

Quito, D.M., 12 de enero de 2022

**CASO No. 45-15-IN**

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

**SENTENCIA**

**Tema:** La Corte Constitucional analiza la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua y su Reglamento. Luego del respectivo análisis constitucional por la forma, se concluye que la LORHUAA y su reglamento son inconstitucionales por la forma al contrariar el artículo 57 numeral 17 de la CRE.

**I. Antecedentes**

**1.1. Caso No. 45-15-IN**

1. El 10 de junio de 2015, Jorge Herrera Morocho, por sus propios derechos y en calidad de presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador –CONAIE presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (“**LORHUAA**”) y su Reglamento.
2. El 17 de septiembre de 2015, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa y dispuso correr traslado a la Presidencia de la República, a la Asamblea Nacional y a la Procuraduría General del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas. Además, solicitó a la Asamblea Nacional remitir el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada.
3. El 05 de febrero de 2019, se posesionaron ante la Asamblea Nacional del Ecuador los actuales jueces y juezas de la Corte Constitucional.
4. En sorteo de 19 de marzo de 2019, le correspondió la sustanciación de la presente causa a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, quien mediante providencia de 01 de septiembre de 2021 avocó conocimiento y requirió información a las entidades accionadas.
5. En sesión ordinaria de 13 de octubre de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional conoció el proyecto de sentencia remitido por la jueza ponente. En virtud de que este no contó con los votos suficientes para su aprobación, se realizó un resorteo y la sustanciación de la causa recayó en la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo,

conforme manda el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>.

6. El 25 de noviembre de 2021, la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo avocó conocimiento de la causa y su acumulado detallado *infra* y realizó una audiencia pública el 03 de diciembre de 2021, a las 10h00.

### **1.2. Caso No. 46-15-IN**

7. El 09 de junio de 2015, Carlos Pérez Guartambel, en calidad de presidente de la Confederación de Pueblos de la Nacionalidad Kichwa del Ecuador (“**ECUARUNARI**”); Lauro Sigcha Vele, en calidad de presidente de la Federación de Organizaciones Indígenas y Campesinas del Azuay; Tomás Morocho, en calidad de presidente de la *Tukuy Cañar Ayllukunapa Tantanakuy* (“**TUCAYTA**”); Patricio Sagñay, en calidad de presidente de la UCIA; y, Virgilio Ramón Quezada, en calidad de presidente de la Unión de Sistemas Comunitarios de Agua de Girón (“**UNAGUA**”) presentaron una acción pública de inconstitucionalidad del reglamento de la LORHUUA.
8. El 8 de diciembre de 2015, el Tribunal de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador solicitó a los accionantes que aclaren la calidad en la que comparecieron; por lo que, Carlos Pérez Guartambel presentó un escrito en el que señaló que es el procurador común de los accionantes y que comparece por sus propios derechos y en calidad de presidente de la ECUARUNARI.
9. El 15 de marzo de 2016, el Tribunal de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador admitió a trámite la demanda de la causa y dispuso correr traslado al Presidente de la República, a la Presidenta de la Asamblea Nacional y al Procurador General del Estado a fin de que intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas impugnadas.
10. El 09 de julio de 2019, se sorteó la causa y su sustanciación correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
11. El 24 de noviembre de 2021, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador aprobó la acumulación de esta causa al caso No. 45-15-IN.

---

<sup>1</sup> Según el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, “[...] cuando los votos a favor del proyecto no sean suficientes para su aprobación, el Pleno sorteará, en la misma sesión, por medio del sistema automatizado de la Corte Constitucional, **una nueva jueza o juez sustanciador entre aquellos que votaron en contra del proyecto**, para que presente un nuevo proyecto en el que se argumente la tesis de la mayoría, el cuál será sometido nuevamente a consideración del Pleno de la Corte Constitucional” (énfasis añadido).

## **II. Competencia**

- 12.** La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

## **III. Normas respecto de las que se demanda la inconstitucionalidad**

- 13.** Conforme se describió en los antecedentes procesales, los accionantes impugnan por la forma las siguientes normas:

- i.** Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 305 de 06 de agosto de 2014.
- ii.** Reglamento a la LORHUAA expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 650, publicado en el Registro Oficial Suplemento 483 de 20 de abril de 2015.

- 14.** Por otra parte, por el fondo, impugnan las siguientes normas:

- iii.** Los artículos 1, 43, 45, 46, 47, 51, 52, 53, 54, 55 y 98 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.
- iv.** Los artículos 6, 20, 47, 51, 52, 72 y disposición general única del Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

## **IV. Pretensiones y fundamentos de las partes**

### **4.1. Argumentos de los accionantes en contra de la LORHUAA**

- 15.** En su demanda, los accionantes manifiestan que la LORHUAA es inconstitucional por la forma. Así, describen que (i) el 23 de marzo de 2014, la presidenta de la Asamblea Nacional convocó a los representantes de las organizaciones indígenas, montubias y afroecuatorianas, a través de los diarios de mayor circulación del país a audiencias públicas provinciales como parte de la consulta prelegislativa sobre la LORHUAA y que (ii) entre el 5 de marzo y 1 de abril de 2014 las organizaciones habrían discutido temáticas referentes a la consulta en la Comisión de Soberanía Alimentaria.
- 16.** Señalan que una garantía para la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es el reconocimiento de su derecho a la consulta. Con este marco, advierten que “[d]ichos procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados”.

17. Enfatizan que el Estado es el obligado a garantizar el derecho de consulta y participación en todas las fases de construcción de un proyecto normativo que pueda afectar el territorio sobre el cual se asientan las nacionalidades indígenas. En este sentido, precisó que dichos procesos *“deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes”*.
18. En tal sentido, consideran que el proceso de consulta prelegislativa de la LORHUAA es inconstitucional, puesto que (i) no se efectuó una consulta integral del texto normativo *“a sabiendas de que el agua es un recurso natural que, prominentemente se encuentra en territorios indígenas”*; (ii) no fue realizada de buena fe, pues ya existían pronunciamientos previos de autoridades públicas, en donde se evidenciaba el carácter de mera formalidad que le dieron al proceso; y, (iii) no fue culturalmente adecuada, *“pues no se consensuó el mecanismo de consulta con la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, ni con sus 3 regionales, ECUARRUNARI de la sierra, CONFENIAE de la Amazonia y CONAICE de la Costa, autoridades y organizaciones representativas e históricas de los pueblos indígenas en el Ecuador. Por el contrario, el proceso de consulta únicamente fue consensuado al interior de la Asamblea Nacional sin participación externa”*.
19. Por otra parte, establecen que las disposiciones normativas contenidas en los artículos 1, 43, 45, 46, 47, 51, 53, 54 y 55 establecen un modelo centralista y homogeneizador de la administración y gestión del derecho al agua en el Ecuador. Esto pues, previo a la promulgación de la ley *“(…) el derecho a la libre determinación reconocido en el artículo 57 numeral 1 de la constitución, regía en el manejo comunitario del agua. En ese sentido, las Juntas de agua, eran autónomas y se regían por su derecho y normas propias”*. No obstante, las normas impugnadas tienen efectos regresivos pues *“[a] haber gozado de un sistema autónomo de administración y gestión del agua, la nueva ley y el reglamento debían garantizar un desarrollo progresivo de ese derecho”*.
20. Asimismo, en relación a los artículos 98 de la LORHUAA y 72 de su reglamento, establecen que la posibilidad de constituir servidumbres en territorios ancestrales vulneraría directamente la inalienabilidad de la que gozan los territorios indígenas y sus recursos naturales.
21. Finalmente, establecen que los artículos 51, 52, 53, 54 y 55 *“limitan desproporcionadamente la libre disposición del recurso hídrico en los territorios indígenas”* y que *“el Estado está promoviendo políticas centralistas, y monopolizantes del agua, y ha abierto la posibilidad de privatizar forzosamente las fuentes”*.

#### **4.2. Argumentos de los accionantes en contra del reglamento a la LORHUAA**

22. Los accionantes establecen que el reglamento a la LORHUAA *“es una medida normativa nueva, de naturaleza diferente a la de la Ley, por lo que era necesario*

*realizar otra consulta prelegislativa. Esto no se realizó, por lo que la norma es inconstitucional por la forma”. En tal sentido, consideran que el reglamento a la LORHUAA es contrario al artículo 57 numeral 17 de la CRE, puesto que “para la expedición de este reglamento que afecta nuestros derechos colectivos (...) jamás se nos consultó soslayando este derecho irrenunciable y contraviniendo expresamente lo dispuesto en el art. 57, no. 17 lo cual a más de todo lo manifestado vuelve inconstitucional en su integridad todo el contenido del reglamento”.*

- 23.** Asimismo, establecen que los artículos 6 y 44 del reglamento son incompatibles con el artículo 318 de la CRE puesto que *“las, empresas privadas (sic) entrar a suministrar el agua potable, alcantarillado, tratamiento de aguas residuales. Con ello ya no será solo INTERAGUAS en Guayaquil sino se abre las anchas puertas para la privatización del agua en el Ecuador asumen el trabajo Comunitario colectivamente, utilizando conocimiento é instituciones milenarias como la minka para suministrar el agua y en esta cosmovivencia haber podido alcanzar, a través del agua, satisfacer otras necesidades básicas inspirados en el allí sumak kawsay. Con este reglamento las organizaciones gestoras del agua comunitaria serán desmanteladas, aniquiladas, y usurpadas por el gran leviatán, el estado convertido en monstruo devorador de la gestión comunitaria del agua, para entregar a los gobiernos municipales y parroquiales y como estas, de seguro además la inmensa mayoría (sic), no cuentan con recursos técnicos ni financieros pasarán al control de la empresa privada donde el agua será un gran negocio empresarial”.*
- 24.** De igual manera, alegan que el artículo 39 del reglamento profundiza *“más la persecución a la gestión comunitaria del agua cuando el art. 39 de dicho cuerpo normativo prescribe un sin número de requisitos a las organizaciones comunitarias para poder administrar el agua en sus territorios”* y que el 47 *“ordena regular y controlar la administración del agua en las comunidades, (sic) nos preguntamos y donde queda la libre determinación de las comunidades: se sacrifica la autonomía (...)”.*
- 25.** Finalmente, aluden a que el artículo 47 dispone que si no cumplen con un plan de mejoras *“en un plazo todo a discreción del Estado SENAGUA, viene la intervención del gobierno y estado; y suspender (sic) es decir descabeza al presidente y directivos de la junta de agua, luego modificaron los valores de las tarifas; luego viene la revocatoria de la autorización de uso y aprovechamiento (...) finalmente unilateralmente extinguen la personería jurídica”.*

### **4.3. Argumentos de la Asamblea Nacional del Ecuador**

- 26.** El 30 de octubre de 2015, Mauro Andino, en calidad de procurador judicial de la ex presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, contestó la demanda defendiendo la constitucionalidad de la norma impugnada.
- 27.** Sobre la inconstitucionalidad por la forma aduce que *“en el presente caso el legitimado activo, conforme lo dispone el numeral quinto, letras a) y b) del artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional - LOGJCC -, debió*

*sostener su demanda de manera fundamentada. Revisada la demanda no aparece que el impugnante motive de forma adecuada, con argumentos claros (sic) ciertos, específicos y pertinentes, las razones por las cuales considera que existe una incompatibilidad normativa”.*

28. Realiza una explicación de que la Asamblea Nacional cumplió con las reglas establecidas en la Constitución de la República y, por lo tanto, no existe violación al procedimiento constitucional de aprobación de leyes. Adicionalmente, explica la cronología de la ley en cuestión, misma que detalla las diligencias realizadas dentro de la legislatura para socializar y publicitar el proyecto de ley.
29. Expresa que *“en cumplimiento de la sentencia No. 001-10-SIN-CC y de acuerdo con el procedimiento establecido por el Consejo de la Administración Legislativa, la Comisión Especializada Permanente de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agropecuario y Pesquero”* habría llevado a cabo la consulta prelegislativa garantizada en el artículo 57 numeral 17 de la Constitución de la República. Asimismo, resalta que en el proceso de consulta prelegislativa participaron 1697 organizaciones representativas de titulares de derechos colectivos y que se incorporaron los textos en los que hubo consensos y se debatieron aquellos sobre los que hubo disenso, lo que demuestra que el proceso fue democrático.
30. Sobre los argumentos de inconstitucionalidad por el fondo, expresa que la única finalidad de la ley en cuestión es garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas geográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo ecológico y regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad del agua, y el equilibrio de los ecosistemas especialmente en las fuentes y zonas de recarga.
31. Agrega que no existe regresividad alguna y que, por el contrario, la ley que anteriormente regía *“era una ley arcaica, precaria donde los recursos hídricos estaban concentrados en manos de los agroindustriales y pocos comuneros”*.
32. Resalta el accionado que la ley genera condiciones equitativas y justas para el uso del recurso vital, además se prohíbe toda forma de privatización del agua ya que su gestión será pública y comunitaria, *“no se reconocerá ninguna forma de apropiación o de posesión individual o colectiva, cualquiera sea su estado, de tal manera que las inequidades hacia los sectores populares y rurales desaparecen”*.

