



Informe sobre recursos hídricos en Ecuador

Nick Fromherz y Erica Lyman
Borrador final - 8 de marzo de 2021

Índice

I.	Resumen ejecutivo.....	1
II.	Introducción.....	3
III.	Metodología	6
IV.	Gestión comunitaria de los recursos hídricos: Un marco legal.....	7
V.	Descripción general del sistema de la Ley del Agua de Ecuador	10
	A. La Constitución: Principios básicos fundamentales.....	10
	B. La Ley del Agua: Principios básicos fundamentales.....	16
VI.	Derechos sobre los recursos hídricos	19
	A. El agua como derecho humano.....	19
	B. Derechos de la naturaleza	20
	C. Discriminación y derechos de la mujer	21
	D. Usos permitidos, regulación de usos y priorización de usos	21
	E. Áreas protegidas, restricciones de uso de la tierra y servidumbres.....	27
	F. Agua subterránea.....	32
VII.	Planificación de la gestión de recursos hídricos y derecho al debido proceso	33
	A. Planificación de la gestión de los recursos hídricos.....	33
	B. Participación comunitaria	34
	C. Marco de planificación especial para el régimen amazónico	36
	D. Oportunidades de recursos comunitarios.....	38
VIII.	Conclusión.....	41
	Anexo A.....	45
	Anexo B	47

I. Resumen ejecutivo

• Alcance y objetivo

El presente informe analiza el enfoque legal de Ecuador relativo a los derechos sobre los recursos hídricos y la gestión comunitaria de los mismos. A los efectos de este estudio, los recursos hídricos, o RH, se definen como “cualquier cuerpo de agua (no salada), junto con sus especies asociadas y los recursos del ecosistema, incluidas las plantas y animales acuáticos como los peces.”¹ Los derechos sobre los RH pueden enmarcarse como “derechos de uso” o “derechos de control.”² Los principales derechos de uso de los RH analizados en este estudio son los derechos de acceso (es decir, “el derecho a entrar en cuerpos de agua o terrenos desde los que se puede acceder a ellos”³) y los derechos de retirada (es decir, “el derecho a extraer agua, peces u otros RH”⁴). Los principales derechos de control de los RH analizados en este estudio son los derechos de exclusión (es decir, “el derecho a evitar que otros utilicen los RH” en cuestión⁵), derechos de enajenación o transferencia (es decir, “el derecho a redistribuir, vender, arrendar, regalar o legar derechos sobre los RH”⁶), y los derechos de gestión (es decir, “el derecho a tomar decisiones sobre los RH, como la regulación del caudal, acuicultura o gestión pesquera”⁷).

• Metodología

De acuerdo con el enfoque legal del informe, los autores realizaron un análisis documental de la legislación ecuatoriana. Este análisis se centra en leyes, decretos y reglamentos nacionales, a diferencia de las leyes provinciales, municipales u otras leyes subnacionales. Para recopilar información contextual, los autores utilizaron un cuestionario que fue respondido por cinco expertos locales, junto con entrevistas específicas. Aunque el cuestionario y las entrevistas proporcionaron información útil, no equivalen a un estudio de campo tradicional. Los lectores deben tener en cuenta esta limitación al asimilar el informe y sus conclusiones. Cuando un estudio de campo adicional sería particularmente valioso, los autores lo han señalado.

• Aspectos destacados del análisis y las conclusiones

Cuando se compara con las mejores prácticas y los indicadores globales, el informe concluye que Ecuador cuenta con un marco legal que apoya en gran medida la gestión comunitaria de los recursos hídricos y los derechos asociados. Las características clave de la ley ecuatoriana que respaldan esta conclusión son, entre otras, (1) tratar el agua como un derecho humano, (2) reconocer las necesidades de los ecosistemas y los derechos de la naturaleza, (3) un esquema claro de priorización de usos, (4) oportunidades para la participación comunitaria en la gestión y toma de decisiones, y (5) mecanismos de recursos legales. La siguiente tabla resume nuestras conclusiones correspondientes a los principios legales clave asociados con las mejores prácticas globales:⁸

¹ Wei Zhang, et al., *Community-Based Management of Freshwater Resources: A Practitioners’ Guide to Applying TNC’s Voice, Choice, and Action Framework*, at 1 (2020).

² *Id.* at 4.

³ *Id.*

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

⁸ A continuación se proporciona una versión más detallada de esta tabla. Véase arriba la “Conclusión.”

<i>Principios legales clave</i>	<i>Disposiciones relevantes en Ecuador</i>
El ordenamiento jurídico prevé la gestión local de los RH/la participación local en la gestión de los RH	Sí.
El ordenamiento jurídico facilita las asociaciones colaborativas (<i>p.ej.</i> , alianzas Estado-ONG) en apoyo de la CBMFWR	Poco claro.
El ordenamiento jurídico reconoce el agua para usos humanos esenciales como un "derecho fundamental" inalienable, "derecho humano" o similar	Sí.
El ordenamiento jurídico contiene mecanismos de transparencia y acceso a la información con respecto al uso de los RH y las acciones gubernamentales que podrían afectarlos	Sí, en el marco de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.
El ordenamiento jurídico incluye un régimen especializado en relación con los derechos de los pueblos indígenas a los RH	Sí.
El ordenamiento jurídico incorpora el principio de consentimiento previo, libre e informado (CPLI) con respecto a las actividades que podrían afectar a los RH en el territorio en poder u ocupado por los pueblos indígenas	En parte. La legislación ecuatoriana utiliza sistemáticamente el término "consulta" en lugar de "consentimiento". Dadas las ambigüedades tanto en la ley escrita como aplicada, no queda claro si las comunidades indígenas tienen la capacidad de impedir proyectos mediante la oposición de la comunidad.
El ordenamiento jurídico promueve la propiedad segura de la tierra para los pueblos indígenas y las comunidades locales, incluido el reconocimiento de las tierras comunales	Un análisis completo de la propiedad de la tierra para los pueblos indígenas y las comunidades locales supera el alcance de este informe. Sin embargo, la Constitución y la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales contienen disposiciones para promover la propiedad de la tierra para los pueblos indígenas y rurales.
El ordenamiento jurídico contiene un régimen claro de priorización del uso de los RH, con las necesidades básicas humanas y del ecosistema que tienen prioridad sobre otros usos.	Sí. Sobre la base de la Constitución, la Ley del Agua establece la siguiente jerarquía de usos: (1) consumo humano, (2) soberanía alimentaria, (3) caudal ecológico y (4) actividades productivas.
El ordenamiento jurídico incluye incentivos para la conservación de los RH	Existen obligaciones con respecto a los objetivos de conservación, pero no está claro que existan incentivos positivos, per se. Aunque la Constitución establece que el gobierno debe proporcionar incentivos para preservar la naturaleza, la implementación no es clara, especialmente en el contexto de los RH.
El ordenamiento jurídico incluye sanciones disuasorias por violaciones relacionadas con los RH	El ordenamiento jurídico incluye un régimen de sanciones, pero es necesario continuar investigando para determinar si (a) estas sanciones se aplican con suficiente consistencia para lograr la disuasión en la práctica, y (b) las sanciones financieras son suficientes para compensar los beneficios monetarios del incumplimiento.
El ordenamiento jurídico brinda protecciones especiales para las zonas fluviales, al tiempo que proporciona un acceso equitativo y sostenible para los miembros de la comunidad	La ley establece protecciones especiales para las zonas fluviales. La ley también consagra un sistema de servidumbre para "uso público". Es necesario continuar investigando para evaluar los derechos de acceso de

	<i>facto</i> de la comunidad bajo el régimen de servidumbre. La ley ecuatoriana también contiene varios otros instrumentos de protección para fuentes y cuerpos de agua.
El ordenamiento jurídico incorpora los principios de que el usuario paga y el que contamina paga	Sí, aunque no está clara la suficiencia de las tarifas y la indemnización.
El ordenamiento jurídico incluye un sistema eficiente y justo para la resolución de conflictos (puede incluir mecanismos no judiciales)	Sí, pero en la práctica siguen existiendo importantes desafíos.
El ordenamiento jurídico establece una compensación justa a las personas afectadas por la violación de las leyes de RH y otras acciones u omisiones perjudiciales relacionadas con los RH.	La Ley del Agua y su reglamento, así como otras leyes, contemplan la indemnización a las víctimas /personas perjudicadas en determinadas circunstancias. Es necesario continuar investigando para discernir la eficacia de este régimen en la práctica.
El ordenamiento jurídico reconoce las prácticas clásicas como fuente válida de derecho en determinadas circunstancias	Sí.
El ordenamiento jurídico es claro con respecto a la estructura de gestión de los RH y las instancias de decisión (es decir, las autoridades y los roles están bien definidos)	Sí, en su mayor parte.
El ordenamiento jurídico contempla la toma de decisiones basada en la ciencia/un papel importante de la ciencia en la toma de decisiones	Sí.
El ordenamiento jurídico incorpora una versión del principio de precaución	La Ley del Agua exige expresamente la aplicación del principio de precaución en relación con las actividades hidroeléctricas. De manera más general, el esquema de prioridades que rige los usos del agua puede verse como una manifestación del principio de precaución, vagamente definido, en la medida en que los “usos productivos” se colocan detrás de otros usos, incluido el mantenimiento del “caudal ecológico”.

Sin embargo, los derechos en el papel no siempre se traducen en derechos en la práctica. En consecuencia, el informe también identifica aparentes deficiencias en su implementación, como la percepción de que el Estado pasa por alto el requisito de “caudal ecológico” en las decisiones de concesión de licencias, así como ambigüedades en la ley (p. ej., incertidumbre sobre el alcance total del poder de las comunidades indígenas en virtud de las normas de consulta previa).

• Estudio de caso

Para ilustrar cómo las diversas normas legales pueden articularse entre sí sobre el terreno, este informe concluye con un estudio de caso de la oposición local al proyecto hidroeléctrico Río Piatúa. El estudio de caso describe cómo las comunidades indígenas locales aprovecharon los derechos sobre los recursos hídricos para bloquear, al menos provisionalmente, la construcción de una presa de desvío autorizada por el gobierno.

II. Introducción

El programa Voices, Choices, Action de The Nature Conservancy (TNC) (organización internacional sin fines de lucro, dedicada a la conservación de la biodiversidad y el medio natural) se basa en cuatro pilares interconectados que se refuerzan mutuamente: garantizar los derechos a los territorios y recursos, liderazgo y capacidad comunitarios sólidos, plataformas eficaces de múltiples partes interesadas para la toma de decisiones y oportunidades de desarrollo económico ambientalmente sostenible.⁹ El logro de programas de conservación comunitarios exitosos depende de la implementación de estos pilares y de los temas intersectoriales adicionales de conexión con el lugar y la equidad. Este informe examina si el primer pilar, garantizar los derechos sobre territorios y recursos, se realiza en Ecuador en el contexto de los recursos hídricos (RH). En otras palabras, este informe se centra en la seguridad de los derechos sobre los recursos hídricos en Ecuador, con un enfoque especial en aquellos derechos más relevantes para la gestión comunitaria de los recursos hídricos (CBMFWR, por su sigla en inglés).

A través de una óptica de derechos de propiedad, las características clave de los derechos sobre los recursos hídricos comprenden tanto los derechos de uso como los derechos de control. Los derechos de uso, o derechos de usufructo, describen la capacidad de acceder y extraer RH, mientras que los derechos de control describen la capacidad de administrar, excluir, enajenar o transferir derechos a un recurso en particular.¹⁰ El contexto de los recursos hídricos da lugar a consideraciones únicas, particularmente en el contexto de la diversidad de las partes interesadas y los usuarios de los recursos hídricos y la complejidad de los caudales de agua a lo largo del tiempo y el espacio.¹¹

Juntos, estos derechos de uso y derechos de control forman el "paquete de derechos", una expresión que describe la variedad de derechos que uno, o muchos, pueden tener sobre la propiedad o, en este caso, los RH. La seguridad de los derechos sobre los recursos hídricos depende de tres características cruzadas que se aplican a los derechos en este denominado "paquete". Primero, la distribución de los diversos derechos en el "paquete" es importante, es decir, si los diversos derechos pertenecen a una sola persona o se distribuyen entre las partes interesadas y quién tiene qué derechos. En segundo lugar, la duración de los derechos, incluso si dicha duración depende de la disponibilidad de agua, es un factor importante. En tercer lugar, la solidez general de cualquier sistema de derechos depende del grado en que los titulares de los derechos los conozcan, los acepten las comunidades y los hagan cumplir cuando surge un conflicto.

⁹ "Strong Voices, Active Choices: Practitioner Framework de TNC para fortalecer los resultados para las personas y la naturaleza ", The Nature Conservancy, en 27 (2017).

¹⁰ Wei Zhang, et al., "Community-Based Management of Freshwater Resources: A Practitioners' Guide to Applying TNC's Voice, Choice, and Action Framework." International Food Policy Research Institute (IFPRI) at 4 (2020), disponible en <https://www.ifpri.org/publication/community-based-management-freshwater-resources-practitioners%E2%80%99-guide-applying-tncs-voice>.

¹¹ *Id.* en 21.

Al igual que los derechos sobre territorios o la tierra, tanto la existencia de derechos como la gobernanza de esos derechos pueden estar sujetas a múltiples ordenamientos jurídicos. Este pluralismo jurídico adopta muchas formas y puede ser el resultado de una observancia *de jure* (jurídicamente codificada) o *de facto* (que ocurre en la práctica) de los derechos. P. ej., el pluralismo jurídico podría existir de tal manera que la costumbre y la ley moderna se encontraran una al lado de la otra y operaran en igualdad de condiciones donde la paridad jurídica tanto de la costumbre como de la ley moderna estuviera prevista

Derechos contra privilegios

El término "derecho" a menudo connota inherencia e irrevocabilidad. Esto es especialmente cierto en el contexto de los "derechos constitucionales" y los "derechos humanos". Así entendido, los "derechos" son inalienables, solo se adaptan en la medida necesaria para dar cabida a los "derechos" en competencia.

Los "derechos", desde esta perspectiva, contrastan con los "privilegios". Mientras que el gobierno no tiene autoridad legal para menoscabar o comprometer los "derechos", los "privilegios" son condicionales. El estado puede cancelar legalmente privilegios por la misma autoridad que les otorga en primera instancia.

En general, este estudio utiliza el término "derecho" en un sentido más genérico: transmitir un reclamo legal a un beneficio, ya sea sustantivo o procesal, relacionado con los RH. Sin embargo, cuando un "derecho" dado es condicional y, por lo tanto, susceptible de caracterización como "privilegio", y cuando esa condicionalidad es importante para el análisis, este estudio señala lo mismo.

constitucionalmente. En otras ocasiones, el derecho consuetudinario y el estatal coexisten porque un ordenamiento jurídico moderno establece que, en determinadas circunstancias, el derecho consuetudinario es el que controla. En estos casos, la ley del Estado establece que su ordenamiento jurídico prevalece frente al conflicto. Finalmente, en algunos casos, el derecho consuetudinario simplemente persiste para llenar las lagunas del derecho estatal u opera *de facto* en comunidades con fuertes vínculos con las formas de vida tradicionales, a veces las mismas comunidades en las que el Estado tiene escasa presencia. En cualquier contexto dado, comprender la seguridad de los derechos sobre los recursos hídricos depende de un examen detenido de los ordenamientos jurídicos en juego. Cuando el pluralismo jurídico es *de jure*, la naturaleza de la relación entre el derecho codificado y el derecho consuetudinario depende tanto de cómo se

describe jurídicamente como de cómo se interpreta y aplica en el terreno.

Tanto de forma directa como sutil, el hecho de que un país prescriba un enfoque "moderno" o "tradicional" de los derechos al agua está interrelacionado con su enfoque de las costumbres. En general, un enfoque jurídico "tradicional" es aquel en el que los derechos al agua están "vinculados a los derechos de tenencia de la tierra y, en particular, a los derechos de propiedad de la tierra."¹² En la forma más simple, el enfoque tradicional sostiene que los derechos al agua "corren con la tierra" y, por lo tanto, son en gran medida derivados de los derechos de tierra. Según un enfoque jurídico tradicional de los derechos al agua, la claridad y seguridad de la propiedad de la tierra es crucial. Sin la propiedad de la tierra, los derechos al agua pueden ser difíciles o costosos de adquirir.

Un enfoque "moderno", por el contrario, aparta el agua para un tratamiento jurídico separado.¹³ Los derechos al agua en el marco de tal sistema "no están intrínsecamente ligados a parcelas de tierra específicas."¹⁴ Por lo tanto, los titulares de derechos al agua en un régimen moderno a menudo pueden acceder o transferir esos derechos independientemente de los derechos sobre la tierra, incluso mediante la cesión o venta de forma temporal o permanente.¹⁵ Más fundamentalmente, los sistemas modernos se

¹² Stephen Hodgson, "Modern water rights: theory and practice," No. 92. Food & Agriculture Org. at 1 (2006).

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

esfuerzan por codificar la miríada de usos del agua, reconociendo que estos usos están interrelacionados y merecen un cuerpo legal en sí mismos. Sin embargo, mientras que la decisión de codificar en general aumenta la certeza jurídica en torno a los derechos al agua, proporcionando respuestas más claras a las preguntas sobre los derechos de uso y los derechos de control, existe al menos una excepción. En el marco de un enfoque “moderno” de la Ley del Agua, el cambio a la codificación puede en realidad sembrar ambigüedad con respecto a la medida en que la costumbre y el uso reciben el espacio y el efecto legales adecuados.

Después de describir brevemente la metodología, este informe identifica las características clave de un mecanismo jurídico que apoya la CBMFWR, incluido el papel integral que desempeñan los derechos de protección de los RH, en la Sección III. La Sección IV proporciona una visión general del ordenamiento jurídico en Ecuador con un enfoque en los principios constitucionales y ciertos principios generales de la Ley del Agua. La Sección V presenta una reseña del régimen jurídico que rige los derechos sobre los RH en Ecuador, su carácter legal y la interacción con otros regímenes jurídicos pertinentes, como el régimen de áreas protegidas, la ley de tierras rurales, la ley de soberanía alimentaria y la ley de pesca. La Sección VI contextualiza estos derechos a través de la óptica del esquema de planificación y gestión del agua, la participación comunitaria y los recursos legales. La Sección VII concluye que si bien el régimen de gestión de los RH de Ecuador refleja muchas de las características de un aparato legal fuerte, las deficiencias persisten en la práctica.

Para complementar el análisis jurídico básico, este informe incluye dos apéndices. El Apéndice A contiene un estudio de caso de la impugnación judicial al proyecto hidroeléctrico Río Piatúa. El Apéndice B contiene un cuadro que identifica las principales instituciones de servicios de agua de Ecuador y sus funciones.

III. Metodología

Este informe se basa en un análisis documental de la legislación ecuatoriana, junto con información recopilada a través de un cuestionario que fue respondido por cinco expertos locales. Nuestro enfoque para identificar las leyes ecuatorianas relevantes fue integral. Consideramos las siguientes leyes y políticas nacionales, aunque no todas ellas finalmente fueron parte del análisis:

Legislación, reglamentos y políticas relevantes

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Ley Orgánica de Recursos, Usos y Aprovechamiento del Agua (2014) (“Ley del Agua”)

Reglamento de la Ley Orgánica de Recursos, Usos y Aprovechamiento del Agua (2015) (“Reglamento de Agua” o “Reglamento de la Ley del Agua”)

Código Orgánico del Ambiente (2017) (incluye áreas protegidas y legislación forestal)

Ley Forestal y Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (última modificación 2014) (ya no está vigente; fue analizada para comprensión histórica)

Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca (2020)

Ley Orgánica de Acuicultura y Pesca (2005) (ya no está vigente; fue analizada para su comprensión histórica)

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (2016)

Reglamento de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (2017)

Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010)

Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria (2009)

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental (última modificación en 2004)(ya no está

vigente; fue analizada para comprensión histórica)

Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica (2018)

La esencia del análisis en este documento se basa en un examen exhaustivo del esquema de gestión y los derechos al agua establecido de acuerdo con la Ley Orgánica de Recursos, Usos y Aprovechamiento del Agua (“Ley del Agua”) y su reglamento. Cuando ciertas disposiciones implican la propiedad de la tierra u otros derechos reales, este informe explora las disposiciones pertinentes de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales de Ecuador y la Constitución. Sin embargo, el informe no brinda una exploración detallada de la propiedad de la tierra en Ecuador, ya que esto está fuera del alcance de este análisis de los derechos sobre los recursos hídricos. Debido a que las leyes relativas a los RH a menudo están vinculadas a leyes relativas a otros recursos naturales y regímenes de gestión (p.ej., la legislación sobre áreas protegidas), este estudio también examina dichas leyes complementarias en la medida necesaria para dilucidar los derechos sobre los RH y la gestión comunitaria de los recursos hídricos (CBMFWR).

