

Quito, D.M., 09 de junio de 2021

**CASO No. 32-17-IN**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
LEGALES,  
EMITE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA No. 32-17-IN/21**

**Tema:** La Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de los artículos 86 y 136 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) y declara que las normas impugnadas son contrarias al principio de reserva de ley (arts. 132 y 133 de la Constitución).

**1. Antecedentes y procedimiento**

1. El 30 de junio de 2017, Fred Larreátegui Fabara, María Alejandra Zambrano Torres, Andrea Cristina Bravo Aguilar, Cristina Burneo Salazar, Ana Cristina Basantes Puebla, Jaqueline Guanami Suárez, Pedro Emilio Manosalvas Paredes, Luis Felipe Quizhpe Querido y Nathalia Paola Bonilla Cueva (en adelante, “**los accionantes**”), por sus propios y personales derechos, presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 86 y 136 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (en adelante, “**RAAM**” o “**normas impugnadas**”), expedido por el Ministerio del Ambiente mediante Acuerdo Ministerial No. 37 de 24 de marzo de 2014, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 213 de 27 de marzo de 2014 (en adelante, “**acuerdo impugnado**”).
2. La acción fue signada con el No. 32-17-IN. Mediante auto de 11 de enero de 2018, la Sala de Admisión, conformada por los entonces jueces constitucionales Wendy Molina Andrade, Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera, resolvió admitirla a trámite.
3. El 16 de febrero de 2018 y el 19 de febrero de 2018, la Procuraduría General del Estado y el Ministerio del Ambiente, respectivamente, presentaron escritos defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada.
4. El 22 de febrero de 2018, 2 de abril de 2018, 14 de marzo de 2019, 26 de marzo de 2019 y 15 de julio de 2019, los accionantes presentaron escritos de impulso en los

que solicitaron, además, que se realice un peritaje o estudio técnico con la finalidad de establecer el impacto y las consecuencias ambientales de la norma impugnada<sup>1</sup>.

5. Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional efectuó el sorteo para la sustanciación de la presente causa el 9 de julio de 2019, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, quien avocó conocimiento de la causa el 19 de marzo de 2021.

## 2. Competencia

6. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”).

## 3. Normas impugnadas

7. La presente acción impugna la constitucionalidad por el fondo de los artículos 86 y 136 del RAAM, expedido por el Ministerio del Ambiente mediante Acuerdo Ministerial No. 37; expedido el 24 de marzo de 2014 y publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 213 de 27 de marzo de 2014. Las normas impugnadas prescriben lo siguiente:

*Art. 86.- Modificaciones de cursos de agua.- En el caso de que el proyecto minero requiera el desvío, trasvase, embalse, o cualquier modificación del curso natural de los cuerpos hídricos, la Autoridad Ambiental Competente solicitará el pronunciamiento de la Autoridad Única del Agua, dicho pronunciamiento será acogido dentro de la evaluación ambiental, dentro de sus competencias en gestión ambiental.*

*Sin perjuicio de la aprobación de los Estudios Ambientales, los Titulares Mineros previo a la ejecución de las actividades mencionada [sic.] en este artículo, deberán obtener la autorización de la Autoridad Única del Agua.*

*Si por efecto de la autorización emitida por la Autoridad Única del Agua, el proyecto necesita realizar una modificación, el titular minero deberá coordinar con la Autoridad Ambiental Competente lo establecido en el Art. 31 de este Reglamento<sup>2</sup>.*

*La Autoridad Única del Agua informará a la Autoridad Ambiental Nacional las autorizaciones emitidas.<sup>3</sup>*

<sup>1</sup> Por considerar que para resolver la causa no se requiere el peritaje solicitado por los accionantes, la jueza sustanciadora continuó con la tramitación del caso.

<sup>2</sup> El artículo 31 del RAAM fue derogado por disposición derogatoria segunda de Acuerdo Ministerial No. 109, publicado en Registro Oficial Suplemento 640 de 23 de noviembre del 2018.

<sup>3</sup> Cabe señalar que el texto actual (e impugnado) de este artículo fue introducido a través del artículo 21 de Acuerdo Ministerial No. 69, publicado en Registro Oficial 795 de 12 de Julio del 2016. Antes de dicha reforma, el texto del artículo era el siguiente: *Art. 86.- Modificación de cursos de agua.- En el caso de*

*Art. 136.- Desvíos de cursos de agua.- En el caso de que la actividad de minería artesanal de aluviales, metálicos, no metálicos y materiales de construcción requiera el cambio de un curso hídrico superficial natural, o el estancamiento de cuerpos de agua, la ficha ambiental será aprobada luego de obtener el permiso correspondiente por parte de la Autoridad Única del Agua.*

#### 4. Fundamentos de la acción de inconstitucionalidad

##### 4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

8. En el literal A) de la sección IV de su demanda, los accionantes manifiestan que los artículos 86 y 136 del acuerdo impugnado infringen los siguientes artículos constitucionales: 3 numeral 7; 11 numerales 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9; 10; 11; 71; 73; 82; 83 numeral 6; 84; 277 numeral 1; 283; 411; 413; 424; 425; y, 426.
9. Sin embargo, en el desarrollo de sus argumentos sobre la inconstitucionalidad de los artículos impugnados del RAAM, los accionantes únicamente se enfocan en la presunta inobservancia del principio de precaución (**arts. 73 y 313 de la Constitución**), los derechos de la naturaleza (**arts. 71 y 72 de la Constitución**), la disposición constitucional sobre la protección de los caudales ecológicos (**art. 411 de la Constitución**) y la jerarquía constitucional (**arts. 424 y 425 de la Constitución**), por las razones que se exponen en las subsecciones siguientes.

##### 4.1.1. Principio de precaución

10. Los accionantes alegan que la modificación o el desvío del curso de un río para realizar actividades mineras en su lecho afecta la sostenibilidad ambiental y vulnera el principio de precaución (**arts. 73 y 313 de la Constitución**). Además, argumentan que, en virtud de este principio, todos los proyectos que se lleven a cabo en el territorio nacional deben contar con estudios independientes sobre los efectos que puedan tener en el medio ambiente y en las comunidades cercanas, lo cual no está contemplado por los artículos 86 y 136 del RAAM.

##### 4.1.2. Derechos de la naturaleza

11. Los accionantes sostienen que los artículos 86 y 136 del acuerdo impugnado vulneran los derechos de la naturaleza (**arts. 71 y 72 de la Constitución**), por requerir únicamente la autorización administrativa por parte de la Autoridad Única del Agua para la modificación o el desvío de cursos de agua. Específicamente, alegan que un desvío significativo del curso de un río puede implicar daños irreversibles a los ritmos estacionales y al régimen hidrológico del mismo. Aclaran

---

*que el proyecto minero requiera el desvío, embalse o cualquier modificación del curso natural de los cuerpos hídricos, el estudio ambiental deberá considerar los efectos que éstos produzcan en la composición del medio biótico y las medidas correspondientes para su protección. La viabilidad técnica de la modificación de cursos de agua, será previamente avalada por la Autoridad Competente.*

además que las modificaciones de los cursos pueden alterar la composición química del agua, lo que tendría un impacto en la concentración de especies que habitan el río.

12. Argumentan que el desvío del curso de un río puede reducir su capacidad de transporte de materiales sólidos, ocasionando que éstos se acumulen en su lecho, aguas abajo del desvío ocasionado. Sostienen que esto, a su vez, afecta significativamente los equilibrios ecosistémicos que existen entre la fauna y la flora del río. Adicionalmente, alegan que la modificación del curso de un río reduce la profundidad del agua, lo que puede generar la migración de especies o la desaparición de ecosistemas acuáticos existentes aguas abajo del desvío ocasionado.
13. Los accionantes enfatizan que es necesario un estudio de hidrogramas anuales, durante al menos treinta años, para planificar el desvío del curso de un río evitando que afecte severamente los ecosistemas acuáticos o sus orillas. No obstante, sostienen que la mayoría de las cuencas hidrográficas del Ecuador no cuentan con este estudio.
14. Añaden que las disposiciones sobre el desvío o la modificación de cursos de agua vulneran a su vez el artículo 283 de la Constitución, pues se oponen a que el sistema económico guarde armonía con la naturaleza.

#### 4.1.3. Protección de los caudales ecológicos

15. Sobre la protección de los caudales ecológicos (**art. 411 de la Constitución**), los accionantes sostienen que la Autoridad Única del Agua debe actuar conforme a sus facultades constitucionales, por lo que no tiene la potestad para autorizar la modificación o el desvío de cursos de agua. Además, manifiestan que los caudales ecológicos permiten mantener las características naturales de los ríos y su funcionalidad como elemento esencial de la naturaleza, por lo que deben ser respetados por todas las actividades productivas.

#### 4.1.4. Jerarquía constitucional

16. Los accionantes también alegan que los artículos 86 y 136 del RAAM vulneran la jerarquía constitucional (**arts. 424 y 425 de la Constitución**). Al respecto, argumentan que un acuerdo ministerial no puede contravenir disposiciones constitucionales y calificar como “simples actividades” la modificación o el desvío de cursos de agua, oponiéndose expresamente al artículo 411 de la Constitución. Sostienen además que las modificaciones del curso de un río no se encuentran contempladas en la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (en adelante “LORHUAA”), por lo que a su juicio el acuerdo impugnado no respeta la jerarquía establecida en el artículo 425 de la Constitución.

#### 4.1.5. Pretensión de la acción

17. Sobre la base de los argumentos expuestos, los accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 86 y 136 del RAAM, sin perjuicio de que la Corte Constitucional determine normas conexas no impugnadas que también resulten inconstitucionales.

#### 4.2. Argumentos del Ministerio del Ambiente

18. En su contestación, el Ministerio del Ambiente ofrece una exposición del marco normativo que sirvió como antecedente para la expedición de la norma impugnada. Establece que:

1. El artículo 78 de la Ley de Minería consagra la obligación de los titulares de derechos mineros de *“elaborar y presentar estudios o documentos ambientales, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades; estudios o documentos que deberán ser aprobados por la Autoridad Ambiental competente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental”*.
2. El artículo 79 del mismo cuerpo normativo establece que *“[l]os titulares de derechos mineros y mineros artesanales que, previa autorización de la autoridad única del agua, utilicen aguas para sus trabajos y procesos, deben devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna de donde fueron tomadas, libres de contaminación o cumpliendo los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental y del agua vigentes, con el fin que no se afecte a los derechos de las personas y de la naturaleza reconocidos constitucionalmente”*.
3. El artículo 110 de la Ley de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua establece que *“[l]as actividades mineras deberán contar con la autorización de aprovechamiento productivo de las aguas que se utilicen, que será otorgada por la Autoridad Única del Agua, de conformidad con los procedimientos y requisitos establecidos en esta Ley y su Reglamento, para lo que se respetará estrictamente el orden de prelación que establece la Constitución, es decir, consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas. Al efecto, coordinará con la Autoridad Ambiental Nacional”*.

19. En este contexto, el Ministerio del Ambiente alega que los artículos 86 y 136 del RAAM, al referirse al desvío de cursos hídricos, tienen por objeto viabilizar las disposiciones de la Ley de Minería, pues es esta la que en su artículo 79: **1)** contempla la posibilidad del uso de aguas para trabajos y procesos inmiscuidos en las actividades mineras, y; **2)** establece que si dichos trabajos y procesos incluyen la

modificación del curso natural de un cuerpo hídrico, se requerirá autorización de la Autoridad única del Agua.

