, falta de información, al identificar propuestas compuestas basadas en la escala de la minería y demás.¹⁹³

Por otro lado, en 2018, como resultado de la articulación de varias organizaciones sociales y representantes de la comunidad en defensa del agua del cantón que sumaron fuerzas en la exigencia del cumplimiento de las medidas cautelares a favor de las comunidades de Molleturo en su proceso de resistencia se formó el Cabildo por el Agua. Las personas y organizaciones que conformaban el Cabildo Popular por el Agua de Cuenca, el 22 de julio de 2020 en conjunto con otras organizaciones sociales como el Cabildo por las Mujeres de Cuenca, el Seguro Social Campesino de Sayausí, el Colectivo Cuenca Ciudad para Vivir, la Federación de Estudiantes de la Universidad de Cuenca, la Fundación Savia Roja, el Movimiento Ecologista de Mujeres del Sur, el Foro Autónomo por el Bicentenario de la Independencia de Cuenca, la Comisión Nacional Anticorrupción

¹⁸⁹ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Dictamen No. 1-20-CP”, *Caso n.º 1-20-CP*, 21 de febrero de 2020.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Martínez-Moscoso y Alarcón-Peña, “El rol de la CC en iniciativas de consulta popular”, 56.

¹⁹² Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Dictamen No. 1-20-CP”.

¹⁹³ Martínez-Moscoso y Alarcón-Peña, “El rol de la CC en iniciativas de consulta popular”, 57.

- Azuay, la Red Agroecológica del Austro, la Asociación Escuela de Sociología de la Universidad de Cuenca, la Escuela Popular Agustín Cueva Dávila y el Colectivo YASUNIDOS Cuenca; presentaron al Alcalde vigente de Cuenca, Pedro Palacios y al Concejo Cantonal de la ciudad una petición de Consulta Popular sobre el agua y sus páramos.¹⁹⁴ Por otra parte, el Gobierno de turno a pesar de que ha guiado su línea política con un supuesto diálogo, los ministerios de ambiente y finanzas han manifestado su preocupación por los incumplimientos contractuales que podría tener el Estado ecuatoriano por no continuar con las extracciones mineras que ya han sido aprobadas; a esto, se suma la Cámara de Industrias de Cuenca que respalda a la minería denominada responsable.



Figura 6. Cabildo por el agua, información obtenida de la entrevista sobre el cabildo por el agua realizada a uno de sus coordinadores el 25 de marzo de 2021

En la Figura 6 se visualiza la participación de diferentes colectivos, pese a esto se destaca que las diferentes mesas de trabajo que se realizaban contaban con la participación de comuneros, académicos y la ciudadanía en general. La resistencia nació de los comuneros y no se les apartó. Sin embargo, uno de sus representantes presentó pedidos de dictamen a la Corte Constitucional sin tener mayor éxito, por lo que para el proceso que se llevó de la mano con el Gobierno seccional cantonal no contó con el apoyo directo de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador o sus organizaciones regionales.

¹⁹⁴ David Fajardo, entrevistado por el autor, 25 de marzo de 2021.

El 8 de septiembre de 2020, el Concejo Municipal de Cuenca, por intermedio de su alcalde Pedro Palacios, presentó amparado en el artículo 104 de la Constitución, el pedido de dictamen de la Corte Constitucional, acerca de cinco preguntas planteadas relacionadas a la prohibición de la minería metálica a gran escala en las zonas de recarga hídrica de los ríos Yanuncay, Machángara, Tarqui y Tomebamba de la ciudad de Cuenca; y, a la prohibición de minería metálica a mediana escala en la zona de recarga hídrica del río Norcay.¹⁹⁵ En tal virtud, la Corte Constitucional realizó un control formal, haciendo notar que la propuesta viene del Gad, que la misma pasó por la votación del Concejo Cantonal de Cuenca. Así también, realizó la división en considerandos que cumplen con los requisitos de la Ley y los que no. En los casos de los considerandos que no pasaron por el control formal, la Corte Constitucional los retiró.¹⁹⁶

En este caso, al realizar el examen material, revisó las competencias del Gad, la situación en caso del voto mayoritario fuera afirmativo, la delimitación de la zona hidrográfica a presentarse sería la que incluya ETAPA EP, ya que no se contaba con la del Ministerio a cargo.¹⁹⁷ Respaldada en este análisis, la Corte emitió su dictamen de constitucionalidad de la consulta planteada por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Cuenca, dejando claro que estas medidas a adoptar en caso de ser afirmativas regirán para futuro; así que la delimitación deberá ser elaborada por la autoridad competente con la participación de ETAPA EP y el Gad municipal.¹⁹⁸ Las preguntas aprobadas fueron las siguientes:

Tabla 6
Preguntas realizadas en la consulta por el agua en Cuenca

Preguntas	Si	No
1. ¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tarqui, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?		
2. ¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Yanuncay, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?		
3. ¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Tomebamba, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?		
4. ¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a gran escala en la zona de recarga hídrica del río Machángara, según la delimitación técnica realizada		

¹⁹⁵ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Dictamen No. 6-20-CP”, *Caso n.º 6-20-CP*, 18 de septiembre de 2020.

¹⁹⁶ Martínez-Moscoso y Alarcón-Peña, “El rol de la CC en iniciativas de consulta popular”.

¹⁹⁷ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Dictamen No. 6-20-CP”.

¹⁹⁸ Ibid.

por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca ETAPA EP?		
5. ¿Está Usted de acuerdo con la prohibición de la explotación minera metálica a mediana escala en la zona de recarga hídrica del río Norcay, según la delimitación técnica realizada por la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca – ETAPA EP?		

Fuente: CNE

Elaboración propia

Con la aprobación, la ciudadanía cuencana, los grupos ambientalistas y en especial varios comuneros de diferentes zonas del país se sintieron victoriosos de una batalla que les tomo años. Sin embargo, la lucha se mantenía tenían que realizar una campaña política por el (SI), tomando en cuenta de los grupos económicos y mineros no apoyaron la respuesta afirmativa, al considerar una perdida de recursos y problema contractuales. Otro punto para destacar es el trabajo del Cabildo por el agua, que unió a grupos ambientalistas, comuneros, profesionales y académicos para realizar la propuesta de Consulta.

El plebiscito, se desarrolló en la ciudad de Cuenca el 7 de febrero de 2021, que dio como resultado la victoria del (SI) en las cinco preguntas, como se representa en el siguiente cuadro:

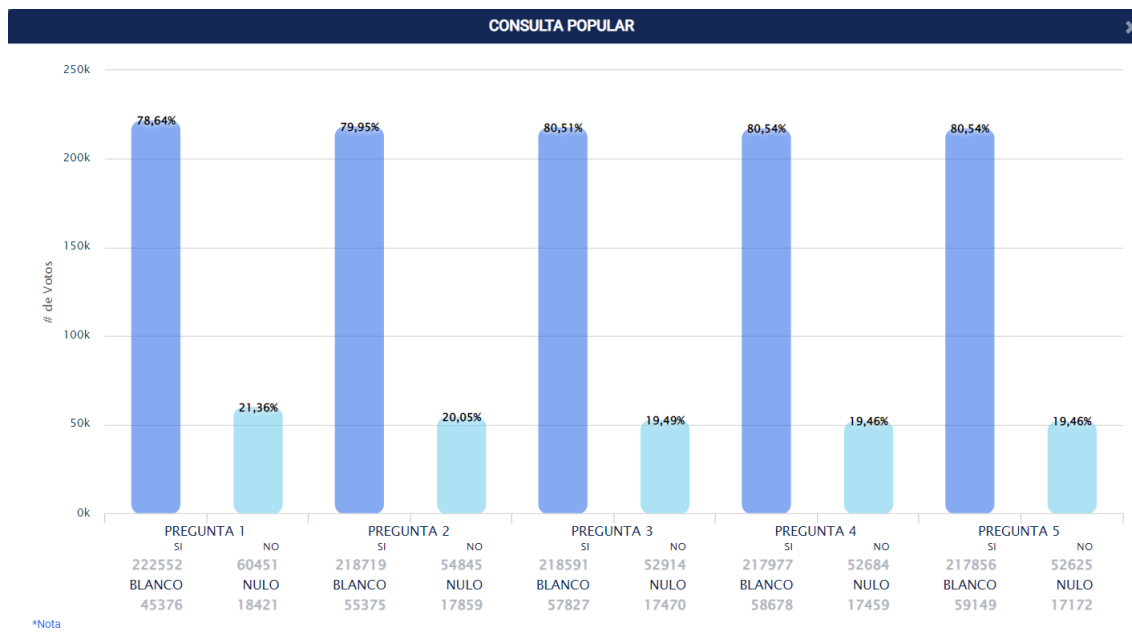


Figura 7. Resultados de la Consulta Popular por el agua, desarrollada en la ciudad de Cuenca
Fuente: Captura de pantalla realizada de la página del Consejo Nacional Electoral

Capítulo tercero

Servicios ambientales en las riberas de los ríos en el cantón Cuenca

En este último capítulo se desarrolla los servicios ambientales en el cantón Cuenca, los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua. En relación con la aplicación de los derechos de la naturaleza y la aplicación de los servicios ambientales hace un desarrollo con el fin de responder la pregunta de investigación. Sobre los servicios ambientales, realiza un análisis de la importancia de la sostenibilidad del servicio y la falta de recursos estatales, plantea el camino a seguir en Ecuador para el pago por servicios ambientales de los ríos.

1. Servicios ambientales, los derechos de la naturaleza y el derecho humano al agua en Ecuador

La humanidad a largo del tiempo ha necesitado de la naturaleza para proveerse de bienes y servicios naturales, como la agricultura o en este caso puntual, el agua.¹⁹⁹ Estos beneficios se han denominado últimamente como servicios ecosistémicos o ambientales. Así, se los conceptualizó como los procesos a través de los cuales los ecosistemas se desarrollan para beneficio de la vida humana.²⁰⁰ Pues, la naturaleza se desarrolla con el fin de que la producción en la misma sea para el aprovechamiento de quien lo necesite, y desde la visión antropocéntrica quien la domina es el ser humano.

El concepto de servicios ecosistémicos pasó de un desarrollo empírico a una conceptualización en el informe *The Study of Critical Environmental Problems*. En este caso, se analizó los problemas ambientales críticos y los efectos climáticos y ecológicos globales de las actividades de los seres humanos. Así también, se identificaron servicios ecosistémicos como la pesca, retención del suelo y control de inundaciones.

Este término fue acuñado a nivel internacional con la Evaluación de los Ecosistema del Milenio, que en relación con los Objetivos de Desarrollo del Milenio realizaron un análisis de los servicios ecosistémicos prestados durante los últimos 50 años. En este estudio, concluyeron que los ecosistemas y los beneficios que se producen

¹⁹⁹ Harold A. Mooney, Paul R. Ehrlich, y G. E. Daily, "Ecosystem services: a fragmentary history," *Nature's services: Societal dependence on natural ecosystems*, 1997, 11–19.

²⁰⁰ Gretchen Daily C, "What are Ecosystem Services?," en *Nature's Services: Societal dependence on Natural ecosystems* (Washington, DC: Island Press, 1997), 1–10, <https://islandpress.org/books/natures-services>.

en estos se encuentran en una pérdida considerable y son insostenibles. En la evaluación se sugiere que se generen políticas y prácticas con el fin de mitigar las consecuencias de la gestión insostenible de los servicios ecosistémicos. Pues, la degradación de los ecosistemas causa cambios no lineales en el ambiente y producirán que disminuyan los beneficios para la humanidad.²⁰¹ Cabe destacar un cambio de línea en el cuidado del ambiente donde ya se precautela a la naturaleza y a la vez a los seres humanos; esta idea, ligada a una visión biocéntrica.

La evaluación tuvo una repercusión internacional, ya que desde el 2003 los servicios ecosistémicos son parte de la agenda de biodiversidad. De esta manera, se analizan los costos ambientales de las pérdidas de los servicios ecosistémicos. Desde otro aspecto, la principal crítica recae en los riesgos de otorgar un valor a estos beneficios, sea una monetización y comercialización de la naturaleza. Pues consideran que, los servicios dejaron de ser gratuitos y ahora se pretende la incorporación de estos en el sistema financiero.²⁰² La contra postura a esto se contempla en la responsabilidad de quien contamina (Principio quien contamina paga), por ello se ha realizado una fiscalidad ambiental con cargas por posibles daños y limitantes a la utilización de estos servicios.