#### **4.4. Argumentos de la Presidencia de la República**

33. El 28 de octubre de 2015, Alexis Mera Giler, entonces secretario jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador, contestó la demanda negando la inconstitucionalidad del reglamento.
34. Expone que *“la CONAIE tuvo un rol protagónico en el proceso de discusión y socialización de la Ley (...) se convocaron a Audiencias Públicas Provinciales (sic) dentro procedimiento de consulta prelegislativa (...) en las que intervino la CONAIE”*.

En ese sentido, señala que la Comisión Especializada Permanente de Soberanía Alimentaria y Desarrollo Agropecuario y Pesquero al momento de realizar la consulta prelegislativa *“recibió, por escrito y en audiencias públicas, una cantidad ingente de argumentos por parte de varios ciudadanos y organizaciones sociales titulares de derechos colectivos, entre ellos la CONAIE”*.

35. Sobre la necesidad de que el reglamento de la LORHUAA haya sido sometido a consulta prelegislativa, manifiesta que el artículo 57 numeral 17 de la Constitución de la República prescribe que las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho a ser consultados ante la adopción de medidas de carácter legislativo, las cuales deben entenderse como aquellas expedidas en el ámbito de sus competencias por la Asamblea Nacional, de manera tal que el Reglamento a la LORHUAA no adolece de vicios de forma.
36. Sostiene además que la Ley no *“genera excesivos requisitos para la constitución de juntas de agua potable”* ya que ello se regula reglamentariamente; que las servidumbres no privan la conservación del derecho de propiedad de los recursos naturales y que tal gravamen tampoco obstaculiza la conservación del derecho de propiedad del bien sobre la cual se impone, ni obstruye que las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas puedan continuar ejerciendo actividades propias de sus territorios, con las limitaciones impuestas por la Constitución y la ley; y, que los artículos 47, 51, 52 del Reglamento a la LORHUAA han sido reformados y que generan nuevas prescripciones que no ameritarían un control de constitucionalidad. En consecuencia, solicita que se rechace la demanda de inconstitucionalidad.

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

37. El 30 de octubre de 2015, Marcos Arteaga Valenzuela, en ese entonces director nacional de patrocinio de la Procuraduría General del Estado presentó la respectiva contestación defendiendo la constitucionalidad del articulado impugnado.
38. En lo principal manifiesta que: *“El accionante afirma que las disposiciones legales acusadas de inconstitucionales por la forma (...) no reunió las condiciones de ser una consulta integral del texto normativo, de buena fe y culturalmente adecuada. No obstante, existe una confusión conceptual por parte de los legitimados activos, pues equiparan la consulta prelegislativa con la consulta previa [más adelante alega] que, el artículo del Constitución que supuestamente infringe la Ley de Recursos Hídricos, el artículo 57-12, no se relaciona con el derecho a la propiedad de los territorios indígenas, como equivocadamente afirma el legitimado activo (...) Adicionalmente, la sola cita incoherente y aislada de doctrina y jurisprudencia no es suficiente para demostrar violaciones de derechos constitucionales”*.
39. De igual modo, indica que al contrastar las normas impugnadas con las disposiciones constitucionales alegadas como transgredidas, los argumentos de la demanda no demuestran cómo éstas violan la obligación contenida en el artículo 281.4 de la Constitución de la República, por lo que debe primar el principio *“in dubio pro*

*legislature*”. Finaliza, solicitando al Pleno de la Corte Constitucional que emita sentencia rechazando la acción pública de inconstitucionalidad.

## V. Análisis constitucional

### 5.1. Control constitucional por la forma

40. Los accionantes han establecido que la LORHUAA y su reglamento son inconstitucionales por la forma, por cuanto la consulta prelegislativa efectuada no cumple los estándares constitucionales y es contraria a su reconocimiento constitucional en el artículo 57 numeral 17 de la CRE que impone su realización previo a la aprobación de normas que afecten derechos colectivos.
41. De ahí que, aunque esta Corte ha reconocido que la consulta prelegislativa es un derecho reconocido en la Constitución, procederá a examinar el presente problema jurídico como un asunto de forma conforme ha sido alegado por los accionantes<sup>2</sup>.

#### 5.1.1. Sobre la consulta prelegislativa en la LORHUAA

42. El artículo 57 numeral 17 de la Constitución reconoce el derecho a la consulta prelegislativa en los siguientes términos:

*“Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”<sup>3</sup>.*

43. Así, del texto constitucional se desprende que la consulta prelegislativa se realiza obligatoriamente antes de la adopción de una medida normativa que pueda afectar a las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad, siendo un derecho colectivo de dichas comunidades<sup>4</sup>.
44. En tal sentido, sobre la naturaleza de la consulta prelegislativa, la Corte Constitucional ha determinado que esta tiene una doble dimensión:

---

<sup>2</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que *“la falta de realización de consulta prelegislativa puede dar lugar a una inconstitucionalidad por la forma, en tanto constituye una omisión en el proceso legislativo; y a su vez a una inconstitucionalidad por el fondo, en tanto el contenido de las disposiciones de un acto normativo que han sido emitidas sin consulta vulnera el mencionado derecho constitucional”*. Corte Constitucional. Sentencia No. 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020, párr. 99 y Corte Constitucional. Sentencia No. 69-16-IN/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 51.

<sup>3</sup> La obligación de efectuar una consulta prelegislativa tiene como origen los siguientes instrumentos internacionales de derechos humanos: (i) Convenio 169 de la OIT; y (ii) Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (“**DNUDI**”).

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 69-16-IN/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 44; Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/20, de 01 de julio de 2020, párr. 84.



- (i) Por un lado, la consulta prelegislativa constituye un **requisito de forma** previo a la expedición de medidas adoptadas en ejercicio de cualquier poder normativo en cuanto constituye una fase previa a su aprobación.
- (ii) Por otra parte, la consulta prelegislativa constituye un **derecho constitucional** reconocido por el artículo 57 numeral 17 de la CRE y en instrumentos internacionales como el artículo 6 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
45. Asimismo, este Organismo Constitucional ha establecido que el derecho a la consulta prelegislativa es mucho más extenso que una simple participación en procesos de difusión o audiencias públicas, en cuanto este tipo de mecanismos no constituyen un proceso de consulta prelegislativa adecuada a pueblos indígenas, sino simples audiencias a las que pudieran acudir como cualquier otro ciudadano<sup>5</sup>.
46. En la misma línea, tanto el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas como los órganos de control normativo de la OIT, han resaltado que simples trámites de audiencia o de información no constituyen una adecuada consulta a la luz de los estándares internacionales. De hecho, los órganos de control normativo de la OIT expresamente han determinado que *“una reunión de mera información no se puede considerar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio”*, particularmente a la vista del establecimiento de un *“diálogo genuino entre ambas (sic) partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común”*<sup>6</sup>.
47. En el caso concreto, de la revisión de la documentación que consta en el expediente se observa que la Asamblea Nacional del Ecuador realizó una consulta prelegislativa<sup>7</sup> en la que constan las siguientes actuaciones:
48. Previo a la consulta, la Comisión Especializada Permanente de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agropecuario y Pesquero de la Asamblea Nacional, definió los temas sustantivos a ser consultados durante la fase de preparación, mismos que fueron aprobados por el Consejo de Administración Legislativa el 31 de julio de 2012.
49. Así, la Asamblea Nacional delimitó los siguientes temas a consultar:
- 1) Tradiciones ancestrales, lugares rituales y sagrados (Artículos 24, 41, 43, 44, 88, 170 literales c) y l) del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos).

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-15-IA/20 de 11 de noviembre de 2020, párrs. 107-108.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Informe final de resultados de la consulta prelegislativa del proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua.

- 2) Gestión y manejo ancestral del agua (Artículos 17, 23 al 33, 35, 37, 38 lit. b), 40, 56 al 63, 66, 68, 69, 101, 112, 117, 159, 163 del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos).
  - 3) Uso, usufructo y administración (Artículos 6 y 8 inc. Primer; 26, 27, 67, 86, 93, 137, 176 y 178 del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos).
  - 4) Derecho propio o consuetudinario (Artículos 38, 42, 150, 151, 152, 179, 205, 206 y 207 del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos).
  - 5) Participación y representación en los organismos oficiales (Artículos 12 lit. d), 58, 61, 78, 175, 225, 226, 231, 233 y 234 del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos).
50. Posteriormente, en la fase de convocatoria pública e inscripción, el 14 de septiembre de 2012, *“a través de los medios de comunicación”*, la Presidencia de la Asamblea convocó a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades *“a participar en la consulta e inscribirse”*.
51. La consulta prelegislativa, en estricto sentido, *“se inició formalmente el 5 de marzo y concluyó el 1 de abril de 2013”*. En tal sentido, la Asamblea Nacional entregó formularios y actas que debían ser llenados por las organizaciones correspondientes con posterioridad a *“la discusión interna en los diferentes niveles de organización (...) de acuerdo a sus procedimientos internos de deliberación y toma de decisiones”*.
52. Posteriormente, la Comisión Especializada Permanente de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agropecuario y Pesquero de la Asamblea Nacional *“realizó la compilación de resultados provinciales; luego de lo cual la Presidencia de la Asamblea actual, el 20 de marzo de 2014, convocó a los representantes de las organizaciones de segundo grado de los titulares de derechos colectivos, (no más de 3 por cada entidad) a las audiencias públicas provinciales, con la finalidad de socializar los resultados obtenidos e identificar los consensos y disensos a ser propuestos como aporte provincial a la mesa de diálogo nacional”*. Las audiencias públicas provinciales se realizaron desde el 26 de marzo al 15 de abril de 2014 y se llevó a cabo una mesa de diálogo nacional para discutir los resultados de la consulta prelegislativa el 9 de mayo de 2014.
53. Ahora bien, en virtud de que en el presente caso, previo a la expedición de la LORHUUA, se evidencia que efectivamente se llevó a cabo una consulta prelegislativa, corresponde verificar si la materialización de la consulta se ajustó a los parámetros mínimos establecidos por este Organismo y contenidos en instrumentos internacionales.

**La delimitación exclusiva por parte de la Asamblea Nacional de los temas a ser consultados:**

54. Los accionantes sostienen que la LORHUUA es inconstitucional, puesto que no existió una consulta integral del texto normativo *“a sabiendas de que el agua es un recurso natural que, prominentemente se encuentra en territorios indígenas”*. De igual manera, mencionan que se debe garantizar la participación en todas las fases de construcción de un proyecto normativo que pueda afectar el territorio sobre el cual se asientan las

nacionalidades indígenas. En este sentido, precisaron que dichos procesos “*deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes*”.