20. Añade que el artículo 86 del RAAM no contraviene el ordenamiento jurídico nacional por cuanto *“de ser necesario la modificación del curso natural de un cuerpo hídrico, siempre por norma constitucional deberán primar el consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y por ultimo las actividades productivas; y de conformidad con los artículos expuesto anteriormente, para que se otorgue la autorización de la Autoridad única del Agua, es indispensable que se respete este orden de prelación”*.
21. Con respecto al artículo 136 del RAAM, el Ministerio del Ambiente alega que los accionantes desconocen que para realizar el cambio de un curso hídrico *“es necesario el permiso otorgado por la autoridad ambiental, el mismo que deberá respetar las normas tanto constitucionales como legales antes citadas”*.
22. Añade que los accionantes basan su argumentación en meras suposiciones. A su criterio, *“no podría existir una modificación del curso natural de un cuerpo hídrico si no se respeta el mantenimiento del caudal ecológico; esto de conformidad con los artículos 318 de la Constitución; 31, 64b, 76, 86 y 110 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, llegando incluso a ser sancionada la Autoridad Administrativa que contravenga estas disposiciones legales”*.
23. Finalmente, el Ministerio del Ambiente alega que los artículos 86 y 136 del RAAM, *“de ninguna manera contravienen norma legal alguna menos aun constitucional, por el contrario se complementa, ya que la modificación del curso natural de un cuerpo hídrico y su eventual aprobación obedecen a una serie de estudios, los mismos que permitirán prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de las actividades mineras”*.
24. En suma, el argumento del Ministerio del Ambiente se centra en que las normas impugnadas responden al contenido de la normativa jerárquicamente superior y, además, no inobservan las disposiciones constitucionales que los accionantes alegan vulneradas, pues cualquier modificación del curso natural de un cuerpo hídrico deberá hacerse con autorización y en observancia de las normas constitucionales.
25. Sobre la base de los argumentos expuestos, el Ministerio del Ambiente solicita que se rechace la demanda planteada.

#### **4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado**

26. La Procuraduría General del Estado alega que *“la legislación infraconstitucional ha previsto disposiciones claras y específicas para el adecuado manejo ambiental, de tal manera de precautelar el desarrollo de la nación en armonía con los derechos*

de la naturaleza”. Específicamente, se refiere a que la Ley de Minería establece normas concretas en materia ambiental, que se encuentran diseñadas para la protección del ambiente en proyectos mineros y que otorgan a la Autoridad Ambiental la competencia exclusiva y excluyente en materia de evaluación ambiental.

27. Alega que los accionantes “concluyen que el desvío de un río genera impactos en la naturaleza, en sus ciclos vitales, estructura, funciones y que se ha demostrado que la modificación del curso natural constituye la destrucción de su ecosistema”. Sin embargo, considera que “los accionantes no han aportado elementos probatorios que permitan concluir que lo que afirman ocurrirá o la probabilidad de que ocurra para considerar que el RAAM es una norma que viola los derechos de la naturaleza”.
28. Por otro lado, añade que ni el constituyente ni el legislador han prohibido que la Autoridad Única del Agua o la Autoridad Nacional Ambiental “puedan autorizar la modificación del curso de un río, siempre que se cumplan con los requisitos exigidos en la ley y se regrese a su cauce original”. Para sustentar este argumento, la Procuraduría General del Estado cita las normas de la LORHUAA, que se refieren a esta materia en los siguientes términos:

1. El artículo 76 establece que:

*Art. 76.- Caudal ecológico. Para los efectos de esta Ley, caudal ecológico es la cantidad de agua, expresada en términos de magnitud, duración, época y frecuencia del caudal específico y la calidad de agua expresada en términos de rango, frecuencia y duración de la concentración de parámetros que se requirieren para mantener un nivel adecuado de salud en el ecosistema.*

*La Autoridad Única del Agua en coordinación con la Autoridad Ambiental Nacional establecerá reglamentariamente los criterios, parámetros y metodologías para la determinación del caudal ecológico de acuerdo con las condiciones y las características de los cuerpos de agua, que serán considerados dentro de la planificación hídrica nacional.*

*Toda resolución de la Autoridad Única del Agua por la que se otorgue autorización para uso o aprovechamiento productivo del agua deberá establecer y considerar el caudal ecológico que fue determinado para ello, conforme con los criterios de la planificación hídrica nacional.*

2. El artículo 77 establece que:

*Art. 77.- Limitaciones y responsabilidades. El caudal ecológico de los cursos permanentes de agua en toda cuenca hidrográfica es intangible.*

*Es responsabilidad de la Autoridad Única del Agua, de las instituciones y de todas las personas, sean usuarios o no del agua, el respetar la cantidad y*

*calidad requerida que proteja la biodiversidad acuática y los ecosistemas aledaños.*

*Todas las actividades productivas respetarán el caudal ecológico.*

*El caudal ecológico definido no es susceptible de autorización para su uso o aprovechamiento productivo, a excepción de aquellos usos que no tenga como consecuencia la afectación en la calidad ni en cantidad del caudal ecológico.*

*La autoridad administrativa que contravenga esta disposición, será responsable por los daños ambientales que genere y por el pago de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados a terceros afectados o al patrimonio natural del Estado; además será sancionado de conformidad con la Ley, sin perjuicio de la nulidad de la autorización concedida.*

*Únicamente en el caso de declaración de estado de excepción, podrá autorizarse el uso del caudal ecológico para consumo humano, hasta tanto se adopten las medidas emergentes para garantizar nuevamente el abastecimiento.*

29. Sobre la base de los argumentos expuestos, la Procuraduría General del Estado solicita que se rechace la demanda planteada.

## 5. Problemas jurídicos identificados

30. Como se desprende de la sección 4.1 *supra*, los accionantes manifiestan que los artículos 86 y 136 del acuerdo impugnado infringen los siguientes artículos constitucionales: 3 numeral 7; 11 numerales 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9; 10; 11; 71; 73; 82; 83 numeral 6; 84; 277 numeral 1; 283; 411; 413; 424; 425; y, 426. Sin embargo, en el desarrollo de sus argumentos sobre la inconstitucionalidad de los artículos impugnados del RAAM, los accionantes únicamente se enfocan en la presunta inobservancia del principio de precaución (**arts. 73 y 313 de la Constitución**), los derechos de la naturaleza (**arts. 71 y 72 de la Constitución**), la protección de los caudales ecológicos (**art. 411 de la Constitución**) y la jerarquía constitucional (**arts. 424 y 425 de la Constitución**).
31. El artículo 79.5.b. de la LOGJCC, determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son de aquel tipo de acciones donde los accionantes están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, esto, en tanto que dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan: *“Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”*. En el mismo sentido, el artículo 91.2.c de la LOGJCC establece que la sentencia de control abstracto debe contener la *“c) Resolución de los problemas jurídicos, que deberá tener en cuenta todos los argumentos expuestos por las partes involucradas en el proceso”* [énfasis añadido].

32. Dado que los accionantes no han cumplido con el ofrecimiento de un argumento claro y completo respecto a varias de las normas constitucionales que alegan inobservadas (particularmente, sobre los artículos 3 numeral 7; 11 numerales 1, 3, 4, 5, 6, 8 y 9; 10; 11; 82; 83 numeral 6; 84; 277 numeral 1; 413; y, 426), la Corte no encuentra razones para cuestionar la presunción de constitucionalidad de la norma impugnada con relación a dichas normas constitucionales (art. 76.2 LOGJCC).
33. Por otro lado, los accionantes alegan que las normas impugnadas inobservan la jerarquía constitucional (**arts. 424 y 425 de la Constitución**), porque a su juicio, las modificaciones del caudal de un río no se encuentran contempladas en la LORHUAA, por lo que el acuerdo impugnado no respeta la jerarquía establecida en el artículo 425 de la Constitución. Además, alegan que las normas impugnadas califican como “*simples actividades*” a la modificación o el desvío de cursos de agua, oponiéndose expresamente al artículo 411 de la Constitución.
34. En una acción pública de inconstitucionalidad, no le corresponde a esta Corte verificar una presunta incompatibilidad entre las normas impugnadas y las leyes vigentes. Sin embargo, a criterio de esta Corte, el argumento de los accionantes, más que versar sobre una contradicción entre normas de rango infraconstitucional (las normas impugnadas y la LORHUAA), guarda relación con la presunta inobservancia de la reserva legal (**arts. 132 y 133 de la Constitución**). Esto en virtud de que todos los argumentos de los accionantes parten de la premisa de que las normas impugnadas **autorizan** el desvío de los cursos de los ríos para la realización de proyectos mineros y no se encuentran contempladas en la LORHUAA, lo que a su juicio deriva en vulneraciones de derechos y en la inobservancia de disposiciones constitucionales. Por lo anterior, en virtud del principio *iura novit curia*, esta Corte reconducirá los argumentos de los accionantes a fin de analizarlos en el marco del principio de reserva legal y no del principio de jerarquía.
35. Por consiguiente, la Corte analizará los cargos sobre la presunta incompatibilidad entre las normas impugnadas y:
1. La reserva legal (**arts. 132 y 133 de la Constitución**);
  2. Los derechos de la naturaleza (**arts. 71 y 72 de la Constitución**);
  3. El principio de precaución (**arts. 73 y 313 de la Constitución**); y,
  4. La protección de los caudales ecológicos (**art. 411 de la Constitución**).

## 6. Contexto normativo

36. Para abordar cada uno de los cargos alegados por los accionantes, esta Corte considera pertinente realizar un breve estudio del contexto y los efectos de las normas impugnadas.

37. El RAAM es un cuerpo normativo que contiene las normas y guías técnicas que regulan la gestión ambiental en las actividades mineras en sus fases de exploración inicial o avanzada, explotación, beneficio, procesamiento, fundición, refinación, y cierre de minas; así como también en las actividades de cierres parciales y totales de labores mineras<sup>4</sup>. Tiene por objeto promover el desarrollo sustentable de la minería en el Ecuador, a través del establecimiento de normas, procedimientos, procesos y subprocesos, para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el medio ambiente y la sociedad, en todo el territorio nacional<sup>5</sup>.
38. La **primera norma impugnada**, esto es, el **artículo 86 del RAAM**, consta dentro del Capítulo VI, titulado “Disposiciones generales de tipo técnico ambiental”. Esta norma tiene por objeto exigir que, si un proyecto minero requiere el desvío, trasvase, embalse, o cualquier modificación del curso natural de los cuerpos hídricos, los titulares mineros soliciten la autorización de la Autoridad Única del Agua para realizarlo. Además, busca exigir que la Autoridad Ambiental Competente, al momento de realizar la evaluación ambiental del proyecto, solicite el pronunciamiento de la Autoridad Única del Agua. El pronunciamiento de esta última podría derivar en que se tenga que realizar una modificación al proyecto<sup>6</sup>.
39. El estudio o evaluación ambiental al que se refiere este artículo es aquel consagrado en el artículo 78 de la Ley de Minería que establece que “[l]os titulares de derechos mineros, previamente a la iniciación de las actividades, deberán elaborar y **presentar estudios o documentos ambientales, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades; estudios o documentos que deberán ser aprobados por la Autoridad Ambiental competente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental. El Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, que dictará el ministerio del ramo, establecerá los requisitos y procedimientos para la aplicación de este artículo**”. La realización de dichos estudios está a cargo del Ministerio del Ambiente<sup>7</sup>.
40. Por su parte, la **segunda norma impugnada**, esto es, el **artículo 136 del RAAM**, consta dentro del Capítulo XII, titulado ‘Del régimen de minería artesanal’. Esta norma tiene por objeto exigir que, si la actividad de minería artesanal requiere el

---

<sup>4</sup> RAAM, art. 1.

<sup>5</sup> RAAM, art. 2.

<sup>6</sup> Cabe aclarar que, mediante Decreto Ejecutivo 1007, de 4 de marzo de 2020, el Presidente de la República dispuso la fusión Institucional entre el Ministerio del Ambiente y la Secretaría del Agua en una sola entidad denominada “Ministerio del Ambiente y Agua”.