Ahora bien, los servicios ambientales hídricos se relacionan a la protección del ciclo hidrológico y la biodiversidad en la relación intrínseca con el agua. Es decir, cuando un sistema natural es capaz de captar agua y generar el recurso con el fin del beneficio de la sociedad. Si bien el ecosistema puede generar el recurso agua, el mismo debe pasar por todo un proceso con el fin de completar su ciclo hídrico.²⁰³ Por lo que, los servicios ambientales del recurso agua deben estar alineados a evitar el deterioro del ambiente, por medio de la participación activa de las y los habitantes²⁰⁴ de las zonas donde se encuentra la fuente hídrica y en las estructuras hídricas por las que pasa el agua.

Con estos antecedentes sobre los servicios ambientales el siguiente apartado analiza la situación de Ecuador al respecto, el desarrollo de estos en la gestión de recursos hídricos y la aplicación en el cantón Cuenca.

²⁰¹ ONU Asamblea General, “Evaluación de los Ecosistemas del Milenio”.

²⁰² Erik Gómez-Baggethun, “Análisis crítico de los pagos por servicios ambientales: de la gestación teórica a la implementación”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros* 228, n° 1 (2011): 33–54.

²⁰³ Robert Costanza et al., “The value of the worlds ecosystem services and natural capital”, *Ecological economics* 25, n° 1 (1998): 3–15.

²⁰⁴ Alejandra Fregoso, “La oferta y el pago de los servicios ambientales hídricos: una comparación de diversos estudios”, *Gaceta Ecológica*, n° 78 (2006): 29–46.

1.1. Los servicios ambientales, los derechos de la naturaleza y el derecho al medio ambiente sano

El nacimiento de los servicios ambientales nació de una visión antropocéntrica ligada a la obtención de beneficios ecosistémicos a favor del ser humano. Sin embargo, el proceso de Evaluación de los ecosistemas trajo consigo una preocupación a más del ser humano de la naturaleza, donde los servicios están en peligro de su extinción. En el caso ecuatoriano estos servicios se encuentran en la Constitución como parte del Capítulo séptimo denominado Derechos de la naturaleza, con un cambio de paradigma total basado en que el Estado incentivará para que las personas y colectivos protejan a la naturaleza.²⁰⁵ Los sujetos de derecho tienen derecho a beneficiarse del ambiente con el fin de permitir el buen vivir.²⁰⁶

En la normativa, al desarrollar los servicios ambientales determina que tienen la finalidad “de tutelar la conservación, protección, mantenimiento, manejo sostenible y la restauración de los ecosistemas, a través de mecanismos que aseguren su permanencia”.²⁰⁷ De igual manera, evoca el doble concepto de servicios ambientales como un cuidado al ambiente y un beneficio directo o indirecto al ser humano.²⁰⁸ Conceptualización que también se desarrollada en el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente, como los beneficios directos e indirectos de la población, donde estos servicios son los resultados que se generan de mantener, conservar y regenerar los ciclos vitales de la naturaleza.²⁰⁹

Esto, teniendo en cuenta la interrelación de *Gaia* y del ser humano, pues la primera necesita del ser humano para mantener el soporte de la vida en la Tierra; y, a su vez el ser humano necesita de los recursos naturales para su subsistencia. Aún más, cuando se realiza un análisis desde la post- modernidad contemplando la relación que debe tener la naturaleza con la sociedad,²¹⁰ donde se rompe con la hegemonía de sujeto-persona y objeto-naturaleza, que nos llevó a una crisis ambiental donde se destruyeron los recursos

²⁰⁵ Ecuador, *Constitución*, art. 71.

²⁰⁶ *Ibid.*, art. 73.

²⁰⁷ Ecuador, *CODA*, art. 82.

²⁰⁸ *Ibid.*, art. 83.

²⁰⁹ Ecuador, *Reglamento del Código Orgánico del Ambiente*, Suplemento Registro Oficial No. 507, 12 de junio de 2019, art. 248.

²¹⁰ Pablo Ospina, “Naturaleza y sociedad. Una lectura antropológica del viejo problema.”, en *Balance de la última década: aportes, retos y nuevos temas*, ed. Fernando García, 1era. ed. (Congreso Ecuatoriano de Antropología y Arqueología, Quito, Ecuador: Abya Yala/Banco Mundial Ecuador, 2007).

naturales con el fin obtener el tan ansiado desarrollo.²¹¹ Tal como se mencionó en el primer capítulo, el Corazonar descoloniza el conocimiento e inclusive desde una visión pragmática concibe la productividad.²¹² Donde, se debe involucrar justamente las formas de vida ancestrales, que cuidaban y veneraban a la naturaleza por el respeto que le tenían, y de este modo vivían en armonía con ella. En este sentido actúan los servicios ambientales, que en el Ecuador deben tomar como línea de partida ligada al buen vivir y a los derechos de la naturaleza, para con esto precautelar los derechos del ser inconsciente que necesita ser cuidado por el bien y subsistencia de todos.

En Ecuador, se debe contemplar que existen los derechos de la naturaleza y la proyección de vida relacionada con el Sumak Kawsay, donde la naturaleza no es ente aislado del ser humano, sino que pertenece al mismo como un todo. Pues, el ser humano para que se contemple su derecho a vivir en un medio ambiente sano, ya no es el centro de la ecuación; debido a que, la visión biocentrista que se encuentra en la normativa constitucional cambió las cosas, e incluso desde el punto de vista pragmático siempre se tiene en perspectiva la relación con la naturaleza.

En relación con esto, los servicios ambientales coadyuvan al cuidado y protección del ambiente siempre que la forma de aplicarlos conlleve una forma de gobierno participativa, que contemple a los actores sociales y como tal, los involucrados directos del proceso. Se destaca que, la ineficaz administración pública llevó a que se genere un nuevo modelo de administración,²¹³ en donde se contempla que la participación sea utilizada para la toma de decisiones, de esta forma utilizando teorías de la “Buena Gobernanza”, donde gobierna la sociedad,²¹⁴ o con la Cogobernanza, donde la ciudadanía participa en la toma de decisiones de los diferentes gobiernos.²¹⁵

²¹¹ Guerrero Arias, *Corazonar*.

²¹² *Ibid.*

²¹³ R.A.W. Rhodes, “La buena Gobernanza: Gobierno sin gobierno”, en *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia* (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005).

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Jan Kooiman, “Governance and governability: using complexity, dynamics and diversity”, *Modern governance*, 1993, 35–48.

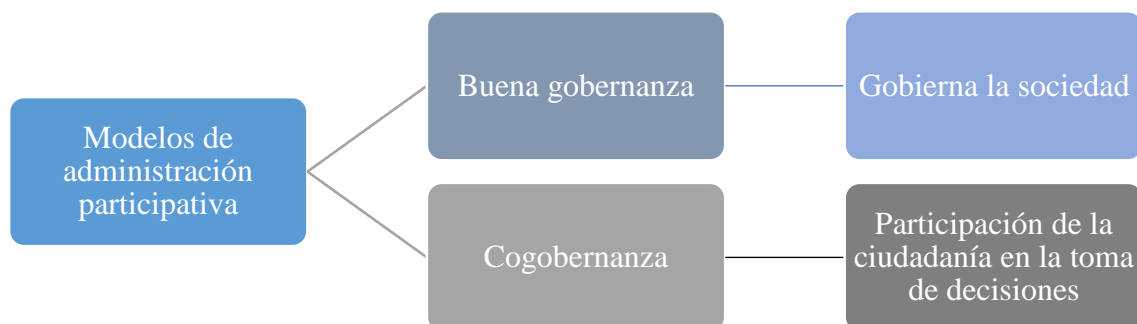


Figura 8. Modelos de administración participativa, elaboración propia a partir de lo descrito por Kooiman y Rhodes sobre los modelos de Gobernanza.

Tomando en cuenta estas dos formas de modelo de gestión de un gobierno, y relacionando con la normativa constitucional proteccionista de derechos de la naturaleza y un enfoque participativo a partir de la consulta popular, consulta prelegislativa y consulta previa, libre e informada a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas y afros. La cogobernanza o la buena gobernanza se podrían aplicar también para regular los servicios ecosistémicos o ambientales, para con este fin posibilitar a que el ecosistema se proteja y las poblaciones que contribuyan con esto puedan tener un sustento económico diferente producto de evitar utilizar cierto espacio de terreno y mantenerlo cuidado y protegido.

Para esto se debe contemplar las funciones y servicios de cada bien conforme la siguiente tabla:

Tabla 7
Funciones, bienes y servicios de los ecosistemas naturales y seminaturales

Funciones	Procesos y componentes del ecosistema	Bienes y servicios (ejemplos)
Funciones de regulación	Mantenimiento de procesos ecológicos esenciales y sistemas de soporte vital	
1 Regulación de gases	Papel de los ecosistemas en los ciclos biogeoquímicos (p. ej., equilibrio de CO ₂ /O ₂ , capa de ozono, etc.)	1.1 Protección UVb por O ₃ (prevención de enfermedades). 1.2 Mantenimiento de la (buena) calidad del aire. 1.3 Influencia en el clima (ver también función 2.)
2 Regulación del clima	Influencia de la cobertura del suelo y procesos mediados (p. ej., producción de DMS) sobre el clima	Mantenimiento de un clima favorable (temperatura, precipitación, etc.) para, por ejemplo, habitación humana, salud, cultivo
3 Prevención de perturbaciones	Influencia de la estructura del ecosistema en la amortiguación en disturbios	3.1 Protección contra tormentas (por ejemplo, por arrecifes de coral). 3.2 Prevención de inundaciones (p. ej., por humedales y bosques)
4 Regulación del agua	Papel de la cubierta terrestre en la regulación de la escorrentía y la descarga de los ríos	4.1 Drenaje y riego natural. 4.2 Medio de transporte
5 Suministro de agua	Filtrado, retención y almacenamiento de agua dulce (por ejemplo, en acuíferos)	Provisión de agua para uso consuntivo (por ejemplo, potable, riego y uso industrial)

6	Retención de suelo	Papel de la matriz de raíces de la vegetación y la biota del suelo en la retención del suelo	6.1 Mantenimiento de tierras cultivables.
			6.2 Prevención de daños por erosión/sedimentación
7	Formación del suelo	Desgaste de rocas, acumulación de materia orgánica.	7.1 Mantenimiento de la productividad en tierras de cultivo. 7.2 Mantenimiento de suelos productivos naturales
8	Regulación de nutrientes	Papel de la biota en el almacenamiento y reciclaje de nutrientes (p. ej., N, P&S)	Mantenimiento de suelos saludables y ecosistemas productivos
9	Tratamiento de desechos	Papel de la vegetación y la biota en la eliminación o degradación de nutrientes y compuestos xénicos	9.1 Control/desintoxicación de la contaminación. 9.2 Filtrado de partículas de polvo. 9.3 Reducción de la contaminación acústica
10	Polinización	Papel de la biota en el movimiento de los gametos florales	10.1 Polinización de especies de plantas silvestres. 10.2 Polinización de cultivos
11	Control biológico	Control de la población a través de relaciones trófico-dinámicas	11.1 Control de plagas y enfermedades. 11.2 Reducción de la herbivoría (daño a los cultivos)
12	Funciones del hábitat	Proporcionar hábitat (espacio de vida adecuado) para especies de plantas y animales silvestres	Mantenimiento de la diversidad biológica y genética (y por lo tanto la base para la mayoría de las otras funciones)
13	Función de refugio	Espacio de vida adecuado para plantas y animales silvestres.	Mantenimiento de especies explotadas comercialmente
14	Función de guardería	Hábitat de reproducción adecuado	13.1 Caza, recolección de pescado, animales de caza, frutas, etc. 13.2 Agricultura y acuicultura de subsistencia a pequeña escala
	Funciones de producción	Provisión de recursos naturales	
15	Comida	Conversión de la energía solar en plantas y animales comestibles	14.1 Construcción y fabricación (p. ej., madera, pieles). 14.2 Combustible y energía (por ejemplo, leña, materia orgánica). 14.3 Forraje y fertilizante (p. ej., krill, hojas, hojarasca)
16	Materias primas	Conversión de energía solar en biomasa para la construcción humana y otros usos	15.1 Mejorar la resistencia de los cultivos a patógenos y plagas. 15.2 Otras aplicaciones (por ejemplo, atención médica)
17	Recursos genéticos	Material genético y evolución en plantas y animales silvestres	16.1 Drogas y productos farmacéuticos. 16.2 Modelos químicos y herramientas. 16.3 Organismos de prueba y ensayo
18	Recursos medicinales	Variedad de sustancias (bio)químicas y otros usos medicinales de la biota natural	Recursos para moda, artesanía, joyería, mascotas, adoración, decoración y recuerdos (p. ej., pieles, plumas, marfil, orquídeas, mariposas, peces de acuario, conchas, etc.)
19	Recursos ornamentales	Variedad de biota en ecosistemas naturales con (potencial) uso ornamental	
	Funciones de información	Proporcionar oportunidades para el desarrollo cognitivo.	
20	Información estética	Características atractivas del paisaje	Disfrute del paisaje (carreteras escénicas, vivienda, etc.)
21	Recreación	Variedad en paisajes con (potenciales) usos recreativos	Viajar a ecosistemas naturales para ecoturismo, deportes al aire libre, etc.
22	Información cultural y artística	Variedad en características naturales con valor cultural y artístico.	Uso de la naturaleza como motivo en libros, cine, pintura, folklore, símbolos patrios, arquitectura, publicidad, etc.
23	Información espiritual e histórica	Variedad en características naturales con valor espiritual e histórico.	Uso de la naturaleza con fines religiosos o históricos (es decir, valor patrimonial de los ecosistemas y características naturales)
24	Ciencia y educación	Variedad en la naturaleza con valor científico y educativo	Uso de sistemas naturales para excursiones escolares, etc. Uso de la naturaleza para investigación científica

Fuente: A Typology for the Classification, Description and Valuation of Ecosystem Functions, Goods and Services. *Ecological Economics* 41, n.º 3 (1 de junio de 2002).