55. Así, durante la audiencia pública, los accionantes establecieron que “*los estándares internacionales establecen que la consulta debe ser diseñada en consulta con los dirigentes legítimos de las comunidades (...) habría sido importante que se discuta precisamente con la dirigencia de la CONAIE o por lo menos de las 3 regionales indígenas del país o directamente con los representantes de los 15 pueblos y nacionalidades del país en donde se podía desarrollar precisamente si es que, por cuestiones operativas, era mejor discutir toda la ley o si se debía discutir por partes. Esta decisión fue totalmente arbitraria por parte del legislativo, quien decidió que existían solamente algunos temas que atentarían o pondrían en riesgo los derechos de los pueblos indígenas y solo les consultó sobre este punto*”.
56. Al respecto, como ha quedado anotado, de la revisión del proceso de consulta prelegislativa se verifica que la delimitación de los temas a ser consultados -por la posible afectación de los derechos colectivos de las comunidades indígenas- fue realizado de forma exclusiva por la Asamblea Nacional a través de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agropecuario y Pesquero y el Consejo de Administración Legislativa, sin ningún tipo de participación por parte de las comunidades indígenas afectadas.
57. En decisiones anteriores, esta Corte Constitucional ha enfatizado en la importancia de las opiniones de los pueblos indígenas para efectos de determinar si una medida legislativa les afecta directamente:

*“la Corte considera indispensable señalar que para determinar si una medida legislativa o administrativa relacionada a los territorios de los pueblos indígenas debe ser consultada, es extremadamente relevante recurrir a la opinión de las personas indígenas que se encuentran involucradas”<sup>8</sup>.*

58. Asimismo, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha establecido que, para efectos de determinar si una medida legislativa afecta a los pueblos indígenas, es primordial tomar en consideración su opinión:

*“La opinión de los pueblos indígenas de que se trate acerca de las posibles consecuencias más amplias de una decisión constituye el punto de partida para evaluar si una medida legislativa o administrativa o un proyecto que se refiera a sus tierras o territorios los afecta. Debe caber a los pueblos indígenas una importante función en la tarea de establecer si la medida o proyecto les afecta y, en la afirmativa, hasta qué punto. Los*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-15-IA/20, 11 de noviembre de 2020, párr. 102.

*pueblos indígenas pueden poner de manifiesto posibles perjuicios que no sean evidentes para el Estado”<sup>9</sup>.*

- 59.** De ahí que, a consideración de esta Corte, la opinión de las comunidades indígenas no es únicamente relevante al momento en que estas participan en la consulta prelegislativa, sino que su criterio debe ser tomado en consideración durante todas las etapas de la consulta prelegislativa, incluida su preparación<sup>10</sup>. En tal sentido, la declaración de las comunidades indígenas precisamente permite delimitar las medidas legislativas que, por su potencialidad de afectar sus derechos colectivos, deben ser consultadas.
- 60.** De otro modo, la delimitación exclusiva por parte de la Asamblea Nacional de los temas y medidas legislativas que podrían repercutir en los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas excluye a los afectados de la misma y es incompatible con el fundamento de la consulta, pues podría no abarcar otros posibles perjuicios o afectaciones que no pueden ser percibidos por el Estado y otros individuos de la sociedad ajenos a las comunidades.
- 61.** Si bien la anterior conformación de este Organismo Constitucional en la sentencia No. 001-10-SIN-CC estableció que corresponde a la Asamblea Nacional determinar *“mediante acto administrativo, la agenda de consulta con identificación de los temas sustantivos a ser consultados”*<sup>11</sup>, esto no implica que el órgano legislativo no deba garantizar la participación de los representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas en la construcción de sus temarios. En tal sentido, a fin de garantizar su derecho a participar en los asuntos de interés público y a la consulta prelegislativa reconocidos en los artículos 61 numeral 2 y 57 numeral 17 de la CRE, la Asamblea Nacional debe tomar en consideración la opinión de los representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas en la delimitación de los temas que por sus posibles afectaciones deben ser consultados.

---

<sup>9</sup> Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2018) Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos, A/HRC/39/62 párr. 34.

<sup>10</sup> En relación al derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte IDH ha determinado que *“estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes”*. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, 2012, párr. 167.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-10-SIN-CC, página 41. En la misma línea, el actual artículo 109.9 de la LOFL, incorporado mediante reforma de 10 de noviembre de 2020, determina que *“dentro del término de cinco días siguientes a la decisión del Pleno de la Asamblea Nacional sobre la procedencia de la consulta prelegislativa, la comisión especializada permanente u ocasional, responsable del tratamiento del proyecto de ley, entregará al Presidente o a la Presidenta de la Asamblea Nacional, los temas sustantivos, debidamente fundamentados, por ser sometidos al mecanismo de consulta prelegislativa. Estos temas serán aprobados por el Consejo de Administración Legislativa, a fin de proceder a la inmediata convocatoria a la consulta prelegislativa. Para la realización de la consulta prelegislativa, la comisión especializada permanente u ocasional y el Consejo Nacional Electoral utilizarán los formularios que serán aprobados por el Consejo de Administración Legislativa”*.

62. Además, debe tomarse en consideración que en este caso, previo a la delimitación de los temas efectuada por la Asamblea Nacional (julio de 2012), la Corte IDH ya determinó *“los procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes”*<sup>12</sup>.
63. Como ha quedado anotado, la Comisión Especializada Permanente de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agropecuario y Pesquero de la Asamblea Nacional y el Consejo de Administración Legislativa delimitaron de forma exclusiva los temas de la consulta, sin ninguna participación de las comunidades indígenas. Más aun, de la revisión del informe final de resultados del proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, no se evidencia cuáles fueron los criterios utilizados por el órgano legislativo para la selección de los temas y artículos que iban a ser consultados por su potencialidad de afectar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.
64. En consecuencia, al no haberse acreditado ningún tipo de participación de los dirigentes de los pueblos indígenas en la demarcación efectuada por la Asamblea Nacional de los temas que debían ser consultados y al no haberse fundamentado la exclusión de ciertos temas de discusión, esta Corte considera que la aprobación de la LORHUAA es contraria a los estándares constitucionales antes mencionados.

### **La participación en la consulta prelegislativa**

65. Los accionantes sostienen que la consulta no fue realizada de buena fe con la intención de arribar a acuerdos, no fue culturalmente adecuada puesto que no fue traducida integralmente y que existieron distintos problemas de participación por parte de las comunidades indígenas, pues aunque se inscribieron 1500 comunidades, al final únicamente se entregaron actas respecto de 900 comunidades.
66. Al respecto, cabe mencionar que conforme a la Corte IDH la consulta a pueblos indígenas se inserta como parte integrante del derecho de participación en los asuntos públicos, en relación con el artículo 23 de la CADH<sup>13</sup>. Por su parte, la Constitución reconoce en su artículo 95 de manera general el derecho de participación y ordena que las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participen de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 167.

<sup>13</sup> Conforme a la Corte IDH, la consulta *“forma parte del ejercicio de su derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afectan sus intereses, de conformidad con sus propios procedimientos e instituciones, en relación con el artículo 23 de la Convención Americana”*. Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. 2015, párr. 203.

orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación<sup>14</sup> de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

67. De ahí que en virtud de que la consulta prelegislativa además de constituir un derecho colectivo se relaciona con la participación en los asuntos públicos, el Estado debe procurar que esta alcance un alto grado de participación por parte de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a través de mecanismos interculturalmente adecuados que garanticen la participación de quienes pueden resultar afectados por la medida legislativa.
68. Así, la CIDH ha establecido que la consulta y su proceso de obtención del consentimiento exige “*como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente*”<sup>15</sup>. De igual manera, ha establecido que el requisito de participación de los pueblos indígenas y tribales “*se desconoce cuando hay miembros de tales pueblos que no han tenido la oportunidad de jugar un rol pleno o efectivo en la selección, autorización o instrucción de quienes actúan a nombre del pueblo frente a las autoridades; cuando las reclamaciones correspondientes son promovidas por una determinada banda, clan o segmento del pueblo correspondiente, sin mandato aparente de las demás bandas, clanes o segmentos del mismo; o cuando no se desarrollan consultas apropiadas entre los miembros de todo el pueblo al momento de adoptar decisiones sustanciales sobre dichos derechos o intereses, en particular cuando dichas decisiones conllevan la extinción de los derechos sobre los territorios ancestrales*”<sup>16</sup>.
69. Es por ello que corresponde examinar si en la LORHUA existió un adecuado proceso de participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.
70. De la revisión del informe final de resultados se verifica que el 14 de septiembre de 2012, “*a través de los medios de comunicación*”, la Presidencia de la Asamblea convocó a las “*comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo*

---

<sup>14</sup> La Carta Democrática Interamericana establece que son “elementos esenciales de la democracia representativa “la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad” y “es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, por lo cual “la eliminación de toda forma de discriminación [...] y de las diversas formas de intolerancia [...] contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”. Por su parte, el Principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, establece que las poblaciones indígenas y sus comunidades [...] desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sustentable.

<sup>15</sup> CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142

<sup>16</sup> CIDH. (2009). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. párr. 286.

*afroecuatoriano y pueblo montubio y a las organizaciones de los titulares de derechos colectivos, vinculados a los temas sustantivos a ser consultados, a participar en la consulta e inscribirse cumpliendo los requisitos y en los plazos determinados”.*

71. En este punto es importante mencionar que el llamado a través de los medios de comunicación, aun cuando puede ser eficiente, no es el único mecanismo para convocar a la ciudadanía, especialmente para el caso de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias que no necesariamente tienen acceso a ellos o cuyo contenido no se transmite en su idioma. Es importante utilizar mecanismos con una visión intercultural que permitan llegar a todos los estratos y sectores de la sociedad. Así, el uso de medios comunitarios, invitaciones a través de organizaciones sociales y líderes comunitarios o convocatorias presenciales -en su respectivo idioma o con la traducción o interpretación que corresponda- constituyen medios que contribuyen a efectuar amplias convocatorias que permitan el acceso real de la población a la participación.
72. En todo caso, del análisis del expediente se evidencia que en esta fase se registraron *“1494 organizaciones de primer grado, 64 organizaciones de segundo grado; y, 12 organizaciones de tercer grado”*, entre las cuales asistieron a las audiencias públicas provinciales realizadas en veintidós provincias *“ciento quince (115) organizaciones de segundo grado representativas de titulares de derechos colectivos, de las cauales setenta y cuatro (74) organizaciones estaban previamente inscritas y cuarentaiún (41) organizaciones que se registraron en el mismo acto de las audiencias”* y en la mesa de diálogo nacional participaron *“dieciocho (18) organizaciones nacionales de un total de veinte (20) inscritas, representativas de titulares de derechos colectivos, entre organizaciones de nacionalidades indígenas, pueblos montubios y afroecuatorianos”*. Por lo que, la gran confluencia de organizaciones participantes, dan cuenta de que en la elaboración de la LORHUAA existió la participación de distintas organizaciones.
73. Ahora bien, llama la atención de esta Corte lo sostenido por los accionantes durante la audiencia de la presente causa respecto a que en el proceso de consulta prelegislativa participaron personas y asociaciones *“que nada tienen que ver con la organización de los pueblos indígenas, y claro esto sumaba numeros y luego la Asamblea Nacional presentó reportes en donde hay un altísimo número de consenso, pero cuando analizamos quiénes acudieron a estas reuniones eran personas de la más variada índole que de alguna manera hacía que se perdiesen las voces de las personas que sí representaban a organizaciones de pueblos y nacionalidades indígenas”*.
74. En tal sentido, de la revisión de los informes e información del proceso de consulta prelegislativa de la LORHUAA que ha sido presentada por la Asamblea Nacional efectivamente se desprende que en la recopilación de los resultados de consensos y disensos no existió una diferenciación sobre las organizaciones participantes que permita evidenciar y determinar las preocupaciones de los distintos pueblos y nacionalidades indígenas en torno a las disposiciones que afectan sus tradiciones ancestrales, lugares rituales y sagrados; gestión y manejo ancestral; uso, usufructo y administración del agua; derecho propio o consuetudinario; y, participación y

representación en los organismos oficiales, lo cual provoca que estas no hayan podido ser debidamente consideradas por parte del órgano legislativo<sup>17</sup>.