<sup>7</sup> Según el ‘Instructivo para la presentación de los estudios ambientales mineros’ (expedido mediante Acuerdo Ministerial No. 410 de 2 de diciembre de 2002, publicado en el Registro Oficial No. 724 de 13 de diciembre de 2002), los estudios deberán ser aprobados por la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas. Sin embargo, mediante Decreto Ejecutivo No. 1630 (publicado en el Registro Oficial No. 561 del 1 de abril del 2009), se transfieren al Ministerio del Ambiente todas las competencias, atribuciones, funciones y delegaciones que en materia ambiental ejercían la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Minas.

cambio de un curso hídrico superficial natural, o el estancamiento de cuerpos de agua, previo a que se apruebe la ficha ambiental se deberá contar con un permiso por parte de la Autoridad Única del Agua. Según el glosario que consta como anexo al RAAM a continuación de la disposición final quinta, la ficha ambiental es un documento que “*permite describir de forma general, el marco legal aplicable, las principales actividades de los proyectos, obras o actividades que según la categorización ambiental nacional, son considerados de bajo impacto; además se describe su entorno en los aspectos físicos, bióticos y socio-económicos y propone medidas a través de un plan de manejo ambiental para prevenir, mitigar y minimizar los posibles impactos ambientales*”.

- 41.** Esta Corte encuentra pertinente referirse a algunas normas de la LORHUAA y la Ley de Minería que se refieren a esta materia. La LORHUAA regula el aprovechamiento del agua en minería. El artículo 93 define al aprovechamiento del agua en los siguientes términos:

*Art. 93.- Definición. El aprovechamiento productivo del agua lo constituyen actividades como riego para economía popular y solidaria, agro industria, producción agropecuaria o producción acuícola de exportación u otras actividades productivas como turismo, generación de hidroelectricidad, producción industrial; explotación minera y de refinación de minerales; hidrocarburos, envasado y comercialización de aguas minerales, medicinales, tratadas, enriquecidas o que tengan procesos certificados de purificación y calidad; y, otras actividades productivas que impliquen el aprovechamiento del agua.*

*Para el aprovechamiento productivo del agua se requerirá de la autorización administrativa que otorga la Autoridad Única del Agua, previa solicitud de conformidad con la planificación hídrica, los requisitos y condiciones que establece esta Ley.*

*El aprovechamiento del agua para actividades productivas comprende su utilización en actividades no consideradas en la soberanía alimentaria, según la definición de esta Ley, cuando se trate de producción agropecuaria o acuícola.*

*En las demás actividades productivas que aprovechan el agua, es indiferente el destino de la producción al mercado interno o externo.*

*La autorización para el aprovechamiento del agua en actividades productivas confiere al titular de esta, de manera exclusiva, la capacidad para la captación, tratamiento, conducción y utilización del caudal a que se refiera la autorización. El titular deberá instalar a su cargo los aparatos de medición del flujo de agua en los términos que defina la Autoridad Única del Agua.*

- 42.** El artículo 110 de la LORHUAA se refiere a la obligación de contar con autorización para aprovecharse de las aguas en el desarrollo de actividades mineras, en los siguientes términos:

*Art. 110.-Autorización de aprovechamiento. Las actividades mineras deberán contar con la autorización de aprovechamiento productivo de las aguas que se utilicen, que será otorgada por la Autoridad Única del Agua, de conformidad con los procedimientos y requisitos establecidos en esta Ley y su Reglamento, para lo que se respetará estrictamente el orden de prelación que establece la Constitución, es decir, consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas. Al efecto, coordinará con la Autoridad Ambiental Nacional.*

*Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.*

*La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.*

*También deberá obtenerse la autorización de uso del agua para consumo humano en campamentos.*

43. Por su parte, el artículo 112 se refiere a la obligación de devolver el agua destinada para actividades mineras al cauce original de donde se la tomó o al cauce más adecuado en condiciones seguras, en los siguientes términos:

*Art. 112.-Devolución de las aguas. El agua destinada para actividades mineras, se devolverá al cauce original de donde se la tomó o al cauce que sea más adecuado, con la obligación del usuario de tratarla antes de su descarga y vertido, de acuerdo con lo que establece el permiso ambiental y la Ley, la cual garantizará condiciones seguras que no afecten a los acuíferos de agua dulce en el subsuelo, fuentes de agua para consumo humano, riego, ni abrevadero.*

44. En sentido similar, el artículo 79 de la Ley de Minería se refiere a las obligaciones de los titulares de derechos mineros y de los mineros artesanales que requieran utilizar agua para el desarrollo de sus actividades, previa autorización de la Autoridad Única del Agua. En lo principal, la norma establece que deberán devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna de donde fueron tomadas, libres de contaminación o cumpliendo los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental y del agua vigentes.

45. Por su parte, el artículo 61 de la Ley de Minería se refiere a la autorización para el aprovechamiento del agua, y establece que “[l]os concesionarios mineros que obtengan el permiso para el aprovechamiento de la autoridad única del agua deberán presentar ante el Ministerio Sectorial el estudio técnico que justifique la idoneidad de los trabajos a realizarse y que han sido aprobados por la autoridad de aguas competente”. Añade que “[l]as aguas alumbradas durante las labores mineras podrán ser usadas por el concesionario minero, previa autorización de la autoridad única del agua, con la obligación de descargarlas, observando los requisitos, límites permisibles y parámetros técnicos establecidos en la legislación ambiental aplicable”

46. Una vez identificado el contexto normativo que rige en torno a las normas que se alegan inconstitucionales en la presente causa, esta Corte procederá a realizar el respectivo análisis constitucional al amparo de los problemas jurídicos identificados en la sección precedente.

## 7. Análisis constitucional

### 7.1. Sobre la reserva legal (arts. 132 y 133 de la Constitución)

47. En decisiones previas<sup>8</sup>, esta Corte ya ha manifestado que el principio de reserva legal se encuentra consagrado en los artículos 132 y 133 de la Carta Constitucional. En estas normas constitucionales se postula qué tipo de asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley y, además, se distingue qué asuntos -en específico- deben regularse a través de una ley orgánica.
48. El artículo 132 de la Constitución determina que se requerirá ley en los siguientes casos: (i) regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; (ii) tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes; (iii) crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados; (iv) atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados; (v) modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias; y, (vi) otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.
49. El artículo 133 de la Constitución determina, de forma taxativa, qué asuntos deben ser regulados únicamente por medio de leyes orgánicas, en el entendido que, por su importancia, requieren mayor deliberación y legitimación democrática sometiéndolas a un proceso de formación agravada. En este sentido, se requiere este tipo de regulación cuando verse sobre los siguientes asuntos: (i) la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; (ii) el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; (iii) la organización de competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados, y, (iv) el régimen de partido de políticos y sistema electoral.
50. En este sentido, este Organismo ha resaltado que el principio de reserva legal busca asegurar la protección de los derechos y garantías encargando la regulación de su ejercicio a una norma de carácter general emanada del órgano legislativo -la Asamblea Nacional-, constitucionalmente previsto y democráticamente elegido.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 33-20-IN/21 de 5 de mayo de 2021.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-14-SIN-CC (Casos No. 56-12-IN y 003-12-IA acumulados), 14 de agosto de 2014. Sentencia No. 33-20-IN/21 de 5 de mayo de 2021.

51. En el presente caso, para determinar si las normas impugnadas inobservan el principio de reserva de ley orgánica, corresponde examinar si las disposiciones contenidas en el RAAM restringen derechos más allá de lo establecido en la Constitución y la ley.
52. Sobre las normas impugnadas en el presente caso, de la sección precedente se desprende lo siguiente:
1. La **primera norma impugnada**, esto es, el **artículo 86 del RAAM**, tiene por objeto exigir que, si un proyecto minero requiere el desvío, trasvase, embalse, o cualquier modificación del curso natural de los cuerpos hídricos, los titulares mineros soliciten la autorización de la Autoridad Única del Agua para realizarlo; y que esta última se pronuncie al momento en el que la Autoridad Ambiental Competente realice la evaluación ambiental del proyecto.
  2. La **segunda norma impugnada**, esto es, el **artículo 136 del RAAM**, tiene por objeto exigir que, si la actividad de minería artesanal requiere el cambio de un curso hídrico superficial natural, o el estancamiento de cuerpos de agua, se obtenga un permiso por parte de la Autoridad Única del Agua previo a la aprobación de la ficha ambiental.
53. De esta forma, esta Corte observa que el objeto de estas normas es regular las actuaciones de las autoridades públicas cuando existen actividades mineras – ya sean derivados de proyectos mineros o de minería artesanal– que requieran de la modificación del curso natural de un cuerpo hídrico.
54. Para identificar si lo anterior constituye una inobservancia del principio de reserva legal, le corresponde a esta Corte determinar si el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico en el marco de actividades mineras reguladas por la autoridad pública podría derivar en una posible restricción de derechos constitucionales y, de ser el caso, si esta posibilidad se encuentra o no consagrada en una ley orgánica.
55. Para el efecto, esta Corte considera necesario realizar ciertas puntualizaciones acerca del concepto de **caudal ecológico** y su relación con los derechos constitucionales. Esto por cuanto los argumentos de los accionantes giran en torno a la importancia del caudal ecológico y se refieren a los potenciales daños irreversibles que el desvío del **curso** natural de un cuerpo hídrico podría causar en él<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> En específico, los accionantes alegan que “*el desvío del curso de un río, cuando tal desvío representa una porción significativa del caudal promedio del río, puede implicar una perturbación irreversible de los equilibrios ecosistémicos aguas abajo de dicho desvío. Así, los ritmos estacionales y el régimen hidrológico del río —y por lo tanto la calidad de sus aguas y sus características físicas— resultarían completamente modificados y afectados. Las especies vivas del propio río tanto como de sus orillas corren el grave peligro de no poder adaptarse a esta nueva configuración. —Difícilmente una especie que vive en el agua puede adaptarse a un medio donde ya no hay agua—. Para evitar estos impactos*”

56. La LORHUAA, en su artículo 76, ofrece una definición del caudal ecológico en los siguientes términos:

*Art. 76.-Caudal ecológico. Para los efectos de esta Ley, caudal ecológico es la cantidad de agua, expresada en términos de magnitud, duración, época y frecuencia del caudal específico y la calidad de agua expresada en términos de rango, frecuencia y duración de la concentración de parámetros que se requieren para mantener un nivel adecuado de salud en el ecosistema.*

*La Autoridad Única del Agua en coordinación con la Autoridad Ambiental Nacional establecerá reglamentariamente los criterios, parámetros y metodologías para la determinación del caudal ecológico de acuerdo con las condiciones y las características de los cuerpos de agua, que serán considerados dentro de la planificación hídrica nacional.*

*Toda resolución de la Autoridad Única del Agua por la que se otorgue autorización para uso o aprovechamiento productivo del agua deberá establecer y considerar el caudal ecológico que fue determinado para ello, conforme con los criterios de la planificación hídrica nacional.*

57. Sobre la definición de este término, estudios afirman que:

*El término caudal ecológico se refiere a la cantidad, calidad y oportunidad del caudal de agua necesario para sostener los ecosistemas y los servicios que proveen a los seres humanos (Dyson et al. 2003; Poff et al. 2010). Se debe hacer una distinción entre el régimen del caudal natural de un río que mantendría los ecosistemas en un estado prístino y un caudal ecológico. Un caudal ecológico tiene el objetivo de asignar suficiente agua a los ecosistemas para mantener un cierto nivel de integridad ecológico basado en una visión de gestión adecuada. Los estándares de caudal ambiental pueden ser umbrales de gestión restrictivos, diseñados para limitar las extracciones de agua, o umbrales de gestión activa, diseñados para controlar las descargas de flujo aguas abajo de las presas (Poff et al. 2010)<sup>11</sup>. [Traducción propia]*