Para comprender si y cómo puede operar la CBMFWR en una jurisdicción determinada, el régimen jurídico relevante debe ser analizado a través de una óptica *de jure* y *de facto*. Por esta razón, los cuestionarios, entrevistas y otras investigaciones de campo son un elemento crítico de un análisis completo. Este informe destaca cuestiones específicas que se beneficiarían de una mayor investigación de campo para complementar la encuesta y el trabajo limitado de entrevistas realizado en relación con este informe.

IV. Gestión comunitaria de los recursos hídricos: Un marco legal

La CBMFWR es un enfoque teórico y práctico para lograr una gestión ambientalmente racional, económicamente sostenible y socialmente justa de los RH.¹⁶ A los efectos de este estudio, los recursos hídricos, o RH, se definen como “cualquier cuerpo de agua (no salada), junto con sus especies asociadas y los recursos del ecosistema, incluidas las plantas y animales acuáticos como los peces.”¹⁷ La CBMFWR se basa en la premisa de que las comunidades locales deben tener un papel predominante en la gestión de los RH presentes localmente. La subsidiariedad o “devolución de la autoridad para la toma de decisiones,”¹⁸ sirve como precedente de una condición clave para el logro de los objetivos de la CBMFWR a más largo plazo: uso justo y equitativo de los RH, un modelo de gestión duradero y socialmente legítimo y sostenibilidad ambiental.

La bibliografía académica sobre el manejo local de los recursos naturales y los servicios de los ecosistemas identifica una serie de principios rectores que generalmente son adaptables a la CBMFWR.¹⁹ Una vez ajustados al contexto de la CBMFWR, estos principios sirven como un conjunto de características clave que un régimen jurídico modelo podría incorporar para apoyar la CBMFWR. Los principios expresados a continuación, adaptados de la bibliografía sobre la CBNRM, proporcionan las características de un ordenamiento jurídico que alberga un entorno propicio para la CBMFWR sólida, pero la CBMFWR también depende de cómo el ordenamiento jurídico identifica, distribuye, prioriza y asegura los derechos

¹⁶ La CBMFWR surge del marco más amplio de la gestión de recursos naturales basada en la comunidad (CBNRM), que ha surgido como un modelo de desarrollo sostenible líder en las últimas tres décadas. James S. Gruber, *Key Principles of Community-Based Natural Resource Management: A Synthesis and Interpretation of Identified Effective Approaches for Managing the Commons*, 45 ENVIRONMENTAL MANAGEMENT 52 (2010).

¹⁷ Wei Zhang, et al., *Community-Based Management of Freshwater Resources: A Practitioners’ Guide to Applying TNC’s Voice, Choice, and Action Framework*, at 1 (2020).

¹⁸ James S. Gruber, *Key Principles of Community-Based Natural Resource Management: A Synthesis and Interpretation of Identified Effective Approaches for Managing the Commons*, 45 ENVIRONMENTAL MANAGEMENT 52 (2010).

¹⁹ *Id.* en 56.

relacionados con los RH. Los derechos sobre los RH analizados en este estudio son (1) derechos de acceso, (2) derechos de retiro, (3) derechos de exclusión, (4) derechos de enajenación o transferencia y (5) derechos de gestión

Principios jurídicos clave, adaptados al contexto de los RH

- El ordenamiento jurídico prevé la gestión local de los RH/la participación local en la gestión de los RH
- El ordenamiento jurídico facilita las asociaciones colaborativas (p.ej., alianzas Estado-ONG) en apoyo de la CBMFWR
- El ordenamiento jurídico reconoce el agua para usos humanos esenciales como un "derecho fundamental" inalienable, "derecho humano" o similar
- El ordenamiento jurídico contiene mecanismos de transparencia y acceso a la información con respecto al uso de los RH y las acciones gubernamentales que podrían afectarlos
- El ordenamiento jurídico incluye un régimen especializado en relación con los derechos de los pueblos indígenas a los RH
- El ordenamiento jurídico incorpora el principio de consentimiento previo, libre e informado (CPLI) con respecto a las actividades que podrían afectar a los RH en el territorio en poder u ocupado por los pueblos indígenas
- El ordenamiento jurídico promueve la propiedad segura de la tierra para los pueblos indígenas y las comunidades locales, incluido el reconocimiento de las tierras comunales
- El ordenamiento jurídico contiene un régimen claro de priorización del uso de los RH, con las necesidades básicas humanas y del ecosistema que tienen prioridad sobre otros usos.
- El ordenamiento jurídico incluye incentivos para la conservación de los RH
- El ordenamiento jurídico incluye sanciones disuasorias por violaciones relacionadas con los RH
- El ordenamiento jurídico brinda protecciones especiales para las áreas ribereñas, al tiempo que proporciona un acceso equitativo y sostenible para los miembros de la comunidad
- El ordenamiento jurídico incorpora los principios el usuario paga y el que contamina paga
- El ordenamiento jurídico incluye un sistema eficiente y justo para la resolución de conflictos (puede incluir mecanismos no judiciales)
- El ordenamiento jurídico establece una compensación justa a las personas afectadas por la violación de las leyes de RH y otras acciones u omisiones perjudiciales relacionadas con los RH.
- El ordenamiento jurídico reconoce las prácticas clásicas como fuente válida de derecho en determinadas circunstancias
- El ordenamiento jurídico es claro con respecto a la estructura de gestión de los RH y las instancias de decisión (es decir, las autoridades y los roles están bien definidos)
- El ordenamiento jurídico contempla la toma de decisiones basada en la ciencia/un papel importante de la ciencia en la toma de decisiones
- El ordenamiento jurídico incorpora una versión del principio de precaución

Algunos de estos principios reflejan un derecho o deber particular de los RH, como el acceso al agua y el deber de evitar una disminución o contaminación innecesarias. Otros son transversales y guardan relación con varios derechos y deberes. Otros se ocupan de variables estructurales, como la gestión y la organización. Tomados en su conjunto, estos principios proporcionan las características básicas de un régimen jurídico que respalda la implementación de la CBMFWR. Si bien estos principios funcionan juntos para lograr efectos sinérgicos, la ausencia de leyes que implementen uno o más principios no significa necesariamente que el ordenamiento jurídico en su conjunto no respalde la CBMFWR. En el fondo, la evaluación del ordenamiento jurídico de un país frente a la CBMFWR depende de la totalidad de las circunstancias y depende en gran medida del contexto nacional.

Los derechos sobre los RH pueden enmarcarse como "derechos de uso" o "derechos de control."²⁰ Como sugiere el nombre, los derechos de uso determinan los usos permitidos de los RH, junto con el acceso necesario para lograr dichos usos (es decir, derechos de retirada y derechos de acceso). Los derechos de control, por su parte, complementan los derechos de uso al aumentar el poder del titular para participar en la gestión y otras decisiones regulatorias relativas a los RH (es decir, derechos de gestión), excluir a terceros del acceso al recurso (es decir, derechos de exclusión), decidir si, y bajo qué condiciones, transferir derechos a un tercero (es decir, derechos de transferencia), y en el caso de privaciones, lograr una retribución u otro recurso legal. Cuando están presentes, los derechos de control hacen que los derechos de uso sean más sólidos y seguros.

Los principales derechos de uso de los RH considerados en este estudio, junto con las definiciones, son los siguientes:

- (1) Derechos de acceso: A los efectos de este estudio, "derechos de acceso" significa "el derecho a ingresar a cuerpos de agua o terrenos desde los cuales se puede acceder a los RH"²¹
- (2) Derechos de retiro: A los efectos de este estudio, "derechos de retiro" significa "el derecho a extraer agua, peces u otros RH."²²

Los principales derechos de control de los RH considerados en este estudio son los siguientes:

- (1) Derechos de gestión: A los efectos de este estudio, "derechos de gestión" significa "el derecho a tomar decisiones sobre los RH, tales como regulación de caudal, acuicultura o gestión pesquera."²³
- (2) Derechos de exclusión: A los efectos de este estudio, "derechos de exclusión" significa "el derecho a evitar que otros usen los RH" en cuestión.²⁴
- (3) Derechos de enajenación o transferencia: A los efectos de este estudio, "derechos de enajenación o transferencia" significa "el derecho a redistribuir, vender, alquilar, donar o legar derechos sobre los RH."²⁵

Ya sea que se encuentren en la categoría de "uso" o "control", los derechos sobre los RH pueden derivar del derecho internacional, el derecho constitucional, el derecho legislado, el derecho regulatorio o el derecho consuetudinario local, o de una combinación de ambos. Además, en lo que respecta a las costumbres, puede haber casos en los que las costumbres y prácticas tradicionales ayuden a la comprensión de los derechos legales, incluso si no alteran esos derechos en un sentido estrictamente

²⁰ Wei Zhang, et al., *Community-Based Management of Freshwater Resources: A Practitioners' Guide to Applying TNC's Voice, Choice, and Action Framework*, at 4 (2020).

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

legal. Particularmente en las áreas rurales e indígenas del mundo en desarrollo, la costumbre y el uso ejercen una fuerte influencia en la implementación *de facto* de la ley.²⁶

Por último, los derechos sobre los RH pueden clasificarse como derechos individuales o colectivos. Los derechos individuales son derechos que pertenecen a una persona individual.²⁷ Los derechos comunales son los que poseen un conjunto de individuos. Bajo tal sistema, los miembros individuales de la comunidad usan los recursos hídricos, pero el título lo posee la comunidad en su conjunto.²⁸

V. Descripción general del sistema de la Ley del Agua de Ecuador

En los últimos años, la ley en Ecuador ha evolucionado para promover tanto los derechos sobre los RH como la CBMFWR. A partir de la adopción de una nueva Constitución por parte de Ecuador en 2008, Ecuador ha estado a la vanguardia mundial de un conjunto de movimientos legales y políticos que favorecen (1) el derecho humano al agua, (2) mayores derechos legales para las comunidades rurales e indígenas en relación con la gestión local de los recursos naturales, (3) los "derechos de la naturaleza" (es decir, la naturaleza y sus partes constitutivas como sujeto o titular de derechos, y no simplemente como objeto de derechos humanos); y (4) modelos de desarrollo que equilibren el crecimiento económico con la conservación del medio ambiente y la equidad social (como se refleja, p. ej., en las disposiciones de la Constitución sobre "buen vivir").

Sin embargo, si bien muchos instrumentos legales en Ecuador reflejan estos objetivos, el texto simple de estos instrumentos no cuenta la historia completa. Por un lado, los expertos locales encuestados coincidieron en general en que las reformas legales de los últimos años han marcado una diferencia significativa en la gestión de los recursos hídricos y la relación de las comunidades locales con esos recursos. Por otro lado, estos mismos expertos observaron importantes deficiencias en la implementación de los mandatos legales. En otras palabras, según los observadores locales, existe una desconexión importante entre las versiones *de jure* y *de facto* del régimen de los RH en Ecuador, particularmente en lo que respecta a los RH en regiones habitadas por pueblos indígenas y comunidades rurales.

El resto de esta sección identifica varios principios legales generales, que se encuentran en la Constitución y la Ley del Agua, respectivamente, que son relevantes para comprender el contexto legal de los derechos sobre los RH y la gestión de los RH en Ecuador. Debido a que ciertos principios contenidos en la Ley del Agua van al núcleo mismo de los derechos sobre los RH tal como se implementan en la ley, lo que ayuda a definir el carácter de los derechos de uso y control, el tratamiento de esos principios se presenta en la Sección V.

A. La Constitución. Principios básicos fundamentales

En 2008, Ecuador adoptó una nueva Constitución que fue inmediatamente anunciada como "progresista" e incluso "revolucionaria."²⁹ Sin intentar evaluar la Constitución contra esas caracterizaciones o cualquier

²⁶ "Strong Voices, Active Choices: TNC's Practitioner Framework to Strengthen Outcomes for People and Nature," The Nature Conservancy, at 10 (2017).

²⁷ *Id.* at 9.

²⁸ *Id.* at 10.

²⁹ Véase, p. ej., Rights and Resources, *Ecuador Passes New Constitution Acknowledging Indigenous Rights* (Oct., 10, 2008) <https://rightsandresources.org/blog/ecuador-passes-new-constitution-acknowledging-indigenous-rights/>; Marc Becker, Correa,

otra caracterización cargada de valores, hay pocas dudas de que la Constitución de 2008 introdujo y consolidó conceptos y características importantes relacionados con los derechos sobre los RH y la CBMFWR. Estos incluyen, *entre otros*, el agua como derecho humano; un compromiso con el desarrollo económico socialmente sostenible;³⁰ un conjunto de nuevas protecciones y derechos para los pueblos indígenas (incluidos los derechos a los territorios ancestrales, el reconocimiento de los ordenamientos jurídicos indígenas y las garantías que rodean la participación comunitaria en la toma de decisiones); y, en lo que puede ser el desarrollo más innovador de todos, los derechos de la naturaleza. Como se explica a continuación, estos conceptos también se incorporan, con modificaciones, a la Ley del Agua de 2014.

1. El agua como derecho humano

En una cláusula de consecuencias potencialmente amplias, la Constitución ecuatoriana reconoce al agua como un "derecho humano."³¹ La Constitución utiliza una redacción sólida, caracterizando el derecho humano al agua como "fundamental", "inalienable" e "irrenunciable".³² Subrayando la importancia del derecho humano al agua, la Constitución establece además que uno de los "deberes primordiales" del estado es "garantizar" los derechos fundamentales, "en particular [los derechos] a la educación, la nutrición, la seguridad social y el agua".³³ En otras palabras, la Constitución considera a los derechos al agua (junto con la educación, la nutrición y la seguridad social) como de importancia "particular", aparentemente por encima y más allá de la importancia de otros derechos constitucionales.

Como corolario del tratamiento del agua como un derecho humano, la Constitución prohíbe la privatización del agua.³⁴ Además, el gobierno tiene el deber constitucional de regular estrictamente las actividades que puedan afectar la calidad y cantidad de agua disponible para los ecuatorianos.³⁵ Finalmente, en un nuevo guiño a la noción del agua como un derecho humano (y también a los derechos de la naturaleza), la Constitución prioriza el "consumo humano" y la "sostenibilidad de los ecosistemas" por encima de otros usos del agua.³⁶

2. Compromiso con el desarrollo económico ambiental y socialmente sostenible

Como cuestión constitucional, la estructura de desarrollo de Ecuador se basa en gran medida en los principios duales de administración ambiental y acceso comunitario equitativo a los recursos naturales.³⁷ El papel del agua dentro de este marco de desarrollo es manifiesto. De hecho, la Constitución establece expresamente que uno de los principales "objetivos de desarrollo" de la nación será "restaurar y conservar

Indigenous Movements, and the Writing of a New Constitution in Ecuador, 176 Latin American Perspectives 47, 47 (2011) ("En 2008, los votantes en Ecuador aprobaron una nueva y progresiva constitución.")

³⁰ No está claro si este compromiso se puede hacer cumplir legalmente o en qué medida. La Constitución a menudo utiliza una redacción grandilocuente y ambiciosa.

³¹ Constitución de la República de Ecuador, Art. 12.

³² *Id.*

³³ *Id.* en el Art. 3(1).

³⁴ *Id.* en el Art. 318.

³⁵ *Id.* en el Art. 411; véase también *id.* en el Art. 419.8 ("La ratificación o denuncia de tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional cuando comprometan el patrimonio natural del país y especialmente sus aguas.")

³⁶ *Id.* en el Art. 411.

³⁷ Véase *id.* en el Art. 276(4) ("La estructura de desarrollo del Ecuador tendrá los siguientes objetivos: recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua"); Art. 15 ("La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua"); Art. 281.4 (el Estado promoverá políticas que permitan el acceso del campesinado a la tierra, el agua y otros recursos productivos).

la naturaleza y mantener un medio ambiente sano y sostenible que garantice a las personas y las comunidades un acceso equitativo, permanente y de calidad al agua [...]”³⁸ Con respecto a la producción de energía, si bien la Constitución designa a la “soberanía energética” (es decir, la independencia energética) como un objetivo nacional,³⁹ también establece que la búsqueda de la “soberanía energética no... afectará el derecho al agua.”⁴⁰ De manera similar, en relación con el objetivo de desarrollo de la “soberanía alimentaria” (que se analiza con más detalle a continuación), la Constitución asigna al gobierno la responsabilidad de promover el acceso de los pequeños productores a la tierra y al agua.⁴¹

Para complementar el desarrollo económico, la constitución ecuatoriana establece un marco de desarrollo humano. Guiada por un derecho primordial “a disfrutar del buen vivir”, la Constitución establece una serie de derechos públicos y deberes estatales relacionados con temas que van desde la salud y la seguridad social hasta la educación, la vivienda y la preservación cultural.⁴² Muchos de estos deberes y derechos tienen relación con el agua, de manera implícita, si no explícita.⁴³

3. *Derechos de la naturaleza*

Una de las características más celebradas de la Constitución ecuatoriana es su reconocimiento de la naturaleza como sujeto legal en sí mismo, un concepto conocido como los “derechos de la naturaleza”.⁴⁴ Mientras que el derecho ambiental tradicionalmente parte de la premisa de que los seres humanos necesitan un ambiente saludable para sus propios fines (p. ej., para disfrutar del aire puro, el agua limpia y los muchos beneficios de la biodiversidad), el concepto de derechos de la naturaleza se deriva de la noción de que la naturaleza en sí misma tiene derechos independientemente de los intereses humanos. El cambio es sutil pero significativo: la naturaleza pasa de ser un *objeto* de la ley a ser un *sujeto* de la ley y poseedora de sus propios derechos.⁴⁵

Teniendo esto en cuenta, la Constitución ecuatoriana otorga a la naturaleza, definida como el lugar “donde se reproduce y realiza la vida”, el derecho a que se “respete íntegramente su existencia y al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”⁴⁶ La naturaleza también tiene derecho a la “restauración” cuando los seres humanos interfieren de una manera que provoque daños graves o permanentes.⁴⁷ Es significativo que el derecho de la naturaleza a

³⁸ *Id.* en el Art. 276.

³⁹ *Id.* en el Art. 334.

⁴⁰ *Id.* en el Art. 15.

⁴¹ *Id.* en el Art. 281(4).

⁴² *Id.* en el Art. 66(2). 74

⁴³ Véase, p. ej., *Corte Constitucional para el Periodo de Transición*, Sentencia N° 0006-10-SEE-CC, Caso N°0008-09- EE, (25, de marzo de 2010) (“El *sumak kawsay* (buen-vivir) es parte de la estructura del Estado sobre el cual se asienta el proyecto del Estado que conduce a la sociedad ecuatoriana a un buen vivir. Basa su fundamento en mantener un equilibrio entre el ser humano, los recursos naturales y el desarrollo, en un marco de racionalidad y equilibrio; para tal efecto, el Estado garantiza a sus habitantes el acceso a los derechos constitucionales y en especial constituye el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, como son: el ambiente, la salud, la educación, el desarrollo, etc., no solo como mera enunciación declarativa, sino como todo un andamiaje conducente a que los mismos se viabilicen.”).

⁴⁴ Fundación Pachamama, Reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza en la Constitución Ecuatoriana (sin fecha), <https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Recogniting-Rights-for-Nature-in-the-Ecuadorian-Constitution-Fundacion-Pachamama.pdf>.