75. Por lo anotado, para esta Magistratura Constitucional es fundamental que los órganos consultantes garanticen y se cercioren de la participación efectiva de los representantes legítimos de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades, pues sin su participación la consulta carece de eficacia<sup>18</sup>. Así, es de importancia que el órgano consultante realice una diferenciación adecuada entre las representaciones de los pueblos y nacionalidades indígenas y otras personas y organizaciones que no son sujetos de consulta para garantizar que sus resultados de consensos y disensos sean fidedignos y recopilados de buena fe.
76. Al respecto, debe recordarse que, conforme a los estándares internacionales, el órgano que adopta la medida normativa que afecte los intereses de los pueblos indígenas tiene el deber de analizar debidamente sus preocupaciones y tener la flexibilidad suficiente para modificar el proyecto inicial sobre la base de los resultados de la consulta. En caso contrario, si el acomodo del proyecto no resulta posible *“por motivos objetivos, razonables y proporcionales a un interés legítimo en una sociedad democrática”*<sup>19</sup>, el sujeto consultante debe exteriorizar y argumentar, de forma razonada, cuáles son dichos motivos.
77. De ahí que, a consideración de esta Corte, la falta de una recopilación adecuada y diferenciada de los resultados de la consulta imposibilita que el órgano legislativo pueda conocer las preocupaciones específicas de las comunidades indígenas y sobre la base de ellas modificar el proyecto normativo o adoptar decisiones razonadas sobre los motivos legítimos que imposibilitan incorporar sus resultados con posterioridad a la consulta.
78. Por otra parte, en cuanto a que la consulta no fue interculturalmente adecuada, esta Corte observa que conforme a la documentación enviada por la Asamblea Nacional *“la publicación de los temas a ser consultados se realizó también en los idiomas de relación intercultural”*<sup>20</sup>. No obstante, en virtud de que conforme se estableció en la sección anterior, la Asamblea Nacional realizó una delimitación exclusiva de los temas de consulta sin la participación de las comunidades y fueron estos los aspectos traducidos a los idiomas de relación intercultural, esta Corte considera que la misma no fue culturalmente adecuada.

---

<sup>17</sup> De hecho, por ejemplo, en un amicus curiae de 16 de diciembre de 2021 se recoge que “representantes indígenas cuestionaron a algunas organizaciones de no tener relación con la gestión comunitaria del agua”.

<sup>18</sup> Al respecto, la sentencia No. 001-10-SIN-CC señaló que “el resultado de la consulta estará suscrito por los representantes legítimos de las entidades consultadas, sin desmedro de que se adjunten listados de participantes en el proceso de deliberación interna, de conformidad con sus costumbres, tradiciones y procedimientos propios”.

<sup>19</sup> CIDH. (2009). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos *Ibíd.* Párr. 325.

<sup>20</sup> Expediente constitucional, fj. 200.



79. Finalmente, los accionantes han alegado que la consulta prelegislativa fue efectuada de manera muy rápida y las audiencias provinciales fueron realizadas en las capitales de provincia, lo cual tuvo repercusiones en términos de participación, pues en ella participaban las personas que vivían en los cascos urbanos y que no pertenecían a las comunidades. En tal sentido, *“la convocatoria (sic) se efectuó a 1494 asociaciones de primer grado, 64 de segundo grado y 12 organizaciones nacionales; de 6000 comunidades, se inscribieron 1500, de esta cantidad solo 930 lograron responder a la consulta en un plazo de veinte días que no respeta los procedimientos comunitarios para la toma de decisiones”*.

80. Al respecto, es preciso mencionar que la sentencia No. 001-10-SIN-CC estableció un plazo de duración de veinte días para la etapa de consulta una vez cerradas las inscripciones. Así, la sentencia No. 001-10-SIN-CC estableció:

*“En veinte días laborables, a partir de la fecha de cierre de las inscripciones, las oficinas de consulta recibirán los documentos de la consulta debidamente sellados. En estos, a más de la papeleta oficial de resultados, se podrá adjuntar el listado de participantes en los procesos de deliberación interna de las entidades consultadas, así como las respectivas actas de reuniones o asambleas comunitarias. La discusión interna en los distintos niveles de organización de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que participen, se realizará en base a sus costumbres, tradiciones y procedimientos internos de deliberación y toma de decisiones, sin que ninguna instancia ajena a éstas intervenga en el proceso interno. No obstante, las entidades participantes de la consulta podrán recabar opiniones técnicas y especializadas, si así lo requirieren”<sup>21</sup>.*

81. Es por ello que, en el presente caso, se observa que el plazo de duración de la consulta fue realizado de conformidad a la sentencia No. 001-10-SIN-CC.

82. No obstante, más allá del cumplimiento formal de los plazos y el listado de participantes, esta Corte encuentra que no se cumple con los estándares constitucionales e internacionales sobre consulta prelegislativa al no existir una recopilación adecuada y diferenciada de los resultados de la consulta.

83. En consecuencia, de todo lo expuesto, esta Corte encuentra que la LORHUAA es inconstitucional por la forma pues la realización de la consulta prelegislativa no ha garantizado su finalidad de que se escuche la opinión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que estos participen en los asuntos públicos que les afectan y dado que tampoco fue culturalmente adecuada.<sup>22</sup> En virtud de ello, una vez verificada la inconstitucionalidad ya no corresponde entrar a analizar los cargos planteados por el fondo.

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-10-SIN-CC, página 42.

<sup>22</sup> En tal sentido, el artículo 76 numeral 7 de la LOGJCC establece que “El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la transgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla”.

### 5.1.2. Sobre la consulta prelegislativa del reglamento a la LORHUUA

84. Los accionantes establecen que el reglamento a la LORHUUA es inconstitucional puesto que *“es una medida normativa nueva, de naturaleza diferente a la de la Ley, por lo que era necesario realizar otra consulta prelegislativa. Esto no se realizó, por lo que la norma es inconstitucional por la forma”*.
85. Por su parte, la Presidencia de la República alegó que no correspondía efectuar una consulta prelegislativa en función de que el presidente tiene la atribución constitucional de reglamentar las leyes y que el alcance del artículo 57 numeral 17 de la CRE vincula únicamente a realizar la consulta respecto a las normas de carácter legislativo emitidos por la Asamblea Nacional.
86. Al respecto, en decisiones anteriores, esta Corte ya ha establecido que el artículo 57 numeral 17 de la CRE, en sintonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos antes citados que forman parte del bloque de constitucionalidad, debe ser interpretado en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos constitucionales y que, por lo tanto, este es aplicable a cualquier acto emitido en ejercicio del poder normativo que tenga la potencialidad de afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas:

*“dicho criterio referido en la sentencia No. 001-10-SINCC, contiene una restricción ilegítima de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En primer lugar, porque no contempla la interpretación del artículo 57 numeral 17 de la Constitución que resulta más favorable para la plena vigencia de derechos (...). Con respecto al primer punto, si bien es posible entender al término “medidas legislativas” como medidas adoptadas exclusivamente por la Asamblea Nacional, como órgano connatural a la potestad legislativa, también es posible interpretarlo, de manera general, como medidas adoptadas en ejercicio de la potestad normativa, en tanto esta interpretación resulta más favorable para la plena vigencia de los derechos. A juicio de esta Corte, es necesario reconocer que los órganos con potestad normativa –además de la Asamblea Nacional– podrían llegar a expedir medidas normativas que afecten o tengan un impacto en los derechos colectivos de los pueblos y comunidades referidas” (énfasis añadido)*<sup>23</sup>.

87. Asimismo, junto al reconocimiento constitucional del derecho a la consulta prelegislativa, los instrumentos internacionales establecen que este debe ser realizado ante cualquier acto que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas y contiene medidas normativas que inciden directamente en los derechos colectivos de las comunidades indígenas, con independencia de si se trata de un acto normativo de naturaleza legislativa o administrativa. En tal sentido, el artículo 6 numeral 1 del Convenio No. 169 de la OIT determina:

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020, párr. 87.

*“los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, **cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente**”* (énfasis añadido).

88. De igual manera, el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece:

*“[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones **representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten**, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.*

89. De ahí que, en definitiva, la Asamblea Nacional no es el único órgano que tiene el deber de consultar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sobre las distintas medidas normativas que tengan la potencialidad de afectar sus derechos, sino que este se extiende a cualquier órgano con potestad normativa como el presidente de la República siempre que la medida tenga la potencialidad de afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas.
90. Así, a criterio de esta Corte, para efectos de garantizar el derecho a la consulta prelegislativa de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas resulta indistinto si la norma a consultar constituye una expresión de la voluntad general (ley) o de la voluntad de un órgano administrativo (reglamento), pues lo determinante es si esta, más allá de su naturaleza, tiene la potencialidad de afectar los derechos colectivos de las comunidades indígenas. Por lo que, si el reglamento impugnado contiene medidas normativas que inciden directamente en los pueblos y nacionalidades indígenas correspondía su consulta.
91. En sus distintos escritos e intervenciones, la Presidencia de la República ha establecido que el reglamento a la LORHUAA se trata de un reglamento expedido conforme al artículo 147 numeral 13 de la CRE para regular la aplicación de una ley que ya ha sido consultada, por lo que no corresponde realizar una nueva consulta sobre estos asuntos. Sin embargo, precisamente porque los reglamentos subordinados -como el del presente caso- complementan y desarrollan de manera concreta y específica medidas normativas que podrían repercutir en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, es todavía más necesario que se tome en consideración su opinión previo a la expedición de la norma.
92. En tal sentido, para el trámite legislativo de la LORHUAA, la Asamblea Nacional determinó que, por ejemplo, las normas del proyecto de ley orientadas a la regulación de la gestión comunitaria del agua, el registro de las prácticas ancestrales y sobre las servidumbres eran temas que necesitaban ser consultados. Por su parte, el reglamento a la LORHUAA contiene disposiciones sobre los mismos temas de la LORHUAA, pero el contenido de estas normas en su concretización y desarrollo no ha sido consultada a los pueblos y nacionalidades indígenas. Así, por ejemplo, el artículo 54 de la LORHUAA que fue consultado reconoce la gestión comunitaria del agua, mientras que

el artículo 39 del reglamento que no ha sido materia de consulta determina los requisitos que debe contener la solicitud de autorización de prestación de servicio de agua para ser considerada.

93. En consecuencia, de la revisión integral del reglamento se desprende que este desarrolla y concreta disposiciones alusivas a los mismos temas que fueron consultados para la ley y que no ha existido ninguna consulta prelegislativa previo a su expedición, por lo que el reglamento a la LORHUAA es inconstitucional al contravenir el artículo 57 numeral 17 de la CRE y al artículo 6 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT.