---

*irreversibles, un conocimiento y cuidado muy específicos del río son imprescindibles”. Añaden que “la calidad del agua y la concentración en especies en el agua dependen altamente del caudal del río. Una reducción del caudal de un río en un punto dado de dicho curso mediante un desvío de agua puede implicar una profunda modificación de la composición del agua por lo que pueden cambiar las concentraciones de las especies químicas presentes de manera natural en el río. La composición química del agua es una característica esencial para los equilibrios ecosistémicos existente en el río y consecuentemente en las zonas influenciadas por tal río”. Finalmente, se refieren a las afectaciones a la capacidad de transporte de materiales sólidos y a la reducción de la profundidad del agua, la cual de igual forma es una característica importante para la diversidad y el tipo de fauna y flora acuática presentes.*

<sup>11</sup> Anderson, Elizabeth P., Andrea C. Encalada, Javier A. Maldonado-Ocampo, Michael E. McClain, Hernan Ortega, and Bradford P. Wilcox. "Environmental flows: a concept for addressing effects of river alterations and climate change in the Andes." *Climate change and biodiversity in the tropical Andes* (2011): 326-338. P. 326. **Texto original:** *The term environmental flow refers to the quantity, quality, and timing of water flow needed to sustain ecosystems and the services they provide to humans (Dyson et al. 2003; Poff et al. 2010). A distinction should be made between the natural flow regime of a*

**58.** Con respecto a la importancia del caudal ecológico, se ha dicho que:

*El caudal, es posiblemente la variable más importante de los ríos puesto que define su morfología, estructura, diversidad biológica y las tasas de sus procesos eco sistémicos. La diversidad y abundancia de formas de vida en ríos, reflejan millones de años de evolución y adaptación a estos ciclos naturales y a las fluctuaciones del caudal<sup>12</sup>.*

*Obras de infraestructura que rompen esta conectividad y el régimen de caudal natural de los ríos tienen consecuencias graves para la biodiversidad y el funcionamiento ecológico de estos ríos [...]<sup>13</sup>.*

**59.** De lo anterior se desprende que el estado del caudal ecológico tiene una incidencia fundamental no solamente en el estado del río sino también en el ecosistema en general, pues de los ciclos naturales del río y de las fluctuaciones del caudal dependen otros ciclos naturales. Diversos estudios explican que:

*[l]os ríos son ecosistemas dinámicos, complejos e integradores, con múltiples conexiones con otros ecosistemas: longitudinales (conexión río arriba - río abajo), laterales (conexión con la cuenca hidrográfica y vegetación de la ribera) y verticales (conexión con las aguas subterráneas y la precipitación). Las conexiones longitudinales y laterales se reflejan en uno de los principales procesos eco sistémicos de los ríos, que es el transporte y procesamiento de materiales en suspensión, químicos y otros nutrientes que mantienen los ciclos biogeoquímicos del planeta. Por otro lado, los ríos constantemente reciben material orgánico, ya sea de origen antropogénico (como la basura) o de origen natural (como la hojarasca), y a lo largo de este continuo se da el procesamiento de materia orgánica (o descomposición) principalmente a cargo de organismos heterótrofos acuáticos, como bacterias saprofíticas y hongos. De esta manera, los ríos, a través de su flujo de corriente, turbulencia y procesos de descomposición, tienen la capacidad de autopurificar sus aguas. Así mismo, las complejas redes tróficas en estos ecosistemas son mantenidas por organismos fotosintéticos, la mayoría de ellos microscópicos, como algas perifíticas<sup>14</sup>.*

**60.** Asimismo, una serie de estudios enfatizan en la importancia de las funciones que cumplen los ríos en su estado natural:

---

*river that would maintain ecosystems in a pristine state and an environmental flow. An environmental flow has the goal of allocating sufficient water to ecosystems to maintain a certain level of ecological integrity based on an appropriate management vision. Environmental flow standards can be restrictive management thresholds—designed to limit water withdrawals—or active management thresholds—designed to control flow releases downstream from dams (Poff et al. 2010).*

<sup>12</sup> Encalada, A. (2010). Funciones ecosistémicas y diversidad de los ríos: Reflexiones sobre el concepto de caudal ecológico y su aplicación en el Ecuador. *Polémika*, 2(5). Recuperado a partir de <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/polemika/article/view/370>. P. 40.

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> *Ibíd.*

*En resumen, en su estado natural, los ríos cumplen diversas funciones eco sistémicas como 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. Los ríos reciben, almacenan y transportan el agua lluvia y este caudal, tanto en riachuelos de montaña como en grandes planicies de inundación, fluctúa de acuerdo a ciclos naturales y a la estacionalidad de cada región. La diversidad y abundancia de formas de vida en los ecosistemas lóticos, o ríos, reflejan millones de años de evolución y adaptación a estos ciclos naturales y a las fluctuaciones del caudal<sup>15</sup>.*

- 61.** A la luz de lo anterior, esta Corte advierte que existe evidencia para afirmar que, de modo general, el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico podría derivar en efectos adversos no sólo en el río sino en todo lo que rodea o depende de éste. Esto en virtud de que el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico, puede derivar en una afectación a su **caudal ecológico**, esto es, en la cantidad, en la magnitud, duración, época y frecuencia del caudal y en los ecosistemas que dependen de dicho caudal. Cabe destacar que el caudal ecológico, por su importancia y su relación con los ecosistemas en general, se encuentra constitucionalmente protegido en el artículo 411 de la Constitución, que establece que “[e]l Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico”. El artículo añade que “[s]e regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua”, y que “[l]a sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua”.
- 62.** Si bien no le corresponde a este Organismo verificar, a través de la presente acción, afectaciones que puedan ocurrir en casos concretos, ni determinar el grado de afectación que en cada caso pueda tener el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico; debido a la importancia de los caudales ecológicos y a los potenciales efectos que su alteración podría tener en derechos constitucionales, no solo de titularidad de la naturaleza<sup>16</sup> sino también de los seres humanos, esta Corte considera que las normas impugnadas regulan asuntos que tienen una incidencia fundamental en los derechos constitucionales. Aún cuando su propósito central es que se cuente con permisos y autorizaciones para desviar el curso natural de un cuerpo hídrico, aquello conlleva, a su vez, una posible restricción de los derechos de la naturaleza y otros derechos conexos reconocidos en la Constitución. Por lo anterior, a criterio de esta Corte, la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico para el desarrollo de actividades mineras u otras actividades reguladas, al incidir de manera directa en derechos constitucionales, debe estar

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> La Constitución reconoce a la naturaleza como titular de los siguientes derechos: **1)** el respeto a su existencia, consagrado en el art. 71; **2)** la mantención y regeneración de sus ciclos vitales, contenido en el art. 71; y, **3)** la restauración, consagrada en el art. 72.

consagrada en una ley orgánica, así como los procedimientos y estándares aplicables a las autorizaciones y permisos que se expidan para el efecto. Esto en virtud de que, al amparo de los artículos 132 y 133 de la Constitución, se requerirá ley orgánica para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

63. Al haberse identificado que el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico podría derivar en una posible restricción de derechos reconocidos en la Constitución, le corresponde a este Organismo verificar si esta posibilidad se encuentra o no consagrada en una ley orgánica.
64. Esta Corte encuentra que existen normas de rango legal que se refieren al aprovechamiento de agua para actividades mineras, como:
  1. El artículo 95 de la LORHUAA, que contempla la posibilidad del aprovechamiento productivo del agua para ciertas actividades, entre las cuales consta la explotación minera y de refinación de minerales. Se refiere a la necesidad de que se otorgue una autorización para el aprovechamiento productivo del agua y las facultades que esta autorización confiere al titular (la capacidad para la captación, tratamiento, conducción y utilización del caudal a que se refiera la autorización).
  2. El artículo 112 de la LORHUAA, que se refiere a la obligación de devolver el agua destinada para actividades mineras al cauce original de donde se la tomó o al cauce más adecuado, en condiciones seguras.
  3. El artículo 79 de la Ley de Minería que establece que los titulares de derechos mineros y mineros artesanales que, con autorización de la Autoridad Única del Agua, utilicen aguas para sus trabajos y procesos, deben devolverlas al cauce original del río o a la cuenca del lago o laguna de donde fueron tomadas, libres de contaminación o cumpliendo los límites permisibles establecidos en la normativa ambiental.
65. De estas normas se desprende que el legislador ha contemplado la posibilidad de tomar aguas de los cuerpos hídricos para el desarrollo de actividades mineras y devolverlas posteriormente. Es decir, permiten el aprovechamiento del agua que, como se mencionó previamente, consiste en *“actividades como riego para economía popular y solidaria, agro industria, producción agropecuaria o producción acuícola de exportación u otras actividades productivas como turismo, generación de hidroelectricidad, producción industrial; explotación minera y de refinación de minerales; hidrocarburos, envasado y comercialización de aguas minerales, medicinales, tratadas, enriquecidas o que tengan procesos certificados de purificación y calidad; y, otras actividades productivas que impliquen el aprovechamiento del agua”*. El aprovechamiento del agua incluye la captación, conducción y utilización del caudal del cuerpo hídrico al que se refiera la autorización. No obstante, no se desprende que estas normas permitan que se desvíe

el curso natural de un cuerpo hídrico. El tomar aguas de un río para el desarrollo de actividades mineras no implica el desvío de su curso natural y, por ende, no tiene la misma potencialidad de derivar en afectaciones al caudal ecológico. Desviar el curso natural de un cuerpo hídrico, específicamente, tiene la potencialidad de impedir el mantenimiento y regeneración de los ecosistemas, sus ciclos vitales, su estructura, sus funciones y sus procesos evolutivos. Los efectos reales de un acto de esta naturaleza difícilmente podrían preverse en su totalidad. De ahí la importancia de que esta actividad en particular se encuentre prevista y regulada en una ley.

- 66.** Las normas impugnadas, como se mencionó, tienen por objeto exigir que el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico cuente con autorización de las autoridades competentes y establecer ciertos lineamientos acerca de dichas autorizaciones (para el caso de proyectos mineros, que se cuente con un pronunciamiento favorable de la Autoridad Única del Agua al momento de realizar la evaluación del proyecto; y para el caso de minería artesanal, que se obtenga un permiso por parte de la Autoridad Única del Agua previo a la aprobación de la ficha ambiental). Sin embargo, las normas impugnadas desconocen que la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico no consta expresamente permitida ni en la Ley de Minería ni en la LORHUAA.
- 67.** En suma, la Corte concluye que el que las normas impugnadas contemplen la posibilidad de que se desvíe el curso natural de un cuerpo hídrico para un proyecto minero o para la actividad minera artesanal resulta contrario al principio de reserva de ley, en vista de que incide de manera directa en derechos constitucionales, lo que exige que esta posibilidad esté consagrada en una ley orgánica.
- 68.** Ahora bien, esta Corte considera pertinente recordar que, de conformidad con el artículo 84 de la Constitución, la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución. De ahí que las normas jurídicas no pueden atentar contra los derechos que reconoce la Constitución. Por lo anterior, no basta con que la posibilidad de que se desvíe el curso natural de un cuerpo hídrico para un proyecto minero o para la actividad minera artesanal conste en una ley orgánica, sino que dicha ley, así como la normativa secundaria que se emita con regulaciones específicas sobre la materia, deberá guardar armonía con los derechos que reconoce la Constitución y estar encaminada a su protección.
- 69.** Dado que las normas impugnadas han sido declaradas inconstitucionales por inobservar el principio de reserva de ley, cuestión que guarda relación con su forma, ya no sería necesario que esta Corte se pronuncie respecto a las alegaciones de inconstitucionalidad por el fondo. No obstante, este Organismo considera oportuno pronunciarse sobre los argumentos de fondo de presentados por los accionantes, relativos al contenido de dichas normas, con la finalidad de establecer criterios a ser tomados en cuenta en caso de expedirse una ley sobre la materia.

