

**SEÑOR/A JUEZ/A CONSTITUCIONAL DE LA UNIDAD JUDICIAL
MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN CHILLANES, PROVINCIA DE BOLÍVAR**

Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) y la Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE),
Accionantes,
c.

Agencia de Regulación y Control de Electricidad, en la persona del Dr. Gabriel Salazar en su calidad de Director Ejecutivo,
Ministerio del Ambiente, en la persona del señor Marcelo Mata Guerrero, en su calidad de Ministro,
Secretaría Nacional del Agua, en la Persona del señor Humberto Cholango, en su calidad de Secretario del Agua,
Procuraduría General del Estado, en la persona del señor Rafael Parreño Navas, en su calidad de Procurador General del Estado Subrogante,
Compañía Hidroeléctrica HIDROTAMBO, en la persona del señor Ing. Franklin Pico En calidad de Gerente,
Secretaría Nacional de Riesgos, en la persona de la señora María Alexandra Ocles Padilla, en calidad de Secretaria Nacional de Gestión de Riesgos,
Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Bolívar, en la persona del Dr. Vinicio Coloma Romero, Prefecto Provincial de Bolívar,
Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Chillanes, en la persona del Econ. Luis Montero,
Demandados

**EL ESCRITO DEL *AMICUS CURIAE* PROFESORES DEL DERECHO Y EL CENTRO
DEL DERECHO AMBIENTAL DE LOS GRANDES LAGOS EN APOYO DE LA
ACCIÓN DE PROTECCIÓN SOLICITADA POR LOS ACCIONANTES**

ÍNDICE

I. Identidad, Objetivos, y Autoridad de los Amicus Curiae.....	2
II. Resumen del Argumento.....	3
III. El Derecho de Vivir en un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.....	5
IV. Los Derechos Constitucionales de la Naturaleza.....	6
V. Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos y Ambientales.....	8
VI. Conclusión.....	11

I. El Identidad, Objetivos, y Autoridad de los *Amicus Curiae*

Los *amicus curiae* son académicos y expertos en los campos del Derecho Ambiental y el Derecho del Agua. Los *amicus* tienen un interés a informar el Corte sobre la importancia internacional de este pleito y como se cabe en la trayectoria del Derecho Internacional Ambiental.

El Artículo 71 de la Constitución de la República de Ecuador manifiesta que “[t]oda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.”

En razón a que los autores del presente *amicus* no pueden comparecer presencialmente y conforme el Art. 86 de la Constitución ecuatoriana que señala la acción de protección debe ser un procedimiento sencillo y eficaz, solicitamos seamos escuchados a través de medios electrónicos en la audiencia oral y pública de la presente acción.

II. Resumen del Argumento

En los últimos años, mientras los legisladores, los arquitectos de políticas globales, y los académicos han bregado con la manera de abordar el cambio climático y la creciente degradación ambiental en un contexto de profunda desigualdad en el mundo, una de las estrategias más prometedoras que se ha avanzado es la idea de ampliar las protecciones ambientales a través de un esquema de derechos.

Ecuador ha estado al frente de un movimiento internacional a reconocer el derecho humano al agua y a un ambiente sano. Estos principios han ganado ímpetu en el escenario mundial. No obstante, Ecuador ha ido más allá de cualquier otra nación al incluir la protección ambiental en su Constitución. Ecuador fue el primer, y sigue siendo el único, país en el mundo a considerar la naturaleza como un sujeto legal con derechos propios y enumerados en su Constitución.

A pesar de que fueron consideradas revolucionarias al principio, las disposiciones en la Constitución de la República de Ecuador han servido como un modelo para legislación adoptada en otros países y en varios niveles de gobierno a través el hemisferio occidental y más allá. Después de la ratificación de la Constitución de Ecuador en 2008, la asamblea legislativa plurinacional de Bolivia aprobó la Ley de Derechos de la Madre Tierra. La legislación estableció que Madre Tierra tiene los derechos a la vida, al agua, al equilibrio, y a la restauración.¹ Ese mismo año, la ciudad de Pittsburgh, Pennsylvania adoptó la Declaración de los Derechos de la Comunidad de Pittsburgh. La Declaración reconoció la naturaleza como un sujeto de derechos y rechazó los derechos de propiedad para las corporaciones cuando estén en conflicto con los de la