## 5.2. Efectos de la sentencia

94. En el presente caso, en virtud de la deficiente realización de la consulta prelegislativa en el caso de la LORHUAA y su falta de realización en el caso del reglamento LORHUAA, corresponde su declaratoria de inconstitucionalidad y el consecuente establecimiento de los efectos de la presente decisión.
95. En cuanto a los efectos en el tiempo, la presente decisión tendrá efectos hacia el futuro de conformidad al artículo 95 de la LOGJCC.
96. La regla general en materia de control constitucional es que la declaratoria de inconstitucionalidad tenga efectos inmediatos. Sin embargo, la LOGJCC permite que en determinados casos, la Corte Constitucional difiera los efectos de la declaratoria (*vacatio sententiae*) cuando la inconstitucionalidad sea susceptible de producir un vacío normativo que afecte la plena vigencia de los derechos o produzca graves daños.
97. En el presente caso, es claro que la inmediata inconstitucionalidad de toda la LORHUAA y su reglamento provocaría un gran vacío normativo sobre la regulación del agua en el Ecuador y las condiciones para su uso y aprovechamiento. Por lo que, en este caso, resulta imprescindible diferir los efectos de la presente sentencia para que la Asamblea Nacional y la presidencia de la República tengan el tiempo necesario para tramitar una nueva normativa en la que se realice una consulta prelegislativa adecuada en el que participen los pueblos indígenas desde las primeras etapas del proceso de consulta. Para ello, esta Corte determina que pese a la inconstitucionalidad formal de la LORHUAA y su reglamento, conforme al artículo 95 de la LOGJCC, estas permanecerán vigentes hasta la aprobación de una nueva ley de recursos hídricos. En consecuencia, en el plazo de 12 meses contados desde la publicación de esta sentencia en el Registro Oficial, el Presidente de la República elaborará y presentará un proyecto de ley que deberá ser enviado a la Asamblea Nacional para que esta lo tramite de conformidad con lo prescrito en la Constitución y respetando los criterios jurisprudenciales y estándares internacionales sobre la consulta prelegislativa.
98. Además, si el presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales, considera necesario expedir un nuevo reglamento a la nueva ley deberá obligatoriamente realizar una consulta prelegislativa conforme los criterios expuestos en esta decisión y en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables.

- 99.** Tomando en consideración que a través de la sentencia No. 69-16-IN/21 de 20 de octubre de 2021, se declaró inconstitucional el Instructivo para la conformación, legalización, y disolución de Juntas Administradoras de Agua Potable y Saneamiento Regional, Juntas de Segundo y Tercer Grado y de Juntas de Riego y/o Drenaje de Primero, Segundo y Tercer Grado 2016 y que se dispuso al Ministerio del Ambiente y Agua el plazo de un año para la elaboración de un nuevo instructivo, este Organismo estima imprescindible conminar que las autoridades obligadas en ambas causas (presidente de la República, Asamblea Nacional y Ministerio de Ambiente y Agua) agoten los diálogos necesarios tendientes a coordinar la elaboración de sus respectivas normativas con miras a lograr una producción normativa coherente y armónica.
- 100.** Finalmente, mientras los cuerpos normativos subsistan su contenido debe interpretarse con estricto apego a los derechos constitucionales y de la manera más favorable a la plena vigencia de derechos. Esta Corte enfatiza que para la elaboración de las correspondientes consultas prelegislativas, los órganos con potestad normativa deben aplicar los estándares establecidos en la presente sentencia, en conjunto con lo que determina la Constitución, la ley y los instrumentos internacionales, a fin de no volver a incurrir en los vicios identificados en la presente decisión.

## **VI. Decisión**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1.** Declarar la inconstitucionalidad por la forma de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua y su Reglamento.
- 2.** A fin de evitar un vacío normativo grave ambas normas permanecerán vigentes hasta la aprobación de una nueva ley de recursos hídricos. En consecuencia, en el plazo de 12 meses contados desde la publicación de esta sentencia en el Registro Oficial el Presidente de la República elaborará y presentará un proyecto de ley que deberá ser enviado a la Asamblea Nacional para que esta lo tramite de conformidad con lo prescrito en la Constitución y respetando los criterios jurisprudenciales y estándares internacionales sobre la consulta prelegislativa.
- 3.** Notifíquese, publíquese y cúmplase.

**Dr. Hernán Salgado Pesantes**  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 12 de enero de 2022.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA N° 45-15-IN/22 y acumulado**

**VOTO SALVADO**

**Jueces constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet**

1. Con el acostumbrado respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y los magistrados que votaron a favor de la sentencia N° 45-15-IN/22 y acumulado, dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas en contra de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (“**LORHUAA**”) y su Reglamento; nos permitimos disentir con el voto de mayoría y para el efecto formulamos los siguientes razonamientos:
2. Como un primer punto, es menester precisar que no compartimos con el análisis realizado en el fallo objeto de disidencia, por lo que hemos estimado pertinente desarrollar una argumentación en la que se abordarán los problemas jurídicos expuestos en las demandas; de modo que, al igual que en el voto de mayoría (con respecto al control constitucional formal) nuestras consideraciones se esgrimirán de manera general para ambos casos acumulados, efectuando algunas puntualizaciones en relación al caso N° 45-15-IN, por ser el que en mayor medida permite expresar algunos criterios adicionales que consideramos relevantes para el caso en ciernes.
3. En ese sentido, se formulan los siguientes problemas jurídicos:
  - a) ¿La Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua deviene en inconstitucional por la forma?
  - b) ¿El Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua deviene en inconstitucional por la forma?

**Resolución del primer problema jurídico: ¿La Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua deviene en inconstitucional por la forma?**

4. El artículo 114 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”) expresa que para el control formal de constitucionalidad de las disposiciones legales de origen parlamentario se deberá tener en cuenta los principios y reglas previstos en la Constitución de la República (“**CRE**”) y la ley que regula la Función Legislativa (“**LOFL**”), así como el cumplimiento de los principios de publicidad y unidad de materia.
5. De este precepto jurídico se extrae que el control constitucional por razones de forma se constriñe a la confrontación de dos posibles vicios, a saber: **i**) la inobservancia de las prescripciones de la CRE y la LOFL, en lo que respecta al proceso de formación de la norma; y, **ii**) la comprobación de que en la norma impugnada se hayan garantizado los principios de publicidad y unidad de materia.

6. Dentro del caso *in examine*, se colige que los cargos formulados por los accionantes se dirigen a atacar el primero de los presupuestos referidos en el párrafo *ut supra*, concretamente, la inobservancia de disposiciones constitucionales relativas al proceso de producción legislativa de la LORHUAA. En ese sentido, alegan la errónea aplicación de los estándares de la consulta prelegislativa, consagrada en el artículo 57 numeral 17 de la CRE, que dispone:

*“Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

*(...) 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”.*

7. De manera que le corresponde a la Corte Constitucional contrastar que en el procedimiento de consulta prelegislativa se haya garantizado a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pleno ejercicio del derecho a ser consultados respecto de cualquier medida de carácter legislativa que pudiese afectar sus derechos colectivos. Para tales efectos será necesario enfatizar que esta labor jurisdiccional no se limita únicamente a evidenciar que se haya cumplido con un proceso formal de consulta, sino que dicho mecanismo de participación sea acorde a los fines que persigue esta figura constitucional.
8. Es por ello, que cabe resaltar que los aspectos relacionados a la consulta prelegislativa comportan cuestiones de procedimiento (entendido como el conjunto de acciones tendientes a promover y asegurar la participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el trámite de creación de una ley que pudiese afectar sus derechos colectivos), cuyo quebrantamiento u omisión afectan al proceso de promulgación de la ley; sin que por tales razones, su control constitucional se deba reducir a una simple y llana verificación de requisitos puramente formales, sino que por el contrario obliga a un estudio sustancial de las formas empleadas en el proceso de construcción de la norma.
9. En la especie, se acusa la inconstitucionalidad formal de la LORHUAA, bajo el argumento de que no hubo un proceso de consulta integral del texto normativo; es decir, que no se habrían consultado todos y cada uno de los artículos del proyecto de ley, ante lo cual, resulta imperativo comprender el alcance de la institución jurídica de la consulta prelegislativa.
10. El artículo 57.17 de la CRE, señala con meridiana claridad que la consulta prelegislativa (en lo sucesivo “consulta”) se debe realizar **antes** de la adopción de una **medida legislativa** que pueda **afectar derechos colectivos**; de forma que su alcance se encuentra taxativamente circunscrito a la posible afectación de derechos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (en adelante “comunidades indígenas”); de modo, que su conveniencia está orientada para aquellos



eventos en los que se advierta que determinados **enunciados normativos** pudiesen menoscabar, perjudicar, alterar, gravar o influir negativamente en los derechos de las comunidades indígenas (mas no a todo el articulado de un proyecto de ley, en razón de que pueden existir disposiciones jurídicas que no se relación en lo absoluto con el espectro de protección o interés general de dichos grupos titulares de derechos colectivos, por lo que resultaría infructuoso consultarles sobre aquello).

11. En ese orden de ideas resulta importante precisar que la LORHUAA tiene como objeto “*garantizar el derecho humano al agua así como regular y controlar la autorización, gestión, preservación, conservación, restauración, de los recursos hídricos, uso y aprovechamiento del agua, la gestión integral y su recuperación, en sus distintas fases, formas y estados físicos, a fin de garantizar el *sumak kawsay* o buen vivir y los derechos de la naturaleza establecidos en la Constitución*”<sup>1</sup>. Por ende, su ámbito de aplicación es muy amplio<sup>2</sup>, encontrándose dirigido a normar una serie de situaciones fácticas, jurídicas, administrativas y organizacionales que son propias de un marco legislativo general<sup>3</sup> y sobre los cuales no se materializan los derechos de las comunidades indígenas reconocidos en el artículo 57 de la CRE<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 3 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

<sup>2</sup> Ibid. Artículo 2: “*La presente Ley Orgánica regirá en todo el territorio nacional, quedando sujetos a sus normas las personas, nacionales o extranjeras que se encuentren en él*”.

<sup>3</sup> Verbigracia: la determinación de las clases de obras o infraestructura hidráulica (art. 11); creación y conformación de la Agencia de Regulación y Control del Agua (arts. 17, 21, 22 y 23); trasvases (art. 31); modalidades de aprovechamiento productivo (art. 95); causales de suspensión o reversión de permisos (art. 128); construcción de infraestructura para el aprovechamiento productivo del agua (art. 132); tarifas por servicios públicos básicos (art. 139); jurisdicción coactiva (art. 147) tipificación de infracciones administrativas (art. 151); determinación de multas (art. 162), etc.

<sup>4</sup> Constitución de la República del Ecuador: “*Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación. 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad. 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. 11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales. 12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los*

12. De lo reseñado en el pie de página N° 3, se puede apreciar que la norma impugnada regula aspectos de diversa índole y no solamente aquellos relacionados con el ejercicio de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, por lo cual, resulta inapropiado que se exija como un riguroso parámetro de control formal que se haya sometido la integralidad del proyecto de ley a la consulta prelegislativa; sostener lo contrario, significaría generar una suerte de disminución a las competencias privativas de la Asamblea Nacional (órgano responsable planificar, delimitar, implementar y procesar la consulta) y una clara afectación al principio de libertad de configuración legislativa (ya que se estaría obligando a generar debates fuera del seno parlamentario sobre todo el texto normativo y no específicamente respecto de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, condicionado la facultad constitucional y legal del legislador de diseñar técnica y jurídicamente una ley). Adicionalmente, conviene hacer notar que los accionantes no identifican en su demanda elementos particulares de la ley que afecten los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades y que no hayan sido objeto de consulta prelegislativa.
13. Ahora bien, sin perjuicio de haberse descartado el vicio de inconstitucionalidad por la forma ante la supuesta falta de sometimiento a consulta prelegislativa de la totalidad del proyecto de LORHUAA, se estima necesario constatar cuáles fueron los temas sustantivos que formaron parte del procedimiento de consulta prelegislativa, a fin de observar si existió alguna deficiencia u omisión trascendental que pudiese afectar el objeto de la consulta. Así se tiene, que conforme se desprende del informe final de

---

*recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas. 13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto. 14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas. 15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización. 16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado. 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. 18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales. 19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen. 20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley. 21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna”.*

resultados de la consulta prelegislativa del proyecto de LORHUAA<sup>5</sup>, los temas sustantivos<sup>6</sup> fueron los siguientes:

***“Tradiciones ancestrales, lugares rituales y sagrados.***

*Los contenidos del proyecto de Ley de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, comprendidos en este primer tema consultado, tuvieron un amplio consenso de los participantes, pues se refieren al derecho humano al agua (Art. 24 del proyecto); a la conservación de prácticas de manejo del agua, la relación espiritual con el agua (Art. 43); a la protección de los conocimientos colectivos y saberes ancestrales (Art. 44); a las prácticas culturales y sagradas (Art. 88) y a la definición de políticas públicas para la recuperación y promoción de los saberes ancestrales y el conocimiento científico del ciclo del agua, junto con la promoción y desarrollo de una nueva cultura del agua a partir de la multiplicidad de valores que ésta tiene. (Art. 170 literales c y l).*

***(...) Gestión y manejo ancestral***

*La gestión y manejo ancestral del agua y los recursos hídricos por parte de las comunidades, pueblos y nacionalidades, de conformidad con los contenidos del proyecto de ley objeto de consulta, suponen los diferentes momentos y aspectos que la integran: La protección, recuperación y conservación de fuentes (Art. 17 del proyecto); la garantía de los diferentes elementos que integran el derecho humano al agua y los derechos relacionados con éste (del Art. 23 al Art. 33); así como la relación con el derecho a participar en el uso, usufructo y administración de las aguas en sus tierras (Art. 40); las responsabilidades estatales para la vigencia del derecho humano al agua (del Art. 56 al Art. 63); y áreas de protección hídrica, incluida la protección y conservación de aguas subterráneas (Art. 112). La permanencia y fortalecimiento de las formas comunitarias y autogestionarias de los servicios de agua potable y de riego (Art. 38, literal b); la administración autónoma de estos sistemas comunitarios de provisión de servicios públicos (Art. 40 y 38 literal b) del proyecto.*

***(...) Uso, usufructo y administración***

*El derecho colectivo a participar en el uso, usufructo y administración de las aguas y recursos renovables que se encuentren en sus tierras, es un derecho a ser parte de tales actividades y dinámicas (Art. 57 numeral 6 de la Constitución). En el contexto de la consulta pre legislativa, este derecho se encuentra relacionado con las condiciones generales y el carácter de la administración nacional del agua, razón por la cual se relaciona con la prohibición de privatización de la gestión del agua (Art. 6); la formulación participativa de las políticas públicas para la administración de los recursos hídricos (Art. 8); la exigibilidad del derecho humano al agua (Art. 26). Se precisa además, las condiciones de la administración de las aguas, tales como: la garantía para el caudal ecológico (Art. 67); la cantidad vital con una tarifa mínima (Art. 27); claras competencias públicas para garantizar agua para consumo humano (Art. 8); y un orden*

---

<sup>5</sup> Informe de resultados finales de la consulta prelegislativa del proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua de 19 de mayo de 2014. Fojas 202 a 205 vta., del expediente constitucional.

<sup>6</sup> Cabe aclarar que los artículos que se citan corresponden al entonces proyecto de ley que fue sujeto al procedimiento de consulta prelegislativa.

*de prioridades para el acceso al agua para actividades productivas (Art 93). Además, con relación al servicio público de riego, este derecho de participación implica las garantías para la redistribución y reasignación del agua para riego para desterrar el acaparamiento (Art. 137); la gestión participativa del riego comunitario y el fortalecimiento de las organizaciones de regantes (Arts. 176 y 178).*

#### **Derecho propio o consuetudinario**

*Los derechos colectivos comprendidos en este tema, establecen las normas internas para la resolución de diferencias en relación a los derechos colectivos sobre el agua (Art. 38 y Art. 42 del proyecto), desarrollan aspectos en relación a la resolución de conflictos (Art. 150), mediación y arbitraje (Art. 151), resolución de divergencias en órdenes consuetudinarios (Art. 152), régimen de controversias (Art. 179), reconocimiento de formas colectivas y tradicionales de gestión (Art. 205), norma consuetudinaria en relación con terceros (Art. 206 y 207).*

*Estas disposiciones, consideran el derecho constitucional a crear, desarrollar, aplicar y practicar el derecho propio consuetudinario; y el ejercicio de la jurisdicción de las autoridades comunitarias en asuntos internos.*

#### **Participación y representación en los organismos oficiales**

*Dentro de este tema sustantivo se abordan los deberes estatales en la gestión integrada de los recursos hídricos por cuenca hidrográfica. La consulta promueve y fortalece la participación de las organizaciones de usuarios, consumidores, de sistemas públicos y comunitarios, de organizaciones ciudadanas en torno a los destinos del agua (Art. 12 literal d) del proyecto); establece las políticas públicas en relación al agua (Art. 58); de igual manera desarrolla las obligaciones de corresponsabilidad -Estado y comunidades- (Art. 61); se regulan los niveles de participación en vigilancia, monitoreo, y veeduría ciudadana de los sistemas hídricos (Art.78); y, la conducción conjunta de aguas para riego (Art.175).*

*En este tema sustantivo se regulan también: la integración y las atribuciones del consejo intercultural y pluricultural de agua, (Arts. 225 y 226); del consejo de recursos hídricos de cuenca hidrográfica (arts. 231 y 233); de las organizaciones de cuenca y de la asamblea de usuarios de una cuenca (Arts. 233 y 234)”.*

14. De lo expuesto líneas arriba se colige que en el marco de la consulta prelegislativa del proyecto de LORHUAA, se contemplaron varios aspectos y apartados normativos que denotan que el órgano legislativo cumplió con su obligación constitucional de consultar sobre posibles afectaciones a derechos colectivos, con miras a entablar en la mayor medida de lo posible un diálogo genuino que permita arribar a consensos realizables entre todos los participantes; por lo que no se advierte que se hayan omitido aspectos sustanciales que debieron ser parte integrante del eje temático que sería materia de consulta y aprobación de las comunidades indígenas.
15. Otra alegación sobre la supuesta inconstitucionalidad se dirige a cuestionar que la consulta no fue culturalmente adecuada, puesto que no se consensuó el mecanismo de consulta con la CONAIE, ECUARUNARI, CONFENAIE y CONAICE. Para analizar

este cargo se debe partir de la delimitación del marco jurídico bajo el cual se realizó el procedimiento de consulta prelegislativa de la LORHUAA; así tenemos que se habría efectuado de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional N° 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010 y con las disposiciones del Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa de la Asamblea Nacional (“**Instructivo de la Asamblea**”) emitido en Resolución del Consejo de Administración Legislativa de 13 de junio de 2012<sup>7</sup>, cuya disposición transitoria única<sup>8</sup>, de hecho, se refiere expresamente a la tramitación de la “*Ley Orgánica de Recurso Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, que se encuentra en segundo debate*”; siendo dicho instructivo aplicable a la época de la expedición de esta ley<sup>9</sup>, por lo que resultaría inaudito que se impute una omisión o quebrantamiento constitucional por parte del legislador orgánico, cuando éste ha seguido fielmente el procedimiento que la misma jurisprudencia de esta Corte le ha definido como el adecuado, a efectos de no vulnerar los derechos de las comunidades indígenas.

16. Tanto el Instructivo de la Asamblea como la sentencia N° 001-10-SIN-CC, determinaban que el procedimiento de consulta prelegislativa se debe desarrollar en cuatro fases: **a)** fase de preparación; **b)** fase convocatoria pública; **c)** fase de realización; y, **d)** fase de análisis de resultados y cierre de consulta. Cada una de estas fases contemplan los mecanismos mediante los cuales se debe implementar la consulta prelegislativa, siendo en principio una potestad del órgano consultante (Asamblea Nacional) definir mediante acto administrativo la agenda de la consulta con la identificación de los temas sustantivos a ser consultados, el procedimiento de consulta, los tiempos de consulta y el procedimiento de diálogo y toma de decisiones<sup>10</sup>.
17. Es decir, que en esta primera fase también denominada preparatoria, le corresponde de forma exclusiva a la respectiva comisión especializada permanente u ocasional de la Asamblea Nacional, definir de forma fundamentada (dentro de los siguientes cinco

<sup>7</sup> Publicado en el Registro Oficial N° 733 de 27 de junio de 2012.

<sup>8</sup> En la disposición transitoria única del Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa de la Asamblea Nacional (sustituida mediante resolución de 17 de julio de 2012), se dispuso que: “*El trámite del proyecto de Ley de Culturas que tiene informe para segundo debate y el proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, que está en segundo debate y se encuentra pendiente de votación, se suspenderán hasta que se realice la correspondiente consulta prelegislativa, para que la Comisión Especializada Permanente u Ocasional reelabore el informe para segundo debate y cumpla con el Artículo 20 de este instructivo*”.

<sup>9</sup> De forma posterior en la Sentencia de la Corte Constitucional N° 38-13-IS/19 de 13 de diciembre de 2019, se declaró que la Asamblea Nacional incurrió en incumplimiento de la Sentencia N° 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, en lo relativo al instrumento de regulación de la consulta prelegislativa (determinando que se debe contemplar en una norma legal); sin que se haya declarado inconstitucional al Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa, concediéndole al Legislativo el plazo máximo de un año para que el expida la ley que norme la consulta prelegislativa; constando la expedición de una reforma a la Ley Orgánica de la Función Legislativa al respecto, por la que se incorpora el Capítulo XI.I “Consulta prelegislativa”, artículos 109.1. al 109.18, siendo publicada en Suplemento del Registro Oficial N° 326 de 10 de noviembre de 2020 y que según la disposición final “entrará en vigencia en la siguiente legislatura o periodo legislativo, excepto en lo que expresamente se señala en las disposiciones transitorias, que entrarán en vigencia una vez publicada la ley en el Registro Oficial”, por lo que el indicado capítulo sobre la consulta prelegislativa se encuentra en aplicación desde el 14 de mayo de 2021.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, pág. 41.

días a la decisión del Pleno de la Asamblea Nacional convocar a la consulta prelegislativa) sobre los temas sustantivos a ser sometidos al mecanismo de consulta, los cuales serán aprobados por el Consejo de Administración Legislativa, a fin de proceder con la inmediata convocatoria a la consulta prelegislativa<sup>11</sup>. De la revisión del Instructivo de la Asamblea y de la sentencia N° 001-10-SIN-CC, no se determina que se haya contemplado de forma obligatoria la intervención de estructuras representativas de las diferentes comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas durante esta etapa procedimental.

18. Ahora bien, el hecho de que no sea una obligación jurídica convocar oficialmente a los representantes nacionales de las comunidades indígenas durante esta etapa de preparación de la consulta prelegislativa (que esta se estima como deseable), aquello tampoco se constituye en un óbice para que no se permita su intervención voluntaria; al contrario, conforme se señala en el memorando N° SAN-2012-1525 de 04 de julio de 2012, suscrito por la entonces vicepresidenta de la Comisión Especializada de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agropecuario y Pesquero, los temas sustantivos para la realización de la consulta prelegislativa se habrían aprobado con la participación de varias organizaciones representativas de comunidades indígenas, campesinas, afroecuatorianas y montubias. Además, vale relieves que durante las subsiguientes fases del procedimiento de consulta prelegislativa (inscripción y realización)<sup>12</sup>, se observa la participación activa de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador; razón por la cual, esta Corte estima que el cargo de falta de consenso en la instrumentación de los mecanismos de consulta carece de asidero fáctico y jurídico.
19. En tal virtud, se concluye que la LORHUAA no adolece de vicios de inconstitucionalidad por la forma ante la supuesta ausencia de consensos en los mecanismos de implementación y realización de una consulta integral respecto de aquellos apartados normativos que no guardan relación directa con el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas; en atención a que el objeto de la consulta prelegislativa se halla rigurosamente delimitado hacia la discusión de posibles afectaciones de derechos colectivos y no para asuntos reservados al campo de la producción legislativa general.
20. En este punto, se aclara que no es una potestad de este Organismo realizar reproches acerca de lo acertado o no del contenido de la consulta prelegislativa, ni valorar sus resultados; empero, ello no impide que se pueda pronunciar sobre el posible desconocimiento o vulneración de reglas formales y procedimentales que implique la

---

<sup>11</sup> Artículo 7 del Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa de la Asamblea Nacional.