## 7.2. Sobre los derechos de la naturaleza (arts. 71 y 72 de la Constitución)

70. Como se desprende de la sección 4.1.2 *supra*, los accionantes sostienen que los artículos 86 y 136 del acuerdo impugnado vulneran los derechos de la naturaleza (**arts. 71 y 72 de la Constitución**), por requerir únicamente la autorización administrativa por parte de la Autoridad Única del Agua para la modificación o el desvío de cursos de agua. Específicamente, alegan que un desvío significativo del caudal de un río puede implicar daños irreversibles a los ritmos estacionales y al régimen hidrológico del mismo. Aclaran además que las modificaciones de los cursos pueden alterar la composición química del agua, lo que tendría un impacto en la concentración de especies que habitan el río.
71. El **artículo 71** de la Constitución consagra ciertos derechos de los que es titular la naturaleza. El primero es el derecho a que se respete integralmente su existencia y el segundo es el derecho a que se regeneren sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Por su parte, el **artículo 72** de la Constitución consagra el derecho a la restauración. Sobre este último, el artículo 72 añade que “[e]n los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.
72. Sin perjuicio de la conclusión alcanzada en la sección 7.1 *supra* (esto es, que la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico y los procedimientos y estándares aplicables a su autorización deben constar en la ley), a criterio de esta Corte, las normas impugnadas, en la medida en que establecen que el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico para un proyecto minero o para la actividad minera artesanal requiere de una autorización o permiso, respectivamente, no son en abstracto incompatibles con los derechos de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia; a que se regeneren sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, o a la restauración. Esto en virtud de que las autorizaciones o permisos referidos deben necesariamente tener por objeto el asegurar que dichos derechos no se vean vulnerados.
73. En este sentido, las autoridades destinadas a emitir estos permisos deben ser garantes de los derechos de la naturaleza y del acceso al agua. Por lo tanto, deben ejercer un estricto control del cumplimiento de requisitos constitucionales, legales e infralegales y anticipar la responsabilidad que podría implicar el emitir autorizaciones que supongan vulneraciones de derechos constitucionales por no haber adoptado las previsiones necesarias.
74. Particularmente, esta Corte reitera que la autorización que emita la Autoridad Única del Agua no puede constituir un mero trámite de carácter administrativo, pues aquello podría derivar en daños irreversibles y en afectaciones a los derechos de la

naturaleza. La autorización a la que se refieren las normas impugnadas debe velar por el respeto integral de la naturaleza y la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Además, deberá estar encaminada a prevenir impactos ambientales graves o permanentes y asegurar la existencia de mecanismos eficaces de restauración y eliminar o mitigar las potenciales consecuencias ambientales nocivas del desvío del curso natural de un cuerpo hídrico.

75. En conclusión, las normas impugnadas no son en abstracto incompatibles con los artículos 71 y 72 de la Constitución. Sin embargo, esta Corte enfatiza en que la autorización de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico no puede constituir un mero trámite de carácter administrativo; debe velar por el respeto integral de la naturaleza y la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y estar encaminada a prevenir impactos ambientales graves o permanentes y asegurar la existencia de mecanismos eficaces de restauración y eliminar o mitigar las potenciales consecuencias ambientales nocivas del desvío del curso natural de un cuerpo hídrico.
76. Ahora bien, toda vez que las normas impugnadas inobservan el principio de reserva legal, lo concluido en la presente sección sobre la conformidad entre las normas impugnadas y los artículos 71 y 72 de la Constitución no habilita a que las normas continúen aplicándose. Este análisis debe ser tomado en cuenta en caso de expedirse una ley sobre la materia.

### 7.3. Sobre el principio de precaución (arts. 73 y 313 de la Constitución)

77. Como se desprende de la sección 4.1.1 *supra*, los accionantes alegan que la modificación o el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico para realizar actividades mineras en su lecho afecta la sostenibilidad ambiental y vulnera el principio de precaución (**arts. 73 y 313 de la Constitución**). Además, argumentan que, en virtud de este principio, todos los proyectos que se lleven a cabo en el territorio nacional deben contar con estudios independientes sobre los efectos que puedan tener en el medio ambiente y en las comunidades cercanas, lo cual no está contemplado por los artículos 86 y 136 del RAAM.
78. El **artículo 73** de la Constitución establece que “[e]l Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”. Por su parte, el **artículo 313** de la norma suprema establece que “[e]l Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”. Ambas normas consagran al **principio de precaución**, invocado por los accionantes, que deriva en abstenerse de realizar determinadas actividades cuando existe información sobre posibles consecuencias adversas para la salud, el ambiente o la naturaleza o existen altas

probabilidades de que ocurran dichas consecuencias aun cuando no haya total certeza; mientras que el artículo 313, además del principio de precaución, también refiere al **principio de prevención**, que implica tomar las medidas necesarias frente a las afectaciones que con certeza se conoce que una actividad conlleva.

79. Como se mencionó, las normas impugnadas establecen que el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico para un proyecto minero o para la actividad minera artesanal requiere de una autorización o permiso, respectivamente, por parte de la Autoridad Única del Agua. Sin perjuicio de la conclusión alcanzada en la sección 7.1 *supra* (esto es, que la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico y los procedimientos y estándares aplicables a su autorización deben constar en la ley), a criterio de esta Corte, en abstracto, la exigencia de una autorización o permiso, sí constituye una medida de restricción o control. Sin embargo, dichas autorizaciones o permisos deberán garantizar, en cada caso concreto, la aplicación de los principios de precaución y prevención. Particularmente, en cada caso individual deberá evaluarse, con información técnica y científica, si el principio de precaución es o no aplicable y, de ser procedente la autorización o el permiso, deberá garantizarse el principio de prevención.
80. Por ende, la normativa que se refiera a la expedición de las autorizaciones o permisos debe exigir que estas se emitan sobre la base de estudios y análisis **técnicos e independientes** que aseguren que la autorización no conducirá a la extinción de especies, a la destrucción de ecosistemas y a la alteración permanente de ciclos naturales. La normativa deberá garantizar que la autorización que se expida en función de las normas impugnadas no puede, de forma alguna, constituir un mero trámite. Debe, además, consagrar que la autorización sea una cuestión excepcional, esto es, realizada en función a una rigurosidad técnica y normativa en la que se observen los principios de precaución, prevención, sostenibilidad y restauración de los ecosistemas.
81. Así, en observancia de los artículos 73 y 313 de la Constitución, la actuación de la Autoridad Única del Agua no puede limitarse a aprobar o negar, desde una perspectiva netamente administrativa o de conveniencia, la utilización de recursos hídricos para actividades mineras. Por el contrario, es indispensable que esta autoridad realice todas las gestiones necesarias para asegurar que la utilización de recursos hídricos, particularmente aquellas que impliquen el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico, no deriven en las afectaciones antes descritas u otras de carácter similar. En este sentido, esta Corte es enfática en sostener que la sola exigencia de un permiso o autorización no deriva en que se garantice el principio de prevención y los derechos de la naturaleza; por lo que la normativa que regule a las autorizaciones y permisos debe observar los parámetros contenidos en la presente sección.
82. En conclusión, las normas impugnadas no son en abstracto incompatibles con el principio de precaución previsto en los artículos 73 y 313 de la Constitución. Sin

embargo, esta Corte enfatiza en que la autorización a la que se refieren las normas impugnadas debe basarse en una aplicación estricta del principio de prevención y la información independiente y técnica con la que debería contar para ello.

83. Ahora bien, toda vez que las normas impugnadas inobservan el principio de reserva legal, lo concluido en la presente sección sobre la conformidad entre las normas impugnadas y los artículos 73 y 313 de la Constitución no habilita a que las normas continúen aplicándose. Este análisis debe ser tomado en cuenta en caso de expedirse una ley sobre la materia.

#### 7.4. Sobre la protección de los caudales ecológicos (art. 411 de la Constitución)

84. Como se desprende de la sección 4.1.3 *supra*, los accionantes sostienen que la Autoridad Única del Agua debe actuar conforme a sus facultades constitucionales, por lo que no tiene la potestad para autorizar la modificación o el desvío de cursos de agua. Además, manifiestan que los caudales ecológicos permiten mantener las características naturales de los ríos y su funcionalidad como elemento esencial de la naturaleza, por lo que deben ser respetados por todas las actividades productivas.
85. El artículo 411 de la Constitución establece que “[e]l Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua”. El artículo añade que “[l]a sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua”. Este artículo, en consecuencia, consagra una obligación estatal de conservar, recuperar y manejar de forma integral los recursos hídricos y menciona, de forma específica, a los caudales ecológicos. Entre las obligaciones estatales, la Constitución menciona expresamente la de regular.
86. Al respecto, esta Corte observa que el artículo 318 de la Constitución, a su vez, establece lo siguiente:

*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. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley. [Énfasis añadido]*

87. De lo anterior se desprende que la Constitución consagra la posibilidad de que el Estado autorice el aprovechamiento del agua con fines productivos, de acuerdo con la ley. La ley otorga esta facultad a la Autoridad Única del Agua, como autoridad responsable de la planificación y gestión de los recursos hídricos. Las normas

impugnadas, por su parte, dan cumplimiento a la obligación constitucional de regular una actividad de aprovechamiento de agua (el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico para un proyecto minero o para la actividad minera artesanal) que pueda afectar la calidad y cantidad de agua y el equilibrio de los ecosistemas.

- 88.** Ahora bien, como se concluyó en la sección 7.1 *supra*, el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico no es una simple actividad de aprovechamiento del agua. Por el contrario, es una actividad que tiene una incidencia en el caudal ecológico del río que, como se dijo, se encuentra constitucionalmente protegido; y tiene la potencialidad de producir efectos adversos no sólo en el río sino en todo lo que rodea o depende de éste. Por lo tanto, en concordancia con la conclusión alcanzada en la sección 7.1 *supra* (esto es, que la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico y los procedimientos y estándares aplicables a su autorización deben constar en la ley), la facultad a la Autoridad Única del Agua de autorizar el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico debe constar expresamente en la ley.
- 89.** Cabe acotar que la facultad para autorizar el trasvase de un cuerpo hídrico – que es una de las posibles modificaciones al curso natural de un cuerpo hídrico contempladas en las normas impugnadas – sí está expresamente consagrada en la LORHUA<sup>17</sup>. No obstante, esto no ocurre con la autorización de otras modificaciones al curso natural de los cuerpos hídricos.
- 90.** Además, esta Corte enfatiza que dicha competencia, de constar expresamente consagrada en la ley para toda modificación al curso natural de un cuerpo hídrico, debe estar regulada de tal forma que observe de lo prescrito por el artículo 411 de la Constitución, esto es, que tienda a garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos y priorizar la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano.
- 91.** En conclusión, las normas impugnadas no son en abstracto incompatibles con el artículo 411 de la Constitución, que consagra a la obligación estatal de velar por la protección de los caudales ecológicos. Sin embargo, esta Corte enfatiza en que dicha competencia debe constar expresamente consagrada en la ley y su regulación debe estar encaminada a la protección de los derechos de la constitucionales.
- 92.** Ahora bien, toda vez que las normas impugnadas inobservan el principio de reserva legal, lo concluido en la presente sección sobre la conformidad entre las normas impugnadas y el artículo 411 de la Constitución no habilita a que las normas continúen aplicándose. Este análisis debe ser tomado en cuenta en caso de expedirse una ley sobre la materia.

---

<sup>17</sup> **Art. 18.-** *Competencias y atribuciones de la Autoridad Única del Agua. Las competencias son: u) Autorizar excepcional y motivadamente el trasvase de agua desde otras demarcaciones hídricas.*

## 8. Consideraciones finales

93. En la sección 7.1 de la presente sentencia, este Organismo concluyó que la posibilidad de que se desvíe el curso natural de un cuerpo hídrico para proyectos mineros o para la actividad minera artesanal, así como los procedimientos y requisitos para autorizarlo, deben constar en una ley orgánica. A lo largo de las secciones 7.2, 7.3 y 7.4 *supra*, esta Corte se ha referido a algunos de los parámetros a tomar en consideración en caso de expedirse una ley que regule la materia.

