Quito 20 de marzo, 2023

RE: “**Contribución Reporte Ecosistemas”**

Señor Don

Pedro Arrojo Agudo

Estimado señor Relator

Atendiendo a su pedido de insumos sobre ecosistemas acuáticos, Acción Ecológica y la Fundación Pro Defensa de la Naturaleza y sus Derechos compartimos con ustedes la siguiente información de Ecuador en relación los ríos.

Los ecosistemas acuícolas son parte de la naturaleza, que en el Ecuador es reconocida como sujeto de derechos. Los ecosistemas acuícolas como ríos, lagos, humedales son sujetos de derechos y por lo tanto tienen derechos específicos.

Estos derechos están detallados en el artículo 71 de la Constitución (CRE):

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia, y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (Art. 71 CRE).

La CRE define a la naturaleza como la Pachamama que, para los pueblos indígenas es el origen de todo, es la madre tierra, de la que somos parte. La Pachamama incluye, no sólo a la tierra, al suelo como tal, sino a todos los elementos que permiten su realización, como es el agua. Los derechos de la naturaleza reconocen también la importancia que sus elementos, como los ríos tienen para la vida de las comunidades locales, y su relación con otros derechos (a mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales, y los DESC – art. 57.12 CRE).

La evolución del reconocimiento de derechos individuales a colectivos, tuvo grandes dificultades. Los derechos individuales resultan limitados para entender los derechos de las colectividades. Los derechos de la naturaleza aportan un grado más de dificultad a la jurisprudencia, pues demandan reflexiones filosóficas sobre los límites, la planificación, las colisiones entre los derechos.

La Constitución ecuatoriana reconocer derechos a la Naturaleza (incluyendo los ecosistemas acuícolas y los ríos):

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución (art. 10).

Estos derechos incluyen su respeto, integralidad, mantenimiento y regeneración (art. 71).

Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza para la consecución del buen vivir (art. 277).

La naturaleza tiene derecho a su restauración y a la adopción de medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, como una obligación del Estado, cuando se produzca impactos ambientales graves o permanentes (art. 72 CRE).

Se reconoce el derecho a vivir en armonía con la naturaleza (art. 66 CRE)

Es un deber y una obligación respetar los derechos de la naturaleza (art. 83 CRE)

Los derechos de la naturaleza se orientan a “vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable” y a permitir “el pleno goce del derecho a la vida, la espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo, especialmente para los pueblos indígenas[[1]](#footnote-1)”.

**El derecho de los ríos**

La Corte Constitucional Ecuatoriana reconoce el derecho del río a tener derechos, y el derecho de las comunidades a convivir con el río, conforme a sus decisiones y sistemas de reproducción social[[2]](#footnote-2).

En la Sentencia 1185-20-JP/21 se estableció que la gestión de los sistemas de agua, tanto potable como de riego, será exclusivamente pública o comunitaria. Además, declaró al agua como un patrimonio nacional estratégico de uso público[[3]](#footnote-3). Al respecto…

“Se debe distinguir el bien común del bien público: cosas que se confunden entre sí con gran daño para la ciencia del derecho público, y de la humanidad, impedida, con tales confusiones de conceptos, de encontrar aquella constitución social que le conviene, y que va buscando en vano. El bien común es el bien de todos los individuos que componen el cuerpo social, y que son sujetos de derechos; el bien público, por el contrario, es el bien del cuerpo social considerado en su totalidad, o bien considerado, según la manera de ver de algunos, en su organización. El principio del bien público, sustituyendo aquél del bien común, es la utilidad sustituyendo la justicia; es la Política que, tomando entre sus manos prepotentes al Derecho, permite hacer a aquel gobierno lo que más le plazca*”*[[4]](#footnote-4).

La Constitución del Ecuador además establece la siguiente prelación en cuanto al acceso al agua:

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación CRE (art. 318)

Establece que el agua es “patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua” (Art. 318 CRE).

La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, abastecimiento de agua potable y riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de iniciativas comunitarias de gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante alianzas público - comunitarias para la prestación de servicios.

El Estado -autoridad única del agua- será responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos para consumo humano, riego, para garantizar la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. El aprovechamiento del agua con fines productivos público, privado y de la economía popular y solidaria, requerirá autorización del Estado.

La mayoría de amenazas sobre los sistemas hídricos se derivan de autorizaciones o concesiones dados por los gobiernos de turno, bajo la figura de “bienes públicos”.

El incumplimiento de derechos en los sistemas de gestión y protección de los ríos, son por fallos de carácter administrativos, que son largos, su implementación es débil en términos de protección, porque se remiten únicamente a procedimientos.

**Proyecto Hidroeléctrico Coca-Codo-Sinclaire**

Una de las mayores vulneraciones a los ríos es la construcción de represas. En el Proyecto Hidroeléctrico Coca-Codo-Sinclaire en 2014, se hizo un ducto de 28 km desviando el agua para alimentar al embalse, limitando al mínimo el afluente natural. Esto produjo acumulación de sedimentos. A esto se suma la apertura de compuertas del embalse, que se realiza periódicamente, liberando grandes cantidades de agua, río abajo.