<sup>12</sup> Informe de resultados finales de la consulta prelegislativa del proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua de 19 de mayo de 2014, cuadro N° 3 (referente al listado de organizaciones participantes en la mesa de diálogo nacional, constante a fojas 202 del expediente constitucional); acta de la mesa de diálogo nacional para la consulta prelegislativa de 09 de mayo de 2014 (fojas 53 y 54 del expediente constitucional).

transgresión de los fines para los cuales se debe instruir la consulta prelegislativa a ser aprobada, que como ha quedado evidenciado, en este caso no existieron<sup>13</sup>.

**Resolución del segundo problema jurídico ¿El Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua deviene en inconstitucional por la forma?**

21. Respecto a la inconstitucionalidad formal del Reglamento a la LORHUAA se manifiesta que esta es una medida normativa nueva, de naturaleza diferente a la de la ley, por lo que era necesario realizar otra consulta prelegislativa.
22. En relación a este argumento es importante resaltar que el reglamento se erige como un acto normativo expedido por el presidente de la República, que tiene como finalidad complementar el contenido de una ley a efectos de facilitar su aplicación o ejecución práctica, siempre que en el ejercicio de esta potestad no se altere ni contravenga su sentido literal<sup>14</sup>. De manera, que el Reglamento a la LORHUAA no comporta -en su esencia- un alcance distinto al permitido por la propia ley, puesto que por mandato del artículo 147 numeral 13 de la CRE, le está vedado a la Presidencia de la República innovar, ampliar o restringir el contenido de una ley por vía reglamentaria.
23. Para el caso en estudio resulta conveniente señalar que, como es lógico, al Reglamento le ha precedido la promulgación de la LORHUAA, norma que dentro de su trámite de creación ha implementado el procedimiento parlamentario de la consulta prelegislativa; es decir, que los temas sustantivos que se complementan o desarrollan con mayor profundidad en el Reglamento, **ya han sido materia de consulta**, por lo que resultaría incensario instrumentar un nuevo procedimiento de consulta prelegislativa<sup>15</sup> (con la consecuente movilización de recursos públicos que ello representa) para discutir sobre los mismos temas que ya fueron objeto de consenso y procesamiento por parte de las comunidades indígenas y la Asamblea Nacional<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 76.7: “*Instrumentalidad de las formas y procedimientos. -El desconocimiento o vulneración de las reglas formales y procedimentales en la producción normativa, únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la trasgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla*”.

<sup>14</sup> Artículo 147 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>15</sup> Este Organismo en el párrafo 92 de la sentencia de mayoría N° 20-12-IN de 01 de julio de 2020, determinó que la consulta prelegislativa: “*no se limita a la adopción de medidas expedidas por el órgano legislativo sino, de manera general, a medidas normativas y administrativas*”; sin embargo, para este caso en particular donde se ha logrado advertir que existió un procedimiento de consulta prelegislativo “por temas sustantivos de la Ley”, se considera que la exigencia de un nueva consulta prelegislativa significaría una duplicación de trámites.

<sup>16</sup> Los resultados nacionales de la consulta prelegislativa arrojan los siguientes resultados: **a)** consensos 63%; **b)** disensos 2%; **c)** otra alternativa 7%; y, **d)** no se pronuncia 29% (existe una variación del 1%, correspondiente a las cifras cuantificadas en el informe de compilación de resultados provinciales de la consulta prelegislativa al proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua de 19 de abril de 2013, suscrito por la presidenta de la Comisión Especializada Permanente de Soberanía Alimentaria y Desarrollo del Sector Agropecuario y Pesquero). Fojas.160 a 168 vta., del expediente constitucional.

24. En ese contexto, es menester reiterar que la consulta prelegislativa tiene como finalidad garantizar la participación de las comunidades indígenas de forma previa a la adopción de medidas que presumiblemente pudieran afectar derechos colectivos; en este caso, dichas medidas ya fueron consultadas, debatidas y adoptadas por la Asamblea Nacional, por lo que esta voto salvado considera que no procede la alegada inconstitucionalidad por la forma, ya que como se mencionó precedentemente el Reglamento responde a los principios normativos de **subordinación** (es decir, que deriva o se encuadra a una norma jerárquicamente superior) y de **supraordinación** (esto es, que aplica o desarrolla lo que la normativa superior contempla)<sup>17</sup>.

**Control material del caso N°. 45-15-IN, a efectos de explicitar criterios sobre la suficiencia argumentativa que exige la acción pública de constitucionalidad.**

25. Si bien en el voto de mayoría no se analizan los argumentos de fondo de ninguna de las demandas materia de control constitucional, el presente voto salvado encuentra que es de suma utilidad referirse al menos al caso N°. 45-15-IN para delimitar algunos criterios relevantes sobre la suficiencia argumentativa que debe observarse al momento de proponer una demanda de acción pública de inconstitucionalidad.
26. De tal forma, que previo a realizar el control material de las normas acusadas de inconstitucionales, se valora como oportuno referirse a la potestad de este Organismo para revisar los requisitos de aptitud argumentativa de la demanda de acción pública de inconstitucionalidad durante la fase de sustanciación; es así, que resulta imperativo precisar que si bien, es durante la fase de admisibilidad es donde se verifica el cumplimiento de los requisitos mínimos de la carga argumentativa del acto de proposición, dicho análisis corresponde a un pronunciamiento apenas preliminar y sumario del Tribunal de la Sala de Admisión que no compromete ni enerva la facultad del Pleno de la Corte Constitucional para analizar durante la etapa de resolución sobre las posibles deficiencias argumentativas de la demanda.
27. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha sido reiterativa en dilucidar que aunque: “el momento procesal ideal para pronunciarse sobre la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es la etapa en la que se decide sobre la admisibilidad de la demanda, por resultar más acorde con la garantía de la expectativa que tienen los

---

<sup>17</sup> Abelardo Torr , “Introducción al Derecho”, Capítulo V “La teoría de la norma jurídica y los conceptos jurídicos fundamentales”, Sección segunda “Teoría de la norma jurídica”, punto “Clasificación de las normas jurídicas”, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Décimo cuarta edición, 2003, p. 177-178 expone: “(...) 14.- Por su jerarquía han sido divididas en fundamentales (o primarias) y derivadas (o secundarias) ... el derecho de cada estado constituye no un conjunto inorgánico de normas jurídicas, sino un todo ordenado o sistema de normas, entre las cuales hay relaciones de coordinación y de subordinación (o supraordinación)... un sistema escalonado de normas ... de ese ordenamiento escalonado, cada norma deriva su validez de otra u otras jerárquicamente superiores ... (a su vez esa misma norma es la fuente de validez de otra u otras jerárquicamente subordinadas) ... Ej...Una ley será válida si encuadra en la Constitución, etc. (...)15.-Sobre esta base...1) fundamentales (o primarias o constitucionales): son aquellas normas que en cada sistema jurídico ocupan el plano más alto ... 2) derivadas (o secundarias, o comunes u ordinarias) : son las restantes del sistema jurídico (...)”.



*ciudadanos de recibir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas por ellos, esta decisión también puede adoptarse al momento de proferir un fallo, pues en esta etapa procesal en la que la Corte analiza con mayor detenimiento y profundidad las acusaciones presentadas por los ciudadanos en las demandas de inconstitucionalidad. Por lo demás, en ciertas ocasiones resulta imposible establecer la ineptitud de los cargos dentro del trámite en el que se decide acerca de la admisibilidad de la acción de tutela, y por lo tanto, esta decisión debe tomarse en la sentencia”<sup>18</sup> (énfasis añadido).*

28. Lo antes dicho es coherente con los principios y reglas generales que gobiernan a este método de control abstracto, ya que precisamente la LOGJCC prescribe de forma categórica que “[e]l examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico”<sup>19</sup>, siendo la declaratoria de inconstitucionalidad el último recurso al cual esta Corte debe acudir<sup>20</sup>, pues “[s]e presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas”<sup>21</sup>, e incluso “[e]n caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad”<sup>22</sup>. De modo, que la aplicación de estos principios y la exigencia de una carga argumentativa suficiente son determinantes al momento de resolver sobre la procedencia de los cargos esgrimidos en la demanda.
29. En tal sentido, a efectos de resolver sobre el presente control de constitucionalidad material se analizarán los argumentos de la demanda bajo el siguiente problema:

**¿La demanda de acción pública de inconstitucionalidad propuesta en contra la LORHUAA y su Reglamento, cumple con el requisito de la carga argumentativa clara, cierta, específica y pertinente?**

#### **Regresividad del derecho al agua**

30. Se expone principalmente que los artículos 1, 43, 45, 46, 47, 51, 52, 53, 54 y 55 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua serían inconstitucionales por cuanto generan un modelo centralista y homogeneizador de la administración y gestión del derecho al agua; que las normas impugnadas limitan el acceso a las fuentes de agua dentro de los territorios indígenas; y, que se generan excesivos requisitos para la constitución de las juntas de agua.
31. De la lectura de la demanda se observa que se realiza una especie de “impugnación en bloque” de varios enunciados normativos de la LORHUAA bajo el mismo supuesto

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia N° C-874/02 de 15 de octubre de 2020. Asimismo, ver las sentencias inhibitorias por ineptitud manifiesta de la demanda debido a la ausencia de argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes: N° C-382/12 de 24 de mayo de 2012; C-202/19 de 15 de mayo de 2019; C-037/20 05 de febrero de 2020; y, C-044/21 de 25 de febrero de 2021.

<sup>19</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 76.4.

<sup>20</sup> Ibid., art. 76.6.

<sup>21</sup> Ibid., art. 76.2.

<sup>22</sup> Ibid., art. 76.3.

de “regresividad de derechos de las comunidades indígenas”, sin ofrecer razones explícitas de en qué medida las normas impugnadas resultan contrarias al texto de la Constitución, lo que representa un problema de deficiencia argumentativa infranqueable, habida cuenta, que en el modelo de control abstracto de constitucionalidad son precisamente “*los argumentos de la demanda los que deben demostrar dicha incompatibilidad normativa*”<sup>23</sup>.

32. Es así, que dentro del apartado que se analiza se verifica que las alegaciones de los accionantes no cumplen con los criterios de especificidad, claridad y certeza, en tanto: **i)** devienen en indeterminadas ya que no se concentran en revelar de qué manera el contenido de un enunciado normativo en específico infringe o contraviene alguna disposición constitucional, (especificidad); **ii)** tampoco existe una concreción argumentativa que demuestre la existencia de algún vicio de inconstitucionalidad atribuible a cualquiera de los artículos censurados (claridad). Por el contrario, en la demanda constan varias citas generales, dispersas e inconexas sobre derecho al agua, sin que se identifique en ninguna de ellas la supuesta regresión de derechos o incompatibilidad normativa entre las proposiciones de la LORHUAA y la Constitución; y, **iii)** lo que expresa en los argumentos de la demanda, no es lo que regula la norma, por ejemplo, los requisitos para la constitución de las juntas de agua no están definidos en la ley, su artículo 43 prescribe que aquello se realizará vía reglamentaria por la autoridad del agua (falta de certeza).
33. En virtud de lo precisado, la Corte Constitucional se encuentra impedida de pronunciarse sobre los cargos de inconstitucionalidad por el fondo de la LORHUAA.

### **Restricción del territorio**

34. Se alega que los artículos 98 de la LORHUAA y 72 de su Reglamento son inconstitucionales debido a que establecen la posibilidad de constituir servidumbres forzosas en las fuentes de agua para dar paso a actividades productivas como la minería. Asimismo, se manifiesta que dichas normas vulneran la inalienabilidad de los territorios indígenas y sus recursos naturales “*entre ellos el agua, que incluyen también las actividades propias que realizan las comunidades que además de la caza, la pesca y la agricultura, son los rituales que llevan a cabo los abuelos del sector para mantener su convivencia armoniosa con la Pachamama*”, lo que atentaría contra su derecho a “[m]antener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora”<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 94-15-IN/21 de 02 de junio de 2021, párr. 25.