Elaboración adaptada de Costanza et al. 1997, De Groot 1992, De Groot et al. 2000.²¹⁶

De la revisión de la Tabla 7, se resalta las diferentes funciones de los servicios ambientales y sobre todo los bienes y servicios que otorgan. Este desarrollo no se encuentra delimitado en la normativa ecuatoriana o en alguna norma técnica, pese a que los servicios y bienes de los diferentes procesos precautelan los derechos de la naturaleza.

1.2. Servicios ambientales, derecho humano al agua, las fuentes y los ríos como sujetos de derechos

Al hablar de los ríos, reservorios y demás estructuras hídricas como la fuente del recurso agua, se debe contemplar al líquido vital dentro de su ciclo de vida, recurso que puede extinguirse si no se protege. Contemplando la relación intrínseca que ha tenido la humanidad en las riberas de los ríos, pues alrededor de la historia y la cultura, ha sido el lugar idóneo para la pesca, agricultura, ganadería, reserva y provisión de agua para uso y consumo.

Históricamente, el agua ha sido precursor del crecimiento de grandes civilizaciones en Mesopotamia, China y América Latina; en esta última, con un manejo hídrico incluso relacionado con el ámbito cultural y religioso.²¹⁷ Pero, con el consumismo, la explotación de recursos y la falta de correcta gestión pública, el recurso agua se ha visto afectado, y así también las personas que se benefician de este servicio para cualquiera de los usos, pues la misma se encuentra contaminada y es por una falta de cuidado y por no tener los recursos económicos suficientes para preocuparse por la gestión hídrica, desde que nace, es decir, su fuente (acuíferos), todo el paso por las cuencas y micro cuencas hídricas, hasta culminar con el saneamiento y la devolución de agua saneada.

En esta gestión del recurso hídrico existe una problemática, ya que al existir contaminación en las riberas de los ríos, estos deben ser precautelados y respetados consecuentemente con la visión biocéntrica y a los fundamentos epistemológicos ya señalados; para esto, la investigación ha planteado a los servicios ambientales como una forma de precautelar la vida de la Tierra, y en este caso de forma inmediata a los ríos, a

²¹⁶ Rudolf S de Groot, Matthew A Wilson, y Roelof M. J Boumans, "A typology for the classification, description and valuation of ecosystem functions, goods and services", *Ecological Economics* 41, n° 3 (2002): 393-408, doi:10.1016/S0921-8009(02)00089-7.

²¹⁷ Martínez-Moscoso, *Derecho al agua*.

la fauna y flora del lugar y a quienes utilizan el río para su uso y consumo, respetando y cuidando a la naturaleza y a los organismos vivos que son parte de ella.

En este punto, es importante que la gestión del recurso hídrico, como se mencionó previamente se realice con procesos participativos utilizando para esto modelos de gestión del gobierno como la buena gobernanza o cogobernanza. Así también, contemplar en su administración las sentencias de la Corte Constitucional que adicional a lo descrito en la norma constitucional y que ha sido tratado en la presente investigación; toma a la naturaleza como un ser vivo, y no como un objeto.²¹⁸ De igual modo, hace un paréntesis en la doble dimensionalidad del cuidado de la naturaleza, donde el ser humano obtiene como beneficio directo el cumplimiento de su derecho a vivir en un medio ambiente sano, a la salud y demás; mientras que, la naturaleza recibe el cuidado y respeto que emana de sus derechos propios.²¹⁹

Así también, se destaca que la Corte Constitucional del Ecuador reconoció a los manglares como sujetos de derechos.²²⁰ Destacando que los seres humanos y la naturaleza no se encuentran separados, pues en las cercanías de estos ecosistemas se encuentran comunidades que realizan actividades económicas relacionadas con el manglar y a la vez tienen derecho al medio ambiente sano. De igual modo, aquí radica aún más la importancia de contemplar “una relación armónica de los seres humanos en y con la naturaleza”.²²¹ Pues, la Corte contempló la afectación del caudal del río Aquepi, donde la afectación produciría daño a los ciclos vitales, por lo que declaró al río como titular de los derechos de la naturaleza y la vulneración a sus derechos a la preservación del caudal ecológico.²²²

En relación con esto, la Corte Constitucional desde una visión biocéntrica toma al principio de precaución, como punto de partida para el cuidado y protección de un ecosistema, con el fin de que las máximas autoridades tomen los cuidados necesarios en las actividades que pueden causar daños a la naturaleza.²²³ Estudia también las causas que podrían perjudicar a la calidad de agua de los diferentes ríos analizados.²²⁴ De igual forma, revisa el derecho al agua, donde manifiestan la relación con el derecho al medio

²¹⁸ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 166-15-SEP-CC”.

²¹⁹ Coronel y Martínez, “Tutela derechos naturaleza”.

²²⁰ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 22-18-IN/21”, *Caso n.º 22-18-IN/21*, 11 de octubre de 2021.

²²¹ *Ibid.*

²²² Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 1185-20-JP/21”, *Caso n.º 1185-20-JP/21*, 15 de diciembre de 2021.

²²³ *Ibid.*, art. 73.

²²⁴ Ecuador Corte Constitucional de Ecuador, “Sentencia n.º 1149-19-JP/21”.

ambiente sano y con los derechos de la naturaleza, contemplando una vez más la idea de la relación intrínseca entre el todo naturaleza y dentro de ella, los seres vivos.²²⁵

Con este antecedente, se debe contemplar a los servicios ambientales en los recursos hídricos no sólo como servicios a la sociedad de provecho económico. En este aspecto se encuentra la regulación del agua que se ocupa de la normativa necesaria sobre flujos hidrológicos, en este punto se puede encontrar el mantenimiento del caudal ecológico, es decir el mantenimiento tanto del volumen como de la calidad del recurso hídrico.²²⁶ De igual modo, se encuentra la función ecosistémica de suministro de agua, que tiene como función el filtrado, retención y almacenamiento de agua dulce, como resultado se tiene la provisión de agua para uso y consumo. En las riberas de los ríos, el servicio ambiental no radica en un cambio de productos o mercancías; sino, en el financiamiento de usos de suelo que puede generar un mejor cuidado en las cuencas hidrográficas.²²⁷ En este caso, la disponibilidad del recurso hídrico, la forma de cómo las sociedades se estructuran y la planificación urbana propia de una ciudad provoca que el servicio ambiental en las riberas de los ríos sea una estrategia de la gestión del gobierno local de turno para proteger el recurso hídrico y sus fuentes, mucho más en Ecuador que por la normativa constitucional y las sentencias de la Corte Constitucional se precautela la naturaleza (ríos, páramos y demás); así también, se precautela el derecho al medio ambiente sano y el derecho humano al agua.

2. Análisis de los servicios ambientales en las riberas de los ríos en Cuenca

La situación actual de las riberas de los ríos y los humedales es que los ganaderos y agricultores intervienen en las fuentes de agua, en las quebradas y humedales; utilizando los mismos para el pastoreo de ganado y alimentación de animales con una afectación directa de coliformes,²²⁸ cambiando el ciclo propio de la naturaleza y vulnerando los derechos de la naturaleza. Quienes viven de la actividad ganadera, tampoco tienen el cuidado idóneo sobre sus aguas residuales productos de los establos, potreros y acequias

²²⁵ Ibid.

²²⁶ de Groot, Wilson, y Boumans, "Classification of ecosystem functions".

²²⁷ Joshua Bishop, Stefano Pagiola, y Natasha Landell-Mils, *Selling Forest Environmental Services Market-Based Mechanisms for Conservation and Development* (London- New York: Taylor & Francis, 2002), doi:10.4324/9781849772501.

²²⁸ ETAPA E.P y FONAPA, "Conservación de recursos naturales y protección de fuentes de agua en áreas de recarga hídrica", Programa "Manejo Integrado de Cuencas para la Protección de Fuentes de Agua" (Cuenca: ETAPA-FONAPA, 2018).

que de igual forma producen contaminación con coliformes.²²⁹ Esto también perjudica la calidad y cantidad de agua.

Ahora bien, los Servicios Ambientales (SA) se entienden, desde la perspectiva de la economía social y solidaria, cómo el beneficio económico derivado de la producción o manejo de un propietario de terreno, con el fin superior de la conservación del suelo y de las fuentes hídricas. Sin embargo, en la normativa ecuatoriana si bien están reconocidos por la Constitución de la República y presuntamente desarrollados en la normativa ambiental vigente; no son aplicables, pues en la práctica necesitan de un manejo sustentable, valoración económica, sustento financiero y la correcta retribución a los propietarios del terreno, parámetros que no se encuentran reglados en la normativa vigente. Esto acompañado de un indebido modelo de administración que no toma en cuenta lo que desean las poblaciones y que es necesario para generar el camino correcto para que un gobierno de turno incentive la participación.²³⁰

Con estos datos, la presente investigación una vez que ya realizó el estudio teórico y normativo sobre los derechos de la naturaleza, contempla la normativa constitucional y legal y que contribuya a la aplicación de los servicios ambientales en Cuenca, Ecuador.

En este sentido, para la correcta conservación y uso del suelo, con fines proteccionistas de ecosistemas sensibles, creó instituciones como son los servicios ambientales, que en el Ecuador no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.²³¹ También, el Código Orgánico del Ambiente, tiene entre sus fines establecer, implementar o incentivar los servicios ambientales;²³² cumpliendo con su finalidad “de tutelar la conservación, protección, mantenimiento, manejo sostenible y la restauración de los ecosistemas, a través de mecanismos que aseguren su permanencia”;²³³ y que estos producen un doble beneficio por un lado el propietario del terreno que se retribuye con el incentivo económico por la conservación de la naturaleza y por otro, el ecosistema.²³⁴

El financiamiento de los mecanismos de retribución de los Servicios Ambientales conforme el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente será regulado por la Autoridad Ambiental Nacional y los gobiernos autónomos descentralizados.²³⁵

²²⁹ Ibid.

²³⁰ Rhodes, “La buena Gobernanza: Gobierno sin gobierno”.

²³¹ Ecuador, *Constitución*, art. 84.

²³² Ecuador, *CODA* art. 3.4.

²³³ Ibid., art. 82.

²³⁴ Ecuador, *RCODA* art. 248.

²³⁵ Ibid., art. 252.

Considerando la competencia de los GAD cantonales sobre la gestión integrada e integral de los recursos hídricos en el enfoque ecosistémico y conforme la gestión integrada del recurso hídrico por cuenca o sistemas de cuencas hidrográficas, que se entiende como “la unidad territorial delimitada por la línea divisoria de sus aguas que drenan superficialmente hacia un cauce común. Incluyen en este espacio, poblaciones, infraestructura, áreas de conservación, de protección y zonas productivas”.²³⁶

Los servicios ambientales, surgen desde la lógica del pago por la producción o manejo de un territorio destinado para cubrir el mencionado servicio, que en este caso serían las actividades que contribuyan a precautelar las riberas de los ríos. De ahí que, para la aplicación de los servicios ambientales en las cuencas hídricas en la ciudad de Cuenca es necesario el desarrollo normativo local (ordenanza) referente a la creación de tasas, retribución y funcionamiento de los servicios ambientales en las cuencas hídricas del cantón de Cuenca; pues, si bien se ha reconocido y desarrollado en parte a los servicios ambientales, la normativa referente al tema resulta ser insuficiente e inaplicable.