⁴⁵ Véase *id.*

⁴⁶ Constitución de la República de Ecuador, Art. 71.

⁴⁷ *Id.* en el Art. 72.

la restauración existe independientemente de las obligaciones legales de indemnizar a las personas o comunidades afectadas por la actividad dañina en cuestión.⁴⁸

A modo de implementación, la Constitución impone al Estado varios deberes para la defensa de los derechos de la naturaleza. P. ej., el Estado debe brindar incentivos a los ciudadanos, personas jurídicas y comunidades ecuatorianas para preservar y proteger la naturaleza.⁴⁹ El Estado también debe regular las actividades potencialmente nocivas a través de medidas restrictivas o preventivas destinadas a prevenir la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas y la alteración permanente de los ciclos naturales.⁵⁰ Finalmente, reconociendo el hecho de que el gobierno no siempre puede cumplir con sus deberes relacionados con los derechos de la naturaleza, la Constitución otorga a los ciudadanos y comunidades el derecho a “exigir” que las autoridades públicas actúen.⁵¹ Esta última disposición proporciona un mecanismo legal para el litigio liderado por ciudadanos en casos que involucran los derechos de la naturaleza.

4. Derechos Indígenas al territorio ancestral; Derechos indígenas para usar y administrar recursos renovables

La Constitución ecuatoriana consagra varios derechos para los pueblos indígenas. Uno de los más importantes derechos, y lo que podría considerarse una piedra angular de todos los demás derechos indígenas en la Constitución, es el derecho al territorio ancestral. Específicamente, el artículo 57 otorga a los pueblos indígenas derechos de propiedad colectiva sobre sus tierras comunitarias y exige a los pueblos indígenas del pago de tasas o impuestos sobre esas tierras.⁵² La Constitución también establece que esas tierras son indivisibles e inalienables (es decir, los pueblos indígenas no pueden subdividir, vender o transferir sus tierras a terceros).⁵³

Asimismo, la Constitución otorga a los pueblos indígenas el derecho colectivo de “participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.”⁵⁴ Los derechos de los pueblos indígenas frente a los recursos naturales renovables son, como cuestión constitucional, más sólidos que los derechos de los pueblos indígenas frente a los recursos naturales no renovables (p. ej., gas, petróleo y minerales) en territorio indígena. Mientras que la Constitución contempla a los pueblos indígenas como los principales administradores y beneficiarios de los recursos renovables en territorio indígena, la Constitución contempla un papel más fuerte en la toma de decisiones para el gobierno nacional en el contexto de los recursos no renovables (aunque, como se detalla a continuación, los pueblos indígenas conservan una voz importante a través de la norma de “consulta previa, libre e informada”).

5. Pluralismo jurídico. Defensa de los derechos indígenas mediante la coexistencia de ordenamientos jurídicos distintos

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.* en el Art. 71.

⁵⁰ *Id.* en el Art. 73. Véase también *id.* en el Art. 403 (“El Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza.”)

⁵¹ *Id.* en el Art. 71.

⁵² *Id.* en el Art. 57,4.

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.* en el Art. 57.6.

En otro paso hacia la construcción de los derechos indígenas, la Constitución de Ecuador forja un sistema de pluralismo jurídico. En esencia, esto significa que existen en Ecuador múltiples ordenamientos jurídicos uno al lado del otro y, según el caso, más de un ordenamiento jurídico puede regir la misma disputa.⁵⁵

La Constitución establece tanto los ordenamientos jurídicos indígenas (de los cuales hay muchos)⁵⁶ como el sistema de justicia del Estado, el derecho "ordinario" o justicia "ordinaria".⁵⁷ Si bien esto puede parecer sugerir que la ley y la justicia indígenas son el ordenamiento jurídico exclusivo en los territorios indígenas reconocidos, esa es una gran simplificación. Por un lado, la Constitución señala que las comunidades indígenas tienen derecho a desarrollar y practicar su propio sistema de leyes dentro de sus territorios, y pueden aplicar sus propios procedimientos para la solución de controversias internas.⁵⁸ De acuerdo con estas normas, las autoridades del gobierno nacional deben respetar las decisiones del ordenamiento jurídico indígena.⁵⁹ Por otro lado, la Constitución establece varias condiciones respecto al ordenamiento jurídico indígena: (1) el ordenamiento no puede vulnerar los derechos constitucionales, especialmente los de las mujeres, los niños y los adolescentes, y el Estado debe vigilar la constitucionalidad de todas las decisiones; (2) el ordenamiento no puede vulnerar los derechos humanos consagrados en instrumentos internacionales de los que Ecuador es parte; (3) las autoridades de la comunidad indígena deben garantizar la participación de las mujeres en el proceso de adjudicación; y, quizás lo más importante, (4) el ordenamiento solo se aplica dentro del territorio indígena.⁶⁰

En gran medida, no está claro hasta qué punto los ordenamientos jurídicos indígenas y el derecho consuetudinario se aplican a las disputas que involucran a los RH. La Constitución, las leyes y su reglamentación (que se analiza a continuación) sugieren que el ordenamiento indígena se aplica a una amplia variedad de delitos dentro del territorio indígena. Sin embargo, la jurisprudencia confirma al menos algunas excepciones a la jurisdicción indígena (p. ej., la justicia "ordinaria" tiene jurisdicción exclusiva para investigar y juzgar las denuncias de homicidio).⁶¹ Se necesita investigación de campo adicional para discernir el papel que juega el ordenamiento jurídico indígena en la resolución de casos de RH que ocurren dentro en el territorio indígena o impactan en el mismo. Una distinción clave podría plantearse entre casos que involucran disputas internas entre miembros de la misma comunidad indígena, por un lado, y disputas entre una comunidad indígena y actores externos, por el otro. Puede existir una distinción adicional entre (a) los casos en los que los actos o fenómenos en cuestión están comprendidos íntegramente dentro del territorio indígena, y (b) los casos en los que dichos actos o fenómenos abarcan territorios indígenas y no indígenas. Dada la naturaleza móvil del agua, la última variedad de casos puede ser bastante común en el contexto de los RH. En la Sección V se incluye un tratamiento más detallado sobre este tema.

6. “Consulta previa, libre e informada” y otros derechos de consulta

⁵⁵ Oswaldo Ruiz-Chiriboga, *Finding the right judge: challenges of jurisdiction between indigenous and ordinary adjudicators in Ecuador*, 49 *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1, 3 (2017).

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ Constitución de la República de Ecuador, Arts. 57(10), 171.

⁵⁸ *Id.* en el Art. 171.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Id.* en los Arts. 57.10, 171.

⁶¹ Véase la Sentencia Nro. 113-14-SEP-CC, Tribunal Constitucional de Ecuador (2014), <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=113-14-SEP-CC>.

Sobre la base de un principio consagrado en el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (también conocido como Convenio sobre pueblos indígenas y tribales),⁶² la Constitución ecuatoriana otorga a los pueblos indígenas un amplio derecho a ser consultados antes de la adopción de cualquier medida legislativa que pueda afectar alguno de sus derechos colectivos⁶³ y un derecho más específico a la “consulta previa, libre e informada” en relación con cualquier proyecto que involucre recursos no renovables ubicados dentro de territorios indígenas.⁶⁴ Si tal proyecto avanza, los pueblos indígenas también tienen derecho a participar de las ganancias obtenidas y a recibir una indemnización en caso de que cause daños sociales, culturales o ambientales.⁶⁵ Es significativo que la Constitución no aborde expresamente la hipótesis en la que un proyecto (a) implique la exploración o extracción de recursos no renovables *fuera* del territorio indígena, pero (b) produce consecuencias dentro del territorio indígena. Por su parte, y como se comenta a continuación, la Ley del Agua establece que las comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubio tienen el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada “sobre toda decisión normativa o autorización estatal que afecte la gestión del agua a través de sus tierras o territorios.”⁶⁶ No está claro si el poder judicial de Ecuador ha determinado que esta redacción (combinada con la Constitución o de otro modo) significa que las comunidades protegidas tienen derechos de consulta con respecto a los proyectos aguas arriba o fuera de los territorios ancestrales.

Con todo lo dicho, varios expertos locales encuestados para este informe expresaron su preocupación por la “consulta previa, libre e informada” en Ecuador. Primero, señalaron que la Constitución ecuatoriana utiliza el término “consulta”, mientras que el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU sugiere que la consulta debe conducir al —o al menos llevarse a cabo con el objetivo de lograr— “consentimiento.”⁶⁷ En segundo lugar, los encuestados observaron que el progreso en la implementación ha sido desigual. Si bien la mayoría sugirió que Ecuador ha avanzado en la implementación del requisito de “consulta previa, libre e informada”, también sugirió que persisten serias inconsistencias en la aplicación.

En una cláusula de alcance potencialmente más amplio, ya que no se limita a decisiones que impacten recursos no renovables en territorio indígena, la Constitución ecuatoriana también establece que “toda decisión o autorización estatal que pudiera afectar el medio ambiente debe ser

Decisión de la CIDH en el caso *Sarayaku contra Ecuador*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reforzó el derecho al consentimiento previo, libre e informado en su sentencia en el caso *Sarayaku contra Ecuador*. En *Sarayaku*, la CIDH determinó que Ecuador violó obligaciones internacionales de derechos humanos cuando permitió que una compañía petrolera privada realizara la exploración de recursos en tierras kichwa sin que el gobierno hubiera consultado previamente y obtenido el consentimiento de la comunidad residente. La CIDH observó que la obligación de consultar es del Estado y no puede delegarse en un tercero. En consecuencia, la CIDH consideró responsable a Ecuador por no haber efectuado una consulta adecuada con el pueblo Sarayaku, a pesar de que la compañía petrolera había intentado negociar el acceso en términos mutuamente acordados. Como explicó la CIDH, “La obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que planificar y realizar el proceso de consulta no es un deber que se pueda eludir delegándolo en una empresa privada o en terceros, más aún si es la misma empresa interesada en la explotación de recursos en el territorio de la comunidad objeto de la consulta”.

⁶² Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, C169, 27 de junio 1989, entrada en vigencia el 5 de septiembre de 1991.

⁶³ Constitución de la República de Ecuador, Art. 57.17.

⁶⁴ *Id.* en el Art. 57.7.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ Ley del Agua, Art. 71.

⁶⁷ Aquí, sin embargo, cabe señalar que la Constitución de Ecuador también se puede leer para sugerir que el Estado debe realizar consultas con el objetivo de obtener el consentimiento, siempre que sea posible. El artículo 57.7 establece que “si no se obtiene el consentimiento de la comunidad consultada”, el Estado procederá “de conformidad con la Constitución y la ley”. *Id.*

consultada con la comunidad [...]”⁶⁸ Las deficiencias observadas en el contexto de la “consulta previa, libre e informada” también pueden aplicarse a esta cláusula. En la Sección VI se proporciona más información sobre los derechos de consulta en el contexto de los RH.

B. La Ley del Agua: Principios básicos fundamentales

La principal Ley del Agua de Ecuador, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Aprovechamiento y Usos del Agua (“Ley del Agua”), adopta un enfoque integral de su materia. De hecho, la Ley del Agua contiene pocas, si las hay, lagunas legales obvias. Esto no pretende sugerir que la Ley del Agua sea inmune a las críticas. Sin embargo, en lo que respecta al tratamiento integrado de los diversos temas relacionados con los derechos, deberes y gestión del agua, la Ley del Agua, complementada con su reglamento, tiene un alcance impresionante.

Una serie de principios, muchos de ellos con raíces en la Constitución, se entretajan a lo largo de las disposiciones de la Ley del Agua y se les da una implementación más profunda a través de los reglamentos asociados. Estos principios, a veces explícitos, a veces implícitos, incluyen (1) tratar al agua como un derecho humano, (2) oponerse a la privatización de los servicios de agua siempre que sea posible, (3) fijar el precio de los servicios de agua de manera equitativa y sostenible, (4) utilizar un ecosistema y un enfoque de planificación basado en cuencas hidrográficas, (5) reconocer e incluso promover el papel de los pueblos indígenas en la gestión del agua, (6) incorporar la subsidiariedad (que se ve con más fuerza en el papel de las juntas comunitarias de agua, o juntas, en zonas rurales), (7) buscar la equidad en el uso y distribución del agua en zonas rurales) (p. ej., mediante el reconocimiento explícito de las inequidades históricas que enfrentan las mujeres), y (8) el establecimiento de mecanismos de recursos legales en caso de violaciones u otros defectos en la gestión.

Debido a que muchos de estos principios dieron paso a reglas concretas que impactan directamente el carácter de los derechos sobre los RH, esos principios se analizan a continuación en la Sección V (“Derechos sobre los recursos hídricos”). Esta sección destaca el subconjunto restante de principios que, si bien no son esenciales para entender los derechos sobre los RH como tales, arrojan luz sobre el contexto más amplio de la Ley del Agua en Ecuador.

1. Patrimonio nacional, anti-privatización y gestión sin fines de lucro

Como en muchas naciones, la ley ecuatoriana establece que el agua pertenece al Estado y no está sujeta a la “propiedad” de terceros en el sentido normal de la palabra.⁶⁹ Pero la ley ecuatoriana va más allá: Establece que el agua es un recurso “estratégico”⁷⁰ y, en general, prohíbe la privatización de la gestión de agua potable y de los servicios relacionados con el agua potable.⁷¹ Salvo por un par de escasas excepciones, la Ley del Agua exige la gestión y prestación de servicios de agua por parte del (a) gobierno o (b) las comunidades.⁷² (La gestión comunitaria se analiza por separado a continuación). Las empresas

⁶⁸ *Id.* en el Art. 398.

⁶⁹ Constitución de la República de Ecuador, Art. 12.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Ley del Agua, Art. 6.

⁷² Ley del Agua, Art. 6.7.

privadas pueden verse involucradas solo en dos situaciones: (1) un estado de emergencia declarado; y (2) cuando la autoridad competente carece de los medios técnicos o financieros, pero incluso entonces una empresa privada solo puede administrar “subprocesos” (un término vago, sin duda).⁷³

Además, la Ley del Agua prohíbe la gestión con fines lucrativos.⁷⁴ Por supuesto, la prohibición del lucro no significa que los servicios de agua se presten de forma gratuita. La Ley del Agua contiene un régimen complejo para la fijación de tarifas, que pone en práctica de manera efectiva el principio de “el usuario paga”, que se analiza a continuación.⁷⁵

2. Principio del usuario paga

En una manifestación del principio “el usuario paga”, la Ley del Agua de Ecuador y su reglamento establecen un marco para las tarifas asociadas con los servicios de agua. La Ley del Agua y el reglamento proporcionan varios principios rectores para determinar estas tarifas. Específicamente, la Ley del Agua y el reglamento establecen que el régimen tarifario se establecerá en torno a los principios de “solidaridad, equidad, sostenibilidad y periodicidad.”⁷⁶ Aunque no está del todo claro, el concepto del agua como “derecho humano” también parece ejercer cierta influencia sobre el régimen de tarifas.

Aunque la Ley del Agua y el reglamento no establecen precios específicos (p. ej., un valor monetario fijo por litro de agua potable), sí proporcionan reglas básicas para orientar a la Autoridad Única del Agua en su tarea de fijar precios. El régimen de precios se desglosa de la siguiente manera:

Agua para consumo humano y uso doméstico:

La ley ecuatoriana parece otorgar precios preferenciales para el consumo humano básico y el uso doméstico. Sin embargo, la forma en que la ley lo hace es algo compleja. Primero, la Ley del Agua establece que el Estado entregará de manera gratuita una cantidad mínima calculada (la “cantidad vital” necesaria para la higiene doméstica y el consumo humano⁷⁷) de agua *sin tratar* a los proveedores de servicios de agua.⁷⁸ La entrega de agua sin tratar a proveedores que supere la “cantidad vital” mínima estará sujeta a una tarifa.⁷⁹ En cuanto al suministro de agua *tratada* de los proveedores a los usuarios finales para consumo humano básico y uso doméstico, la ley autoriza cobros sobre la “cantidad vital” pero establece que dichos cobros deben establecerse para “garantizar la sostenibilidad del servicio.”⁸⁰ No queda claro si los usos que superen la “cantidad vital” están sujetos a la misma tarifa o, en cambio, se debe cobrar una tarifa más alta para reflejar lo que podría considerarse un consumo excesivo. Independientemente de ello, la entrega gratuita de agua sin tratar a los proveedores (hasta el umbral de “cantidad vital”) equivale efectivamente a un subsidio.

⁷³ Ley del Agua, Art. 7.

⁷⁴ Ley del Agua, Art. 6.

⁷⁵ Ley del Agua Arts. 135-147.

⁷⁶ Ley del Agua, Art. 136; Reglamento del Agua, Art. 117.

⁷⁷ Reglamento del Agua, Art. 119.

⁷⁸ Ley del Agua, Art. 59, 140; Reglamento del Agua, Art. 117(a). Téngase en cuenta que la Ley del Agua y el Reglamento proporcionan sólo una guía básica sobre cómo se calculará la cantidad correspondiente a la “cantidad vital”. Específicamente, el Reglamento del Agua establece que el monto se fijará “sobre la base de lo que se pueda deducir de las normas internacionales y lo que se considere oportuno según los criterios técnicos establecidos por el Ministerio del Agua, que [a su vez] considerará... las diferentes zonas geográficas y climáticas del país”. Reglamento del Agua, Art. 119(b).

⁷⁹ Ley del Agua, Art. 59, 140; Reglamento del Agua, Art. 117(a).

⁸⁰ Ley del Agua, Art. 59.

Agua para riego:

El régimen de tarifas correspondiente al riego se caracteriza por un enfoque de varios niveles. En la escala más pequeña, la Ley del Agua establece que los sistemas de riego comunitario que reciben menos de cinco litros por segundo de agua están exentos de todas las tarifas siempre que el agua se utilice para actividades que promuevan la “soberanía alimentaria.”⁸¹ Cuando se supera dicha cantidad, comienzan a aplicarse las tarifas.

La Ley del Agua establece que las tarifas por el agua de riego, cuando se utilizan para la producción de acuerdo con la “soberanía alimentaria”, se fijarán de acuerdo con (a) el volumen utilizado, (b) la cantidad de tierra cultivada y (c) la contribución a la conservación del agua.⁸² El reglamento se hace eco de estos criterios y aclara además que el esquema de tarifas de “soberanía alimentaria” solo se aplica al riego utilizado para producir alimentos para los mercados nacionales (es decir, no para exportar).⁸³ Para la agricultura que no queda incluida en el rubro “soberanía alimentaria” (p. ej., cultivos básicos para la exportación, cultivos no alimentarios), el esquema de tarifas relevante es el que rige los “usos productivos.” Nuevamente, la Ley del Agua y su reglamento no proporcionan cifras monetarias, aunque parece ser que la tarifa de “soberanía alimentaria” puede ser menor que la tarifa correspondiente a los “usos productivos”.

Agua para “usos productivos”

Por último, la Ley del Agua y el reglamento establecen un marco de tarifas básicas para una serie de actividades consideradas genéricamente como “usos productivos”. Estas aplicaciones van desde la agricultura a gran escala para la exportación, a la energía hidroeléctrica, a los usos industriales, a las autorizaciones para la descarga de aguas residuales. Una vez más, la ley proporciona criterios, en lugar de un conjunto de precios fijos, para informar la fijación de tarifas por parte de la Autoridad Única del Agua. Los criterios básicos para las tarifas asociadas a los “usos productivos” reflejan los del esquema de riego de “soberanía alimentaria”, salvo por el agregado de un criterio: la tendencia del uso a “generar empleo.”⁸⁴

Diferenciación de precios

En una cláusula que parece dar efecto a las nociones de equidad, el reglamento de la Ley del Agua autoriza precios diferenciados, según las condiciones socioeconómicas del usuario, en determinadas circunstancias.⁸⁵ Cuando está autorizado, el principio de diferenciación significa que la autoridad de fijación de tarifas debe considerar (a) la difícil situación de las personas con ingresos más bajos o discapacidades, y (b) la necesidad de incentivar a ciertos usuarios o usos en ciertas áreas geográficas.⁸⁶

Componente de conservación de las tarifas

Independientemente del uso, la Ley del Agua establece que la Autoridad Única del Agua incorporará en todas las estructuras tarifarias “un componente para la conservación del dominio público del agua, con

⁸¹ Ley del Agua, Art. 141.