¹ Bolivia, Ley de derechos de la Madre Tierra, Ley 071 (2010)

naturaleza.² La ciudad de Santa Mónica en California siguió en el mismo camino y reconoció formalmente los derechos de la naturaleza en el Plan de Ciudad Sostenible de 2010.³ Dos años después, en el otro lado del mundo, el gobierno de Nueva Zelanda entró un acuerdo con los iwi del Río Whanganui y los Maori, para reconocer el Río Whanganui como sujeto legal. La asamblea legislativa de Nueva Zelanda codificó el concepto de los derechos de la Naturaleza con la aprobación de la Ley de Te Urewera 2014 que reconoce el parque nacional Te Urewera tiene “reconocimiento legal por derecho propio.”⁴

Además de su creciente popularidad en la gobernanza nacional y local en diversos países alrededor del mundo, el derecho internacional ha abrazado y avanzado los principios que Ecuador ayudó a establecer en su Constitución de 2008. En julio de 2010, las Naciones Unidas (ONU) reconoció formalmente el derecho humano al agua en su Resolución 64/292,⁵ y más recientemente el informe del Relator Especial recomendó que los Estados deben garantizar un medio ambiente sano y sostenible, vinculando explícitamente el ambiente y los derechos humanos.⁶

La aceptación por parte del mundo de los principios establecidos en la Constitución de Ecuador también funciona como una reforma que se impulsa a sí misma. El Artículo 11 N. 3 de la Constitución de Ecuador establece el mecanismo para la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y manifiesta que “[l]os derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser

² Pittsburgh, Pennsylvania. Municipal Code chapter 618.07 People’s Right to Self Government. Disponible: http://www.foodandwaterwatch.org/sites/default/files/frack_actions_pittsburghpa.pdf.

³ Santa Monica, California. Municipal Code chapter 4.75 Sustainability Rights. Disponible: http://www.smgov.net/departments/council/agendas/2013/20130409/s20130409_07A1.htm.

⁴ Nueva Zelanda, Ley de Te Urewera 2014, Ley Pública 2014 No. 51, (2014). Disponible: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/whole.html#DLM6183705>

⁵ ONU Doc. A/RES 64/292 (2010)

⁶ ONU Doc. A/73/188, Informe del Relator Especial (2018)

aplicados directa e inmediatamente por y ante cualquier civil, administrativo o servidor judicial, ya sea en virtud de su cargo o a petición de la parte.”⁷ Entonces, el Ecuador se ha comprometido en mantenerse como uno de los líderes mundiales en el reconocimiento de los derechos humanos y ambientales.

Aunque la Constitución de la República de Ecuador estableció un marco de los derechos humanos y ambientales que es notablemente progresivo y orientado al futuro y ha sido emulado en todas las partes del mundo en los últimos años, la manera en que se integran y aplican esos principios es importante. En este escrito examinamos como estas disposiciones constitucionales caben en el contexto más amplia de los derechos humanos y e derecho ambiental.

III. El Derecho a Vivir en un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado

El artículo 14 de la Constitución de la República de Ecuador reconoce el derecho de la población “a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.” Además, en el artículo 74, la Constitución reconoce que “las personas, comunidades, pueblos y naciones tendrán derecho a beneficiarse del medio ambiente y la riqueza natural que les permita disfrutar de una buena forma de vida”. La Constitución también declara un compromiso público con la protección del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.⁸

Aunque la tecnología “tipo filo de río” que la represa utiliza es celebrada por tener un impacto ambiental generalmente bajo,⁹ en este caso la dimensión del impacto ambiental habla por sí misma. El modelado hidrólogo e hidráulico realizado por los investigadores de la

⁷ República del Ecuador, Constitución de 2008. Art. 11 N. 3

⁸ República del Ecuador, Constitución de 2008. Art. 14

⁹Véase : <https://www.internationalrivers.org/dams-what-they-are-and-what-they-do>; véase también: <https://www.watershed-watch.org/issues/hydropower/river-diversion/>