En este sentido, se necesita realizar un estudio previo de la zona (áreas de recarga hídrica), identificar los actores y participantes, las fuentes para el pago de estos servicios (punto que se desarrollará en un apartado por separado), el monitoreo y administración.

Para el estudio previo de la zona, lo primero que se debe contemplar es la delimitación de la zona con la distribución hidrográfica del cantón Cuenca, teniendo en cuenta las áreas de recarga hídrica. Con este antecedente se debe tomar en cuenta que la dotación de agua potable proviene de los ríos Tomebamba, Yanuncay y Machángara; a través de las plantas de potabilización del Cebollar, Sustag y Tixán, respectivamente.²³⁷ También, contemplar que el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica delimitó la zona de recarga hídrica del cantón Cuenca,²³⁸ teniendo en cuenta los ríos Norcay, Tarqui, Machángara, Yanuncay y Tomebamba, con una extensión de 1919,37 km².²³⁹

El segundo paso por realizar es la identificación de actores involucrados quienes participarán en el desenvolvimiento de los servicios ambientales en las riberas de los ríos. Teniendo en cuenta los distintos niveles de gobiernos (central y seccionales); quienes

²³⁶ Ecuador, *LORHUA*, art. 34.

²³⁷ ETAPA E.P y FONAPA, “Conservación de recursos naturales”.

²³⁸ Para obtener los límites geográficos, ver Acuerdo Nro. MAATE-2021-077.

²³⁹ Ecuador, *Acuerdo Nro. MAATE-2021-077*, 22 de diciembre de 2021.

prestan el servicio de agua potable y saneamiento; la academia; y, los propietarios del terreno. De esta forma, los actores involucrados en el cantón Cuenca serían los siguientes:

Tabla 8
Actores involucrados en los servicios ambientales en las riberas de los ríos de Cuenca

Gobiernos	Prestadores del servicio	Academia	Propietarios del Terreno
Gobierno Central (MAATE- Tenencia Política)	ETAPA E.P.	Universidad de Cuenca, Universidad del Azuay, Universidad Católica de Cuenca, UPS, UTPL y otras.	Comunidades
Gobierno Provincial (Prefectura del Azuay)	Juntas Administradoras de Agua y Saneamiento		Organizaciones locales
Gobierno Cantonal (Comisión de Gestión Ambiental de Cuenca)	Sistema de Riego		Propietarios
Gobierno Parroquial			

Fuente: Normativa legal vigente, base de datos de Universidades de Cuenca y prestadores del servicio de agua potable, saneamiento y riego de acuerdo con ETAPA E. P.

Elaboración propia

Tras clarificar el escenario, es preciso fijar el objeto del servicio ambiental en las riberas de los ríos en el cantón Cuenca, que sería de utilidad para el mantenimiento del caudal hídrico, la conservación de la calidad de agua, el control de inundaciones, la reducción de la carga de sedimentos, reducción de carga de sustancias químicas y de salinidad. Provocando que el ciclo del agua se complete en el cantón, que las fuentes hídricas estén protegidas garantizando así los derechos de la naturaleza; y, que los seres humanos cuenten con el suministro adecuado de agua contemplando así el respeto por el derecho humano al agua y al medio ambiente sano. Donde se debe precautelar la conservación de vegetación nativa, bosque nativo y el páramo; como fuente especial donde nace el recurso hídrico. Una vez que, el servicio ambiental se implemente, la empresa pública ETAPA E.P. y las Juntas Administradoras de Agua y Saneamiento, deberán precautelar que se realice el cuidado necesario de las fuentes hídricas protegidas y vigilar que se cumpla con los servicios sobre los bienes en este caso las zonas de recarga hídrica del cantón Cuenca.

El manejo integrado de Cuencas para la protección de fuentes de agua en el cantón Cuenca, ETAPA E.P. ha generado un programa para la protección de fuentes de agua, donde ha identificado las zonas de recarga hídrica, únicamente contemplando a los ríos que sirven para la potabilización de agua; es decir, el Machángara, Tomebamba y

Yanuncay. De igual forma, identificó a los actores y se planteó como estrategias la conservación de los recursos naturales, páramo y bosque nativo; la intangibilidad por medio de la compra de los predios; se tenía pensado trabajar con una compensación a través de Socio Páramo; y, con acuerdos mutuos por el agua, que son una acción voluntaria que mediante una negociación cooperativa permite que los sistemas sean protegidos con protecciones físicas, mingas de plantaciones forestales de especies nativas y delimitación de zonas donde el ganado y las personas no pueden acceder.²⁴⁰ Sin embargo, en este momento no existen incentivos claros para la ciudadanía y sólo se tiene las acciones voluntarias; que muchas veces son difíciles de que toda la población actúe pues la falta de recursos para gratificar al ciudadano por el cuidado no existe, volviéndolo insostenible.

3. El pago por servicios ambientales en las riberas de los ríos en Cuenca

El pago por servicios ambientales responde al principio de quien conserva cobre, ligado a los incentivos y subsidios por conductas pro-ambiente. De esta forma se conceptualizan como las transacciones voluntarias y de forma condicionada de los servicios ambientales.²⁴¹ Estos pagos se han realizado, desde siempre, como por ejemplo en Estados Unidos, en 1930 el Estado pagó a los granjeros para evitar la erosión del suelo o en 1950 cuando evitó la expansión urbanística para mejorar la agricultura.²⁴² Uno de los ejemplos actuales, es Costa Rica que en 1990 realizó pagos por servicios ambientales a nivel nacional para revertir la deforestación.²⁴³ En el ámbito de acuerdos internacionales, uno de los ejemplos son los esquemas por reducción de emisiones con el fin de que ese dinero pase a formar parte de los países que precautelan el ambiente.²⁴⁴

Este proceso ha sido criticado por la denominada mercantilización de la naturaleza,²⁴⁵ ante esto se contraponen la visión ligada a la justicia ambiental con relación con la deuda ecológica ligada a un incentivo fruto de tomar medidas pro-ambiente. Un

²⁴⁰ ETAPA E.P y FONAPA, “Conservación de recursos naturales”.

²⁴¹ Sven Wunder y Sheila Wertz-Kanounnikoff, “Payments for ecosystem services: a new way of conserving biodiversity in forests”, *Journal of Sustainable Forestry* 28, n° 3–5 (2009): 576–96.

²⁴² Nigel WT Quinn y Karl Jacobs, “Design and implementation of an emergency environmental response system to protect migrating salmon in the lower San Joaquin River, California”, *Environmental Modelling & Software* 22, n° 4 (2007): 416–22.

²⁴³ Stefanie Engel, Stefano Pagiola, y Sven Wunder, “Designing payments for environmental services in theory and practice: An overview of the issues”, *Ecological economics* 65, n° 4 (2008): 663–74.

²⁴⁴ Gómez-Baggethun, “Análisis crítico de los pagos por servicios ambientales”.

²⁴⁵ Ibid.

ejemplo de esto es el proyecto Socio Bosque, donde el incentivo buscaba precautelar las áreas de bosques y páramos nativos que se encuentran en procesos de degradación y el beneficio de las personas al tener este servicio natural a disposición. Pues en caso de afectación perjudicaría a la naturaleza y al ser humano.

Ahora bien, en este caso puntual en las riberas de los ríos del cantón Cuenca es necesario revisar los costos por: establecimiento del sistema, procesos de socialización, formas de participación y por la capacitación de quienes serán parte del sistema. De igual modo se debe tener en cuenta el pago a los propietarios del suelo; y el costo de la administración del sistema.²⁴⁶ Para esto, se necesita del financiamiento idóneo para garantizar la sostenibilidad del servicio ambiental en el cantón Cuenca.

Es por lo que, en este apartado, se revisa la forma en la cual se vuelve sostenible el pago de dichos servicios, pues desde la aparición de estos, los montos han sido parte de los presupuestos de los diferentes gobiernos. Como respuesta y posible solución, algunas buenas prácticas han sido la creación de pago por servicios ambientales, como el instrumento económico que coadyuva al financiamiento de la protección y conservación de los recursos naturales y en este caso, por el agua.²⁴⁷

Para este financiamiento, la proyección de costos y demás insumos necesarios dependería de que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Cuenca incentive la creación de la institución de servicios ambientales en las riberas de los ríos de la zona de recarga hídrica identificada, donde por atribución constitucional su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado,²⁴⁸ y en este caso, por el gobierno seccional municipal. A la vez, se cumpliría “con la finalidad de tutelar la conservación, protección, mantenimiento, manejo sostenible y la restauración de los ecosistemas”,²⁴⁹ con el cuidado de las fuentes hídricas.

El financiamiento para la retribución económica por el cuidado del bien jurídico protegido, conforme al Reglamento del Código Orgánico del Ambiente será regulado por la Autoridad Ambiental Nacional y por los Gad, donde los diferentes niveles de gobiernos definirán los aportes públicos y privados, así como la obtención de recursos entre estos de impuestos o tasas.²⁵⁰ Siguiendo esta lógica, el GAD no tiene atribución para dictar un

²⁴⁶ World Bank WWF Alliance, “Annual report for Forest Conservation and Sustainable Use”, Reporte anual (Washington, DC: The World Bank/ WWF Alliance, 2005).

²⁴⁷ Karel Mayrand y Marc Paquin, “Pago por servicios ambientales: Estudio y evaluación de esquemas vigentes”, Reporte (Montreal: Comisión para la Cooperación Ambiental, septiembre de 2004).

²⁴⁸ Ecuador, *Constitución*, art. 84.

²⁴⁹ Ecuador, *CODA*, art. 82.

²⁵⁰ Ecuador, *RCODA*, art. 252.

impuesto, pero si la competencia legal de creación de tasas,²⁵¹ que debe ser promulgada través de una ordenanza que contenga el valor de la tasa por este servicio ambiental que contribuirá a que exista el financiamiento necesario para este doble beneficio, el incentivo al propietario del terreno y la conservación de la naturaleza.²⁵²

En este sentido, esta dinámica de la tasa se ve reflejada íntimamente por el principio de legalidad (juridicidad), con la posibilidad por parte de los gobiernos de la creación, modificación y supresión de tributos.²⁵³ Ante esta problemática, las diferentes estructuras seccionales estatales tendrían la posibilidad de crear una tasa que financie el pago de servicios ambientales y en este caso para que estos rubros sean destinados a la protección y cuidado de las riberas de los ríos. Siendo una prestación unilateral y coactiva que exige la administración con el fin de cubrir los gastos,²⁵⁴ que den como resultado la gestión del recurso agua y la protección de las fuentes hídricas, y con esto el cuidado y respeto de la naturaleza.

En este caso, la tasa es el tributo aplicable para cubrir esta prestación, pues cumple con el rango según su noción y naturaleza de ser funcional para cubrir la prestación de un servicio público general y divisible.²⁵⁵ Así esta tasa, tiene como finalidad la prestación del servicio ambiental en mención, teniendo en cuenta que no existen los recursos públicos necesarios para cumplir con los parámetros mínimos para cuidar el ciclo del agua.

Ahora bien, siguiendo con el análisis de la propuesta, esta tasa tendría una doble finalidad. Por un lado, contar con los ingresos económicos suficientes para cubrir con el pago de servicios ambientales en las riberas de los ríos; así como, para que los ciudadanos contribuyan y paguen por el ciclo integral del agua, lo cual garantiza la protección del recurso hídrico y un pragmatismo en la relación ser, sociedad, mercado y naturaleza.

Con este enfoque, la tasa para el pago de servicios ambientales está enfocada en la capacidad contributiva de los habitantes y realizando un subsidio cruzado²⁵⁶ en el cual el consumo de agua y el grado de contaminación tengan mucho que ver con la tarifa que se fije y así se responda al principio de progresividad y al de sostenibilidad. A más de

²⁵¹ Ecuador, *Constitución*, art. 264.5.

²⁵² Ecuador, *RCODA* art. 248.