Esto tuvo como consecuencia el derrumbe de la cascada de San Rafael, las más alta del Ecuador (150 metros) que actuaba con contención del río y los sedimentos aguas abajo.

Actualmente el río Coca enfrenta un doble problema: un agresivo proceso de erosión regresiva (aguas arriba) donde literalmente se están carcomiendo las orillas y taludes aledaños a su cauce, y una acumulación de sedimentos, piedras y otros desechos aguas abajo. Los impactos producidos incluye 1) ruptura de dos oleoductos petroleros que pasan por la zona: uno de petróleo crudo y otro de derivados, produciendo daños irreparables a 109 comunidades ancestrales, 2) pérdida de la carretera y las 7 variantes que se han intentado construir, 3) desaparición de la cascada más grande del país, 4) desalojo de comunidades, 5) amenaza de destrucción de la represa del proyecto hidroeléctrico más grande del país, 6) pérdida de vegetación, fauna, economías locales y varios accidentes aguas abajo, debido al arrastre de sedimentos y a la contaminación del río Coca y Napo.

Se presentó una Acción de Protección sobre este caso ante tribunales nacionales. Se argumentó omisión y falta de información, al no haber implementado acciones a pesar de las advertencias, y el no haber alertado a las comunidades indígenas y campesinas, de las riberas de los ríos, para que tuvieran la oportunidad de prepararse frente a posibles contingencias, todo esto agravado por la emergencia sanitaria del COVID 19.[[5]](#footnote-5)

**Protección de los ríos en la Corte Constitucional**

La protección de los ríos tiene una evolución relativamente rápida en la Corte Constitucional el Ecuador.

La primera sentencia ecuatoriana donde se invocó la disposición constitucional sobre los derechos de la naturaleza aplica es el llamado “Caso río Vilcabamba”, donde un tribunal de justicia reconoce que se está vulnerando el derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura y funciones y procesos evolutivos, se ordena a suspender la obra que estaba causando daños al río, y se ordena la restauración de las orillas del río afectados por la construcción de una carretera[[6]](#footnote-6)

En el caso del río Piatua, la Corte estableció la obligación estatal de adoptar medidas de precaución y restricción de actividades que puedan llevar a la extinción de las especies, los derechos humanos al medio ambiente sano, la soberanía alimentaria y los derechos colectivos de identidad cultural, se estableció la obligatoriedad de realizar la consulta previa, libre e informada.[[7]](#footnote-7)

El caso del río Chibunga (2021), la Corte rechazó la acción de inconstitucionalidad sobre la propiedad del parque lineal, por considerarla improcedente, exhortó al gobierno local para que adopten medidas de control, seguimiento y evaluación ambiental para salvaguardar al río Chibunga. En este caso, se reconoció que la propiedad privada como un derecho que no es absoluto y está limitada por su función ambiental. Esta función la Corte la vinculó con los derechos de la naturaleza y al uso sustentable de los recursos naturales. En el voto salvado constan los argumentos que fueron discutidos en la Corte y que giraron alrededor de la declaración del río como sujeto de derechos. [[8]](#footnote-8)

En el caso de inconstitucionalidad de varios artículos del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras[[9]](#footnote-9), la Corte trató sobre el cauce del río. Si bien no llegó a mencionar los derechos de la naturaleza ni los derechos de los ríos, la Corte desarrolló contenidos fundamentales que luego fueron recogidos en dos casos en los que se declaró al río como sujetos de derechos. Se argumentó que el desvío del cauce debía ser regulado mediante ley y no mediante reglamento, y que no se había observado el principio de precaución, los derechos de la naturaleza y la protección de caudales ecológicos.

La Corte argumentó que el caudal ecológico tiene una incidencia fundamental en el río y en el ecosistema (de los ciclos naturales del río y de las fluctuaciones del caudal dependen otros ciclos naturales); que el desvío del curso natural del río afecta al río y al ecosistema, y puede impedir el mantenimiento y regeneración de ecosistemas y los efectos son difíciles de prever;153 al afectar derechos, se debe regular el cauce del río mediante ley orgánica y debe guardar armonía con la Constitución.