94. Particularmente, esta Corte resalta lo siguiente:

1. La posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico debe estar consagrada en una ley orgánica;
2. La regulación relativa a esta posibilidad debe estar encaminada a que, en cada caso individual, se evalúe con información técnica y científica, si el principio de precaución es o no aplicable;
3. La regulación relativa a esta posibilidad debe estar encaminada a que, en cada caso individual, exista un permiso o autorización expedido por la autoridad competente;
4. La regulación relativa a esta posibilidad debe estar encaminada a que las autorizaciones o permisos estén fundamentados en información técnica, científica e independiente. La independencia de la información adquiere especial relevancia en el contexto de la fusión Institucional entre el Ministerio del Ambiente y la Secretaria del Agua en una sola entidad denominada “Ministerio del Ambiente y Agua”<sup>18</sup>.
5. La regulación relativa a esta posibilidad debe estar encaminada a que las autorizaciones o permisos no constituyan un mero trámite de carácter administrativo, sino que permitan garantizar el principio de prevención; velar por el respeto integral de la naturaleza y la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; prevenir impactos ambientales graves o permanentes; asegurar la existencia de mecanismos eficaces de restauración; y eliminar o mitigar potenciales consecuencias ambientales nocivas;
6. La regulación relativa a esta posibilidad debe estar encaminada a que la autoridad que emita las autorizaciones o permisos ejerza dicha competencia con miras a ser garante la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos y la priorización de la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano.

---

<sup>18</sup> Decreto Ejecutivo 1007 de 4 de marzo de 2020.

## 9. Efectos de la sentencia constitucional

95. El artículo 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que “[l]as sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro”. En tal virtud, este Organismo aclara que la declaratoria de inconstitucionalidad contenida en la presente sentencia, que tiene como efecto expulsar del ordenamiento jurídico a las normas impugnadas, no afecta las situaciones jurídicas que ya se habrían consolidado en aplicación de dichas normas. Por lo anterior, los permisos y autorizaciones que se habrían concedido al amparo de los artículos 86 y 136 del RAAM con anterioridad a la expedición de la presente sentencia constitucional no pierden vigencia ni validez.
96. En este sentido, cabe recalcar que esta sentencia es expedida en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por lo que no constituye un pronunciamiento sobre vulneraciones de derechos que puedan producirse en casos concretos.

## 10. Decisión

97. En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:
1. **Aceptar** la acción pública de inconstitucionalidad **No. 32-17-IN**.
  2. **Declarar** que los artículos 86 y 136 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras son inconstitucionales por inobservar el principio de reserva legal.
  3. **Notificar** a la Asamblea Nacional del Ecuador para los fines pertinentes.
98. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela

Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce; en sesión ordinaria de miércoles 09 de junio de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 32-17-IN/21**

**VOTO CONCURRENTE**

**Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría**

1. Estoy de acuerdo con la argumentación y con la decisión aprobada por mayoría, mediante sentencia N. 32-17-IN/21, a base de un proyecto elaborado por la jueza Daniela Salazar Marín.

2. La acción de inconstitucionalidad que origina la causa se presenta en contra de dos normas del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras expedidas por el Ministerio del Ambiente, que permiten la modificación de cursos de agua y los desvíos de cursos de agua para atender requerimientos de proyectos mineros.<sup>1</sup>

3. El caso hace referencias importantes a una comprensión de los derechos que quisiera, desde mi visión jurídica, resaltar. En particular, considero que la sentencia da un paso importante en fundamentar la reserva legal en función de los cauces del río y de su función ecológica.

4. Los derechos de la naturaleza comienzan a tener resonancia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Quiero dimensionar la sentencia aprobada desde mi concepción del derecho transformador y de los derechos de la naturaleza.

*El derecho transformador*

5. La transformación social mediante el derecho tiene como obstáculo la comprensión del derecho de forma tradicional. El derecho tradicional mira obsesivamente el pasado y el formalismo jurídico es la garantía de su permanencia en el tiempo. No se puede lograr el cambio por razonamientos del tipo “la acción no lo permite”, “estamos atados al precedente”, “la disposición es clara aunque su aplicación sea injusta”, “la norma está vigente y es clara”, “el foro jurídico lo criticaría y no lo aceptaría.”

6. Si viviéramos en una sociedad igualitaria, con democracia profunda y en todos los ámbitos, sin discriminación ni jerarquías, sin violencia, sin concentración de riqueza, sin exclusiones, sin corrupción, con independencia judicial, donde reine una cultura crítica y comprometida con los derechos de las personas y colectivos más vulnerables, entendería la defensa ultranza de un derecho conservador. Una realidad en la que todas las personas y colectivos realizan al máximo sus potencialidades y viven a plenitud, merece ser preservada y cuidada. Lastimosamente no es el caso, la realidad es otra y Ecuador exige un derecho transformador.

---

<sup>1</sup> Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, artículos 86 y 136.

7. Quisiera mencionar cinco herramientas jurídicas para dejar de mirar un pasado que impide el cambio y para caminar hacia un derecho transformador: la interpretación finalista, el derecho por principios, las formas jurídicas como garantía de derechos y la perspectiva desde la que se hace y aplica el derecho (el derecho del oprimido).

8. La *interpretación finalista* quiere decir que hay que tener unas metas a alcanzar en el corto y mediano plazo (en lo jurídico esas metas las encontramos en la parte dogmática de una Constitución) y que el derecho, mediante las normas, procedimientos y la interpretación, establece los mecanismos para llegar a esa finalidad.

9. Esas metas, sin duda alguna, son los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y aquellos que se derivan de la dignidad de los sujetos de derechos.<sup>2</sup> Para llegar a esas metas, las normas, los procedimientos, la interpretación y más herramientas jurídicas deben contribuir a su realización. La mirada opuesta, la interpretación meramente literal o gramatical, se queda en el texto y se abstrae de la realidad en la que se aplica el derecho.

10. Lo que afirmo no es ajeno a ciertos tribunales de justicia. Por ejemplo, cuando la Corte IDH invoca el *objeto y fin* de la de las disposiciones normativas para interpretar la Convención Americana, establece que las leyes que se la opongan no deben mermar su contenido y que, en consecuencia, dichas normas carecen de efectos jurídicos.<sup>3</sup> Desde esta interpretación se está adoptando, en gran medida, un derecho finalista.

11. Otra de las estrategias para un derecho transformador es adoptar el *derecho por principios*. El derecho tradicional tiene una fijación en las reglas y mira con sospecha a los principios. Los principios son normas indeterminadas, ambiguas, que establecen mandatos de optimización y permiten un haz de posibilidades.<sup>4</sup> Las reglas, en cambio, son normas que tienen una hipótesis fáctica y una obligación, no suelen permitir una aplicación más allá de lo previsto por quien formuló la regla (están, pues, clavadas en el pasado).

12. Los principios y las reglas no son necesariamente contradictorias. Lo óptimo es que tengan correspondencia entre sí y se complementen. La gran mayoría de las normas constitucionales (no todas) tienen la forma de principios, y la gran mayoría de normas legales y reglamentarias (no todas) tienen la forma de reglas. En general, los derechos tienen forma de principio y, por mandato constitucional<sup>5</sup>, las reglas deben adecuarse a sus preceptos.

---

<sup>2</sup> Constitución, artículo 11 (7).

<sup>3</sup> Corte IDH, Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párrafo 262; Corte IDH, Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 2092, párrafo 339.

<sup>4</sup> Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid: CEPC, 1993), página 86 y siguientes.

<sup>5</sup> Constitución, artículo 84.

**13.** La gran ventaja de los principios es que son tan indeterminados y pueden adaptarse a cualquier situación problemática o violatoria de derechos no prevista al momento de plasmarla por escrito. Otra ventaja es que los principios permiten colmar las lagunas y apreciar las normas injustas. La desventaja es que, si no hay una debida y adecuada argumentación al momento de aplicarlos, puede derivar en arbitrariedades.

**14.** En estos tiempos de tanta incertidumbre y amenazas, debido a las múltiples crisis que atravesamos a nivel global, los principios pueden dar respuestas a cualquier problema. Esto no sucede con las reglas. Las reglas dependen de la hipótesis definida en el pasado y simplemente no da respuesta a la situación nueva. De ahí la necesidad de priorizar los principios y analizar el derecho a partir de ellos. El derecho tradicional suele solo mirar la regla y prescindir del análisis del principio que la fundamenta o la invalida. En otras palabras, el análisis del sistema jurídico debe partir siempre desde la mirada constitucional.

**15.** En cuanto a *las formas jurídicas como garantía de derechos*, el derecho tradicional privilegia las formas y los procedimientos por sí mismos. En cambio, en el derecho transformador las formas y los procedimientos son una garantía más para la protección de derechos. Es decir, las formas y los procedimientos tienen sentido si cumplen un fin.

**16.** Cuando las formas y los procedimientos no cumplen el fin o no son eficaces en cuanto a garantizar derechos, entonces hay que buscar otras formas y otros procedimientos. El derecho se adapta a la realidad.

**17.** Si en el sistema jurídico se establece constitucionalmente que no se puede sacrificar la justicia por omisión de formalidades<sup>6</sup> y que hay que adecuar las formalidades al logro de los fines<sup>7</sup>, precisamente se reconoce que el fin es más importante que las formas.

**18.** Finalmente, considero importante, siempre que sea posible, que la Corte mire el derecho desde la perspectiva de la persona o colectivo en situación de vulnerabilidad (a esto he llamado *el derecho del oprimido*). El derecho tradicionalmente ha sido definido y aplicado desde una perspectiva elitista, que lo ha hecho miope y no le ha permitido visibilizar otras necesidades y realidades. La apreciación y la experiencia desde el lado del oprimido suele ser diametralmente diferente. Asumir esa perspectiva, sin que deba implicar el comprometer el deber de imparcialidad, permite interpretaciones renovadas y muchas veces mejor situadas y más justas.

**19.** La sentencia aprobada por la Corte, en gran medida, es un buen ejemplo de la aplicación de un derecho transformador.

**20.** Si la sentencia abrazaba la interpretación desde el derecho tradicional, el resultado hubiese sido diferente. Afirmar que las normas impugnadas estaban conformes a la ley que regula la minería y que no contravenía a la Constitución, era retóricamente posible.

---

<sup>6</sup> Constitución, artículo 169.

<sup>7</sup> LOGJCC, artículo 4 (7).

Incorporar en el análisis cuestiones propias de los derechos de la naturaleza y arribar a un resultado diferente significa interpretar de forma finalista las normas aplicables al caso.

**21.** El finalismo aplicado en el caso se aprecia con claridad cuando establece que una autorización para el uso del agua solo tendrá validez si cumple con los fines de garantía:

*...la autoridad que emita las autorizaciones o permisos deberá ejercer dicha competencia con miras a ser garante la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos y la priorización de la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano.<sup>8</sup>*

**22.** El *derecho por reglas* simplemente hubiese analizado si la autoridad que expide la norma tiene competencia constitucional o legal, si respetó las formas para la expedición de la norma y si existía conformidad entre las normas reglamentarias y las legales. La sentencia analiza cuatro normas que recogen derechos y principios importantes: la reserva legal, los derechos de la naturaleza, el principio de precaución y la protección de los caudales ecológicos. Es decir, supera el mero análisis formal de una causa.

**23.** Con respecto a *las formas y procedimientos*, como suele pasar con los derechos de la naturaleza, la sentencia pudo haber asumido que la autorización administrativa sobre el uso del caudal de agua, era suficiente para considerar que había protección de derechos. Si así hubiese hecho, caía en el mero formalismo jurídico e ignoraba los derechos de la naturaleza.