²⁵³ César Montaña, “El deber de pagar tributos y los principios de legalidad y de reserva de ley en la Constitución del Ecuador de 2008”, *Foro, Revista de Derecho*, n° 15 (2011): 43–69.

²⁵⁴ José Vicente Troya, *Lecciones de Derecho tributario, con las últimas reformas* (Quito: Ediciones Fausto Reinoso, 2015).

²⁵⁵ Troya Jaramillo José Vicente y Simone Lasso Carmen, *Manual de Derecho Tributario* (Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014).

²⁵⁶ Troya Jaramillo, *Lecciones Derecho Tributario*.

esto, con la tasa se buscaría cubrir con el pago de los servicios ambientales en las riberas de los ríos y con el cumplimiento de este servicio, se cuidaría y respetaría a las fuentes hídricas y con esto a toda la naturaleza, respetando así la *Gaia*.

Para ejemplificar esto, se encuentra el caso de la tala indiscriminada de árboles y la ganadería realizada por los propios habitantes de la zona que afecta a las fuentes hídricas en el cantón El Chaco, provincia de Napo se creó un programa de servicios ambientales como una herramienta para el manejo de los recursos naturales, y para precautelar la biodiversidad y las fuentes hídricas. Para el efecto, el GAD municipal creó una tasa calculada en base al metro cúbico de agua consumido, que forma parte del fondo para el pago por la protección de servicios ecosistémicos y el pago del incentivo se realiza de forma trimestral.²⁵⁷ Este programa busca el beneficio tanto de la comunidad, como de la protección de la biodiversidad y las fuentes hídricas.

Otro ejemplo, del desarrollo de los servicios ambientales de forma sostenible es el caso del cantón Puyango de la provincia de Loja, que vio la necesidad del manejo y uso adecuado de los ecosistemas frágiles con el fin de precautelar la biodiversidad y realizar el control de inundaciones. Para esto, se creó la tasa ambiental para la protección de fuentes de agua y ecosistemas naturales, calculado conforme la planilla mensual del servicio de agua potable.²⁵⁸ Los incentivos que ofrecen son la exoneración del impuesto predial rústico para las propiedades que contengan vegetación boscosa. Así también, cuando los propietarios de los terrenos con uso agropecuario, por la zonificación del programa deban crear corredores para la restauración de los ecosistemas recibirán convenios de cooperación, asesoría técnica, insumos y materiales para mejorar la producción en un área igual a la que se destinó la conservación o restauración.²⁵⁹

²⁵⁷ El Chaco, *Ordenanza del programa servicios ambientales en el cantón El Chaco*, Registro Oficial 460, 12 de noviembre de 2004.

²⁵⁸ Puyango, *Ordenanza para la protección y restauración de fuentes de agua, ecosistemas frágiles, biodiversidad y servicios ambientales del cantón, a través de la creación y gestión de áreas de conservación municipal y uso sostenible (ACMUS)*, Registro Oficial 460, 29 de diciembre de 2020.

²⁵⁹ *Ibid.*, art. 51.

Conclusiones

La visión hegemónica basada en el racionalismo clásico construye una forma de vida basada en el utilitarismo, donde el ser humano al ser centro se olvidan del ser inconsciente y lo explotan hasta la extinción de los recursos. Esta sed de riqueza se encuentra destruyendo al planeta por lo que es hora de mirar hacia la epistemología de frontera para entender el derecho humano al agua y los derechos de la naturaleza. Del análisis constitucional se evidencia un desarrollo normativo con un cambio de paradigma hacia el biocentrismo. Sin embargo, este supuesto progreso evidencia una construcción normativa que se realizó a presión de diferentes grupos. Por un lado, se encuentran quienes buscaban la reivindicación de la naturaleza, la biodiversidad y el agua; y, por otro, de quienes buscan obtener réditos económicos de la extracción de recursos.

Este particular es aún más claro cuando el legislador optó por declarar al agua como derecho humano y fundamental, olvidando que en el propio texto constitucional se declara la igualdad de derechos. Habrá quienes consideren que esto se relaciona a la esencialidad de la dotación del abastecimiento de este recurso para el cumplimiento de otros, como el derecho a la salud o a la vida. Pese a esto, únicamente fue un posible error por parte de los legisladores constituyentes que en actas nada dicen acerca del tema, tampoco la Corte Constitucional ha interpretado esto en sus sentencias y siendo una urgencia en el marco normativo. Pues, el derecho humano al agua es el único derecho que se los cataloga como fundamental.

En la Constitución de la República del Ecuador se considera a la naturaleza como sujeto de derechos. Este particular es una innovación a nivel internacional. Pese a ello, al revisar el caso Río Blanco de la ciudad de Cuenca, la parte solicitante no argumentó la vulneración del derecho humano al agua, de los derechos de la naturaleza o en la posible afectación de la biodiversidad de la zona en base al principio precautorio. Sino que, el centro de la traba de la litis se basó en la vulneración del derecho a participación de las comunidades a través de la consulta previa libre e informada.

Esto a mi criterio fue un error, que acompañado con el desconocimiento en nociones sobre derecho ambiental por parte del Tribunal que conoció la apelación de la acción de protección en mención al no identificar de forma clara los términos área protegida con la de bosque protector. Bajo estos antecedentes se debe pensar si las y los jueces en realidad están capacitados para resolver esta causa; y si la lucha social por el agua en Cuenca, es un verdadero símbolo de resistencia o únicamente es un discurso

político que mueve masas. Para mí, el discurso por el agua en este caso en particular, ha sido tomado como una forma para unir personas y vincularse con el recurso, pero desconectarse con el objeto de la lucha.

La verdadera resistencia por el agua, es la realizada por los comuneros, ciudadanos y organizaciones que no se han rendido tras varios años. Como respuesta ha esta lucha social, nació la Consulta por el Agua en la ciudad de Cuenca, que demostró la consciencia por el cuidado de este recurso. Pese a esto, los moradores, comuneros y organizaciones sociales están a la espera de que los proyectos mineros se retiren de las distintas zonas.

Ahora bien, la presente tesis no sólo es una descripción de diferentes actos realizados por los entes gubernamentales, dogmática o la normativa. Puesto a que, busca ser un aporte que contribuya al cambio y a la protección del recurso hídrico. En tal sentido, se plantea como solución la incorporación de los servicios ambientales en las riberas de los ríos; que, desde una visión biocentrista buscan obtener un doble beneficio; el cuidado del ecosistema y los derechos de la naturaleza. De igual forma, pretenden que se mantenga la prestación del servicio de agua potable en el cantón Cuenca, a favor de sus habitantes.

En lo que respecta a la pregunta de investigación: ¿Los servicios ambientales son compatibles con el derecho al agua y los derechos de la naturaleza de la forma como están regulados en el Ecuador? A lo largo de esta investigación se ha determinado la congruencia de la aplicación de los servicios ambientales con el derecho al agua y los derechos de la naturaleza. Tomando en consideración que se precautela la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, y a la vez el cuidado de las fuentes hídricas. Construyendo una convivencia entre la naturaleza y el ser humano, al encontrar un punto de equilibrio en el cual se garantiza el derecho humano al agua de las personas; y, por otro lado, se precautela los derechos de la naturaleza de los recursos naturales.

La normativa ecuatoriana todavía tiene un largo camino a recorrer; pues, al momento no está desarrollada de forma clara respecto de los servicios ambientales. Siendo necesaria la construcción de ordenanzas por parte de los gobiernos seccionales cantonales que permitan el desarrollo, zonificación, manejo y aplicación de los servicios ambientales que, si se realiza de forma sostenible, se garantizará el cuidado de las riberas de los ríos y el reconocimiento de incentivos económicos para los ciudadanos.

Bibliografía

- Acosta, Alberto. “El agua, un derecho humano fundamental”. En *Agua: un derecho humano fundamental*, editado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez. Quito: Ediciones Abya-Yala, Universidad Politécnica Salesiana, 2010.
- Acosta, Alberto. *El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo: Una lectura desde la Constitución de Montecristi*. Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung-ILDIS, 2010.
- Astudillo, Giovany. “Alcalde de Cuenca pidió suspensión de obras en el proyecto minero Río Blanco”. *El Comercio*. 15 de agosto de 2016. <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/alcalde-cuenca-suspension-mineria-rioblanco.html>.
- Ávila, Ramiro. *El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2011. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2984>.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *La utopía del oprimido*. México D.F.: Akal, 2019. <https://www.amazon.com/-/es/Ramiro-%C3%81vila-Santamar%C3%ADa/dp/6079818558>.
- Banco Central del Ecuador. “Boletín 2003-2009: Producto Interno Bruto., última consulta: 15/06/2020”. Boletín. Quito: Banco Central del Ecuador, 2009. <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/IEMensual/m2003/IEM-432-e.xlsx>.
- Bishop, Joshua, Stefano Pagiola, y Natasha Landell-Mils. *Selling Forest Environmental Services Market-Based Mechanisms for Conservation and Development*. London-New York: Taylor & Francis, 2002. doi:10.4324/9781849772501.
- Chico, Dyana. “Monitoreo Biótico Río Blanco”. Monitoreo. Cuenca: San Luís Minerales S.A., 2014.
- Coronel, Jordy, y Andrés Martínez. “La incorporación de los derechos de la Naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador del Ecuador: Análisis del caso ‘Mar-Meza’”. En *Tutela de los derechos de la Naturaleza y el ambiente sano*. Quito: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, 2021.
- Costanza, Robert, Rudolf de Groot, Stephen Farber, Monica Grasso, Bruce Hannon, Karin Limburg, Shahid Naeem, J. Paruelo, R. G. Raskin, y P. Sutton. “The value

- of the worlds ecosystem services and natural capital”. *Ecological economics* 25, n° 1 (1998): 3–15.
- Cullinan, Cormac. *El Derecho Salvaje: Un manifiesto por la justicia de la Tierra*. Traducido por Ramiro Ávila, Agustín Grijalva, David Codero, y Claudia Narvaez. Quito: Huaponi, Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, 2018.
- Daily C, Gretchen. “What are Ecosystem Services?” En *Nature’s Services: Societal dependence o Natural ecosystems*, 1–10. Washington, DC: Island Press, 1997. <https://islandpress.org/books/natures-services>.
- Echeverría, Bolívar. *Valor de uso y utopía*. Coyoacán: Siglo XXI, 1998.
- Ecuador. *Acuerdo Nro. MAATE-2021-077*, 22 de diciembre de 2021.
- . *Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial 983, 12 de abril de 2017.
- . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, 22 de mayo de 2015.
- . *Concesión de Licencia Ambiental Río Blanco*. Registro Oficial 79, 14 de septiembre de 2017.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Ley de Aguas 1960*. Registro Oficial Suplemento 1202, 20 de agosto de 1960.
- . *Ley de Aguas 1972*. Decreto Supremo 369, Registro Oficial 69, 30 de mayo de 1972.
- . *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009.
- . *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*. Registro Oficial 305, 6 de agosto de 2014.
- . *Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*. Registro Oficial Suplemento No. 483, 20 de abril de 2015.
- . *Reglamento del Código Orgánico del Ambiente*. Suplemento Registro Oficial No. 507, 12 de junio de 2019.
- Ecuador Corte Constitucional de Ecuador. “Auto de sala de admisión”. *No. 2546-18-EP*, 3 de octubre de 2018.
- . “Dictamen No. 1-20-CP”. *Caso No. 1-20-CP*, 21 de febrero de 2020.
- . “Dictamen No. 6-20-CP”. *Caso No. 6-20-CP*, 18 de septiembre de 2020.
- . “Dictamen No. 9-19-CP/19”. *Caso No. 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.
- . “Sentencia No. 22-18-IN/21”. *Caso No. 22-18-IN/21*, 11 de octubre de 2021.