⁸² Ley del Agua, Art. 141.

⁸³ Reglamento del Agua, Art. 122.

⁸⁴ Ley del Agua, Art. 142.

⁸⁵ Reglamento del Agua, Art. 118.

⁸⁶ *Id.*

prioridad para las fuentes de agua y las áreas de recarga.”⁸⁷ Asimismo, la ley establece que las autoridades gubernamentales locales incorporarán, en relación con los servicios de agua residencial, un componente de tarifa para “financiar la conservación del dominio público de agua, con prioridad para fuentes de agua y áreas de recarga.”⁸⁸

3. Principio de quien contamina paga

Si el principio de que el usuario paga refleja la idea de que las personas que disfrutan de los beneficios de un recurso deben pagar por esos beneficios derivados del uso, el principio de quien contamina paga es su reflejo. El principio de quien contamina paga sostiene que las personas que causan contaminación o algún otro daño deben asumir la responsabilidad de internalizar el costo de la contaminación o el daño. La Ley del Agua de Ecuador refleja el principio de quien contamina paga de al menos dos formas clave. Primero, en el contexto de los vertidos autorizados, las entidades de vertido deben obtener un permiso para verter legalmente agua usada o contaminada.⁸⁹ En segundo lugar, la Ley del Agua establece como “infracciones muy graves” una serie de delitos de contaminación, entre ellos el vertido sin autorización de agua contaminada no tratada y la acumulación de residuos sólidos y metales pesados de forma que pueda comprometer las fuentes de agua.⁹⁰ Significativamente, la Ley del Agua aclara que todas las personas tienen derecho a denunciar a cualquier persona por infracciones administrativas, incluidas las de contaminación, ante la Autoridad Única del Agua.⁹¹

VI. Derechos sobre los recursos hídricos

A diferencia de algunos países, donde los derechos al agua son en gran parte adjuntos a los derechos de la tierra, el ordenamiento jurídico de Ecuador trata al agua como un tema que justifica un tratamiento integral y personalizado. Desde la Constitución hasta la Ley del Agua y su reglamento, Ecuador ha reconocido al agua como (a) críticamente importante y (b) necesitada de una regulación compleja. Esta sección describe, desde una perspectiva de los derechos, el régimen jurídico que Ecuador ha diseñado para enfrentar estos desafíos.

A. El agua como derecho humano

Sobre la base de sus contrapartes en la Constitución, la Ley del Agua establece el tratamiento del agua en Ecuador como un derecho humano. Si bien la totalidad de las consecuencias jurídicas y prácticas de este enfoque puede ser difícil de catalogar, la Ley del Agua proporciona varias reglas significativas.

Primero, en relación con la definición, la Ley del Agua aclara que el “derecho humano al agua” incluye un derecho al agua que sea limpia, accesible y suficientemente abundante y continua para satisfacer los usos “personales y domésticos”.⁹² Como corolario del agua limpia y saludable, el derecho humano al agua incluye el derecho al control de la contaminación y otros servicios de “limpieza ambiental”.⁹³ Por último, la definición de la Ley del Agua del “derecho humano al agua” aclara que este derecho es inalienable.⁹⁴

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ Ley del Agua, Art. 137.

⁸⁹ Ley del Agua, Art. 81.

⁹⁰ Ley del Agua, Art. 151.

⁹¹ *Id.* en el Art. 153.

⁹² *Id.* en el Art. 57.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

En segundo lugar, reconociendo que las personas a veces sufrirán privaciones de su “derecho humano al agua”, la Ley del Agua proporciona un mecanismo de recurso legal. Específicamente, la ley establece que las personas y las comunidades pueden exigir que los funcionarios gubernamentales tomen medidas para satisfacer el derecho humano al agua; si los funcionarios no responden adecuadamente, la Ley del Agua autoriza a imponer sanciones.⁹⁵

Por último, en una disposición que tiene dos sentidos, la Ley del Agua aborda el tema de los costos y tarifas asociados con el “derecho humano al agua.”⁹⁶ Por un lado, la Ley del Agua establece que una cantidad mínima calculada (la “cantidad vital” necesaria para el uso doméstico y personal básico) de *agua sin tratarse* se proporcionará de forma gratuita a los proveedores de agua, ya sean empresas de propiedad municipal o juntas comunitarias de agua.⁹⁷ Por otro lado, la Ley del Agua establece que las autoridades pueden cobrar por la provisión de agua *tratada* a los usuarios finales y para el suministro de agua sin tratar a los proveedores que supere la cantidad mínima calculada.⁹⁸ En otras palabras, el “derecho humano al agua” no implica un derecho al agua tratada gratuita, o incluso para agua sin tratar gratis, para los proveedores, que supere el mínimo necesario para el uso doméstico básico. En cambio, y como se explicó con más detalle más arriba, la Ley del Agua refleja una versión modificada del principio de que el usuario paga.

Por su parte, el reglamento de la Ley del Agua proporciona poco contenido adicional para ayudar a discernir el alcance y la naturaleza del “derecho humano” al agua. Aunque el reglamento de ninguna manera socava la noción del agua como un derecho humano fundamental, hace poco para promover el concepto. Dicho de otra manera, si bien el reglamento contiene detalles importantes para sistematizar los derechos y la gestión del agua en Ecuador, estos detalles no ayudan a cristalizar la dimensión especial de “derechos humanos” del agua. Si bien la normativa establece que los órganos de gestión (p. ej., el Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua, las Juntas Administrativas de Agua Potable, la Autoridad de Demarcación Hidrográfica) deberían considerar si se está cumpliendo el “derecho humano” al agua,⁹⁹ esta función se encuentra ligada a una serie de otras funciones que tienen un contenido operativo más claro.

Nada de lo anterior debe interpretarse para sugerir que la inclusión de los “derechos humanos” en el contexto del agua ecuatoriano es una mera perogrullada. Como demuestra el estudio de caso de Río Piatúa (ver Apéndice A), el poder judicial ecuatoriano, en algunos casos, no ha dudado en fallar a favor de las comunidades sobre la base de una violación percibida del derecho humano al agua (al menos cuando se acompaña de otra ilegalidad, como el incumplimiento de las normas de consulta y los derechos de la naturaleza

B. Derechos de la naturaleza

La Ley del Agua y el reglamento amplían el concepto constitucional de los “derechos de la naturaleza” de varias formas potencialmente importantes. Para empezar, la Ley del Agua aclara que la naturaleza (o “Pacha Mama”) es titular de ciertos derechos relacionados con el agua. Estos derechos, que posee la naturaleza, incluyen el derecho a (1) la protección de fuentes de agua, zonas de recarga y otras áreas importantes para el agua, en particular nevados, glaciares, páramos, humedales y manglares, (2) el

⁹⁵ *Id.* en el Art. 58.

⁹⁶ *Id.* en el Art. 59.

⁹⁷ Véase *id.*; Véase arriba la Sección VI.B.

⁹⁸ Ley del Agua, Art. 69.

⁹⁹ Reglamento del Agua, Arts. 33, 40, 33.

mantenimiento del caudal ecológico como garantía de preservación de los ecosistemas y la biodiversidad, (3) la preservación del ciclo natural del agua, (4) la protección de las cuencas hidrográficas y sus ecosistemas de “toda” contaminación y (5) la restauración de ecosistemas dañados por la contaminación de las aguas y la erosión de los suelos.¹⁰⁰

Para hacer realidad estos derechos, la Ley del Agua y el reglamento proporcionan un par de mecanismos, cuya eficacia merece investigación adicional. Primero, la Ley del Agua instruye a los actores gubernamentales a gestionar el agua con un "enfoque ecosistémico que garantice la biodiversidad, la sustentabilidad y la preservación[.]”¹⁰¹ Curiosamente, el reglamento asociado no brinda más detalles sobre lo que esto significa. En segundo lugar, sobre la base de una disposición constitucional mencionada anteriormente, la Ley del Agua establece que la obligación de restaurar el agua y los ecosistemas relacionados es independiente de cualquier obligación legal de indemnizar a las personas o grupos afectados por la contaminación del agua o daños similares.¹⁰²

C. Discriminación y derechos de la mujer

La Ley del Agua contiene una serie de disposiciones que se centran específicamente en la discriminación y los derechos de la mujer en relación con el agua y los servicios de agua. En primer lugar, la Ley del Agua prohíbe todas las formas de discriminación, relacionadas con el derecho humano al agua, basadas, entre otras cosas, en la etnia, el género, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política, la situación económica, la discapacidad y/o la orientación sexual.¹⁰³ Aunque no queda claro cómo una persona o comunidad que presuntamente sufre discriminación prohibida puede solicitar un recurso legal, una redacción sólida y el vínculo con el "derecho humano" al agua parecerían sugerir la posibilidad de actuar ante los tribunales.¹⁰⁴

En segundo lugar, a modo de implementación, la Ley del Agua establece que la política de agua y las decisiones presupuestarias deberán estar orientadas a garantizar el acceso al agua a todas las personas en igualdad de condiciones.¹⁰⁵ Significativamente, la Ley del Agua autoriza explícitamente la "acción afirmativa (es decir, trato preferencial) si es necesario para promover una igualdad genuina con respecto a los derechos del agua.¹⁰⁶

Por último, la ley destaca el tema de los derechos al agua de las mujeres como un tema de particular importancia. Si bien la redacción es vaga, la Ley del Agua establece que todas las políticas del agua deben incorporar una perspectiva de género con el objetivo de establecer medidas específicas para satisfacer las necesidades de las mujeres en cuanto al ejercicio del derecho humano al agua.¹⁰⁷

D. Usos permitidos, regulación de usos y priorización de usos

La Ley del Agua y el reglamento establecen una clara prelación de usos del agua. La prelación de usos es la siguiente: (1) consumo humano; (2) riego que garantice la “soberanía alimentaria”; (3) mantenimiento del “caudal ecológico” necesario dentro de arroyos y otras fuentes de agua; y (4) actividades

¹⁰⁰ Ley del Agua, Art. 64.

¹⁰¹ *Id.* en el Art. 65.

¹⁰² *Id.* en el Art. 66.

¹⁰³ *Id.* en el Art. 61.

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.* en el Art. 62.

"productivas", un término amplio que incluye, entre otros, usos hidroeléctricos, usos industriales y muchas formas de agricultura.¹⁰⁸ Cada uno de estos usos está sujeto a diferentes reglas y requisitos administrativos.

1. Usos tratados como "derechos": Consumo humano, soberanía alimentaria y caudal ecológico

Como proposición general, la ley separa el uso del agua para el consumo humano, la soberanía alimentaria y el mantenimiento del "caudal ecológico" de los "usos productivos", tratando esencialmente a los primeros como "derechos" y a los segundos como "privilegios". Esto no significa que el agua para consumo humano, soberanía alimentaria y caudal ecológico no esté regulada; más bien, significa que el marco regulatorio tiende a centrarse en *cómo* se distribuye y utiliza el agua para estos fines, en contraposición a *si* se distribuirá y utilizará para tales fines.

i. Consumo humano

El consumo humano es el primero en la jerarquía dentro del esquema de uso prioritario del agua de Ecuador. En el caso del agua para consumo humano, la ley asigna a la Autoridad Única del Agua la responsabilidad de otorgar y gestionar las autorizaciones para tal fin.¹⁰⁹ Como se explica a continuación, la distribución de agua para consumo humano y cualquier servicio asociado corresponde a los gobiernos locales, a las empresas de propiedad municipal o, en su defecto, a las Juntas Comunitarias de Agua.

Para el consumo humano, la Autoridad Única del Agua debe otorgar autorizaciones para el suministro de agua para el consumo humano de forma habitual tras la verificación de que (1) se respetará la prioridad de los usos del agua, (2) hay agua suficientemente abundante y limpia disponible, (3) que cualquier infraestructura hídrica necesaria ha sido aprobada de acuerdo con la ley, (4) que el beneficiario de la autorización (generalmente una entidad del gobierno local) ha acordado cumplir con sus responsabilidades de gestión, incluida la prevención y mitigación de los daños ambientales, y (5) que el agua se distribuirá inmediatamente dentro de un período específico.¹¹⁰

Las autorizaciones de uso para consumo humano son exclusivas del beneficiario.¹¹¹ No son transferibles a terceros, salvo en caso de sucesión por fallecimiento del beneficiario original, e incluso entonces se debe mantener el propósito de la autorización.¹¹² Las autorizaciones de uso para consumo humano tienen una vigencia de hasta veinte años, con opción a renovación.¹¹³

En zonas rurales donde los gobiernos locales no pueden administrar y distribuir agua para consumo humano, el derecho al agua es administrado por Juntas Comunitarias de Agua. Las características y funciones de las Juntas Comunitarias de Agua se analizan a continuación en la Sección VI. En las comunidades indígenas, el acceso al agua para consumo humano está sujeto al régimen de derechos colectivos, que se analiza a continuación.

¹⁰⁸ *Id.* en el Art. 86.

¹⁰⁹ *Id.* en el Art. 87.

¹¹⁰ *Id.* Art. 89, 90.

¹¹¹ *Id.* en el Art. 89.

¹¹² *Id.* en el Art. 96.

¹¹³ *Id.* en el Art. 87.

Como derecho humano según la legislación ecuatoriana, el derecho de una persona al agua para consumo humano, distinto de la autorización de uso relacionada, no puede venderse, comercializarse o transferirse.¹¹⁴ Además, la ley otorga a las personas el derecho a presentar una queja si las autoridades no cumplen con sus responsabilidades de prestar servicios de agua y saneamiento suficientemente limpios y abundantes.¹¹⁵ Esta denuncia puede desencadenar sanciones para la autoridad infractora.¹¹⁶ Sin embargo, no queda claro si esto ocurre en la práctica.

ii. Soberanía alimentaria

Después del consumo humano, el siguiente uso de agua de mayor prioridad es la producción de alimentos que se incluye en el rubro de "soberanía alimentaria".¹¹⁷ El agua para la soberanía alimentaria se usa más comúnmente para el riego. Sin embargo, también se puede utilizar para el abrevadero de animales, la acuicultura y otras actividades de la producción agropecuaria alimentaria doméstica.¹¹⁸ En definitiva, las actividades de soberanía alimentaria son generalmente de naturaleza campesina y artesanal, empleando métodos tradicionales de producción.¹¹⁹

El agua para la soberanía alimentaria requiere una autorización.¹²⁰ Sin embargo, como en el caso del agua para consumo humano, la Autoridad Única del Agua debe autorizar el agua para la producción de soberanía alimentaria cuando (1) se respete la prelación de usos del agua, (2) se disponga de agua suficientemente abundante y limpia, (3) cualquier infraestructura de agua necesaria ha sido aprobada de acuerdo con la ley, (4) el beneficiario ha acordado cumplir con sus responsabilidades de gestión, incluida la prevención y mitigación del daño ambiental, y (5) el agua se distribuirá de inmediato dentro de un período específico.¹²¹

Las autorizaciones de uso para soberanía alimentaria son exclusivos del beneficiario.¹²² No son transferibles a terceros, salvo en caso de sucesión por fallecimiento del beneficiario original, e incluso entonces se debe mantener el propósito de la autorización.¹²³ Las autorizaciones de uso para el agua para soberanía alimentaria tienen una vigencia de hasta diez años, con opción a renovación.¹²⁴

Como se señaló más arriba, las autorizaciones de uso para la soberanía alimentaria generalmente no son gratuitos, sino que están sujetos a un sistema de pago diseñado en torno a criterios que incluyen el volumen utilizado y el tamaño de la tierra cultivada. La única excepción es para las comunidades que operan bajo el régimen de derechos colectivos. Estas comunidades tienen derecho a agua gratuita a los fines de la soberanía alimentaria, siempre que los caudales a los que se acceda sean inferiores a cinco

Usos no consuntivos del agua para recreación y deportes

En los últimos años, Ecuador se ha convertido en un importante destino para la práctica de kayakismo. La Ley del Agua adopta un enfoque atractivo para esta actividad, estableciendo en el artículo 91 que las actividades recreativas "que impliquen un uso no consuntivo del agua" no requieren autorización previa de la Autoridad Única del Agua.

¹¹⁴ *Id.* en el Art. 57.

¹¹⁵ *Id.* en el Art. 58.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.* en el Art. 86.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ Reglamento del Agua, Art. 83.

¹²⁰ Ley del Agua, Art. 87.

¹²¹ *Id.* en el Art. 89, 90.

¹²² *Id.* en el Art. 89.

¹²³ *Id.* en el Art. 96.

¹²⁴ *Id.* en el Art. 87.

litros por segundo.

Soberanía energética y energías renovables según la Constitución

El artículo 15 de la Constitución dispone que el “Estado promoverá... el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto.” El artículo 15 continúa afirmando que “la soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua”.

El artículo 413 de la Constitución refuerza esta redacción al disponer que el Estado “promoverá la eficiencia energética... así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua”.

Juntas, estas cláusulas parecerían sugerir limitaciones importantes en el desarrollo de instalaciones hidroeléctricas.

iii. “Caudal ecológico”

En lo que podría considerarse una manifestación del concepto de “derechos de la naturaleza”, la legislación ecuatoriana exige que tanto el Estado como todas las personas se abstengan de realizar acciones que perjudiquen el necesario “caudal ecológico” de los cuerpos de agua.¹²⁵ (Aunque el término (*caudal ecológico*) se aplica más a ríos y arroyos, parece que las reglas básicas también pueden aplicarse a lagos, humedales y otros ecosistemas acuáticos). El “caudal ecológico” se define como la cantidad y calidad de agua necesaria para mantener un “nivel adecuado de salud en el ecosistema.”¹²⁶

Legalmente, el “caudal ecológico” establece una importante limitación a los usos antropogénicos del agua: “usos productivos” del agua” (es decir, la mayoría de los usos comerciales e industriales) no están permitidos en la medida en que reducirían el caudal por debajo del umbral de caudal ecológico.¹²⁷ La Autoridad Única del Agua, en coordinación con la Autoridad Nacional del Ambiente, se encarga de cuantificar el caudal ecológico en cuerpos de agua.¹²⁸ La Autoridad Única del Agua tiene la tarea de vigilar esta línea y garantizar que los usos productivos no perjudiquen el caudal ecológico.¹²⁹ Si un organismo gubernamental permite usos productivos que perjudiquen el caudal ecológico, ese organismo es responsable del daño ambiental resultante y de indemnizar a terceros por las pérdidas, además de cualquier otra sanción autorizada por la ley.¹³⁰

Aunque la Ley del Agua parece contemplar que el mantenimiento del “caudal ecológico” normalmente no entrará en conflicto con el uso humano y los usos para la soberanía alimentaria, el caudal ecológico sigue a los dos últimos en prelación. No obstante, la Ley del Agua sugiere que la disminución del “caudal ecológico” para satisfacer el consumo humano solo debe ocurrir en circunstancias excepcionales, luego de un estado de excepción declarado, y, aún así, solo debe durar hasta que se establezcan medidas para satisfacer las necesidades de consumo humano de otra manera.¹³¹ No existe una disposición similar con respecto a circunstancias que puedan justificar la disminución del caudal ecológico para satisfacer las necesidades de soberanía alimentaria. Las consecuencias legales de este silencio legal no quedan claras.

Por último, aunque la Ley del Agua establece claramente que el mantenimiento del “caudal ecológico”

¹²⁵ *Id.* en el Art. 76 -78.

¹²⁶ *Id.* en el Art. 76.

¹²⁷ *Id.* en el Art. 77.

¹²⁸ *Id.* en el Art. 76. No está claro si el caudal ecológico se ha establecido numéricamente para todos o incluso para los arroyos y ríos más importantes.

¹²⁹ *Id.* en el Art. 77.