En un caso de revisión de sentencias, sobre el río Aquepi, la Corte reconoció al río como sujeto titular de los derechos reconocidos a la naturaleza, con derecho a que se respete su estructura y funcionamiento que se afectan al alterar su caudal; declaró que la autoridad encargada del “agua” vulneró los derechos del río a la preservación de su caudal ecológico; declaró que el gobierno local vulneró los derechos a la consulta ambiental a los habitantes alrededor del río, sobre el proyecto que dispuso del caudal del río. La Corte consideró que el río es un elemento de la naturaleza, que es parte de un ecosistema mayor, y que puede ser identificado como cuenca hidrográfica; que tiene funciones que permiten y sostienen la vida tanto de la especie humana como de otras especies y de la vegetación, como la provisión de agua para los seres humanos, auto purificación, control de inundaciones y sequías, mantenimiento de hábitat para peces, aves y otra vida silvestre, mantenimiento de los flujos de sedimento, nutrientes y salinidad de estuarios, que la afectación de un río, por sus conexiones, afecta a todo un ecosistema[[10]](#footnote-10)

En el caso del río Monjas se trató la contaminación y la erosión de las riberas de la quebrada, debido a la construcción de un colector de agua que descargaba desechos de aguas servidas industriales, domésticas y de lluvias, y a la impermeabilización del suelo ocasionado por el crecimiento urbano. La acción de protección fue presentada por el propietario de una vivienda patrimonial en contra del Municipio de Quito y otras empresas municipales, por la vulneración a sus derechos a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La Corte declaró que el Municipio vulneró los derechos a la ciudad, al ambiente sano y los derechos del río Monjas. Reconoció al río como sujeto de derechos y dispuso medidas para su reparación integral, El río Monjas está enfermo –afirmó la Corte—, ha perdido su equilibrio ecológico y requiere restauración[[11]](#footnote-11)

**Casos de protección de ríos en otros países**

A nivel internacional, hay cada vez más iniciativas para proteger los ríos. Nueva Zelanda declara que el río Whanganui es una persona jurídica, una vieja demanda de comunidades Maoríes. Posteriormente el Ganges obtuvo el mismo estatus legal.

En Colombia se reconocen varios ríos como sujetos de derechos, en el marco de los derechos bioculturales, que “surgen como reivindicación frente a la colonialidad del saber que permitió una sobrevaloración del racionalismo científico y la invisibilización o negación de otras formas de conocimientos propios de los pueblos indígenas. Este fue el caso del río Atrato, su cuenca y afluentes como sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas; al que siguió el derecho de otros ríos colombianos[[12]](#footnote-12).

En Estados Unidos, varias comunidades locales han aprobado Ordenanzas[[13]](#footnote-13) que conoce como “personas” ecosistemas y comunidades naturales y les otorgan derechos civiles. Se reconocen derechos de las comunidades naturales y ecosistemas al agua, existir, florecer y reproducirse esto incluye ríos, acuíferos, humedales, arroyos los cuales tienen derecho a fluir libremente y a estar libres de contaminación[[14]](#footnote-14)

Hay además declaraciones unilaterales de las comunidades para la protección de cuerpos de agua. Es el caso del Lago Atitlán en Guatemala, que enfrenta varias amenazas.

Sin embargo, la mera declaración de la personería jurídica de los ríos y reconocimiento de sus derechos, no asegura que éstos van a ser conservados y que se evitarán las actividades que los ponen en peligro. La vigilancia y exigencias de la sociedad civil es vital.

Atentamente,

Esperanza Martínez

esperanza@accionecologica.org

Elizabeth Bravo

ebravo@rallt.org

1. Declaración Americana sobre Pueblos Indígenas, Artículo XIX (1). [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia No. 1185-20-JP/21. Corte Constitucional del Ecuador. [↑](#footnote-ref-2)
3. El concepto de uso público es utilizado en la Constitución exclusivamente cuando se habla del agua, artículos 12 y 318. Para otros elementos de la naturaleza o temas ambientales se habla de interés público, por ejemplo, el Art. 409 que trata sobre el suelo; el art. 400 sobre la biodiversidad y el art.14 sobre el medio ambiente. [↑](#footnote-ref-3)
4. Patricio-Ignacio Carvajal. Ciudadanía y bien común en la República. Citando a Rosmini, Revista chilena de derecho versión On-line ISSN 0718-3437 [↑](#footnote-ref-4)
5. Acción de Protección No. 974-21-JP, rechazada en primera y segunda instancia, y calificada para un proceso de revisión de la Corte Constitucional: Juicio No: 22281202000201 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia No. 034-16-SEP-CC (2016) [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia No. 012-18-SIS-CC Caso No. 0032-12-IS [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia No. 68-16-IN y 4-16-IO [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia No. 32-17-IN/21 [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia No. 1185-20-JP/21 http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\_DWL\_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidlMGJiN2I1NC04NjM5LTQ1ZmItYjc4OS0yNTFlNTFhZWI2YTEucGRmJ30= [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia No. 2167-21-EP, <http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5OWVmN2EyZC1kM2I5LTQwOWQtOWY4ZS1jMDc3YzYxYWQ2ZGMucGRmJ30=> [↑](#footnote-ref-11)
12. Para más información ver <https://agendaestadodederecho.com/quienes-o-que-son-los-nuevos-sujetos-de-derecho-en-colombia/> [↑](#footnote-ref-12)
13. Blaine Township Ordinance 2006. [↑](#footnote-ref-13)
14. Para más información sobre el reconocimiento de ríos como sujeto de derechos en varios países, ver <https://medioambiente.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/19/2018/12/Derechos-de-los-Rios-Javier-Molina-V.F..pdf> [↑](#footnote-ref-14)