- . “Sentencia No. 45-15-IS/21”. *Caso No. 45-15-IS/21*, 3 de marzo de 2021.
- . “Sentencia No. 166-15-SEP-CC”. *Caso No 0507-12-EP*, 24 de junio de 2015.
- . “Sentencia No. 1149-19-JP/21”. *Caso No. 1149-19-JP/21*, 10 de noviembre de 2021.
- . “Sentencia No. 1185-20-JP/21”. *Caso No. 1185-20-JP/21*, 15 de diciembre de 2021.
- . “Sentencia No. 2167-21-EP/22”. *Caso No.2167-21-EP*, 19 de enero de 2022.
- Ecuador Corte Provincial de Azuay. “Sentencia Nro. 01333- 2018- 3145”. *Caso Nro. 01333- 2018- 3145*, 2 de agosto de 2018.
- El Chaco. *Ordenanza del programa servicios ambientales en el cantón El Chaco*. Registro Oficial 460, 12 de noviembre de 2004.
- El Mercurio. “Buscarán revertir concesiones mineras”. *El Mercurio*. 11 de marzo de 2018. <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/03/11/buscaran-revertir-concesiones-mineras/>.
- . “En asamblea Shaglli reitera su oposición a la minería”. *El Mercurio*. 12 de noviembre de 2011. https://issuu.com/elmercuriocuenca/docs/edicion_26_marzo/2.
- . ““Nos maltrataron, nos vejaron, nos escupieron, amenazaron con cortarme el pelo...””. *El Mercurio*. 11 de mayo de 2018. <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/05/11/688622/>.
- El Telégrafo. “El Municipio de Cuenca recibió estudios del proyecto minero Río Blanco”. *El Telégrafo*. 19 de agosto de 2016. <https://www.eltelgrafo.com.ec/noticias/economia/8/el-municipio-de-cuenca-recibio-estudios-del-proyecto-minero-rio-blanco>.
- El Tiempo. “Ambientalistas piden extinción de concesión”. *El Tiempo*. 15 de septiembre de 2011. <https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/ambiental>.
- . “La minería a mediana escala empieza hoy en Río Blanco”. *El Tiempo*. 11 de agosto de 2016. <https://www.eltiempo.com.ec/component/k2/region/12/la-mineria-a-mediana-escala-empieza-hoy-en-rio-blanco>.
- . “Proyecto minero cerca de concesión”. *El Tiempo*. 3 de marzo de 2012. <https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/283213>.
- . “Río Blanco sigue en negociación”. *El Tiempo*. 3 de julio de 2011. <https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/263132>.

- El Universo. “Enfrentamiento en Río Blanco”. *El Universo*. 12 de octubre de 2017. <https://www.eluniverso.com/noticias/2017/10/12/nota/6426655/enfrentamiento-minero-rio-blanco>.
- . “Protestantes antimineros bloquean las vías del Azuay”. *El Universo*. 6 de enero de 2009. <https://www.eluniverso.com/2009/01/05/1/1447/AB9C40CCB37E41158A30C73540E47412.html/>.
- Engel, Stefanie, Stefano Pagiola, y Sven Wunder. “Designing payments for environmental services in theory and practice: An overview of the issues”. *Ecological economics* 65, n° 4 (2008): 663–74.
- Escobar, Arturo, y Fatema Mernissi. “Más allá del Tercer Mundo: Globalización y diferencia, El Harén en Occidente”. *Comentario Internacional. Revista del Centro Andino de Estudios Internacionales*, n° 7 (2007): 253–61.
- ETAPA E.P y FONAPA. “Conservación de recursos naturales y protección de fuentes de agua en áreas de recarga hídrica”. Programa “Manejo Integrado de Cuencas para la Protección de Fuentes de Agua”. Cuenca: ETAPA-FONAPA, 2018.
- Fajardo, David. Cabildo por el agua y Consulta Popular. Zoom, 25 de marzo de 2021.
- Fregoso, Alejandra. “La oferta y el pago de los servicios ambientales hídricos: una comparación de diversos estudios”. *Gaceta Ecológica*, n° 78 (2006): 29–46.
- Galarraga, Remigio y Committee, S. A. T. A. “Informe nacional sobre la gestión del agua en el Ecuador: En Informe nacional sobre la gestión del agua en el Ecuador”. Ecuador: Global Water Partnership, 2000.
- Gómez-Baggethun, Erik. “Análisis crítico de los pagos por servicios ambientales: de la gestación teórica a la implementación”. *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros* 228, n° 1 (2011): 33–54.
- Groot, Rudolf S de, Matthew A Wilson, y Roelof M. J Boumans. “A typology for the classification, description and valuation of ecosystem functions, goods and services”. *Ecological Economics* 41, n° 3 (2002): 393–408. doi:10.1016/S0921-8009(02)00089-7.
- Gudynas, Eduardo. “Los derechos de la Naturaleza en serio: Respuestas y aportes desde la ecología política”. En *Naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*, editado por Alberto Acosta y Esperanza Martínez, 239–86. Quito: Abya-Yala, 2011.

- Guerrero Arias, Patricio. *Corazonar: una antropología comprometida con la vida*. Quito, Ecuador: Abya Yala, 2010.
- Guinier, Lani, y Gerald Torres. “Changing the Wind: Notes Toward a Demosprudence of Law and Social Movements”. *The Yale law journal* 123 (14 de junio de 2014). doi:<http://www.jstor.org/stable/43617006>.
- Huanacuni, Fernando. *Buen vivir/vivir bien: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI), 2010. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.escribidos.com%2Ffiles%2FLibro%2520Buen%2520Vivir%2520y%2520Vivir%2520Bien_0.pdf&clen=587895&chunk=true.
- Kooiman, Jan. “Governance and governability: using complexity, dynamics and diversity”. *Modern governance*, 1993, 35–48.
- Kuipers, James. “Informe pericial sobre los proyectos Loma Larga y Río Blanco provincia de Azuay, Ecuador”. Pericial. Ecuador, 2016.
- Lalander, Rickard. “Entre el ecocentrismo y el pragmatismo ambiental: consideraciones inductivas sobre desarrollo, extractivismo y los derechos de la naturaleza en Bolivia y Ecuador”. *Revista chilena de derecho y ciencia política* 6, n° 1 (2015): 109–52.
- Lawrence, Joseph. *Gaia: The Growth of an Idea*. England: St. Martin’s Press, 1990.
- Lineida Castillo. “Contratos de trabajo y protestas por la minería en Río Blanco”. *El Comercio*. 7 de septiembre de 2017. <https://www.elcomercio.com/actualidad/contratos-trabajos-mineria-rioblanco-cuenca.html>.
- . “En Cuenca se pide que se incluya el tema minero en la Consulta Popular”. *El Comercio*. 25 de septiembre de 2017. <https://www.elcomercio.com/actualidad/cuenca-propuesta-mineria-consultapopular.html>.
- Lovelock, James E., y Lynn Margulis. “Atmospheric homeostasis by and for the biosphere: the gaia hypothesis”. *Tellus* 26 (1974): 2–10. doi:10.3402/tellusa.v26i1-2.9731.

- Marand, Karel, y Marc Paquin. “Pago por servicios ambientales: Estudio y evaluación de esquemas vigentes”. Reporte. Montreal: Comisión para la Cooperación Ambiental, 2004.
- Martínez-Moscoso, Andrés. *El derecho al agua en el Ecuador*. Cuenca: Universidad de Cuenca, 2017.
- . “La evolución de la regulación del agua en Ecuador hasta su declaratoria como derecho humano y fundamental.” *Revista de la Facultad de Derecho de México* 71, n° 280–1 (30 de junio de 2021): 153. doi:10.22201/fder.24488933e.2021.280-1.78081.
- Martínez-Moscoso, Andrés, y Pablo Alarcón-Peña. “El rol de la Corte Constitucional del Ecuador en las iniciativas de consulta popular sobre actividades mineras”. En *Tutela de los derechos de la Naturaleza y el ambiente sano*, 202. Quito, Ecuador: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito, 2021.
- Minga Service. “Río Blanco, listo para la extracción”. 28 de agosto de 2011. <https://www.mingaservice.com/web/index.php/noticia/item/rio-blanco-listo-para-la-extraccion>.
- Ministerio del Ambiente, ETAPA E.P, y INSIGMA Cía. Ltda. “Informe final: Elaboración del Plan de Manejo del Área Nacional de Recreación Quimsacocha”. Final. Cuenca: Equipo consultor: INSIGMA Cía. Ltda, 2018.
- Montaño, César. “El deber de pagar tributos y los principios de legalidad y de reserva de ley en la Constitución del Ecuador de 2008”. *Foro, Revista de Derecho*, n° 15 (2011): 43–69.
- Mooney, Harold A., Paul R. Ehrlich, y G. E. Daily. “Ecosystem services: a fragmentary history”. *Nature's services: Societal dependence on natural ecosystems*, 1997, 11–19.
- Navas, Marco. “Valor de una constitución en el marco del proceso político. Explorando la categorías de constitución y proceso constituyente”. En *La ciencia del derecho constitucional comparado estudios en homenaje a Lucio Pagoraro*, editado por Silvia Bagni, Giovanni A Figueroa Majía, y Giorgia Pavani, 1131–60. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- OIT Conferencia General. *Convenio 169*. Registro Oficial 206, 7 de junio de 1999.
- ONU Asamblea General. *Conferencia sobre el Agua, Mar del Plata*. Informe Nro. E/Conf.70/29, 24 de marzo de 1977.

- . *Convención sobre eliminación de toda discriminación contra la mujer*. Resolución Legislativa Nro. 000, publicado en R.O. 108 de 27 de octubre de 1981, 18 de octubre de 1979.
- . *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 30 de diciembre de 2007. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.
- . *Convención sobre los derechos del Niño*. Asamblea General, resolución Nro. 44/25, 20 de noviembre de 1989.
- . *Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo*. Conferencia Internacional de Dublín sobre Agua y Medio Ambiente (CIAMA). Celebrada durante los días 26 y 30 de enero de 1992 en Dublín., 30 de enero de 1992.
- . *Declaración de Estocolmo, sobre el Medio Humano*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, 7 de febrero de 1972.
- . *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible*. Asamblea General, 17 sesión plenaria, 4 de septiembre de 2002. https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm.
- . “Evaluación de los Ecosistemas del Milenio”. Síntesis. Washington, DC, 2003.
- . *Observación General Nro. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Periodo de sesiones Nro. 29 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 29 de noviembre de 2002. https://conf-dts1.unog.ch/1%20spa/tradutek/derechos_hum_base/cescri/00_1_obs_grales_cte%20dchos%20ec%20soc%20cult.html#GEN15.
- . *Plan de Acción para el Medio Humano*. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, 7 de febrero de 1972.
- . *Programa 21*. Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED), 14 de junio de 1992. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21toc.htm>.
- . *Programa de acción Conferencia del Cairo*. Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 13 de septiembre de 1994. https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_es.pdf.

- . *Programa para las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente*. Asamblea General, Resolución Nro. 2997 (XXVII), 15 de diciembre de 1972.
- . *Resolución 15/9*. Resolución Consejo de Derechos Humanos, 6 de octubre de 2010.
- . *Resolución 64/292*. Resolución Asamblea General de Naciones Unidas, 3 de agosto de 2010.
- Ospina, Pablo. “Naturaleza y sociedad: Una lectura antropológica del viejo problema”. En *Balace de la última década: aportes, retos y nuevos temas*, editado por Fernando García. Quito: Abya Yala / Banco Mundial Ecuador, 2007.
- Peña, Julio, y Lillo Echeverría. “Dinámicas del capitalismo: escisión metabólica y sacrificio del valor de uso”. *Letras Verdes. Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*, n° 9 (2011): 35–47.
- Prieto, Julio. *Derechos de la naturaleza: fundamentos, contenido y exigibilidad jurisdiccional*. Quito: CEDEC, 2013.
- Puyango. *Ordenanza para la protección y restauración de fuentes de agua, ecosistemas frágiles, biodiversidad y servicios ambientales del cantón, a través de la creación y gestión de áreas de conservación municipal y uso sostenible (ACMUS)*. Registro Oficial 460, 29 de diciembre de 2020.
- Quinn, Nigel WT, y Karl Jacobs. “Design and implementation of an emergency environmental response system to protect migrating salmon in the lower San Joaquin River, California”. *Environmental Modelling & Software* 22, n° 4 (2007): 416–22.
- Quizhpe, Manuel. “En Azuay se declaró libre de minería metálica a los páramos de la provincia”. *El Comercio*. 22 de octubre de 2016. <https://www.elcomercio.com/actualidad/azuay-mineria-paramos-politica-elecciones.html>.
- Rhodes, R.A.W. “La buena Gobernanza: Gobierno sin gobierno”. En *La gobernanza hoy: 10 textos de referencia*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2005.
- Rodríguez, Edwin Cruz. “Del derecho ambiental a los derechos de la naturaleza: sobre la necesidad del diálogo intercultural”. *Jurídicas* 11, n° 1 (2014): 95–116.
- Sanz, Laura Vozmediano, y César San Juan Guillén. “Escala nuevo paradigma ecológico: propiedades psicométricas con una muestra española obtenida a través de internet”. *Medio ambiente y comportamiento humano* 6, n° 1 (2005): 37–49.