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

debe prevalecer sobre los “usos productivos” en competencia, los expertos locales encuestados para este estudio sugirieron universalmente que esta jerarquía se subvierte con frecuencia en la práctica. La percepción de consenso es que el “caudal ecológico” y las necesidades de los ecosistemas a menudo se pasan por alto al permitir decisiones relacionadas con los “usos productivos”.

2. Usos tratados como “privilegios”: “Usos productivos”

A diferencia del agua para consumo humano, para la soberanía alimentaria y para el mantenimiento del “caudal ecológico”, el agua para “usos productivos” no está respaldada por un derecho constitucional. De esta forma, se podría decir que la ley trata al agua para usos productivos como un privilegio más que como un derecho. En todo caso, la ley autoriza los usos productivos solo en la medida en que no comprometan la prelación de los usos descritos más arriba.

Los usos productivos del agua abarcan una amplia gama de actividades.¹³² Sobre la base del régimen general de prioridad del agua, la subcategoría de usos productivos contiene su propio esquema de prioridad.¹³³ Los usos productivos se priorizan de la siguiente manera: (1) riego para la agricultura y la acuicultura que no se incluye dentro del rubro “soberanía alimentaria”; (2) turismo; (3) generación de energía; (4) proyectos de sectores estratégicos e industriales; (5) balneoterapia y envasado de aguas minerales, medicinales, tratadas o enriquecidas; y (6) otros usos productivos.¹³⁴ Cada uno de estos usos requiere la autorización de la Autoridad Única del Agua.¹³⁵

Las autorizaciones de uso productivo están sujetas a varias condiciones.¹³⁶ Primero, el uso productivo debe respetar el esquema de prioridad de uso,¹³⁷ y la Autoridad Única del Agua debe confirmar la disponibilidad de agua en abundancia y calidad suficiente para el uso deseado.¹³⁸ En segundo lugar, las nuevas autorizaciones de uso productivo deben ser consistentes con estudios previos y proyectos de infraestructura aprobados por la Autoridad Única del Agua.¹³⁹ En tercer lugar, el titular de la autorización debe asumir la responsabilidad de la mitigación del daño ambiental,¹⁴⁰ y debe contribuir al manejo del uso del agua en cuestión.¹⁴¹ Cuarto, el titular de la autorización debe usar el agua dentro del período especificado en la autorización.¹⁴² Por último, las autoridades gubernamentales del agua deben tener acceso para inspeccionar el proyecto.¹⁴³

¹³² *Id.* en el Art. 93.

¹³³ *Id.* en el Art. 94.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.* en el Art. 93.

¹³⁶ *Id.* en el Art. 95.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ Reglamento del Agua, Art. 87.

Las autorizaciones de uso productivo generalmente son intransferibles, con la única excepción de la sucesión por causa de muerte.¹⁴⁴ Si el titular de la autorización fallece, la autorización puede pasar a su heredero siempre que el heredero mantenga el destino para el cual se otorgó la autorización respectiva.¹⁴⁵

Aunque técnicamente no es una transferencia de autorización, la ley también facilita el uso productivo permitido continuo del agua en caso de transferencia de dominio de la tierra o venta de la tierra o cambio de propietario de la iniciativa productiva.¹⁴⁶ Si el propietario de la tierra o la iniciativa productiva vende o transfiere de otro modo el terreno o la iniciativa productiva, el nuevo propietario puede obtener efectivamente los beneficios de la autorización solicitando una actualización, siempre que el propietario mantenga el uso productivo original.¹⁴⁷ Después de la confirmación del cambio legal de titularidad y uso productivo inalterado, el nuevo titular de la autorización debe inscribir la autorización modificada en el Registro Público del Agua.¹⁴⁸

Una autorización de uso productivo no es garantía de agua.¹⁴⁹ En épocas de bajo caudal de agua, ya sea temporal o permanente, los titulares de las autorizaciones recibirán el agua disponible en proporción al volumen disponible y respetando el orden de prelación de los usos del agua.¹⁵⁰ Sin embargo, a la luz de la percepción de que los usos productivos a menudo tienen prioridad sobre el “caudal ecológico” durante el proceso de autorizaciones, en contra de la ley tal como está redactada, es posible que ocurra la misma dinámica cuando se raciona por escasez.

3. *Derechos colectivos al agua y reglas de uso en comunidades indígenas*

Si bien los derechos al agua en Ecuador generalmente son propiedad de personas, existe una excepción importante. Para las comunidades de pueblos indígenas, pueblos afroecuatorianos y montubio, la Ley del Agua y el reglamento confirman que sus derechos al agua son de naturaleza colectiva o comunal.¹⁵¹ Bajo este régimen, son las comunidades en su conjunto, y no sus miembros individuales, quienes gozan de ciertos derechos enumerados en la Ley del Agua.

Los derechos colectivos al agua que disfrutan estos grupos son vastos y variados. Los más significativos de estos derechos son los siguientes: (1) el derecho a conservar y proteger el agua que fluye por sus tierras ancestrales o que se encuentra en ellas; (2) el derecho al uso y goce directo del agua que fluye por sus tierras ancestrales o que se encuentra en ellas; (3) el derecho a participar en la gestión del agua y conservar las prácticas tradicionales de manejo y gestión del agua; (4) una exención de las tarifas de autorizaciones para el riego con agua necesaria para la soberanía alimentaria que no exceda los 5 litros por segundo; (5) el derecho a una consulta previa, libre e informada acerca de todas las decisiones normativas o de autorización que puedan afectar el agua que discurre por sus tierras ancestrales o que se encuentran en ellas; (6) el derecho a participar en la formulación de estudios de impacto ambiental; (7) el derecho a acceder a información pública sobre el agua; y (7) el derecho a participar en el “control social” o fiscalización de las actividades públicas y privadas que puedan afectar los usos ancestrales del agua.¹⁵²

¹⁴⁴ Ley del Agua, Art. 96.

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ Reglamento del Agua, Art. 88.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ Ley del Agua, Art. 97.

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ Ley del Agua Arts. 71-75.

¹⁵² Ley del Agua, Art. 71.

Para garantizar la protección de las prácticas tradicionales de una comunidad relacionadas con el agua, la Secretaría del Agua debe recabar información sobre dichas prácticas y registrarla en el Registro Público del Agua.¹⁵³ El registro de prácticas se considera prueba de su existencia y puede utilizarse como defensa en caso de que el grupo que ostenta el derecho a esas prácticas sea cuestionado alguna vez.¹⁵⁴ Es importante señalar que la Secretaría del Agua no registrará ninguna práctica que limite el libre acceso al agua para consumo y uso doméstico, constituya un uso ineficiente del agua o represente malas prácticas ambientales.¹⁵⁵

E. Áreas protegidas, restricciones de uso de la tierra y servidumbres

Las fuentes y cuerpos de agua en Ecuador reciben protección espacial tanto en la Ley del Agua como en la legislación general de áreas protegidas del país, contenida en el Código Orgánico del Ambiente. Si bien la Ley del Agua contiene una serie de disposiciones relacionadas exclusivamente con la protección de zonas fluviales y fuentes de agua, el Código Orgánico del Ambiente establece un marco más amplio que beneficia a los ecosistemas acuáticos junto con otros espacios.

1. Servidumbres de uso público y restricciones de protección para zonas fluviales y fuentes de agua bajo la Ley del Agua

Dejando de lado las protecciones para las aguas subterráneas (que se analizan a continuación en relación con el régimen de aguas subterráneas más amplio), la Ley del Agua establece una serie de protecciones y restricciones para las zonas fluviales y las fuentes de agua. Estas disposiciones tienen consecuencias importantes para los propietarios de tierras.

i. Zonas fluviales

La Ley del Agua y el reglamento modifican el uso de la tierra en las zonas fluviales de dos formas principales: (1) a través de servidumbres de uso público que generalmente se establecen a lo largo de una franja de cinco metros que bordea el cuerpo de agua, y (2) a través de una serie de restricciones adicionales que generalmente se extienden 100 metros hacia afuera del cuerpo de agua.

El reglamento de la Ley del Agua establece una servidumbre automática de “uso público” que cubre las orillas de ríos y lagos, con un ancho de línea de base de la servidumbre que mide cinco metros desde la línea de flotación.¹⁵⁶ Si es necesario por razones topográficas, hidrográficas u otras razones concretas relacionadas con el otorgamiento de autorizaciones del uso del agua, el estado puede ampliar o reducir el límite de cinco metros siguiendo un procedimiento administrativo.¹⁵⁷ Estas servidumbres de uso público están diseñadas para (1) proteger el ecosistema fluvial, (2) facilitar el paso público peatonal, (3) permitir el varado y amarre “ocasional” de embarcaciones, y (4) garantizar el acceso a las personas encargadas de la operación, mantenimiento o control de la infraestructura o el área natural circundante.¹⁵⁸

¹⁵³ Reglamento del Agua, Art. 52.

¹⁵⁴ *Id.* en el Art. 20.

¹⁵⁵ *Id.* en el Art. 52.

¹⁵⁶ *Id.* en el Art. 62.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.*

En comparación con las servidumbres de uso público, las "zonas de protección hídrica" cubren un tramo más amplio de tierra ribereña. Aunque están sujetas a modificaciones administrativas en determinadas circunstancias, las zonas de protección hídrica se extienden a 100 metros de la línea de flotación de todos los ríos y lagos.¹⁵⁹ Entre otros propósitos, existen zonas de protección hídrica para preservar el dominio hídrico público y prevenir el deterioro de los ecosistemas asociados. En todas las zonas de protección hídrica, los propietarios privados y los usuarios de la tierra subyacente deben recibir autorización del gobierno antes de emprender ciertas actividades sensibles. Estas actividades incluyen (1) alteración sustancial del relieve natural del terreno, (2) extracción de grava, arena, arcilla y otras sustancias similares, (3) construcciones de todo tipo y (4) cualquier otro uso que pueda degradar el cuerpo de agua o los ecosistemas asociados.¹⁶⁰

ii. Fuentes de agua

Ecuador mantiene un régimen de protección adicional adaptado a las "fuentes de agua". Este término no debe confundirse con "cuerpos de agua" o "aguas superficiales". La Ley del Agua define las fuentes de agua como "las nacientes de los ríos y sus afluentes, manantiales o nacientes naturales, en los que brota a la superficie el agua subterránea o aquella que se recoge en su inicio de la esorrentía."¹⁶¹

Para proteger las "fuentes de agua", el reglamento de la Ley del Agua establece que las tierras que contienen "fuentes de agua" pertenecerán al Estado.¹⁶² Para identificar dichas fuentes y tierras asociadas, la Secretaría del Agua deberá realizar un programa de delimitación en coordinación con la Autoridad de la Demarcación Hidrográfica.¹⁶³ Cuando un terreno que, de otro modo, sea propiedad de un particular o sea utilizada legalmente por un particular, contiene una "fuente de agua" sujeta a reversión al Estado, la ley exige una compensación. Sin embargo, no se requiere compensación en el caso de ocupación ilegal.¹⁶⁴

Reconociendo que las "fuentes de agua" requieren una zona de amortiguamiento, el reglamento de la Ley del Agua también contempla la designación de "áreas de influencia." Al igual que las "zonas de protección hídrica" descritas anteriormente, la ley contempla una mayor regulación de ciertas actividades en tierras que se encuentran dentro de las "áreas de influencia".¹⁶⁵ En estas áreas, designadas por resolución administrativa, los propietarios de los predios en los que se encuentren fuentes de agua delimitadas en relación a las cuales se hayan determinado también áreas de influencia y los usuarios privados del agua deben recibir autorización del gobierno antes de (1) alteración sustancial del relieve natural del terreno, (2) extracción de grava, arena, arcilla y otras sustancias similares, (3) construcciones de todo tipo y (4) cualquier otro uso que pueda degradar el cuerpo de agua o ecosistemas asociados.¹⁶⁶

¹⁵⁹ *Id.* en el Art. 64.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ Ley del Agua, Art. 10.

¹⁶² Reglamento del Agua, Art. 69.

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.* en el Art. 70.

¹⁶⁶ *Id.*

iii. *Áreas de protección del agua para garantizar el consumo humano y la soberanía alimentaria*

Cuando los regímenes precedentes sean insuficientes para proteger la capacidad de las fuentes y cuerpos de agua para abastecer al consumo humano o garantizar la soberanía alimentaria, la Secretaría del Agua podrá iniciar un proceso extraordinario para designar un "área de protección hídrica".¹⁶⁷ Las disposiciones sobre el tema son vagas en muchos aspectos; está claro que estas áreas de protección hídrica pueden extenderse más allá de los límites de los regímenes descritos arriba, pero los detalles

Disposiciones sobre el agua en la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales

Si bien sus disposiciones centradas en el agua son escasas, la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales de Ecuador generalmente refuerza las disposiciones de la Ley del Agua relacionadas con la protección de fuentes y áreas fluviales. Como en muchas naciones latinoamericanas, el enfoque de Ecuador sobre la ley de tierras rurales se centra en la idea de productividad: los derechos a las tierras rurales se aseguran a través de la producción, generalmente de naturaleza agrícola. Sin embargo, la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales aclara que esta producción no debe hacerse a expensas del medio ambiente. Con respecto al agua, la ley establece que las tierras rurales no deben contribuir a la degradación de las cuencas hidrográficas o la disponibilidad de agua de calidad, y que los propietarios de las tierras agrícolas rurales deben "tomar acciones para evitar la contaminación, sedimentación de cuerpos de agua, disminución del caudal y derroche del agua". Cuando el propietario arrienda su tierra a un tercero para la producción agrícola, tanto el propietario como el arrendatario tienen la obligación legal de respetar estas normas ambientales.

A nivel de planificación, la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales contempla la participación de la Autoridad Única del Agua en un esfuerzo por, entre otros objetivos, mejorar la eficiencia de los sistemas de riego.

adicionales son escasos y en ocasiones confusos. Por ejemplo, el reglamento establece que un "área de protección hídrica" puede incluir limitaciones o prohibiciones en los usos del suelo que son incompatibles con la designación, pero el reglamento parece sugerir que el consumo humano y los usos de la soberanía alimentaria pueden no ser tan limitados. El reglamento es más claro sobre los usos espirituales de los pueblos indígenas, estableciendo que las áreas de protección hídrica siempre respetarán y permitirán tales usos. Por otro lado, el reglamento y la Ley del Agua son algo confusos en el sentido de que (1) establecen que los humedales, bosques y vegetación protectores pueden no recibir designaciones de áreas de protección hídrica, pero (2) autorizan la existencia de áreas de protección hídrica para la "protección de riberas, lechos de ríos, lagos, lagunas, embalses, estuarios y mantos freáticos" cuando otras medidas de protección resulten insuficientes. No queda claro cómo se controla esta línea. Debido a que el "área de protección hídrica" es una figura relativamente nueva, Ecuador designó la primera área de este tipo en 2018¹⁶⁸, la investigación de campo podría ser particularmente útil para recopilar más información sobre este mecanismo.

2. *Áreas Nacionales Protegidas bajo el Código Orgánico del Ambiente*

En un nivel más amplio, el Código Orgánico del Ambiente establece varias categorías de áreas protegidas que, una vez establecidas, alteran profundamente los derechos de uso de la tierra — y, por extensión, los derechos sobre los RH — dentro de esas áreas. Aparte de las Reservas Marinas, las áreas protegidas nacionales en Ecuador incluyen (1) Parques Nacionales, (2) Refugios de Vida Silvestre, (3) Reservas de

¹⁶⁷ Véase *id.* en el Art. 71 (en ningún caso las áreas de protección hídrica no podrán referirse a humedales, bosques y vegetación protectores); Ley del Agua, Art. 78 (igual).

¹⁶⁸ <https://www.iagua.es/noticias/senagua/ecuador-declara-primera-area-proteccion-hidrica>

Producción de Fauna y (4) Áreas Nacionales Recreativas.¹⁶⁹ La Autoridad Nacional del Ambiente está autorizada para establecer áreas protegidas y promulgar las normas de gestión pertinentes.¹⁷⁰ Como propuesta general, la propiedad privada de la tierra dentro de estas áreas está severamente limitada, aunque no está prohibida por completo, al igual que la mayoría de las actividades comerciales e industriales, así como las obras de infraestructura pública,¹⁷¹ en consonancia con los principios generales del sistema de "intangibilidad" y "conservación."¹⁷²

Sobre la cuestión de la propiedad y el uso de la tierra dentro de las áreas protegidas, la ley establece dos conjuntos de reglas: una para los propietarios individuales y otra para las comunidades indígenas y otras comunidades tradicionales cuyas tierras ancestrales se encuentran dentro de las áreas protegidas. Para los propietarios individuales de tierras que adquirieron derechos sobre la tierra antes de que el área se estableciera como área protegida, esas personas mantienen el derecho a vender o subdividir su tierra y mantener los derechos de uso, con la importante calificación de que los usos deben estar en consonancia con el plan de gestión del área.¹⁷³ Para las comunidades indígenas y otras comunidades tradicionales que viven en tierras dentro de áreas protegidas, sus derechos a ocupar y usar dichas tierras permanecen intactos, sujeto a ciertas limitaciones. Específicamente, dichas comunidades tienen derecho a "utilizar de manera sostenible los recursos naturales [en un área protegida] de acuerdo con los usos tradicionales, las actividades artesanales ancestrales y para los medios de subsistencia".¹⁷⁴ Sin embargo, esta referencia aún está sujeta a ajustes para asegurar la conformidad con el plan de gestión que rige el área protegida en cuestión.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Código Orgánico del Ambiente, Art. 41.

¹⁷⁰ *Id.*, en el Art. 24, 40.

¹⁷¹ Véase *id.*, en el Art. 54.

¹⁷² *Id.* en el Art. 39.

¹⁷³ *Id.* en el Art. 37, 43.

¹⁷⁴ *Id.* en el Art. 48.

¹⁷⁵ *Id.*

En lo que respecta a la conservación del agua y los derechos sobre los RH más específicamente, el Código Orgánico del Ambiente reconoce que un objetivo principal del sistema nacional de áreas protegidas es "mantener el ciclo hidrológico de las cuencas hidrográficas y proteger los cuerpos de agua superficiales y subterráneos".¹⁷⁶ Más allá de esta declaración básica, el

Almacenamiento de agua de lluvia

Ecuador adopta un enfoque generalmente permisivo para el almacenamiento de agua de lluvia. El artículo 63 de la Ley del Agua permite el almacenamiento de agua de lluvia en "aljibes, cisternas, tanques, ollas o en pequeños embalses" para fines domésticos y de riego para actividades agrícolas que califiquen dentro del rubro de soberanía alimentaria. Si bien esta disposición permite que las comunidades locales y los pequeños productores almacenen agua de lluvia sin la necesidad de una autorización especial, prohíbe el almacenamiento de agua de lluvia para usos "productivos" (p. ej., agricultura industrial a gran escala para la exportación). Además, la ley incluye una calificación final de que el almacenamiento de agua de lluvia no puede "dañar a terceros ni afectar la cantidad y calidad [del agua] que fluye a través de los cursos de agua públicos".

reglamento del agua y los derechos sobre los RH dentro de las áreas protegidas es producto de planes de gestión específicos para el área. Sin embargo, es importante señalar que, en lo que respecta a las comunidades indígenas y otras comunidades tradicionales que viven en áreas protegidas, el Código Orgánico del Ambiente parece preservar sus derechos a la pesca de subsistencia y otros usos tradicionales de los RH (p. ej., el riego artesanal). Como se indicó arriba, la ley establece que dichas comunidades tienen derecho a "utilizar de manera sostenible los recursos naturales [en un área protegida] de acuerdo con los usos tradicionales, las actividades artesanales ancestrales y para los medios de subsistencia". Y, si bien este derecho está sujeto a regulación de acuerdo con el plan de gestión del área protegida, las comunidades indígenas tienen importantes derechos de participación en el desarrollo y administración de ese plan. Específicamente, la ley establece que "la administración de áreas protegidas se realizará con la participación" de dichos

Derechos y regulación de la pesca fluvial en Ecuador

Ecuador es líder regional en actividad y producción pesquera. Sin embargo, en términos económicos, gran parte de esta actividad se concentra en el sector de la pesca marítima. En consecuencia, tal vez no sea sorprendente que la nueva Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca de Ecuador (2020) ("Nueva Ley de Pesca") esté menos desarrollada en el área de la pesca continental o fluvial. Su predecesora fue similar a este respecto.