Universidad de California Davis-Centro de Ciencias de Cuencas Hidrográficas sugiere que el evento de marzo de 2015 no habría resultado en un grado tan elevado de daño por la inundación si no hubiera sido por la construcción de la estructura de captación del agua para el proyecto hidroeléctrico y el desvío del cauce del río más cercano al pueblo de San Pablo de Amalí.¹⁰

Además, la autorización exorbitante de aprovechamiento del agua al Hidrotambo S.A. interfiere con el caudal ecológico del Río Dulcepamba. El Informe Técnico Nro. SENAGUA-PNA.10.1-2018-0244-M determinó que fue inadecuado incluir datos de eventos extremos en las estimaciones del agua disponible en la cuenca para establecer promedios mensuales multianuales porque exagera la disponibilidad de agua. Según el informe, “[a]l considerar estos extremos lluviosos (Fenómeno El Niño) se distorsiona la disponibilidad real de la Cuenca.” Es decir que la autorización de aprovechamiento del agua a Hidrotambo S.A. exceda el caudal disponible en el Río Dulcepamba, y, por lo tanto, interfiere con la posibilidad hídrica real de mantener el caudal ecológico en el tramo desviado del río hasta la devolución de las aguas hacia debajo de la casa de máquinas. Aun más grave, la compañía Hidrotambo S.A. no dispone de una forma de regular el caudal de ingreso en el mencionado tramo del caudal ecológico. Según el Informe Técnico de SENAGUA, “la obra diseñada originalmente para reponer o suministrar el caudal ecológico no opera, - debido al azoramiento de la entrada al canal, producido por eventos lluviosos registrados en años anteriores, -antes de la operación de la hidroeléctrica.”¹¹

IV. Los Derechos Constitucionales de la Naturaleza

El Artículo 71 de la Constitución reconoce que, “[l]a 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.”

¹⁰ Análisis Hidrológico e Hidráulico del Río Dulcepamba * Centro de Ciencias de Cuencas Hidrográficas -UC Davis

¹¹ Memorando Nro. SENAGUA-PNA.10.1-2018-0244-M

A tal fin, la Constitución también estipula que “[t]oda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.”¹² Esto es completamente aparte de, y distinto del derecho a vivir en un ambiente sano reconocido en el Artículo 14 y es vital mantener esa distinción.

Aún más, la Constitución reconoce el derecho de la naturaleza a ser restaurada. El Artículo 72 determina que “[e]sta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.” Este derecho fue aclarado por la Corte Constitucional en el Caso N. 0507-12-EP, en el que el Corte sostuvo:

[E]l reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, incluye también el derecho de esta a la restauración, lo que implica la recuperación o rehabilitación de la funcionalidad ambiental, de sus ciclos vitales, estructura y sus procesos evolutivos, sin considerar las obligaciones adicionales de carácter económico que el responsable del daño deba cancelar a quienes dependan de los sistemas naturales afectados.

Este análisis claramente captura la diferencia clave entre los derechos de la naturaleza y los derechos de los individuos a un ambiente sano. Las reparaciones pecuniarias a favor de las personas perjudicadas, si bien son requeridas en virtud del Artículo 72, no son suficientes por sí mismas. A lo contrario, el daño a la naturaleza exige una *restitutio in integrum*, o “la plena restitución de la naturaleza mediante la reparación de los daños producidos en el medio físico hasta regresar en lo posible el ecosistema original.”¹³

Además de exigir la restauración de la naturaleza en el caso del daño ambiental, la Constitución también exige la aplicación de medidas preventivas con miras al futuro. El artículo

¹² Republica del Ecuador, Constitución de 2008. Art. 71

¹³ Corte Constitucional, Caso N. 0507-12-EP, 2015

73 establece que "[el] Estado aplicará medidas preventivas y restrictivas a las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de los ecosistemas y la alteración permanente de los ciclos naturales."