- Troya, José Vicente. *Lecciones de Derecho tributario, con las últimas reformas*. Quito: Ediciones Fausto Reinoso, 2015.
- Troya, José Vicente, y Carmen Simone. *Manual de Derecho Tributario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Wolkmer, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del derecho*. Madrid: DYKINSON, S.L., 2018.
<https://elibro.net/ereader/elibrodemo/59022>.
- . *Teoría crítica del derecho desde América Latina*. México D.F.: Ediciones Akal, 2019.
- World Bank WWF Alliance. “Annual report for Forest Conservation and Sustainable Use”. Reporte anual. Washington, DC: The World Bank/ WWF Alliance, 2005.
- Wunder, Sven, y Sheila Wertz-Kanounnikoff. “Payments for ecosystem services: a new way of conserving biodiversity in forests”. *Journal of Sustainable Forestry* 28, n° 3–5 (2009): 576–96.

Anexos

Anexo 1: Hemeroteca de los conflictos ambientales en Cuenca

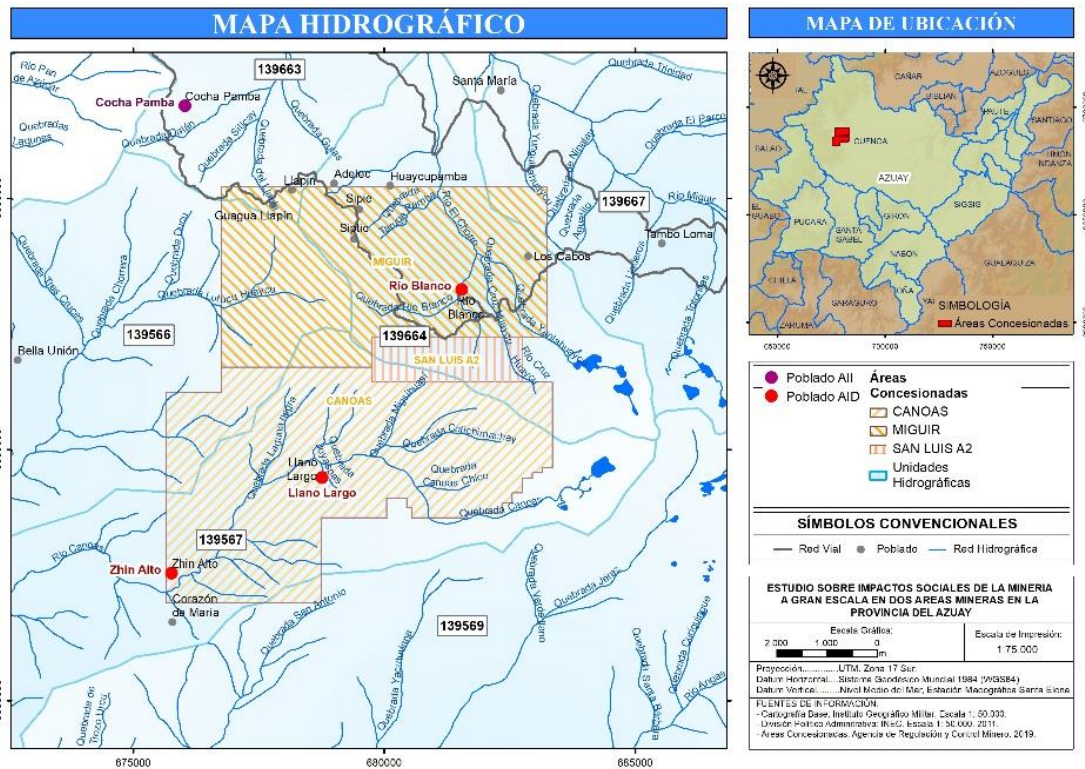
HEMEROTECA DE LOS CONFLICTOS SOCIO AMBIENTALES EN CUENCA						
FECHA	TÍTULO DE LA NOTICIA	LINK	FUENTE	POSICIÓN	LUGAR	RESUMEN
6 de enero de 2009	Protestantes antimneros bloquean las vías del Azuay	https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/263132	EL TIEMPO	NO MINERÍA	MOLLETURO-VICTORIA DEL PORTETE-GIRON	Las comunidades de la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua, UNAGUA, cerraron tres vías del Azuay: Girón-Pasaje, Cuenca-Molleturo y Cuenca-Loja; esto como una medida de protesta en contra del proyecto de Ley Minera. Durante las represiones hubieron 12 detenidos; tres comineros en Molleturo, tres en Girón y seis en Victoria del Portete. Además durante los enfrentamientos en Saña Marañón de Girón resultaron heridos tres policías y en Molleturo los comareros incendiaron una ambulancia.
3 de julio de 2011	Río Blanco sigue en negociación	https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/263132	EL TIEMPO	NEUTRO	RÍO BLANCO	Internacional Miners Corporation socializa el estudio de impacto ambiental como requisito para que el Ministerio del Ambiente otorgue la licencia ambiental, sin embargo varias organizaciones de Cuenca, Molleturo y Río Blanco aseguran no haber sido consultados.
3 de agosto de 2011	Negociaciones con empresas mineras preocupan a comunidades	https://www.eltiempo.com.ec/componer/k2/region/12/negociaciones-con-empresas-mineras-preocupan-a-comunidades	EL TIEMPO	NO MINERÍA	QUIMSACOCCHA	La Asamblea de Victoria del Portete declaró a su parroquia libre de minería y rechazó la política ambiental del Gobierno. Dirigentes del sistema comunitario de agua potable Tarquí-Victoria del Portete, solicitaron ocupar la silla vacía en el Concejo Cantonal, a fin de argumentar su rechazo a la explotación de oro.
28 de agosto de 2011	Río Blanco, listo para la extracción	https://www.mingaservice.com/web/index.php?noticia=tem/rio-blanco-listo-para-la-extraccion	MINGASERVICE	NO MINERÍA	RÍO BLANCO	En 1998 se iniciaron los estudios de factibilidad y las primeras exploraciones. La población se encuentra preocupada por el daño ambiental, Vicente Gutuza vocal de la Junta Parroquial dice que extracción sería una solución momentánea a los problemas económicos, "hago sufrimientos la contaminación". Preocupación por uso de casimiro. Paiti Grande pidió al presidente Rafael Correa que la explotación no se realice en las zonas de las vertientes. En su última visita a Cuenca, Correa dijo que las negociaciones con las mineras se demoran porque se analiza que no existan afectaciones al ambiente y que las reglas sean beneficiosas. La empresa canadiense ZMC entregó USD \$2.000 a la Junta Parroquial para obras en el poblado.
15 de septiembre de 2011	Ambientalistas piden extinción de concesión	https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/ambientalistas-piden-extincion-de-concesion	EL TIEMPO	NO MINERÍA	RÍO BLANCO	Según el Frente de Mujeres Defensoras de la Pachamama y la Coordinadora Popular en Defensa de Molleturo existe desacato de las autoridades de los ministerios de Recursos No Renovables y del Ambiente al Mandato Minero, emitido en 2008 por una Asamblea Constituyente de pleno poder. Dicho reglamento ordena realizar consultas previas a las comunidades de las localidades en donde se asientan los proyectos mineros. Tampoco se contempla que las concesiones efectuadas a esta compañía estén en el área de influencia del Parque Nacional Cajas, del bosque protector Molleturo-Mollepungo y de las ruinas arqueológicas de Paredones.
12 de noviembre de 2011	Río Blanco: DMC descarta riesgos ambientales, pero comunidad duda	http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=161422	EL MERCURIO	SI MINERÍA	RÍO BLANCO	El jefe del proyecto, Alfonso Mora, insiste que la distancia de las betas y los Inmedales es lo suficiente como para no afectarlos. Las dos microcuencas (el río Chorro al norte y el río Cajas al sur) nacen la una en la laguna de Yantabuco que está a cuatro kilómetros del proyecto y la otra en la laguna Estrella Cocha, a seis kilómetros... en consecuencia "nacemos aljefes de las fuentes de los nacimientos de estas aguas". El jefe de Evaluaciones Comunitarias, José Cárdenas, sostiene "no hay vestigios de restos arqueológicos en el área de influencia". Además declara que tienen el visto bueno del INPC. En los estudios hidrogeológicos que ha hecho (y estudios de aguas subterráneas) se ha determinado que no tienen un nivel freático, es decir, el nivel constante de aguas subterráneas no está cerca porque el proyecto está en lo alto.
27 de octubre de 2011	Correa descarta consulta popular para tema minero	https://www.elselegrafo.com.ec/noticias/informacion/1/correa-descarta-consulta-popular-para-tema-minero	EL TELÉGRAFO	SI MINERÍA	QUIMSACOCCHA	El presidente Rafael Correa descartó la posibilidad de convocar a una consulta popular para resolver el tema de la explotación minera, actividad que es rechazada por grupos indígenas en la localidad de Quimsacocha. El Primer Mandatario aclaró que no tiene motivos para realizar un proceso electoral ya que el desarrollo del potencial minero fue una propuesta de su campaña y debe cumplirse. Correa rechazó la consulta que se realizó el 2 de octubre en Quimsacocha en la que ganó el No a la minería. Según datos de los organizadores del evento, el 92,3% de los votantes rechazó la minería y el 4,5% estuvo a favor.
3 de marzo de 2012	Proyecto minero cerca de concesión	https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/283213	EL TIEMPO	SI MINERÍA	QUIMSACOCCHA RÍO BLANCO	Río Blanco ya cumplió con la fase de exploración avanzada y se encuentra en la etapa de evaluación económica. Quimsacocha tiene autorización para reiniciar la explotación avanzada y de ahí proceder a la evaluación económica. Humberto Cordero, gobernador del Azuay, afirmó "el Gobierno también es defensor del agua y buscamos una minería responsable y la garantía de eso es el evento que llevaremos a cabo el 10 de marzo, donde se declarará oficialmente un total de 3.220 hectáreas de Quimsacocha como área protegida por el Ministerio del Ambiente"
16 de marzo de 2012	El Estado negocia el contrato de Río Blanco	https://www.eltiempo.com.ec/noticias/cuenca/2/el-estado-negocia-el-contrato-de-rio-blanco	EL TIEMPO	SI MINERÍA	RÍO BLANCO	Este proyecto se encuentra en fase de negociación del contrato de explotación con el Estado.

Fuente: Medios de prensa a nivel nacional

Elaboración propia

Enlace: <https://1drv.ms/b/s!AvVn0oAdG7LlTY60fJOhDKhSyew?e=qgBm4v>

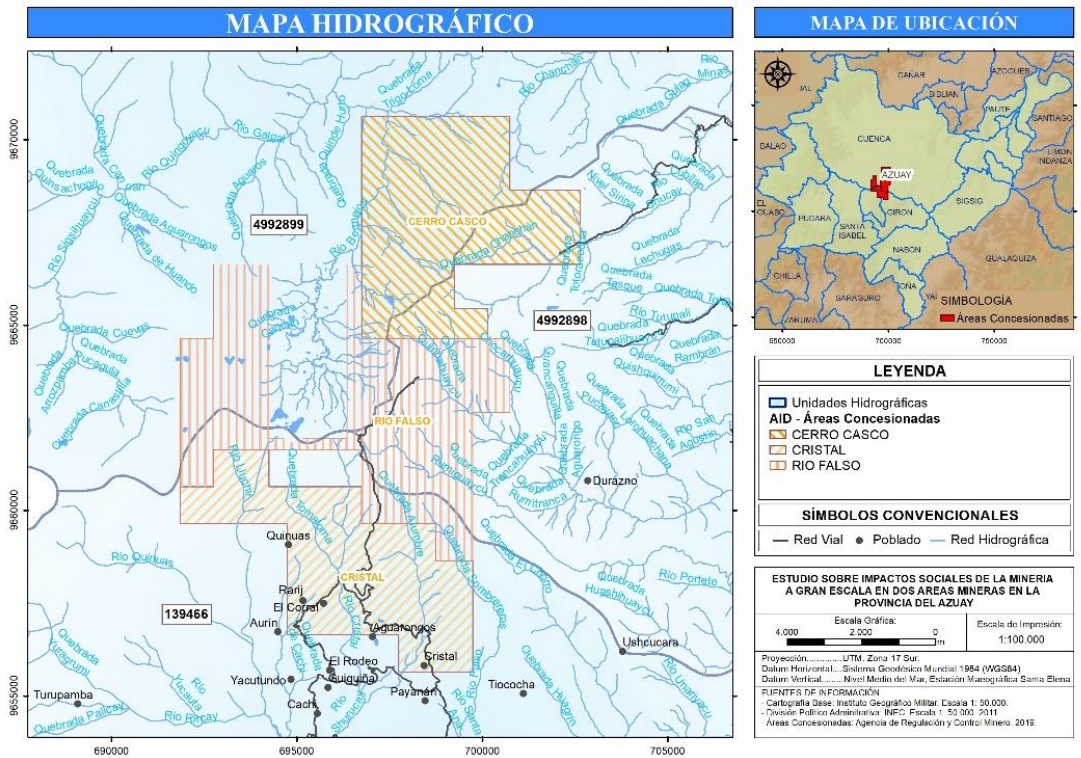
Anexo 2: Mapa hidrográfico de Río Blanco



Fuente: ETAPA E.P.