Un análisis completo del tratamiento de la pesca fluvial de la Nueva Ley de Pesca está fuera del alcance de este informe. Esto es particularmente así porque el gobierno aún no ha emitido un reglamento para implementar la ley. Sin embargo, conviene mencionar dos puntos sobre el tema de los derechos de pesca de las comunidades locales, teniendo en cuenta que las reglamentaciones posteriores pueden proporcionar importantes detalles aclaratorios. Primero, si bien el artículo 44 define la pesca de "subsistencia", el término nunca se utiliza en ningún artículo operativo. Esto contrasta con la pesca "artesanal", que la ley regula de varias formas importantes. El resultado de este silencio legal con respecto a la pesca de "subsistencia" no queda claro.

En segundo lugar, la Nueva Ley de Pesca de Ecuador también guarda silencio sobre las normas de pesca dentro de los territorios indígenas. (También lo hizo su predecesora) A la luz de las disposiciones de la Constitución que otorgan una autonomía considerable a los pueblos indígenas dentro de su territorio, el artículo 57 establece que los pueblos indígenas tienen derecho a "participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras", "conservar y promover sus propias prácticas de manejo de la biodiversidad" y "crear, desarrollar, aplicar y practicar su propio derecho consuetudinario"; parece que los pueblos indígenas pueden tener la autoridad para regular la pesca, al menos con fines de subsistencia, dentro de las tierras ancestrales. Si bien otras disposiciones constitucionales sugieren límites, p. ej., si las prácticas pesqueras dentro de una comunidad indígena causan daño río abajo o afectan la biodiversidad, el Estado parece tener la autoridad para intervenir, la Nueva Ley de Pesca no intenta regular esta actividad expresamente. En cambio, el derecho consuetudinario indígena parece ser la principal fuente de regulación de la actividad pesquera dentro del territorio indígena. En general, la Ley de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales de Ecuador parece apoyar esta conclusión. También lo hace el Código Orgánico del Ambiente, que exime en gran medida los usos tradicionales de subsistencia de los pueblos indígenas y afroecuatorianos de las sanciones que autorizarían aplicar en áreas protegidas.

¹⁷⁶ *Id.* en el Art. 38.

pueblos.¹⁷⁷

F. Agua subterránea

El gobierno ecuatoriano maneja las aguas subterráneas junto con organizaciones comunitarias, consejos de agua y usuarios del agua.¹⁷⁸ Legalmente, las reglas se dividen en tres categorías: (1) reglas de exploración, (2) reglas de explotación y (3) restricciones zonales para proteger los acuíferos.

1. Exploración de aguas subterráneas

Las actividades de exploración de aguas subterráneas requieren una licencia de la Autoridad de Demarcación Hidrográfica o su correspondiente Centro de Apoyo Ciudadano.¹⁷⁹ A los efectos del régimen de licencias, la exploración de aguas subterráneas incluye todas las actividades relacionadas con la determinación de la existencia de aguas subterráneas, incluida la perforación y medición de fuentes subterráneas.¹⁸⁰ Para obtener una licencia de exploración, los solicitantes deben proporcionar un plan detallado de la actividad exploratoria propuesta, incluido el propósito previsto para el cual se utilizará el agua, si se descubre, el régimen de caudal máximo, los volúmenes anuales y los planos de las áreas e instalaciones planificadas.¹⁸¹ Si el solicitante no es el propietario del terreno, se aplica una regla adicional: el propietario tiene el derecho preferente para realizar las actividades exploratorias. Si el propietario rechaza esa oportunidad, entonces el derecho de exploración pertenece al solicitante (suponiendo que se otorgue la licencia).¹⁸² Si el propietario se opone a la actividad exploratoria, el Estado puede imponer una servidumbre forzosa, junto con una compensación al propietario.¹⁸³

Las licencias exploratorias vencen después de dos años; sin embargo, los titulares deben enviar los resultados de sus exploraciones a las autoridades dentro de los dos meses posteriores a la finalización.¹⁸⁴ Si la exploración tiene éxito, los solicitantes de las licencias deben solicitar una autorización de explotación o uso dentro de los seis meses.¹⁸⁵

2. Explotación de aguas subterráneas

El uso o explotación de las aguas subterráneas también está sujeto a un régimen de autorizaciones. Las autorizaciones de extracción de agua subterránea no se pueden otorgar si perjudicaran los acuíferos, afectaran negativamente la calidad del agua circundante o interfirieran con otras fuentes de agua.¹⁸⁶ Estas autorizaciones fijan el uso y la asignación permitidos, los volúmenes y el régimen del caudal máximos anuales y mensuales, y la obligación del titular de pagar e instalar un dispositivo de medición del caudal

¹⁷⁷ *Id.* en el Art. 40.

¹⁷⁸ Ley del Agua, Art. 118.

¹⁷⁹ Reglamento del Agua, Art. 93.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.* en el Art. 94.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Id.* en el Art. 95.

¹⁸⁴ *Id.* en el Art. 97.

¹⁸⁵ *Id.*

¹⁸⁶ *Id.* en el Art. 99.

de agua.¹⁸⁷ Los titulares de autorizaciones están sujetos a inspección para garantizar el cumplimiento de los términos de la autorización y otros requisitos legales.¹⁸⁸

3. Zonas de restricción

Con el fin de proteger los acuíferos, las autoridades pueden declarar “zonas de restricción” sobre tierras que contienen aguas subterráneas. Específicamente, el estado puede establecer “zonas de restricción” de aguas subterráneas para (1) evitar la contaminación de las aguas subterráneas, (2) mantener o mejorar la capacidad de recarga del acuífero, (3) proteger los usos existentes de las aguas subterráneas y (4) proteger las aguas que pueden manar de forma natural del acuífero.¹⁸⁹ Cuando se declaran, estas zonas generan un requisito de autorización previa para toda construcción, alteración sustancial de tierras y extracción de minerales, similar al esquema que rige las “zonas de protección hídrica” (en el caso de las tierras ribereñas) y las “áreas de influencia” (en el caso de las fuentes de agua).¹⁹⁰ El reglamento no brinda ningún detalle sobre el alcance espacial potencial de las zonas de restricción de aguas subterráneas.

VII. Planificación de la gestión de recursos hídricos y derecho al debido proceso

Aunque la seguridad tanto de los derechos de uso como de control suele estar vinculada a la distribución, durabilidad y exigibilidad del conjunto de derechos, el contexto en el que se encuentran estos derechos marca la diferencia para la plena realización de los beneficios de los derechos de RH seguros. Este contexto incluye el derecho al debido proceso y enfoques para la planificación hídrica, que forman parte del marco legal más amplio para la CBMFWR y su efectividad. Esta sección proporciona una breve introducción a la planificación de la gestión de los recursos hídricos, oportunidades para la participación comunitaria y posibles opciones de recursos cuando ocurren infracciones.

A. Planificación de la gestión de los recursos hídricos

Un grupo de instituciones gubernamentales, enumeradas en la Ley y el reglamento de aguas, realizan la gestión del agua de Ecuador. En conjunto, estas instituciones constituyen y ejecutan el “Sistema Nacional Estratégico del Agua”.¹⁹¹ En general, las funciones de estas instituciones se basan en un sistema de gestión escalonado (pero integrado) que pasa del nivel nacional al de las cuencas hidrográficas y, finalmente, a los niveles locales de gestión del agua. La tabla que figura en el Anexo B identifica las instituciones gubernamentales clave y sus funciones de gestión.

Fusión de la Secretaría del Agua con el Ministerio del Ambiente

El 4 de marzo de 2020, el Presidente de Ecuador emitió el Decreto Ejecutivo 1007, que fusionó a la Secretaría del Agua con el Ministerio del Ambiente. Las consecuencias de esta fusión aún no están claras. Este informe, y la tabla del Anexo B, son instituciones de referencia descritas en la Ley del Agua y su reglamento. Es posible que se produzcan ciertos cambios institucionales tras la fusión.

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ *Id.* en el Art. 100.

¹⁸⁹ *Id.* en el Art. 66.

¹⁹⁰ *Id.* en el Art. 67.

¹⁹¹ Ley del Agua, Art. 15; Reglamento del Agua, Art. 1

Como en muchas naciones, Ecuador utiliza la cuenca hidrográfica como la unidad principal de gestión espacial.¹⁹² En su mayor parte, la ley define el término "cuenca" de acuerdo con los entendimientos ordinarios; sin embargo, la ley aclara que las cuencas hidrográficas pueden incluir aguas subterráneas que se encuentran fuera de los límites de la superficie de una cuenca determinada donde dichas aguas subterráneas finalmente fluyen o migran a la cuenca según lo definido por sus límites superficiales.¹⁹³

Si la cuenca es la unidad principal de gestión espacial, el Plan de Gestión de Recursos de la Cuenca es el instrumento de planificación clave a nivel de la cuenca. Los Planes de Gestión de Recursos Hídricos están anidados dentro del Plan Nacional de Gestión de Recursos Hídricos. El Plan Nacional de Gestión de Recursos Hídricos debe contener una descripción de los balances hídricos nacionales, la infraestructura necesaria para satisfacer las necesidades hídricas nacionales, los "factores" de conservación del agua y los ecosistemas y las posibles necesidades de trasvases de agua entre cuencas hidrográficas.¹⁹⁴ A su vez, cada Plan de Gestión de Recursos de Cuencas Hidrográficas debe incluir el siguiente contenido:

1. Un catálogo de usos del agua presentes y futuros en toda la cuenca;
2. Una descripción de las "necesidades hídricas" de la cuenca;
3. Una lista de elementos de preservación del agua necesarios para lograr los objetivos del plan;
4. Una priorización de los usos "productivos"¹⁹⁵ del agua, adaptados a las necesidades de la cuenca; y
5. Una descripción de las fuentes de agua y las zonas críticas de protección hídrica en la cuenca, junto con la identificación de los medios necesarios para salvaguardarlas.¹⁹⁶

Al igual que el Plan Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, la Autoridad Única del Agua tiene la responsabilidad principal de redactar Planes de Gestión de Recursos Hídricos.¹⁹⁷ Sin embargo, tanto los Consejos de Cuenca como el Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua brindan información y participan en el desarrollo de estos Planes de Gestión de Recursos de Cuencas.¹⁹⁸ La participación de estos últimos órganos debería, en teoría, proporcionar aportes locales e indígenas significativos en las decisiones de planificación de cuencas hidrográficas.

B. Participación comunitaria

1. Oportunidades de consulta

Como se mencionó más arriba, Ecuador ha constitucionalizado el derecho a la "consulta previa, libre e informada" en determinadas circunstancias. De manera más amplia, la Constitución también establece que "toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad [...]"¹⁹⁹

¹⁹² Ley del Agua, Art. 8.

¹⁹³ *Id.*

¹⁹⁴ *Id.* en el Art. 29.

¹⁹⁵ Esencialmente, todos los usos que no sean para el consumo humano ni para la producción de alimentos dentro del rubro de "soberanía alimentaria".

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ *Id.* en el Art. 30.

¹⁹⁹ Constitución de la República de Ecuador, Art. 398.

La redacción de ambas cláusulas no está exenta de ambigüedad. Aunque Ecuador cuenta con una Ley de Participación Ciudadana²⁰⁰, que establece normas importantes en torno al acceso a la información, los derechos de petición y otras formas de supervisión ciudadana; la ley proporciona solo una aclaración limitada sobre cómo se ponen en práctica estos derechos de consulta. Otro ingrediente clave que proporciona la ley se refiere a las consecuencias de la “oposición mayoritaria” a un proyecto o iniciativa. En tal circunstancia, la Ley de Participación Ciudadana *no* requiere que el gobierno abandone el proyecto o iniciativa. Más bien, la “oposición mayoritaria” genera mayores salvaguardias procesales, que incluyen (1) el requisito de dictar la decisión de proceder o no, mediante una resolución administrativa motivada, y (2) en el caso de una decisión de proceder, medidas para minimizar el impacto en comunidades y ecosistemas, así como compensación y restauración en caso de daño y, si es posible, incorporación de mano de obra comunitaria local en el proyecto.²⁰¹ Si bien este detalle adicional ciertamente se basa en la Constitución, un experto local señaló que no está claro cuándo, a efectos legales, existe una “oposición mayoritaria”. También vale la pena señalar que la Ley de Participación Ciudadana no contiene ninguna disposición que se refiera expresamente a los recursos hídricos. Las consecuencias de este silencio no quedan claras.

La Ley del Agua resuelve al menos parte de la ambigüedad de la Constitución, extendiendo los derechos de consulta a (1) las comunidades indígenas cuyos recursos hídricos pueden verse afectados por acciones gubernamentales, y (2) las organizaciones de usuarios del agua que pueden verse afectadas por determinadas decisiones de gestión del agua.²⁰² En particular, el Artículo 71 de la Ley del Agua establece que las comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubio tienen el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada “acerca de toda decisión normativa o autorización estatal relevante que pueda afectar a la gestión del agua que discurre por sus tierras y territorios.”²⁰³ En una cláusula similar que se aplica a todas las organizaciones de usuarios, el artículo 68 establece que la Autoridad Única del Agua, a través del Consejo de Cuencas correspondiente, consultará con dichas organizaciones, de manera previa, libre e informada, sobre todas las cuestiones de gestión de cuencas que puedan afectar a esas organizaciones.²⁰⁴ Desde la perspectiva del estudio documental, no queda claro si el régimen de “oposición mayoritaria” contenido en la Ley de Participación Ciudadana se aplica a las hipótesis contempladas en la Ley del Agua.

2. *Gestión de comunidades rurales: Juntas comunitarias del agua*

La Ley del Agua de Ecuador ofrece un espacio considerable para la gestión comunitaria cuasi autónoma. Esencialmente, si bien el valor predeterminado es la gestión estatal, Ecuador reconoce que el Estado no siempre tiene los medios y el alcance administrativo para gestionar el agua de manera eficaz en las zonas rurales.²⁰⁵

La Ley del Agua contempla dos tipos básicos de entidades de gestión comunitaria del agua: las juntas comunitarias de agua potable y las juntas comunitarias de riego.²⁰⁶ Si bien la ley establece que las Juntas Comunitarias de Agua Potable *solo* pueden existir cuando la autoridad del gobierno local no presta

²⁰⁰ Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010).

²⁰¹ *Id.* en el Art. 83.

²⁰² Ley del Agua Arts. 71, 68.

²⁰³ *Id.* en el Art. 71.

²⁰⁴ *Id.* en el Art. 68.

²⁰⁵ Véase *id.* en el Art. 32.

²⁰⁶ *Id.* en el Art. 32, 43, 47.

servicios de agua potable y saneamiento al área en cuestión,²⁰⁷ la ley es menos clara con respecto a las Juntas Comunitarias de Riego.

Cuando se autoriza, las Juntas Comunitarias de Agua Potable prestan casi toda la gama de servicios de agua relacionados con la distribución de agua potable. Específicamente, están autorizadas para establecer y cobrar tarifas (aunque dentro de los criterios establecidos por la ley), operar y mantener la infraestructura de agua potable, construir y buscar financiamiento para nueva infraestructura (siempre que esté respaldado por un permiso técnico de la Autoridad Única del Agua), colaborar con la Autoridad Única del Agua para proteger las fuentes de agua potable de la contaminación, remitir la información de gestión anual a la Autoridad Única del Agua, resolver conflictos entre sus miembros (con remisión a la Autoridad Única del Agua si la resolución a nivel de la Junta es imposible) y participar en los consejos.²⁰⁸ Además de la ausencia de servicios gubernamentales de agua, las Juntas Comunitarias de Agua Potable solo pueden formarse con la aprobación de una supermayoría (60 %) de los jefes de familia en el área rural correspondiente.²⁰⁹ En teoría, este requisito tendería a incrementar la legitimidad de las decisiones tomadas por las Juntas Comunitarias de Agua Potable.

Por su parte, las Juntas Comunitarias de Riego realizan una gama similar de funciones de gestión con respecto a la prestación de servicios de riego. Entre otras funciones, están autorizadas para operar la infraestructura de riego, asegurar el reparto equitativo del agua para riego, resolver los conflictos entre sus miembros (con remisión a la Autoridad Única del Agua si la resolución a nivel de la Junta es imposible), establecer y recaudar las tarifas de servicio, colaborar con la Autoridad Única del Agua para proteger las fuentes y evitar la contaminación, y participar en los consejos de cuenca.²¹⁰

Los expertos locales encuestados para este informe señalaron que las Juntas Comunitarias de Agua Potable y las Juntas Comunitarias de Riego son anteriores a la Ley del Agua. Como explicó uno de los encuestados, estas Juntas, en la práctica, han existido durante décadas, si no más, debido a la ausencia histórica del Estado en las zonas rurales. Por lo tanto, en lugar de pensar en las Juntas como una creación de la ley, puede ser más exacto decir que la ley ha incorporado e institucionalizado estos órganos consuetudinarios. Sin embargo, sí se puede decir que la Ley del Agua ha institucionalizado estos órganos preexistentes, eso puede apuntar a otro problema. Varios encuestados sugirieron que, en la práctica, la falta de recursos financieros y técnicos de las Juntas, así como de capital político, les impide cumplir eficazmente con todas sus funciones legales. Otro encuestado sugirió que las Juntas prestan poca atención a las preocupaciones ecológicas, con su energía enfocada casi exclusivamente en las necesidades humanas.

C. Marco de planificación especial para el régimen amazónico

En 2018, el Congreso de Ecuador aprobó un nuevo marco jurídico para regular la planificación territorial en la cuenca del Amazonas. La ley denominada *Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica* traza un curso especializado para la planificación territorial ambiental y socialmente progresista en las provincias de Morona Santiago, Napo, Orellana., Pastaza, Sucumbious y Zamora Chinchipe.²¹¹ Aunque la ley va mucho más allá de los RH, muchas de sus disposiciones tienen consecuencias para la gestión de los RH y la participación de la comunidad en la

²⁰⁷ *Id.* en el Art. 43.

²⁰⁸ *Id.* en el Art. 44.

²⁰⁹ *Id.* en el Art. 46.

²¹⁰ *Id.* en el Art. 47.

²¹¹ *Id.* en el Art. 1-2.

gestión de los RH. Si bien muchas de estas disposiciones pueden caracterizarse como que simplemente refuerzan o subrayan principios establecidos en otras partes del ordenamiento jurídico de Ecuador, otras disposiciones parecen apuntar a una mayor protección ambiental y comunitaria para la región amazónica. Dicho esto, se necesita trabajo de campo para discernir la eficacia con la que las autoridades están implementando este nuevo régimen en la práctica.²¹²

Entre las características sobresalientes de la Ley Orgánica para Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica se encuentran, entre otras, las siguientes:

- Establecimiento de un consejo especial de planificación para la región amazónica, conocido como Consejo de Planificación y Desarrollo de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica: Este Consejo y su trabajo constituyen el pilar principal de la ley de 2018. Las funciones del Consejo incluyen aprobar un Plan Integral para la Circunscripción Amazónica y coordinar con los Gobiernos Autónomos Descentralizados y otras entidades públicas y privadas para asegurar la ejecución del Plan.²¹³ El Consejo está integrado por once miembros, uno de los cuales debe ser representante de las nacionalidades y pueblos indígenas que viven en la región amazónica. Otros miembros incluyen representantes de (1) el Presidente (el representante debe ser residente de la región amazónica), (2) la autoridad nacional de planificación, (3) la autoridad ambiental nacional, (4) la autoridad nacional de minería o hidrocarburos, (5) la autoridad agrícola nacional, (6) los gobiernos municipales de la región, (7) los gobiernos provinciales de la región, (8) los gobiernos parroquiales de la región, (9) las instituciones de educación superior dentro de la región, y (10) los sectores económicos "productivos" de la región.²¹⁴
- Objetivos especiales de planificación para la región amazónica: La ley de 2018 establece una lista de objetivos de planificación que el Consejo y las entidades coordinadoras deben lograr en el Plan Integral para la Circunscripción Amazónica. Estos objetivos incluyen, entre otros, garantizar el desarrollo humano; respetar los derechos de la naturaleza; conservación de ecosistemas; reducir la degradación del hábitat, la fragmentación de los ecosistemas y la deforestación; aumentar el control de las actividades extractivas; promover el desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables; y garantizar los derechos individuales y colectivos con especial énfasis y prioridad para los pueblos indígenas.²¹⁵ Para lograr estos objetivos, el Plan Integral de la Circunscripción Amazónica establece, entre otras cosas, políticas generales y estándares mínimos para el uso y manejo de las tierras (con excepción de las Áreas Protegidas); identifica subzonas o unidades territoriales específicas que ameriten un tratamiento único; plantea un diagnóstico de la situación actual; define puntos de referencia e indicadores de progreso; y elabora un sistema de seguimiento y evaluación.²¹⁶
- Priorización de determinadas actividades económicas dentro de la región amazónica: La ley de 2018 delinea una serie de objetivos y factores para orientar la planificación frente a las actividades económicamente productivas dentro de la región. Entre otros puntos, la ley establece que las actividades agrícolas y forestales deben estar diseñadas para garantizar la soberanía alimentaria,

²¹² Al respecto, notamos que la elaboración de un documento de planificación especial para la región amazónica es anterior a la aprobación de la ley de 2018. Véase Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, Plan Integral para la Amazonia (2016), en <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ecu166986anx.pdf>.