Finalmente, la Constitución de la Republica de Ecuador también señala claramente que "[...] En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales para asuntos ambientales, es la interpretación más favorable de su fuerza efectiva para la protección de la naturaleza que prevalecerá".¹⁴

La prueba ofrecida por los accionantes, incluso el Análisis Hidrológico e Hidráulico de la Universidad de California Davis y los informes técnicos de SENAGUA, plantea cuestiones fundamentales sobre el procedimiento de la aprobación administrativa, la construcción, y la operación del proyecto hidroeléctrico. Por ejemplo, por dejar de mantener la obra diseñada para reponer o suministrar el caudal ecológico, los demandados han causado daño significativo al ecosistema de la cuenca del rio Dulcepamba. Y, por lo tanto, han violado abiertamente el derecho de la Naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, manifestado en Articuló 71 de la Constitución Ecuatoriana.¹⁵ Nos preocupa que el récord del liderazgo ambiental de Ecuador sea deslustrado cuando hay personas o instituciones cuyas acciones no conformen con las prioridades enumeradas en la Constitución.

V. Instrumentos Internacionales de los Derechos Humanos y Ambientales

Dada que la Constitución de la República de Ecuador estipula que "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma

¹⁴ Republica del Ecuador, Constitución de 2008. Art. 395 N. 4

¹⁵ Republica del Ecuador, Constitución de 2008. Art. 71

jurídica o acto del poder público,” Art. 424, vale la pena examinar como el Derecho

Internacional ha tratado los derechos ambientales presentados en el caso del Río Dulcepamba.¹⁶

A partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, en junio de 1972, las Naciones Unidas han avanzado hacia el reconocimiento explícito de la importancia vital de mantener un ambiente sano y seguro, y la relación entre el ambiente y los derechos humanos. Con un lenguaje tan progresivo que podría haber sido escrito en 2018, Principio 1 de la resolución declaró: "El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras."¹⁷ Con ese fin, la Conferencia estableció el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y dio lugar a un enorme aumento del número de organizaciones de la sociedad civil que se ocupan de problemas ambientales.

Dos décadas después, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, las Naciones Unidas reafirmaron su compromiso con los principios de la Declaración sobre el Medio Ambiente Humano. El Principio 1 de la Declaración manifiesta que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la Naturaleza.”¹⁸

En julio de 2012, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó su Resolución 66/288 sobre “el futuro que queremos.”¹⁹ La resolución nota explícitamente que algunos países reconocen la Naturaleza como un sujeto legal con sus propios derechos en el contexto de la

¹⁶ Republica del Ecuador, Constitución de 2008. Art. 424

¹⁷ ONU Doc. A/Conf.48/14/Rev. 1(1973); 11 ILM 1416 (1972)

¹⁸ ONU Doc. A/Conf.151/26 (vol. I); 31 ILM 874 (1992)

¹⁹ ONU Doc. A/RES/66/288 (2012)

promoción del desarrollo sostenible. La resolución declara la convicción de los Estados Miembros que, “para lograr un justo equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y futuras, es necesario promover la armonía con la naturaleza.”²⁰

Tres años después, en septiembre 2015, las Naciones Unidas adoptaron la resolución 70/1 sobre la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. En la agenda, declararon la intención a “velar por que todos los seres humanos puedan realizar su potencial con dignidad e igualdad y en un medio ambiente saludable.”²¹

En diciembre de 2016, las Naciones Unidas aprobó su resolución 71/232 sobre la Armonía con la Naturaleza, que notó nuevamente que algunos países reconocen los derechos de la Naturaleza en el contexto de la promoción del desarrollo sostenible.²² Sin embargo, la resolución fue mas allá, invitando a los Estados Miembros a que examinen los estudios disponibles y los informes sobre la jurisprudencia de la Tierra, marcando un movimiento hacia un esquema en el cual se apoyaría el concepto de los derechos de la Naturaleza.²³

Recién, en diciembre de 2018, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y el medio ambiente, Sr. John H. Knox, lanzó un informe sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. El informe identifica dieciséis principios marcos para orientar los esfuerzos en el tema del desarrollo sostenible. Principio marco 1 manifiesta que “los Estados deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible con el fin

²⁰ *Idem.*

²¹ ONU Doc. A/RES/70/1 (2015)

²² ONU Doc. A/RES/71/232 (2016)