Elaboración: Estudios sobre impactos sociales de la minería a gran escala en dos áreas mineras en la provincia del Azuay.

Anexo 3: Mapa Hidrográfico de Kimsacochoa



Fuente: ETAPA E.P.
 Elaboración: Estudios sobre impactos sociales de la minería a gran escala en dos áreas mineras en la provincia del Azuay.

Anexo 4: Documentos revisados sobre los proyectos mineros en Río Blanco y Kimsacocha

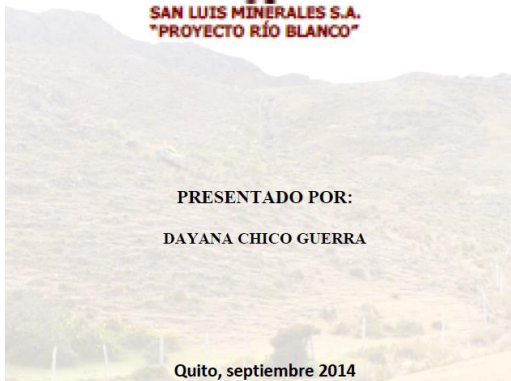
**PROGRAMA DE MONITOREO DE
FAUNA Y FLORA SILVESTRE 2014**

“PROYECTO MINERO RÍO BLANCO

PREPARADO PARA:



**SAN LUIS MINERALES S.A.
“PROYECTO RÍO BLANCO”**



PRESENTADO POR:

DAYANA CHICO GUERRA

Quito, septiembre 2014



CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE AUDITORÍA INTERNA DE ETAPA

UAIE-0036-2009

Enlace: https://1drv.ms/u/s!AvVn0oAdG7LltTckcQ_IWDyYdSoa?e=Q6HG92

Anexo 5: Entrevistas por método *Delphi*, sobre la dicotomía de los derechos de la naturaleza

Preguntas para Competencias

Guía de entrevista (método Delphi)

Fecha: _____ Hora: _____

Lugar (ciudad y sitio específico): Cuenca

Introducción

Esta entrevista está diseñada con el fin de obtener información primaria que permita dilucidar datos relacionados a la investigación relacionada con la Consultora en los ítems: Modelo Territorial Ecuatoriano, Régimen de Competencias, Los Sectores Estratégicos y Conflictos derivados de la falta de gobernanza de los recursos naturales.

Grandes ítems de preguntas:

Modelo Territorial Ecuatoriano

Régimen de Competencias

1. ¿Sobre qué nivel de Gobierno debe recaer la competencia del uso del suelo en el caso de explotación de recursos naturales? ¿Por qué?
2. ¿Cuáles son los principales beneficios y problemas que usted encuentra en el conflicto de competencias sobre los recursos naturales?
3. ¿Qué cuestiones clave deberían formar parte para resolver el conflicto de competencias relacionado a la explotación de recursos naturales?

Los Sectores Estratégicos

4. Explique ¿Cómo la explotación de recursos naturales considera a los derechos de la naturaleza y al *sumak kawsay*?

Conflictos derivados de la falta de gobernanza de los recursos naturales

5. ¿Cuáles considera deben ser los elementos o características que el Estado debe garantizar a las personas para que ejerzan su derecho a la participación dentro de la gobernanza de recursos naturales?
6. ¿Cuál es el rol que debe tener la ciudadanía, para ser parte del nivel participativo que permita que se dé la correcta gestión de recursos naturales?
7. Si los ciudadanos tienen derecho a participar dentro de la gestión de recursos naturales mediante sus representantes; ¿Cuáles cree que pueden ser los factores impulsores o restrictivos que pueden impedir dicho disfrute del derecho?
8. ¿Cómo define usted a la Gobernanza de Recursos Naturales?

Anexo 6: Entrevistas por método *Delphi*, sobre la prestación del agua potable de forma comunitaria

Guía de entrevista (método Delphi)

Fecha: _____ Hora: _____

Lugar (ciudad y sitio específico): Cuenca

1. ¿Cuál es la posición que debe tener la Junta Administradora de Agua, con el propósito de permitir la participación de sus miembros en la correcta gestión de recursos hídricos?
2. ¿Cuáles considera deben ser los mecanismos que los diferentes niveles de gobiernos deben garantizar a las personas para que estos ejerzan su derecho a la participación dentro de la gobernanza de los recursos hídricos?
3. Si los ciudadanos tienen derecho a participar dentro de la gestión de recursos hídricos mediante sus representantes; ¿Cuáles cree que pueden ser los factores impulsores o restrictivos que pueden impedir dicho disfrute del derecho?
4. ¿Cómo define usted a la Gobernanza de Recursos Hídricos?
5. Se dice que un líder dentro de una comunidad, Junta Administradora de Agua, entre otras, ha generado que estos han obtenido poder político dentro de la gobernanza de recursos hídricos. Usted considera que, por este liderazgo, ¿Los dirigentes se han beneficiado para alcanzar sus fines políticos-electorales? Justifique su respuesta.
6. ¿Qué problemas, dificultades o rechazos encontró usted en el accionar de la Gobernanza de recursos hídricos durante el desempeño de sus funciones como líder comunitario?
7. ¿Cree que con la función social y comunitaria que usted realiza, se ha posibilitado que la ciudadanía goza de un nivel adecuado de participación, esto es una “Buena Gobernanza”?

Anexo 7: Entrevistas por método *Delphi*, sobre el caso Quimsacocha

Preguntas para Competencias

Guía de entrevista (método Delphi)

Fecha: 08 de junio de 2021

Hora: 11h00

Lugar (ciudad y sitio específico): Cuenca, Zhucay

Entrevistador(a): Francisco Bermeo

Entrevistado(a) (nombres y apellidos):

Roberto David Fajardo Torres

Género: masculino

Cargo o posición: integrante/ coordinador

Institución: Yasunidos Cuenca/Cabildo por el agua

Introducción

Esta entrevista está diseñada con el fin de obtener información primaria que permita dilucidar la investigación relacionada a los Derechos de la naturaleza vs. Extractivismo. Análisis del caso Kimsacocha.

1. Explique **¿Cómo la explotación de recursos naturales considera a los derechos de la naturaleza y al *sumak kawsay*?**
2. **Si la Constitución permite la explotación de recursos naturales con el fin de buscar el interés social. ¿Cómo realizar esta actividad sin afectar a los derechos de la naturaleza?**
3. **¿Cuáles considera Usted que han sido los principales conflictos en el caso Kimsacocha?**
4. **Considera que si se dan las actividades extractivas en Kimsacocha, estás ¿Cómo podrían ocasionar afectación a los derechos de la naturaleza?**
5. **Usted, ¿Cree que la suspensión de la actividad minera en Kimsacocha por medio de la Consulta Popular realizada en Girón en 2019, es la vía legal y constitucional correcta?**

Anexo 8: Entrevistas por método *Delphi*, sobre administración del agua potables y la Consulta Popular por el Agua en Cuenca

Preguntas para Competencias

Guía de entrevista (método Delphi)


Fecha: _____ Hora: _____

Lugar (ciudad y sitio específico): Cuenca

1. **¿Cuál ha sido el avance en la protección del derecho humano al agua?**
2. **¿Cómo debe ser el rol de la autoridad en la prestación del recurso hídrico?**
3. **¿Cuáles han sido las prácticas más relevantes de los grupos sociales y las comunidades en la resistencia por el agua?**
4. **¿Cuáles son las diferencias entre la Consulta Popular, Consulta Prelegislativa y Consulta Previa, libre e informada? Y, ¿Cuál es su relación con los conflictos ambientales en Cuenca?**
5. **¿Por qué la Corte Constitucional dio paso a la solicitud de Consulta Popular del Municipio de Cuenca y no la del ex Prefecto del Azuay?**
6. **¿Por qué es importante que en los planes de Gobierno se encuentre un apartado sobre la gestión del recurso hídrico?**
7. **¿Cuál es la importancia de las zonas de recurso hídrico?**
8. **¿Cuál es la relación entre el agua y la política?**

Anexo 9: Proceso Judicial, Caso Río Blanco

1er cuen



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL DEL AZUAY
UNIDAD JUDICIAL CIVIL DE CUENCA

JUICIO N°: 01333-2018-03115

CUENCA

NATURALEZA: CONSTITUCIONAL

MATERIA: ORDEN CAOTELAR

CUANTÍA: _____

FECHA DE INICIACIÓN: 17-05-18

NÚMERO EN SEGUNDO NIVEL: _____

NÚMERO DE CASACIÓN: _____

CUERPO N°: 1

ACTOR	DEFENSOR DEL ACTOR
(1) <u>Proc Comodatario PEREZ</u> (2) _____ (3) _____ (4) _____	Dr. (a) <u>yoaluperez@idcloud.com</u> Casilla N° <u>477</u> E-mail: <u>Dr Yalu Perez y Brino Segura</u> Dr. (a) _____ Casilla N° _____ E-mail: _____ Dr. (a) _____ Casilla N° _____ E-mail: _____
DEMANDADO	DEFENSOR DEL DEMANDADO
(1) <u>Ministro de Minas</u> (2) <u>Ministerio del Ambiente</u> (3) _____	Dr. (a) _____ Casilla N° _____ E-mail: _____ Dr. (a) _____ Casilla N° _____ E-mail: _____

Enlace: https://drive.google.com/drive/folders/1pMmBZvD1DrWgXM-PFZS_-MROw_fLvuBq?usp=sharing

Anexo 10: Acción extraordinaria de protección, Caso Río Blanco

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



Carlos Pérez

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL AZUAY. -

Nosotros, **ABOGADO RODRIGO ALBERTO AGUAYO ZAMBRANO**, en mi calidad de Director Jurídico de Minería y Delegado del señor Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, legalmente autorizado de conformidad con el Acuerdo Ministerial que adjunto, suscrito por el Señor Ministro de la Cartera de Estado, antes referida, señor ingeniero **CARLOS ENRIQUE PÉREZ GARCÍA** que me convierte en delegado del Señor Ministro, de acuerdo con el Código Orgánico Administrativo, norma supletoria a la Ley de Minería (de acuerdo con su artículo 3) (**Documentos habilitantes Anexo Nro. 1**) y **DOCTOR MARCO PROAÑO DURÁN**, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del señor Procurador General del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y los pertinentes de su Reglamento Orgánico Funcional, calidad que la acreditado en el Documento certificado que adjunto (**Anexo Nro. 2**), en referencia al proceso de Acción Constitucional de Protección **Nro. 01333-2018-03145**, seguido por los señores **ARARIWA SIGCHA VELE** (PRESIDENTE DE LA FOA), **YAKU PEREZ** (ECUARUNARI Y CAO) y **FELIX MARIA GUTAMA**, en contra del **LCDO TARSICIO GRANIZO** MINISTRO DEL AMBIENTE, **AB. SILVIA CAROLINA VÁSQUEZ VILLAREAL**, COORDINADORA GENERAL JURÍDICA Y DELEGADA DEL MINISTRO DEL AMBIENTE, **ING. REBECA ILLESCAS**, en ese entonces, **MINISTRA DE MINERÍA ENCARGADA** y **AB. ISABEL LARREA GARAICOA**, en ese entonces **COORD. GENERAL JURÍDICA- DELEGADA DEL MINISTERIO DE MINERÍA**, con fundamento en lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional interpongo ante ustedes y para ante la Corte Constitucional, la presente **ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**, en los siguientes términos:

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA CON LA QUE COMPARECEMOS A ESTE PROCESO

Enlace: https://1drv.ms/b/s!AvVn0oAdG7LitUjGTj40vs_QUj4T?e=4sO2UM