²¹³ *Id.* en el Art. 11, 13.

²¹⁴ *Id.* en el Art. 15.

²¹⁵ *Id.* en el Art. 23.

²¹⁶ *Id.* en los Arts. 24-25.

fortalecer las prácticas tradicionales y ancestrales y detener la expansión de la frontera agrícola. Además, la ley asigna prioridad al turismo sostenible, la artesanía local, la implementación de fuentes de energía renovable y el empleo preferencial para los pueblos indígenas locales en el contexto de obras públicas (y algunas privadas) dentro de la región.²¹⁷

- Establecimiento de un marco ambiental especial para orientar la planificación dentro de la región amazónica: para complementar el marco de planificación económica, la ley de 2018 establece los contornos de un marco ambiental para guiar las decisiones de planificación. La ley establece que el proceso de planificación incluirá “aspectos” de conservación y protección de los ecosistemas y la biodiversidad;²¹⁸ normas y reglas establecidas por la autoridad ambiental nacional para controlar y prevenir la contaminación y responder a los daños ambientales;²¹⁹ medidas para conservar las especies silvestres, con prioridad para las especies endémicas y/o en peligro de extinción;²²⁰ políticas para garantizar que las actividades forestales sean sostenibles;²²¹ políticas relacionadas con el cambio climático;²²² planificación de cuencas hidrográficas en coordinación con las entidades gubernamentales nacionales y locales pertinentes;²²³ y mecanismos de participación comunitaria en el monitoreo ambiental.²²⁴
- Reconocimiento del principio *in dubio pro natura*: Relacionado conceptualmente con el principio de precaución, el principio *in dubio pro natura* ordena a las autoridades gubernamentales que apliquen la interpretación más favorable para el ambiente a las leyes y regulaciones frente a la ambigüedad o inconsistencia textual.²²⁵ La ley de 2018 establece que todas las decisiones y actividades dentro de la región amazónica deben estar guiadas por el principio *in dubio pro natura*.²²⁶
- Trato preferencial para residentes locales: Según la ley de 2018, los residentes de la región amazónica deben disfrutar de acceso preferencial a los recursos naturales y derechos preferenciales para participar en actividades "ambientalmente sostenibles" dentro de la región. La ley ordena al gobierno tomar “acciones afirmativas para garantizar el cumplimiento de este principio.”²²⁷
- Acceso a la información: La ley establece que todas las instituciones públicas que participan en la planificación y gestión en la región amazónica deberán garantizar el acceso a la información sobre planificación territorial, gestión y uso de los fondos autorizados por la ley.²²⁸

D. Oportunidades de recursos comunitarios

²¹⁷ Véase en general *id.* en los Arts. 33-42.

²¹⁸ *Id.* en el Art. 49.

²¹⁹ *Id.* en el Art. 51.

²²⁰ *Id.* en el Art. 52.

²²¹ *Id.* en el Art. 54.

²²² *Id.* en el Art. 55.

²²³ *Id.* en el Art. 57.

²²⁴ *Id.* en el Art. 58.

²²⁵ *Id.* en el Art. 3.

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Id.*

²²⁸ *Id.* en el Art. 8.

En conjunto, la Ley del Agua y la Constitución de Ecuador brindan varios mecanismos de recursos comunitarios en caso de daño. Estos mecanismos incluyen la resolución alternativa de conflictos, procedimientos administrativos y litigios en los tribunales. Aunque esta sección hace hincapié en la capacidad de las comunidades para utilizar estos mecanismos, las personas también pueden aprovechar muchas de estas opciones. También cabe señalar que esta sección no representa un catálogo exhaustivo de todas las opciones de recursos legales.

1. Resolución alternativa de conflictos

La Ley del Agua establece lo que podría denominarse un mecanismo de “resolución alternativa de conflictos” en dos instancias: (1) conflictos entre comunidades indígenas y terceros sobre usos dentro de la misma cuenca; y (2) conflictos entre los titulares de autorizaciones.

Con respecto a la primera categoría, la expresión “resolución alternativa de conflictos” es algo engañosa. En los ordenamientos jurídicos angloamericanos, la “resolución alternativa de conflictos” implica procedimientos extrajudiciales y ocasionalmente no vinculantes, como la mediación y el arbitraje. En el contexto de conflictos entre una comunidad indígena y un tercero por el uso del agua en la misma cuenca, la ley no contempla la mediación ni el arbitraje. En cambio, la Ley del Agua simplemente reconoce que las partes pueden resolver sus diferencias sin la intervención del Estado. En consecuencia, la Ley del Agua establece que determinados conflictos pueden resolverse de mutuo acuerdo.²²⁹ La Ley del Agua no proporciona ningún detalle de procedimiento con respecto a cómo se deben celebrar o formalizar dichos acuerdos. En cambio, la Ley del Agua simplemente establece que, si no se puede llegar a un acuerdo de este tipo, las partes tienen derecho a solicitar una decisión a la Autoridad Única del Agua.²³⁰ Significativamente, el alcance de los conflictos sujetos a este esquema de “mutuo acuerdo” es limitado: Solo se aplica a los conflictos que (a) implican un desacuerdo entre una comunidad indígena y un tercero que no es miembro de esa comunidad, sobre (b) acceso, uso, distribución o gestión de aguas dentro de una cuenca hidrográfica común.²³¹

Con respecto a los conflictos entre los titulares de autorizaciones, la Ley del Agua establece un esquema más familiar de “resolución alternativa de conflictos”.²³² La ley deja claro que este esquema es opcional y sin perjuicio de otras opciones legales convencionales.²³³ Si los titulares de la autorización así lo deciden, podrán someter su conflicto a un centro de mediación o arbitraje en la jurisdicción del agua en cuestión.²³⁴ Una vez celebrado un acuerdo o emitido el laudo arbitral, se debe inscribir en el registro público del agua.²³⁵ Si este proceso no puede resolver el conflicto, las partes pueden someterse a la vía jurisdiccional.²³⁶

2. Oportunidades de exigibilidad al gobierno, acciones administrativas y litigios

²²⁹ Ley del Agua, Art. 75.

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Id.*

²³² *Id.* en el Art. 133, 134.

²³³ *Id.* en el Art. 134.

²³⁴ *Id.*

²³⁵ *Id.*

²³⁶ *Id.*

Como cuestión constitucional, el gobierno está obligado a defender los derechos de los ciudadanos y las comunidades.²³⁷ En el contexto de los RH, la Ley del Agua además establece específicamente que las autoridades deben cumplir con el derecho humano al agua, y que el incumplimiento de las autoridades dará lugar a sanciones.²³⁸ Para facilitar la exigibilidad al gobierno, la Ley del Agua también contempla un rol de supervisión ciudadana. Específicamente, el artículo 82 autoriza a los ciudadanos y a las comunidades a participar en la observación y otros medios de "control social" relacionados con la contaminación y la calidad del agua.²³⁹ Sin embargo, las consecuencias de esta última disposición no quedan claras.

Otro mecanismo legal que las comunidades y las personas pueden utilizar para resolver una violación de sus derechos al agua es presentar una denuncia por una infracción administrativa.²⁴⁰ Las infracciones administrativas son infracciones específicas de las normas relacionadas con el agua, enumeradas en el artículo 151 de la Ley del Agua, e incluyen una amplia variedad de infracciones, desde la modificación ilegal del suelo en una zona protegida hasta el incumplimiento de los términos de una autorización de uso.²⁴¹ Las infracciones "leves" y "graves" son resueltas por el Centro de Atención al Ciudadano, mientras que las infracciones "muy graves" son resueltas por la Autoridad respectiva de cada Demarcación Hidrográfica.²⁴² Las acciones administrativas por infracción cuentan con varias garantías procesales, incluida una respuesta oportuna y pautas para sanciones monetarias.²⁴³ El proceso de denuncia finaliza con resolución, desistimiento o declaración de abandono (es decir, una orden administrativa que desestime el reclamo por falta de acción requerida por parte del denunciante).²⁴⁴

Además de estas acciones administrativas, se requiere que la Autoridad Única del Agua presente una acción civil, cuando se justifique, contra la parte infractora.²⁴⁵ Además, si la infracción constituye un delito, la Autoridad Única del Agua deberá remitir el asunto a la Fiscalía para su investigación y posible juicio penal.²⁴⁶

Para las comunidades agraviadas, la Constitución y la Ley del Agua brindan más oportunidades para dictar sentencias declaratorias, medidas cautelares, indemnizaciones y otros recursos. En primer lugar, en una disposición extremadamente amplia, la Constitución confirma que las personas y los grupos pueden "exigir" la reivindicación de sus derechos legales.²⁴⁷ Aunque un análisis detallado del ordenamiento jurídico de Ecuador está fuera del alcance de este informe, el estudio de caso de Río Piatúa (ver Apéndice A) sugiere que las personas y los grupos tienen derecho a ser escuchados en los tribunales con respecto a una amplia variedad de demandas constitucionales y legales. El tema puede parecer obvio, es difícil hablar de derechos en ausencia de un ordenamiento que proporcione un recurso legal, pero vale la pena señalarlo de todos modos.

En un nivel más específico, la Constitución otorga expresamente a las personas y comunidades el derecho a presentar demandas legales contra personas o grupos que contribuyan a la destrucción del medio

²³⁷ Constitución de la República de Ecuador, Art. 11.

²³⁸ Ley del Agua, Art. 58.

²³⁹ *Id.* en el Art. 82.

²⁴⁰ *Id.* en el Art. 153.

²⁴¹ *Id.* en el Art. 151.

²⁴² Reglamento del Agua, Art. 123.

²⁴³ Ley del Agua Arts. 153-158.

²⁴⁴ *Id.*, en el Art. 157, 158.

²⁴⁵ *Id.* en el Art. 159.

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ Constitución de la República de Ecuador, Art. 11.

ambiente.²⁴⁸ En el contexto de dichos reclamos, los demandantes pueden solicitar daños y perjuicios, restauración y medidas cautelares preliminares en espera de la resolución final del caso.²⁴⁹ Curiosamente, en estos casos, la carga de la prueba recae sobre el demandado para demostrar que *no* ha dañado el medio ambiente.²⁵⁰

Como se indicó anteriormente, la Constitución también prevé juicios para reivindicar los derechos de la naturaleza. Específicamente, la Constitución establece que cualquier persona o comunidad puede “exigir” que las autoridades públicas tomen acciones para cumplir los derechos de la naturaleza.²⁵¹ Como demuestra el caso de Río Piatúa, esto proporciona un mecanismo legal para que los ciudadanos demanden en nombre de los derechos de la naturaleza.

Por último, la Ley del Agua hace referencia específica a dos instancias de reparación cuando se causa contaminación. Primero, una persona o comunidad que depende del ecosistema que ha sido contaminado puede ser indemnizada.²⁵² En segundo lugar, la ley otorga un derecho distinto de la restauración de las fuentes de agua y los ecosistemas, independientemente de la indemnización individual o comunitaria.²⁵³

Debe agregarse una advertencia importante a lo anterior: varios encuestados señalaron que, si bien la ley ecuatoriana brinda formalmente amplios mecanismos de recursos legales, la realidad en la práctica es distinta. Según estos expertos locales, muchas comunidades locales desconocen sus derechos y carecen de la sofisticación jurídica y los conocimientos técnicos para solicitar recursos de manera eficaz en caso de violaciones. Cuando se combina con recursos estatales limitados e intereses económicos poderosos, a menudo antagónicos, el acceso a la justicia para las comunidades que buscan reivindicar sus derechos sobre los RH sigue siendo un desafío. Por otro lado, los encuestados también advirtieron avances a lo largo de los años, lo que sugiere que la situación puede avanzar en la dirección correcta.

VIII. Conclusión

El régimen de la Ley del Agua de Ecuador se basa en una serie de principios y derechos fundamentales que, en general, se alinean bien con la CBMFWR y la gestión sostenible de los RH. Estos principios y derechos fundamentales incluyen el agua como derecho humano; los derechos de la naturaleza y el concepto de “caudal ecológico”; los principios de usuario paga y quien contamina paga; gestión comunitaria de los servicios hídricos en zonas rurales; derechos indígenas sobre las aguas en territorios ancestrales; un régimen claro de priorización de uso; derechos de consulta; derechos a recursos legales; y otros.

²⁴⁸ *Id.* en el Art. 397.

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ Véase el Apéndice A.

²⁵² Ley del Agua, Art. 66. El lector debe tener en cuenta que la responsabilidad civil por daños ambientales, incluida la contaminación, es un tema complejo en la legislación ecuatoriana. Por un lado, la Constitución establece que “[Todo] daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar íntegramente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”. Constitución de la República de Ecuador, Art. 396. Asimismo, el Código Orgánico del Ambiente establece que “quien contamina estará obligado a reparar e indemnizar íntegramente a los perjudicados, adoptando medidas de indemnización para las poblaciones afectadas y pagando las sanciones correspondientes”. Código Orgánico del Ambiente, Art. 9. Por otro lado, no queda del todo claro cómo las comunidades pueden hacer valer sus derechos a una indemnización monetaria o indemnidad en la práctica. Los investigadores tampoco tienen claro cómo calcularían los tribunales el monto de la indemnización adeudada.

²⁵³ *Id.*

Desde la perspectiva tanto de los "derechos de uso" (principalmente, la capacidad de acceder y usar los RH) como de los "derechos de control" (la capacidad de administrar, excluir, enajenar o transferir), el ordenamiento jurídico de Ecuador generalmente está a la altura. Esto no quiere decir que Ecuador adopte un enfoque maximalista de todos estos derechos. Por ejemplo, el derecho humano al agua no es enajenable o transferible; la ley no contiene ninguna disposición que permita a una comunidad indígena vender sus derechos de uso del agua; las Juntas Comunitarias de Agua en los distritos rurales no tienen una autoridad completamente ilimitada para administrar el agua local como mejor les parezca; etcétera. Sin embargo, en la medida en que Ecuador circunscribe los derechos de uso y control de los RH, esas limitaciones parecen lograr un equilibrio apropiado: exhiben un diseño inteligente que tiene como objetivo encontrar el equilibrio entre las necesidades humanas básicas, las necesidades de los ecosistemas y las realidades económicas más amplias. En lo que respecta a los derechos de los RH de que disfrutaban las comunidades rurales e indígenas, la ley hace un esfuerzo consciente para ampliar y apoyar esos derechos teniendo en cuenta las desventajas históricas y la marginación.

Si bien quedan preguntas importantes sin responder sobre la situación en la práctica, el marco legal en Ecuador, tal como se encuentra actualmente, apoya ampliamente la CBMFWR. La siguiente tabla identifica las características más destacadas del marco jurídico de Ecuador en relación con los principios jurídicos que guían un marco sólido de la CBMFWR.

<i>Principios legales clave</i>	<i>Disposiciones relevantes en Ecuador</i>
El ordenamiento jurídico prevé la gestión local de los RH/la participación local en la gestión de los RH	Sí, particularmente a través de (a) Juntas comunitarias de agua potable y Juntas comunitarias de riego, véase en general Ley del Agua, Arts. 32-47, y (b) protección de usos y manejo indígena en territorios ancestrales. Véase, p. ej., Constitución de la República del Ecuador, art. 57; Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, Art. 57; Código Orgánico del Ambiente, art. 40; Ley del Agua, arts. 71-75.
El ordenamiento jurídico facilita las asociaciones colaborativas (<i>p.ej.</i> , alianzas Estado-ONG) en apoyo de la CBMFWR	Poco claro.
El ordenamiento jurídico reconoce el agua para usos humanos esenciales como un "derecho fundamental" inalienable, "derecho humano" o similar	Sí. Véase la Constitución de la República de Ecuador, Art. 12; Ley del Agua, Art. 57.
El ordenamiento jurídico contiene mecanismos de transparencia y acceso a la información con respecto al uso de los RH y las acciones gubernamentales que podrían afectarlos	Sí, en el marco de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Aunque esta ley no trata explícitamente la información sobre los RH, sus disposiciones generales con respecto al acceso a la información parecerían cubrir la información relacionada con los RH. Véase, en general la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Arts. 96-101.
El ordenamiento jurídico incluye un régimen especializado en relación con los derechos de los pueblos indígenas a los RH	Sí. Véase, p. ej., la Constitución de la República de Ecuador, Art. 57; la Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, Art. 57; el Código Orgánico del Ambiente, Art. 40; la Ley del Agua, Arts. 71-75.
El ordenamiento jurídico incorpora el principio de consentimiento previo, libre e informado (CPLI) con respecto a las actividades que podrían afectar a los RH en el territorio en poder de los pueblos indígenas u ocupado por ellos.	En parte. La legislación ecuatoriana utiliza sistemáticamente el término "consulta" en lugar de "consentimiento". Dadas las ambigüedades tanto en la ley escrita como aplicada, no queda claro si las comunidades indígenas tienen la capacidad de impedir proyectos mediante la oposición de la comunidad. Véase, p. ej., la Constitución de la República de Ecuador, art. 57.7 (establece que "si no se obtiene el consentimiento de la