²³ *Idem.*

de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos.”²⁴ Este informe representa un paso monumental en el movimiento hacia el reconocimiento formal del derecho humano a vivir en un ambiente sano. Según el informe, “no cabe duda de que el derecho a un medio ambiente saludable es un derecho moral esencial para la salud, el bienestar y la dignidad de todos los seres humanos.”²⁵

Estos desarrollos en el Derecho Internacional muestran una tendencia significativa en la doctrina hacia la utilización de un esquema de derechos como un mecanismo de protección para el medio ambiente. Aunque la mayoría del Derecho Internacional consuetudinario permanece anclado a un esquema de derechos antropocéntricos, resulta claro que la protección ambiental tiene que ser una prioridad para el futuro de la humanidad.

VI. Conclusión

Es cierto que hay desafíos grandes a la integración de estos derechos enumerados. Las disposiciones ambientales mencionadas pueden parecer en conflicto entre sí, si los lean en el contexto de una cosmovisión consumista y extractivista. Sin embargo, a medida que el Corte delibera como reconciliar estas disposiciones, el preámbulo de la Constitución de la República de Ecuador ofrece un marco útil para la integración. Los redactores de la Constitución pidieron “[u]na nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”;²⁶ esta cláusula exige una reorganización completa del esquema de derechos tradicional.

A diferencia del esquema de los derechos antropocéntricos occidentales, que "crea posibilidades desenfrenadas y sancionadas por la Constitución para que ciertas personas

²⁴ ONU Doc. A/73/188, Informe del Relator Especial (2018)

²⁵ *Idem*.

²⁶ Republica del Ecuador, Constitución de 2008. Preambulo

privilegiadas exploten todo lo que no es humano,"²⁷ el contexto de *sumak kawsay* representa un reconocimiento implícito de que las personas y la naturaleza son una unidad dialéctica en la que uno forma parte del otro, y por lo tanto exige un equilibrio entre los derechos de los individuos y los derechos de la naturaleza. Este equilibrio es totalmente consistente con la insistencia en la igualdad de derechos expresada en el Artículo 11.6 de la Constitución ecuatoriana.²⁸ Además, dicho equilibrio refleja las aspiraciones y dirección actual del Derecho Internacional Consuetudinario.

Independientemente de la manera en que se reconcilien los derechos humanos y ambientales enumerados en la Constitución de la República de Ecuador, la manera en cual el presente proyecto hidroeléctrico ha sido construido y operado es fundamentalmente incompatible con todas y cada una de ellas. Ecuador ha sido un líder global en el movimiento ambiental y ahora, más que nunca, el liderazgo global es necesario para abordar los desafíos ambientales que nos afrentan. Por las razones aquí expuestas, la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Chillanes, Provincia de Bolívar, debe conceder a los accionantes la Acción de Protección que solicitan.

Noah D. Hall
Profesor de Derecho, Wayne State University
Director de Estudio, El Centro del Derecho
Ambiental de Los Grandes Lagos
Profesor Visitante, Universidad de Michigan
Programa para el Ambiente y Sostenibilidad
471 West Palmer Avenue
Detroit, MI 48202
nhall@wayne.edu

²⁷ Louis J. Kotzé y Paola Villavicencio Calzadilla, *Somewhere between Rhetoric and Reality: Environmental Constitutionalism and the Rights of Nature in Ecuador*, Cambridge University Press (2017). Disponible online: <https://www.cambridge.org/core/terms>. <https://doi.org/10.1017/S2047102517000061>

²⁸ Republica del Ecuador, Constitución de 2008. Art. 11.

Por cuenta de:

Patrícia Galvão Ferreira
Professora de Derecho
Directora Académica de la Clínica de Derecho Ambiental Transnational
University of Windsor Faculty of Law
401 Sunset Avenue, Windsor, ON, Canada N9B 3P4

Zygmunt Jan Broël Plater
Profesor de Derecho, Boston College
Director de Estudios Derecho Ambiental, Boston College
855 Centre Street
Newton Centre, MA 02459
United States

Grant Wilson
Directing Attorney, Earth Law Center
249 E 118th St
New York, NY 10035
United States