**24.** La sentencia va más allá y condiciona, como siempre debe ser, la forma jurídica:

*...las autorizaciones o permisos no pueden constituir un mero trámite de carácter administrativo, sino que deben estar encaminadas a garantizar el principio de prevención; deben velar por el respeto integral de la naturaleza y la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y prevenir impactos ambientales graves o permanentes y asegurar la existencia de mecanismos eficaces de restauración y eliminar o mitigar potenciales consecuencias ambientales nocivas.<sup>9</sup>*

**25.** Debe entenderse, entonces, que cuando hay un permiso ambiental y no se garantiza la existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales la estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza, la forma no ha cumplido su fin y ha propiciado una violación de derechos.

**26.** Finalmente, en cuanto a la perspectiva, la sentencia refleja una particular sensibilidad a los ríos y a la función que cumplen en un ecosistema. Esto, desde mi

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia N. 32-17-IN/21, párrafo 94 (6).

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia N. 32-17-IN/21, párrafo 94 (5); véase también los párrafos 74, 75 y 80 de la misma sentencia.

mirada, es ubicarse en el lado del sujeto más vulnerable en una relación jurídica, ser empáticos. En este caso, la naturaleza.

**27.** Por lo dicho, la sentencia –y a riesgo que lo que interpreto y afirmo posiblemente no sea compartido por algunos jueces y juezas- tiene elementos importantes de lo que yo concibo como derecho transformador.

*Los derechos de la naturaleza y los derechos del río*

**28.** La comprensión y la aplicación de los derechos de la naturaleza solo se puede lograr desde un derecho transformador. Desde el derecho tradicional, que además concibe a muchos elementos de la naturaleza como bienes apropiables y regulados desde el derecho privado (propiedad) y administrativo (recurso natural), es muy difícil materializarlo. Para los derechos de la naturaleza, desde la concepción tradicional, no hay reglas adecuadas, no existen precedentes que hayan desarrollado su contenido y alcance, no hay doctrina de los grandes tratadistas jurídicos que nos den pistas sobre estos derechos.

**29.** En este terreno árido, esta sentencia es un aire fresco y húmedo, aporta con algunas luces y da unos pasos importantes para la comprensión y desarrollo de los derechos de la naturaleza.

**30.** Dedicar algunos párrafos para resaltar la importancia del río y los ecosistemas es tan importante ahora como cuando, a principios del siglo pasado, se comenzó a hablar del derecho al voto de la mujer, del derecho a un salario digno de los trabajadores o del derecho a la educación de cualquier persona sin distinción.

**31.** Aunque la sentencia no lo invoque de forma directa y explícita, el fundamento para la consideración de la inconstitucionalidad de las normas impugnadas es la consideración de la naturaleza como un sujeto de derechos y los derechos de la naturaleza, a partir de las reflexiones sobre el caudal, el cauce y las funciones del río. Me parece que es la primera vez que la razón principal para determinar la constitucionalidad de una norma jurídica es el contenido de uno de los elementos de los derechos de la naturaleza.

**32.** La Corte acaba de dar un paso –para muchos podría ser considerado pequeño- muy importante en la consideración de la naturaleza para analizar el sistema jurídico.

**33.** El derecho es un relato con un poder simbólico enorme que, además, puede utilizar la coacción para alterar la realidad. Ese relato cambia con el tiempo y suele adaptarse a las circunstancias y a las necesidades. La mayoría de las veces la retórica jurídica es una

muralla para las innovaciones normativas. Otras veces, como en la presente sentencia, es un puente y un camino.<sup>10</sup>

**34.** La circunstancia a las que el derecho tiene que adaptarse tiene que ver, entre otras cuestiones, con la crisis ambiental por la que atraviesa la Tierra. Un avance gigante fue el reconocimiento de los derechos de la naturaleza en Ecuador; otro avance es la reivindicación de estos derechos por parte de la sociedad civil y de los movimientos sociales (demandas en Ecuador ha habido y muchas); otro no menos importante es la jurisprudencia sobre estos derechos. Esta última ha tenido un lento desarrollo.

**35.** Luego de más de una década de vigencia de la Constitución, es posible afirmar que los jueces y juezas en Ecuador no hemos estado a la altura del reconocimiento constitucional. La sentencia aprobada por la Corte marca el sendero y da unos primeros pasos para seguir caminando por la complejidad de los derechos de la naturaleza.

**36.** La sentencia no menciona directamente que el río es un sujeto que tiene derechos, que el caudal es un elemento vital de este ser vivo llamado río que se relaciona simbióticamente con muchos otros seres vivos, que los derechos del río tienen que regularse, como cualquier otro derecho reconocido constitucionalmente, mediante reserva legal. Posiblemente si los mencionaba no hubiese tenido los votos necesarios para aprobarse. De ahí la inteligencia y habilidad de la jueza ponente para mencionar aspectos de la naturaleza en una sentencia y obtener los votos requeridos.

**37.** Menciono algunas perlas que constan en la sentencia y que merecen masticarse y digerirse para ser apreciadas en su real magnitud:

*...el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico en el marco de actividades mineras reguladas por la autoridad pública podría derivar en una posible restricción de derechos constitucionales.*

*Un caudal ecológico tiene el objetivo de asignar suficiente agua a los ecosistemas para mantener un cierto nivel de integridad ecológico basado en una visión de gestión adecuada.*

*El caudal es posiblemente la variable más importante de los ríos puesto que define su morfología, estructura, diversidad biológica y las tasas de sus procesos eco sistémicos.*

*La diversidad y abundancia de formas de vida en ríos, reflejan millones de años de evolución y adaptación a estos ciclos naturales y a las fluctuaciones del caudal.*

---

<sup>10</sup> Acá hay una paráfrasis de un texto de Borges: “La retórica debería ser un puente, un camino; a veces es una muralla, un obstáculo”, en Jorge Luis Borges, *Siete Noches* (México: Fondo de Cultura Económica, 1997), página 9.

*Obras de infraestructura que rompen esta conectividad y el régimen de caudal natural de los ríos tienen consecuencias graves para la biodiversidad y el funcionamiento ecológico de estos ríos.*

*...de los ciclos naturales del río y de las fluctuaciones del caudal dependen otros ciclos naturales. Diversos estudios explican que:*

*...[l]os ríos son ecosistemas dinámicos, complejos e integradores, con múltiples conexiones con otros ecosistemas: longitudinales (conexión río arriba - río abajo), laterales (conexión con la cuenca hidrográfica y vegetación de la ribera) y verticales (conexión con las aguas subterráneas y la precipitación).*

*Las conexiones... mantienen los ciclos biogeoquímicos del planeta.*

*Los ríos, a través de su flujo de corriente, turbulencia y procesos de descomposición, tienen la capacidad de autopurificar sus aguas.*

*...los ríos cumplen diversas funciones eco sistémicas como 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.*

*La diversidad y abundancia de formas de vida en los ecosistemas lóticos, o ríos, reflejan millones de años de evolución y adaptación a estos ciclos naturales y a las fluctuaciones del caudal.*

*...el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico podría derivar en efectos adversos no sólo en el río sino en todo lo que rodea o depende de éste.*

*...el caudal ecológico, por su importancia y su relación con los ecosistemas en general, se encuentra constitucionalmente protegido...*

*...debido a la importancia de los caudales ecológicos y a los potenciales efectos que su alteración podría tener en derechos constitucionales, no solo de titularidad de la naturaleza sino también de los seres humanos...<sup>11</sup>*

**38.** En las citas transcritas se puede apreciar una visión sistémica e integral de la naturaleza. Aparece la identidad y las funciones de un río. Se aprecia que el río tiene una valoración en sí mismo y en función de lo que aporta a la vida. La consideración del río no es vista solo desde lo que podría beneficiar al ser humano (visión restrictiva del derecho humano al medio ambiente sano) sino desde lo que representa para otros seres como la vida animal y vida silvestre. Esta visión no antropocéntrica es una de las insinuaciones más importante de la sentencia.

**39.** La consecuencia del razonamiento en la sentencia es que los derechos de la naturaleza, como los de cualquier otro sujeto, deben regularse mediante ley orgánica:

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia N. 32-17-IN/21, párrafos 57 al 61.

*La posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico debe estar consagrada en una ley orgánica.*<sup>12</sup>

**40.** En la retórica constitucional ojalá que pronto podamos poner nombres y apellidos (el nombrar a alguien importa y mucho), como suele suceder en las garantías constitucionales cuando se declara una violación contra una persona y se dispone su reparación, a los titulares de derecho: el río Chibunga, la Cordillera del Cóndor, el Lago San Pablo, el bosque de Polylepis, el Guagua Pichincha, por poner algunos ejemplos. Lo maravilloso es que protegiendo a cada uno de los seres no humanos que componen la naturaleza acabamos protegiendo también a la especie humana.

**41.** Esta vez fue el caudal de un río en abstracto. Vendrán más ríos, manglares, bosques, parques, montañas, lagos, vertientes, cascadas, páramos, valles... hasta que el ser humano consiga la tan deseada e impostergable relación respetuosa con la naturaleza, de la cual, aunque reniegue es parte. Hay que proteger y celebrar a la naturaleza, la Pacha Mama, porque *“es vital para nuestra existencia.”*<sup>13</sup>

Ramiro Avila Santamaría  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 32-17-IN, fue presentado en Secretaría General el 10 de junio de 2021, mediante correo electrónico a las 09:15; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia N. 32-17-IN/21, párrafo 94 (1); véase los párrafos 62, 66, 72 y 88 de la misma sentencia.

<sup>13</sup> Constitución, Preámbulo.

**SENTENCIA No. 32-17-IN/21**

**VOTO SALVADO**

**Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce**

1. Con el acostumbrado respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por quienes votaron a favor de la sentencia N° 32-17-IN/21, me permito disentir con el voto de mayoría respecto al análisis realizado dentro la acción pública de inconstitucionalidad de los artículos 86 y 136 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (en lo sucesivo “RAAM”), específicamente en lo concerniente al principio de reserva de ley, ya que comparto y suscribo el razonamiento sobre la constitucionalidad por el fondo de las normas impugnadas. La disidencia gira en torno a los siguientes argumentos:

2. En el párrafo 62 de la sentencia se menciona que:

*“Si bien no le corresponde a este Organismo verificar, a través de la presente acción, afectaciones que puedan ocurrir en casos concretos, ni determinar el grado de afectación que en cada caso pueda tener el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico; debido a la importancia de los caudales ecológicos y a los potenciales efectos que su alteración podría tener en derechos constitucionales, no solo de titularidad de la naturaleza sino también de los seres humanos, esta Corte considera que las normas impugnadas regulan asuntos que tienen una incidencia fundamental en los derechos constitucionales. Aún cuando su propósito central es que se cuente con permisos y autorizaciones para desviar el curso natural de un cuerpo hídrico, aquello conlleva, a su vez, una posible restricción de los derechos de la naturaleza y otros derechos conexos reconocidos en la Constitución. Por lo anterior, a criterio de esta Corte, la posibilidad de desviar el curso natural de un cuerpo hídrico para el desarrollo de actividades mineras u otras actividades reguladas, al incidir de manera directa en derechos constitucionales, debe estar consagrada en una ley orgánica (...).”*

3. De igual manera en el párrafo 63 se expresa que:

*“Al haberse identificado que el desvío del curso natural de un cuerpo hídrico podría derivar en una posible restricción de derechos reconocidos en la Constitución, le corresponde a este Organismo verificar si esta posibilidad se encuentra o no consagrada en una ley orgánica”.*

4. Como un primer punto es menester aclarar que cuando una norma se relaciona en alguna medida con el ejercicio de un derecho constitucional, no necesariamente deberá revestir el carácter de ley orgánica para tener aptitud de producir efectos jurídicos de forma legítima, ya que tal como lo dispone el artículo 11.8 de la Constitución de la República: “[e]l contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y

*garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”.*

5. De manera que los derechos no solo cuentan con una única vía de regulación a través de la reserva de ley orgánica, debido a que el mismo texto constitucional prevé que su desarrollo se promoverá por medio de las “**normas**”, con lo cual, es claro que no en todos los casos será obligatorio expedir una ley orgánica para regular determinados aspectos complementarios de un derecho, siempre que no se atente contra su contenido, se regule de forma integral su ejercicio o se establezcan limitaciones al mismo.

6. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“No obstante, eso no significa que todos los derechos constitucionales deban ser desarrollados por el legislador mediante una ley orgánica, en razón que tal afirmación comportaría desconocer el hecho de que todas las leyes sin excepción alguna regulan en distintos grados el ejercicio de los derechos constitucionales. Así, para citar algunos ejemplos, el Código de Trabajo desarrolla el contenido del derecho constitucional al trabajo de la misma forma como el Código Civil regula parcialmente los derechos constitucionales a la propiedad o a la libertad de contratación, lo que no implica que tales normas tengan el carácter de orgánicas.*

*De las ideas expuestas se desprende que una interpretación literal del numeral 2 del artículo 133 de la Constitución de la República que establece “[s]erán leyes orgánicas [...] las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”, derivaría en imponer al legislador exclusivamente la emisión de leyes orgánicas, sobre la base que todas las normas regulan de cierto modo el ejercicio de los derechos contenidos en la Constitución (...)”<sup>1</sup>.*

7. Dicho esto, estimo pertinente señalar que el análisis que se ha realizado dentro de la presente acción pública de inconstitucionalidad, lejos de posibilitar la efectiva protección de los recursos hídricos, no tiene ningún efecto jurídico concreto, puesto que propende a la protección constitucional de un aspecto (caudal ecológico) que ya se encuentra expresamente garantizado por la ley.

8. Es así, que discrepo de la declaratoria de inconstitucionalidad debido a que el razonamiento parte de una premisa errada. En el fallo de mayoría se dice que las autorizaciones a las que se refieren los artículos 86 y 136 del RAAM, esto es, el eventual desvío o cambio de un curso de agua, deberían estar expresamente desarrollados en una ley de carácter orgánico, con miras a proscribir cualquier tipo de afectación de los caudales ecológicos.

9. Este argumento es producto de una interpretación aislada de la norma, ya que no se ha considerado que para toda clase de permiso, pronunciamiento o autorización administrativa para el uso y aprovechamiento productivo del agua, por mandato de la ley de la materia, se deberá forzosa e ineludiblemente garantizar que **no se afecten caudales ecológicos**.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 002-14-SIN-CC de 14 de agosto de 2014, págs. 40-41.

10. En ese sentido, es pertinente reproducir los siguientes apartados normativos de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (en adelante “LORHUA”)²:

*“Art. 76.- Caudal ecológico. Para los efectos de esta Ley, caudal ecológico es la cantidad de agua, expresada en términos de magnitud, duración, época y frecuencia del caudal específico y la calidad de agua expresada en términos de rango, frecuencia y duración de la concentración de parámetros que se requieren para mantener un nivel adecuado de salud en el ecosistema.*

*La Autoridad Única del Agua en coordinación con la Autoridad Ambiental Nacional establecerá reglamentariamente los criterios, parámetros y metodologías para la determinación del caudal ecológico de acuerdo con las condiciones y las características de los cuerpos de agua, que serán considerados dentro de la planificación hídrica nacional.*

***Toda resolución de la Autoridad Única del Agua por la que se otorgue autorización para uso o aprovechamiento productivo del agua deberá establecer y considerar el caudal ecológico que fue determinado para ello, conforme con los criterios de la planificación hídrica nacional”.***

*“Art. 77.- Limitaciones y responsabilidades. El caudal ecológico de los cursos permanentes de agua en toda cuenca hidrográfica es intangible.*

*Es responsabilidad de la Autoridad Única del Agua, de las instituciones y de todas las personas, sean usuarios o no del agua, el respetar la cantidad y calidad requerida que proteja la biodiversidad acuática y los ecosistemas aledaños.*

***Todas las actividades productivas respetarán el caudal ecológico”.***

*“Art. 86.- Agua y su prelación. De conformidad con la disposición constitucional, el orden de prelación entre los diferentes destinos o funciones del agua es:*

- a) Consumo humano;*
- b) Riego que garantice la soberanía alimentaria;*
- c) Caudal ecológico; y,***
- d) Actividades productivas.*

*“Art. 110.- Autorización de aprovechamiento. Las actividades mineras deberán contar con la autorización de aprovechamiento productivo de las aguas que se utilicen, que será otorgada por la Autoridad Única del Agua, de conformidad con los procedimientos y requisitos establecidos en esta Ley y su Reglamento, **para lo que se respetará estrictamente el orden de prelación que establece la Constitución, es decir, consumo***

---

² El énfasis en las citas normativas son de mi autoría.

humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas. Al efecto, coordinará con la Autoridad Ambiental Nacional.

*Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.*

*La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.*

*También deberá obtenerse la autorización de uso del agua para consumo humano en campamentos” (énfasis agregado).*

11. De lo transcrito *ut supra* se evidencia que la autorización para el desvío de cursos hídricos, no amerita reserva de ley orgánica **bajo el argumento de salvaguardar caudales ecológicos**, toda vez, que no sería legal ni técnicamente plausible conceder alguna licencia o permiso administrativo para el uso y aprovechamiento productivo del agua, si no se garantiza la protección y el respeto a la integridad de los caudales ecológicos.

12. En tal virtud, se puede colegir con meridiana claridad que la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene ningún efecto práctico, porque la misma se orienta a resguardar algo que ya se encuentra manifiestamente protegido por la LORHUAA, de ahí que esta decisión (que debería ser de *última ratio*<sup>3</sup>), resulte desmedida.

13. Tampoco comparto el criterio de reserva de ley porque me parece que se está imponiendo un excesivo formalismo al considerar que procedimientos específicos (como el desvío de cursos o trasvase de cuerpos de agua) deban estar expresamente reglados en una norma con rango de **ley orgánica**. En este caso, entender al principio de reserva de ley como el escudriño exhaustivo de cualquier contingencia fáctica que pueda tener algún tipo de incidencia en los cuerpos de agua resulta algo desproporcionado, ya que se estaría obligando a que el legislador deba a agotar el análisis de toda la materia.

14. Por razonable cautela, no estimo prudente concebir que en una ley orgánica se deban conceptualizar de manera pormenorizada y casuística todos los posibles métodos o técnicas relacionados con el aprovechamiento del agua dentro de las distintas actividades productivas, puesto que someter a tal rigurosidad cuestiones meramente operativas advierte -al menos dos- posibles escenarios: **i)** la hipertrofia legislativa, en la

---

<sup>3</sup> El artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional prescribe que: “Principios y reglas generales.- “*El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: 4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico (...) 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional”.*

que exista una sobre-regulación que dificulte el ejercicio de las actividades técnicas; y, **ii)** que ante una eventual omisión del legislador se generen anomías normativas con los mismos efectos adversos de la proposición anterior.

**15.** Sobre las modalidades de articulación entre el principio de reserva legal y la competencia regulatoria de las autoridades administrativas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado que: “*En conclusión, tratándose de asuntos sometidos a reserva legal la Corte ha identificado tres hipótesis en las que se puede ejercer la competencia regulatoria por parte de las autoridades administrativas, a saber: (i) Cuando las normas que desarrollan asuntos materia de reserva de ley hagan uso de lo que doctrinariamente se ha denominado como conceptos jurídicos indeterminados; (ii) mediante la remisión expresa al reglamento, cuando el asunto que se regula es de naturaleza técnica y no puede ser objeto de determinación exhaustiva por el legislador; (iii) Cuando el legislador prevea fórmulas amplias, las cuales permitan ejercer las competencias propias del Estado regulador, por parte de la autoridad administrativa a quien la ley le ha conferido esas funciones*”<sup>4</sup>. (énfasis añadido).

**16.** De tal manera, que considero que para este caso en particular, acudir al principio de reserva de ley no es lo adecuado; primero, porque es constitucionalmente válida la remisión de la ley a una norma reglamentaria para complementar o facilitar su aplicación<sup>5</sup>, más aún cuando la materia que se regula es eminentemente técnica o dinámica, lo cual dificulta su regulación holística por parte del órgano legislativo (siempre que no se trate de procedimientos en los que se deba aplicar de forma categórica e imperativa el principio de legalidad, como por ejemplo, en el ámbito tributario o regímenes sancionatorios); y, segundo, porque en el régimen de permisos y autorizaciones del artículo 93 de la LORHUAA, se emplean conceptos abiertos, es decir, que no contiene un *numerus clausus* de las metodologías concretas que serían susceptibles de aprobación administrativa, por el contrario, se utilizan términos genéricos como captación, tratamiento, conducción y utilización del caudales<sup>6</sup>, para referirse a todas las posibles formas de uso y aprovechamiento de los recursos hídricos para la ejecución de actividades productivas.

**17.** Por ende, a mi juicio, los artículos acusados de inconstitucionales no son contrarios

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia N° C-412/15.

<sup>5</sup> Artículos 11.8 y 84 de la Constitución de la República.

<sup>6</sup> El artículo 93 de la LORHUAA manifiesta que: “***El aprovechamiento productivo del agua lo constituyen actividades como riego para economía popular y solidaria, agro industria, producción agropecuaria o producción acuícola de exportación u otras actividades productivas como turismo, generación de hidroelectricidad, producción industrial; explotación minera y de refinación de minerales; hidrocarburos, envasado y comercialización de aguas minerales, medicinales, tratadas, enriquecidas o que tengan procesos certificados de purificación y calidad; y, otras actividades productivas que impliquen el aprovechamiento del agua*** (...) La autorización para el aprovechamiento del agua en actividades productivas confiere al titular de esta, de manera exclusiva, ***la capacidad para la captación, tratamiento, conducción y utilización del caudal a que se refiera la autorización. El titular deberá instalar a su cargo los aparatos de medición del flujo de agua en los términos que defina la Autoridad Única del Agua***” (énfasis agregado).

al principio de reserva de ley, dado que, ante la ausencia de un listado o enumeración taxativa de métodos técnicos en la LORHUAA, dichas regulaciones cumplen una función concretizadora y que en todo caso no afectan el contenido esencial de los derechos de la naturaleza, debido a que su aplicación no se dirige a restringir de manera injustificada el ejercicio de tales derechos, sino todo lo contrario, imponen la obligación jurídica a los operadores mineros de obtener los permisos de la autoridad competente -como un habilitante- para realizar de forma responsable y controlada cualquier tipo de obra, actividad o proyecto sobre un cuerpo hídrico.

**18.** Finalmente, en el párrafo 89 de la sentencia de mayoría se ha advertido que: *“la facultad para autorizar el trasvase de un cuerpo hídrico – que es una de las posibles modificaciones al curso natural de un cuerpo hídrico contempladas en las normas impugnadas – sí está expresamente consagrada en la LORHUAA”*; por ende, esta actividad técnica de “trasvase” satisfaría el principio de reserva de ley orgánica, por lo que, se debió excluir de la declaratoria de inconstitucionalidad.

**19.** En mérito de lo expuesto, este voto salvado considera que los artículos 86 y 136 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, son constitucionales tanto por el fondo, como por la forma, habida cuenta, que las autorizaciones o permisos administrativos para el desvío, trasvase o cualquier modificación de los cursos de agua deben garantizar la conservación, sostenibilidad, recuperación, reparación y restauración integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico.

Dra. Carmen Corral Ponce  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en la causa 32-17-IN, fue presentado en Secretaría General el 23 de junio de 2021, mediante correo electrónico a las 09:53; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia. - Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**