	<p>comunidad consultada”, el Estado procederá “de conformidad con la Constitución y la ley”). Además, no queda claro si los derechos de consulta de las comunidades indígenas y otras comunidades protegidas (y las consecuencias de la oposición) son igualmente sólidos en el caso de proyectos que (a) ocurren fuera de territorios reconocidos, pero (b) producen impacto en los RH dentro de dichos territorios. Véase p. ej., la Ley del Agua, Art. 71 (que establece que las comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubio tienen el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada “acerca de toda decisión normativa o autorización estatal relevante que pueda afectar a la gestión del agua que discurre por sus tierras o territorios”).</p>
<p>El ordenamiento jurídico promueve la propiedad segura de la tierra para los pueblos indígenas y las comunidades locales, incluido el reconocimiento de las tierras comunales</p>	<p>Un análisis completo de la propiedad de la tierra para los pueblos indígenas y las comunidades locales supera el alcance de este informe. Sin embargo, la Constitución y la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales contienen disposiciones para promover la propiedad de la tierra para los pueblos indígenas y rurales. Véase, p. ej., la Constitución de la República de Ecuador, Art. 57.4, Art. 321; la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, Arts. 1, 2, 7 8, 23, 32(j), 35.</p>
<p>El ordenamiento jurídico contiene un régimen claro de priorización del uso de los RH, con las necesidades básicas humanas y del ecosistema que tienen prioridad sobre otros usos</p>	<p>Sí. Sobre la base de la Constitución, la Ley del Aguas establece la siguiente jerarquía de usos: (1) consumo humano, (2) soberanía alimentaria, (3) caudal ecológico y (4) actividades productivas. Véase la Ley del Agua, Art. 186.</p>
<p>El ordenamiento jurídico incluye incentivos para la conservación de los RH</p>	<p>Existen obligaciones con respecto a los objetivos de conservación, pero no está claro que existan incentivos positivos, per se. Aunque la Constitución establece que el gobierno debe proporcionar incentivos para preservar la naturaleza, la implementación no es clara, especialmente en el contexto de los RH. Véase la Constitución de la República de Ecuador, Art. 71 (“El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.”). Sin embargo, como lo ilustra el proyecto de conservación de la cuenca de Cuenca, Ecuador se ha involucrado en un financiamiento innovador para la conservación.</p>
<p>El ordenamiento jurídico incluye sanciones disuasorias por violaciones relacionadas con los RH</p>	<p>El ordenamiento jurídico incluye un régimen de sanciones, pero es necesario continuar investigando para determinar si (a) estas sanciones se aplican con suficiente consistencia para lograr la disuasión en la práctica, y (b) las sanciones económicas son suficientes para compensar los beneficios monetarios del incumplimiento (es decir, para garantizar que las sanciones no se puedan absorber como el "costo de hacer negocios" aceptable). Véase, p. ej., la Ley del Agua, Arts. 160-163.</p>
<p>El ordenamiento jurídico brinda protecciones especiales para las zonas fluviales, al tiempo que proporciona un acceso equitativo y sostenible para los miembros de la comunidad</p>	<p>La ley establece protecciones especiales para las zonas fluviales. Véase, p. ej., el Reglamento de la Ley del Agua, Arts. 62 y 64. La ley también consagra un sistema de servidumbre para "uso público". Véase id. en el Art. 62. Sin embargo, parece que este sistema de servidumbre puede centrarse</p>

	desproporcionadamente en el acceso del gobierno. Véase, id. Es necesario continuar investigando para evaluar los derechos de acceso <i>de facto</i> de la comunidad bajo el régimen de servidumbre. La ley ecuatoriana también contiene varios otros instrumentos de protección para fuentes y cuerpos de agua. Véase, p. ej., <i>el</i> Reglamento de la Ley del Agua, Arts. 69-71.
El ordenamiento jurídico incorpora los principios el usuario paga y el que contamina paga	Sí, aunque no está clara la suficiencia de las tasas y la indemnización. Véase la Ley del Agua, Arts. 88, 140-147,151, 153.
El ordenamiento jurídico incluye un sistema eficiente y justo para la resolución de conflictos (puede incluir mecanismos no judiciales)	Sí, pero en la práctica siguen existiendo importantes desafíos.
El ordenamiento jurídico establece una compensación justa a las personas afectadas por la violación de las leyes de RH y otras acciones u omisiones perjudiciales relacionadas con los RH.	La Ley del Agua y el reglamento, así como otras leyes, contemplan la indemnización a las víctimas/personas perjudicadas en determinadas circunstancias. Véase la Ley del Agua, Art. 66; el Código Orgánico del Ambiente, Art. 9. Es necesario continuar investigando para discernir la eficacia de este régimen en la práctica.
El ordenamiento jurídico reconoce las prácticas clásicas como una fuente válida de derecho en determinadas circunstancias	Sí. Véase, p. ej., la Constitución de la República de Ecuador, Arts. 57.10, 171; la Ley Orgánica para el Desarrollo de la Acuicultura y Pesca, Art. 57; la Ley del Agua, Art. 74.
El ordenamiento jurídico es claro con respecto a la estructura de gestión de los RH y las instancias de decisión (es decir, las autoridades y los roles están bien definidos)	Sí, en su mayor parte. Véase el Apéndice B. La reciente fusión entre la Secretaría del Agua y el Ministerio del Ambiente plantea interrogantes.
El ordenamiento jurídico contempla la toma de decisiones basada en la ciencia/un papel importante de la ciencia en la toma de decisiones	Sí. Véase, p. ej., la Ley del Agua, Art. 76-77 (que establece el concepto de caudal ecológico y plantea criterios sobre el mismo).
El ordenamiento jurídico incorpora una versión del principio de precaución	La Ley del Aguas exige expresamente la aplicación del principio de precaución en relación con las actividades hidroeléctricas. Véase la Ley del Agua, Art. 106. De manera más general, el esquema de prioridades que rige los usos del agua puede verse como una manifestación del principio de precaución, vagamente definido, en la medida en que los “usos productivos” se colocan detrás de otros usos, incluido el mantenimiento del “caudal ecológico”. Véase la Ley del Agua, Art. 186.

Anexo A

Estudio de caso: Proyecto Hidroeléctrico Río Piatúa²⁵⁴

En mayo de 2019, quienes se oponían a un proyecto hidroeléctrico en la cuenca del Amazonas de Ecuador obtuvieron una gran victoria legal. Trabajando juntos, las ONG ambientalistas y los representantes de las comunidades indígenas locales convencieron a la Corte Provincial de Pastaza de que el proyecto hidroeléctrico, si se permitía que se llevara a cabo según lo planeado, violaría tanto los derechos de la naturaleza como varios derechos de la comunidad, incluido (1) el derecho a un ambiente sano, (2) el derecho al agua, (3) los derechos relacionados con la soberanía alimentaria, (4) los derechos relacionados con la identidad cultural y (5) el derecho a la consulta previa, libre e informada.²⁵⁵ El caso ahora será revisado por la Corte Constitucional de Ecuador.²⁵⁶

El proyecto en cuestión, autorizado conjuntamente por el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable y la Secretaría del Agua, con financiamiento, construcción y operación a cargo de la empresa privada GENEFRAN S.A., se ubica cerca de los ríos Piatúa y Jandiayacu en el oriente, cantón de Santa Clara en el centro de Ecuador, en la provincia de Pastaza.²⁵⁷ El plan de construcción requiere una instalación de desviación (o "pasada del río") en lugar de una presa de embalse tradicional.²⁵⁸ La instalación generaría 30 MW de energía al extraer una parte significativa (quizás hasta el 90 %) del caudal del Piatúa.²⁵⁹ Sin embargo, mientras que muchas instalaciones de desvío están diseñadas para trasladar el caudal al mismo río después de su paso a través de turbinas, el proyecto Piatúa no haría esto. En cambio, descargaría el agua extraída del río Piatúa en el río Jandiayacu.²⁶⁰ Así, el Piatúa perdería caudal mientras que el Jandiayacu lo aumentaría.

Alarmadas por el impacto del proyecto y las irregularidades de procedimiento, las comunidades kichwa locales que entablaron una demanda para detener el proyecto no tuvieron éxito al principio, perdiendo en julio de 2019 ante el tribunal de primera instancia.²⁶¹ Sin embargo, las pruebas obtenidas posteriormente sugieren que el juez de ese tribunal, Aurelio Quito Cortez, probablemente se vio comprometido; posteriormente, las autoridades detectaron al juez Quito intentando sobornar a un miembro de la Corte Provincial de Pastaza con efectivo y whisky en un esfuerzo por proteger la decisión en la apelación.²⁶² La maniobra no funcionó y el juez Quito fue finalmente condenado por intento de cohecho.²⁶³

²⁵⁴ Hugo Echeverría fue entrevistado para este estudio de caso, quien suministró información y contexto útiles. Los autores continúan siendo responsables del análisis y de cualquier error cometido.

²⁵⁵ Véase, Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, Acción de Protección No. 16281-2019-00422 (5 de septiembre de 2019).

²⁵⁶ Sala de Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1754-19-JP (9 de julio de 2020).

²⁵⁷ Véase, Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, Acción de Protección No. 16281-2019-00422 (5 de septiembre de 2019).

²⁵⁸ Antonio José Paz Cardona, Pleito: indígenas kichwa se oponen a polémica hidroeléctrica en la Amazonía ecuatoriana, Mongabay (23 de julio de 2019), <https://es.mongabay.com/2019/07/hidroelectrica-rio-piatua-amazonia-ecuador-kichwa/>.

²⁵⁹ *Id.*

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ *Id.*

²⁶² *Id.*

²⁶³ El Tribunal de la CNJ ratifica sentencia por el delito de cohecho contra exjuez de Pastaza, Aurelio Quito, El Universo (20 de noviembre de 2020), <https://www.eluniverso.com/noticias/2020/11/20/nota/8056180/tribunal-cnj-ratifica-sentencia-delito-cohecho-contra-exjuez>.

Sin inmutarse, el pueblo kichwa persistió y finalmente prevaleció en el Tribunal Provincial de Pastanza. En su dictamen, emitido el 5 de septiembre de 2019, la Corte Provincial de Pastanza señaló que había en juego intereses humanos, culturales y ecológicos. La corte detectó fallas en el estudio de impacto ambiental, incluido el hecho de no tener en cuenta la presencia de especies en peligro de extinción, y también criticó el plan de gestión ambiental por no incluir medidas de mitigación adecuadas para proteger el ecosistema.²⁶⁴ Más fundamentalmente, sin embargo, la corte apuntó (1) al incumplimiento del proyecto de las normas de consulta previa, libre e informada, y (2) la inconsistencia del proyecto con el esquema de prioridad que rige los usos del agua y los derechos al agua en virtud de la Ley del Agua.²⁶⁵

Con respecto a la consulta, la corte basó en gran medida su decisión en pruebas que demostraban que el Secretario del Agua cumplió efectivamente con el requisito de consultar con la comunidad kichwa local. El Secretario del Agua sabía que al menos algunos miembros de la comunidad kichwa se oponían al proyecto, ya que el presidente de esa comunidad le envió una carta expresando su oposición. Sin embargo, el Secretario del Agua no participó en más consultas con el pueblo kichwa. En cambio, la agencia se comprometió con el Alcalde de Santa Clara y, habiendo obtenido el consentimiento del Alcalde luego de su "reconciliación" con la empresa, consideró la consulta completa y emitió la autorización. Como explicó la corte, esta secuencia de hechos violó el derecho constitucional del pueblo kichwa a la consulta previa, libre e informada.²⁶⁶

En cuanto a los derechos al agua y la prioridad de los usos del agua, la corte comenzó por recitar el régimen de priorización de la Ley del Agua: Primero viene el consumo humano, luego las necesidades de riego para la soberanía alimentaria, luego el "caudal ecológico" y finalmente las "actividades productivas", la última de las cuales incluye los usos hidroeléctricos. Como señaló la corte, hay una mayor priorización dentro de la categoría de "actividades productivas". El riego para la producción de soberanía no alimentaria y el turismo están antes que la energía hidroeléctrica. Según la corte, la licencia para construir y operar el proyecto hidroeléctrico Piatúa ignoró abiertamente este esquema de prioridad; específicamente, la corte determinó que priorizaba la hidroelectricidad sobre el consumo humano y los derechos de soberanía alimentaria de la comunidad kichwa.²⁶⁷

Para estar seguro, el análisis de la Corte Provincial de Pastaza cubrió una serie de otros derechos y normas. Estos incluyen los derechos de la naturaleza, el derecho a vivir en un ambiente sano, los derechos culturales y más. El dictamen de la corte, en casi todos estos frentes, determinó que la acción del Estado era deficiente. Como señaló un encuestado, esta combinación de varias violaciones de la ley puede explicar el resultado del caso de manera más poderosa que una sola violación, por grave que sea.

Con el caso ahora seleccionado para una audiencia ante la Corte Constitucional, el caso Piatúa puede llegar a convertirse en un caso verdaderamente emblemático tanto para Ecuador como para Latino América en general. En muchos sentidos, el caso del Río Piatúa puede enmarcarse como una lucha clásica entre los derechos de los pueblos al agua y los derechos de la naturaleza, por un lado, y el desarrollo hidroeléctrico y las necesidades energéticas, por el otro. Así enmarcados, los artículos 15 y 413 de la Constitución, que establecen que el Estado no promoverá la producción de energía a expensas de la soberanía alimentaria, los ecosistemas o el derecho al agua, podrían jugar un papel decisivo.²⁶⁸

²⁶⁴ Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, Acción de Protección No. 16281-2019-00422 (Sept. 5, 2019).

²⁶⁵ *Id.* Para estar segura, la corte también analizó el proyecto desde otras perspectivas legales, incluidos los derechos de la naturaleza.

²⁶⁶ *Id.* en p. 12.

²⁶⁷ *Id.* en p. 17.

²⁶⁸ Sin embargo, observamos que la Audiencia Provincial de Pastaza no mencionó el artículo 413 en su análisis.

Anexo B

Instituciones de servicios de agua y sus funciones

NOTA: Ecuador aprobó recientemente un decreto para fusionar la Secretaría del Agua con el Ministerio del Ambiente, formando un "Ministerio del Ambiente y Agua" combinado.²⁶⁹ La siguiente tabla se basa en el análisis de la Ley del Agua y su reglamento, ambos anteriores a la fusión. Se requiere más investigación para determinar cómo, o si, la creación de un solo Ministerio del Ambiente y Agua puede afectar la estructura designada en la Ley del Agua y su reglamento.

<i>Institución</i>	<i>Funciones y roles</i> ²⁷⁰
Autoridad Única del Agua ²⁷¹	<ul style="list-style-type: none"> ○ Autoridad nacional a cargo de planificación y gestión del agua; encargada del Sistema Nacional Estratégico del Agua. ○ Sus competencias incluyen diseñar e implementar la política de gestión del agua; la elaboración del Plan Nacional de Recursos Hídricos; el establecimiento de áreas protegidas para el agua; otorgar autorizaciones para usos del agua; mantener el registro público de aguas (un registro de usos); otorgar autoridad operativa legal a las juntas comunitarias de gestión del agua; conocer de los recursos y otras impugnaciones legales a las resoluciones emitidas por la Agencia de Regulación y Control del Agua; establecer parámetros generales de tarifas para los servicios de agua; formular planes anuales de infraestructura hidráulica y administrar la infraestructura hidráulica existente; autorizar movimientos de agua entre cuencas hidrográficas en circunstancias extraordinarias; fijar los límites de cuencas hidrográficas con fines legales.²⁷²
Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua ²⁷³	<ul style="list-style-type: none"> ○ Autoridad nacional que, junto con la Autoridad Única del Agua, forma parte del sistema nacional estratégico del agua. ○ Está integrado por funcionarios electos en representación de los Consejos de Cuenca, pueblos indígenas, afroecuatorianos, pueblos montubio, Juntas Comunitarias de Gestión del Agua, organizaciones de usuarios, Gobiernos Autónomos Descentralizados y universidades. ○ Las competencias incluyen ejercer el “control social” para garantizar el derecho humano al agua y la distribución equitativa del agua; participar en la formulación del Plan Nacional de Recursos Hídricos; y ayudar a resolver conflictos entre usuarios del agua.²⁷⁴

²⁶⁹ Véase el Acuerdo Ministerial, No. 2020-0363. <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/03/Acuerdo-Ministerial-Senagua.pdf>

²⁷⁰ Esta tabla no contiene una lista exhaustiva de funciones institucionales. En cambio, la tabla contiene las funciones más relevantes para comprender los roles centrales en relación con la gestión del agua en general, de la CBMFWR en particular.

²⁷¹ *Id.* en el Art. 17.

²⁷² *Id.* en el Art. 18.

²⁷³ *Id.* en el Art. 19.

²⁷⁴ *Id.* en el Art. 20.

Ministerio de Agricultura y Ganadería; Ministerio de Salud; Ministerio del Ambiente; Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca ²⁷⁵	<ul style="list-style-type: none"> ○ Estos cuatro organismos desempeñan funciones específicas (y aparentemente limitadas) dentro del aparato nacional de gestión del agua. Su participación generalmente se enfoca en determinadas áreas dentro de su experiencia en la materia. (Téngase en cuenta, sin embargo, que la reciente fusión de la Secretaría del Agua con el Ministerio del Ambiente, para formar un nuevo "Ministerio del Ambiente y Agua", puede expandir efectivamente la influencia del antiguo Ministerio del Ambiente sobre la gestión del agua). ○ Por ejemplo, el Ministerio de Agricultura y Ganadería juega un papel clave en la cooperación con otros organismos para definir criterios de riego dentro del rubro de "soberanía alimentaria".²⁷⁶ ○ En el caso del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, este Ministerio cuenta con un Viceministerio de Acuicultura y Pesca.²⁷⁷ Como sugiere el nombre, el Viceministerio de Acuicultura y Pesca es la principal autoridad reguladora a nivel nacional en relación con la pesca fluvial y marina y la acuicultura.
Agencia de Regulación y Control del Agua ²⁷⁸	<ul style="list-style-type: none"> ○ Autoridad nacional adscrita a la Autoridad Única del Agua encargada de tomar e implementar decisiones técnicas clave.²⁷⁹ ○ Las competencias incluyen el establecimiento de normas técnicas sectoriales; certificar y monitorear la disponibilidad de agua sobre la base de los balances hídricos y autorizaciones otorgadas; coordinar con la Autoridad Única del Agua para regular la calidad y cantidad del agua; coordinar con la Autoridad Ambiental Nacional para asegurar que los vertidos sean legales; autorizar y regular usos específicos del agua; participar en la fijación de tarifas para los servicios de agua; imponer sanciones administrativas en caso de violaciones; investigar y resolver quejas y controversias entre usuarios/sectores del agua.²⁸⁰
Gobiernos Autónomos Descentralizados ²⁸¹	<ul style="list-style-type: none"> ○ Los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) son organismos gubernamentales subnacionales que gozan de autonomía política, administrativa y financiera. Los GAD incluyen GAD regionales, GAD provinciales, GAD cantonales y GAD parroquiales. ○ De acuerdo con el principio de subsidiariedad, los GAD realizan diversas funciones relacionadas con el agua en coordinación con las instituciones nacionales.

²⁷⁵ *Id.* en el Art. 15.

²⁷⁶ Reglamento del Agua, Art. 84.

²⁷⁷ Véase el Organigrama del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversión y Pesca., en https://www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/2019/03/ORGANIGRAMA_MPCEIP_DEF.jpg; véase también el Decreto Nro. 559 (2018).

²⁷⁸ Ley del Agua, Art. 21.

²⁷⁹ *Id.* en el Art. 21.

²⁸⁰ *Id.* en el Art. 23.

²⁸¹ *Id.* en el Art. 15.

Consejos de Cuenca ²⁸²	<ul style="list-style-type: none"> ○ Los Consejos de Cuenca son órganos de carácter “consultivo” (es decir, no tienen autoridad para tomar decisiones vinculantes).²⁸³ ○ Los Consejos de Cuencas hidrográficas tienen la tarea de participar en el desarrollo de planes de gestión de cuencas hidrográficas; proponer políticas públicas para consideración del Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua; pronunciarse ante la Autoridad Única del Agua; participar en procesos de consulta que realice la Autoridad Única del Agua sobre decisiones de gestión de cuencas; y monitorear las partidas presupuestarias relacionadas con la gestión de cuencas.²⁸⁴
Juntas Comunitarias de Gestión del Agua ²⁸⁵	<ul style="list-style-type: none"> ○ Las Juntas Comunitarias de Gestión del Agua son entidades especiales que prestan servicios de agua potable y riego en áreas rurales. ○ Solo se les permite operar en la medida en que el Gobierno Autónomo Descentralizado correspondiente no pueda prestar los servicios de agua requeridos por ley. ○ Las Juntas Comunitarias de Gestión del Agua realizan una variedad de servicios de agua y operan con considerable autonomía. Están autorizadas a operar y mantener la infraestructura de agua potable, suministrar agua potable, establecer y cobrar tarifas y resolver conflictos entre sus miembros. Con respecto al riego, las juntas comunitarias de riego gestionan de manera similar la infraestructura de riego, establecen y cobran tarifas, toman decisiones de distribución, imponen sanciones y resuelven conflictos. ○ Las Juntas Comunitarias de Gestión del Agua tienen derecho a enviar un representante para formar parte de los Consejos de Cuencas.²⁸⁶

²⁸² *Id.* en el Art. 25.

²⁸³ *Id.* en el Art. 26.

²⁸⁴ *Id.* en el Art. 26.

²⁸⁵ *Id.* en los Arts. 43, 47.

²⁸⁶ *Id.* en el Art. 47.