<sup>24</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 57 numeral 12.

35. En la especie, se verifica que las normas impugnadas regulan esencialmente el mismo presupuesto jurídico; esto es, la constitución de servidumbres en materia de agua, y que, dadas las características de abstracción de la ley y del reglamento no se hacen distinciones pormenorizadas o casuísticas de los tipos de predios sobre los cuales se puede autorizar esta clase de permisos; sin embargo, para comprender integralmente el contexto de los artículos censurados, es necesario acudir a una interpretación sistemática de dichas normas frente el resto de las disposiciones que conforman el mismo cuerpo normativo, a fin de establecer si existe una debida correspondencia y armonía en el texto legal<sup>25</sup>, o en su defecto el articulado en cuestión transgrede derechos colectivos de las comunidades indígenas, en relación al desarrollo de sus prácticas ancestrales y/o culturales.
36. En ese sentido, es pertinente reproducir los siguientes apartados normativos de la LORHUA:

*“Art. 71.- Derechos colectivos sobre el agua. Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afro ecuatoriano y montubio desde su propia cosmovisión, gozan de los siguientes derechos colectivos sobre el agua:*

- a. *Conservar y proteger el agua que fluye por sus tierras y territorios en los que habitan y desarrollan su vida colectiva;*
- b. *Participar en el uso, usufructo y gestión comunitaria del agua que fluye por sus tierras y territorios y sea necesaria para el desarrollo de su vida colectiva;*
- c. *Mantener y fortalecer su relación espiritual con el agua;*
- d. *Salvaguardar y difundir sus conocimientos colectivos, ciencias, tecnologías y saberes ancestrales sobre el agua;*
- e. *Ser consultados de forma obligatoria previa, libre, informada y en el plazo razonable, acerca de toda decisión normativa o autorización estatal relevante que pueda afectar a la gestión del agua que discurre por sus tierras y territorios”* (énfasis añadido).

*“Art. 73.- Uso, usufructo y gestión comunitaria del agua. Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades tienen derecho a participar en el uso, usufructo y gestión comunitaria del agua que fluya por sus tierras y territorios como medio para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, de conformidad con el ordenamiento jurídico”.*

*“Art. 92.- Prácticas culturales y sagradas. La Autoridad Unica (sic) del Agua garantizará la integridad y permanencia de los lugares en que tradicionalmente las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades practican ritos, valores culturales y sagrados del agua.*

---

<sup>25</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3.5. “Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”.

*La Autoridad Unica (sic) del Agua conjuntamente con las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades realizarán y mantendrán debidamente actualizado un Inventario Nacional participativo e integral de los lugares sagrados y rituales del agua.*

*La administración y conservación de los lugares sagrados en relación con el agua, realizarán las entidades u organizaciones de pueblos y nacionalidades en cuyas tierras o territorios se encuentren, con el apoyo de programas y proyectos nacionales de los organismos públicos y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, de conformidad con la Constitución y sus propios derechos” (énfasis agregado).*

37. De lo transcrito *ut supra* se evidencia que la constitución de servidumbres no es una atribución absoluta y que lejos de ser arbitraria encuentra sus límites en la propia ley, visto que no sería legal, ni técnicamente plausible conceder o autorizar alguna servidumbre forzosa si con ello se coloca en situación de riesgo la **permanencia e integridad** de los lugares “*en que tradicionalmente las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades practican ritos, valores culturales y sagrados del agua.*”. Es importante resaltar que la administración y conservación de los lugares sagrados y rituales asociados al uso del agua le corresponde a las entidades u organizaciones indígenas en cuyos territorios se encuentren, por lo que la prerrogativa de otorgar o no servidumbres de agua en dichos espacios geográficos (lugares sagrados o rituales) es parte de su competencia.
38. Por otro lado, se indica que los artículos en referencia (párr. 50 *supra*) devienen en inconstitucionales debido a que la constitución de servidumbres forzosas dan paso a la ejecución de actividades productivas como la minería, empero, este argumento por sí solo no expone objetivamente un problema de incompatibilidad entre las normas impugnadas y la Constitución; más aun considerando que el artículo 318 de la CRE establece que: “*El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley*” (énfasis añadido).
39. En función de lo expuesto, se colige que los argumentos del accionante carecen de certeza, ya que los cargos que se esgrimen no son objetivos o acordes al ámbito de regulación del régimen general de las servidumbres de agua, en razón de que no es jurídicamente posible conceder tales autorizaciones en detrimento de la protección integral de los lugares con valor ritual o sagrado para las comunidades indígenas, por lo que no se emite un pronunciamiento de fondo sobre la alegada inconstitucionalidad material.
40. A modo de corolario, cabe señalar que en el evento de que alguna autoridad estatal excediendo el ámbito de sus competencias ordene la constitución de servidumbres forzosas en lugares de protección ancestral, corresponde activar la vía jurisdiccional de tutela de derechos, pues es justamente para ello que la CRE y LORHUA han

dotado a estos espacios de un marco normativo de protección especial.

41. El accionante cuestiona que los artículos 52 de la LORHUAA y 52 del Reglamento son contrarios al artículo 57.1 de la CRE<sup>26</sup>, por cuanto: *“establecen un proceso de registro de las prácticas consuetudinarias de pueblos y nacionalidades indígenas, generando un enunciado discriminatorio, homogeneizante y violador de nuestro derecho a conservar libremente nuestra cultura y tradiciones ancestrales”*.
42. Al respecto, vale precisar que el artículo 52 del Reglamento a la LORHUAA, a la presente fecha se encuentra reformado, sin embargo, se constata que la norma en referencia (con sus posteriores modificaciones) se reproduce materialmente en el mismo artículo, por lo que el examen de constitucionalidad debe efectuarse sobre dicho enunciado normativo con la finalidad de evitar que el fallo resulte inoficioso o inocuo. Dicho esto, se procede a transcribir el artículo en cuestión:

*“Art. 52.- Derecho propio o consuetudinario. - (Reformado por el Art. 8 del D.E. 740, R.O. 570, 21-VIII-2015). - De acuerdo con lo previsto en el artículo 52 de la Ley, las prácticas consuetudinarias que se encuentren en aplicación para el acceso, uso y distribución del agua por parte de comunas, comunidades pueblos, nacionalidades y colectivos, constituyen práctica obligatoria para sus integrantes.*

*A efectos del conocimiento general de estas (sic) prácticas consuetudinarias, la Secretaría del Agua recabará la información correspondiente para su posterior incorporación en el Registro Público del Agua. Dicho registro se efectuará únicamente para efectos declarativos.*

*En ningún caso dichas prácticas podrán limitar el libre acceso al agua para su consumo y uso doméstico en los términos establecidos en este Reglamento ni tampoco podrán oponerse a un uso eficiente del agua ni a las buenas prácticas ambientales. La Autoridad de Demarcación Hidrográfica o el Responsable del Centro de Atención al Ciudadano correspondiente no inscribirán las prácticas consuetudinarias que se opongan a lo establecido en este inciso”.*

43. Ahora bien, el artículo 52 de la LORHUAA y 52 del Reglamento prevén una política de registro de las prácticas consuetudinarias de las comunidades indígenas, con miras a obtener información suficiente que permita su posterior incorporación en el Registro Público del Agua con fines únicamente declarativos. Siendo este el contexto y la razón principal por la cual se impugnan las referidas normas, corresponde comprobar si los argumentos de la demanda son conducentes a demostrar un posible vicio de fondo o incompatibilidad constitucional.
44. En tal sentido, cabe señalar que en las páginas 16 y 17 de la demanda se observan varias referencias a instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, sin que exista una conexión o hilo conductor entre las citas expuestas y las razones por las cuales se considera que tales disposiciones legales contravienen de algún modo la

---

<sup>26</sup> Artículo 57.1 de la Constitución de la República del Ecuador: *“Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”*.

Carta Suprema.

45. La insuficiencia de argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes impiden que esta Corte Constitucional pueda tan siquiera inferir que la reglamentación de dicho registro impida el desarrollo y fortalecimiento de la identidad cultural, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y forma de organización de las comunidades indígenas; es más, cada uno de los competentes de este derecho reconocido el artículo 57.1 de la CRE, tiene su forma especialísima de perfeccionamiento o ejercicio, por lo se desecha el cargo, toda vez, que no existen razones suficientes para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas en cuestión<sup>27</sup>.
46. A pesar de la insuficiencia argumentativa de la demanda, los suscritos juzgadores consideran necesario plantear algunas reflexiones generales respecto del derecho al agua en el marco de los derechos colectivos de las comunidades indígenas. En primer lugar, es menester precisar que el derecho al agua se encuentra garantizado en el artículo 12 de la CRE, por medio del cual se dispone que dicho recurso es un derecho fundamental e irrenunciable, de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. Con relación a lo anterior, esta Corte ha señalado que *“el contenido del derecho al agua comprende el derecho de todas las personas a disponer de este recurso para su empleo en las actividades vitales para la existencia de los seres humanos, tales como la alimentación y la higiene”*<sup>28</sup>.
47. De lo anotado precedentemente se puede colegir que el agua como elemento natural no es susceptible de apropiación y que su acceso tampoco puede estar sometido a un régimen de indisponibilidad absoluto; por el contrario, la CRE lo instituye como necesario para el desarrollo de otros derechos constitucionales, como la vida. De hecho, su pleno acceso garantiza el ejercicio de varios derechos fundamentales interdependientes<sup>29</sup>, tales como la salud, alimentación, riego, nutrición, vivienda digna, etc.
48. De igual manera, el derecho al agua en las comunidades indígenas mantiene una íntima conexión con el derecho a la conservación y posesión de sus tierras comunitarias y ancestrales<sup>30</sup>, por lo que es una obligación jurídica del Estado, concebir al derecho al agua desde una perspectiva holística que abarque *“[e]sta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural (...) De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia*

---

<sup>27</sup> Artículo 76.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: *“Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. - Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas”*.

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 232-15-JP/21 de 28 de julio de 2021, párr. 36.

<sup>29</sup> Constitución de la República, artículo 11.6 *“Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”*.

<sup>30</sup> Lo cual guarda relación con los derechos reconocidos en el artículo 57 numerales 4 y 5.

*supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo*<sup>31</sup>.

49. De modo que se ratifica el reconocimiento constitucional a las comunidades indígenas en el uso, gestión y conservación de las fuentes de agua que nacen, fluyen o desembocan en sus tierras y territorios ancestrales conforme sus tradiciones, saberes, costumbres y derecho propio.

### **Restricción del derecho a la soberanía alimentaria**

50. En relación al presente cargo de inconstitucionalidad se verifica que se replican los mismos defectos de argumentación reseñados en los párrafos anteriores, dado que se reproducen citas textuales de los artículos 281 y 13 del Constitución; 11.1 del Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, la Observación General N° 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para concluir que los artículos 51, 52, 53, 54 y 55 de la LORHUAA son inconstitucionales porque: *“limitan desproporcionadamente la libre disposición del recurso hídrico en los territorios indígenas”*.
51. Sobre lo anterior resta decir que los accionantes no han procedido conforme lo dispuesto en el artículo 79.5 de la LOGJCC, en vista que a la demanda no le asiste una carga argumentativa que le permita a este Organismo efectuar un control abstracto de constitucionalidad de los artículos impugnados, en función de que: *“[I]os accionantes tenían la obligación de argumentar y demostrar la inconstitucionalidad demandada. La mera invocación de una norma o principio constitucional no es suficiente para constitucionalizar un argumento”*<sup>32</sup>; por lo que no advierte que existan cargos claros, ciertos, específicos y pertinentes de la inconstitucionalidad material que se arguye.
52. Finalmente, se aclara que en libelo de la demanda también se impugnan los artículos 20, 47 y 51 del Reglamento a la LORHUAA, pero en su desarrollo argumentativo no se ha hecho referencia expresa a ellos; en consecuencia, dado que no se han presentado argumentos específicos de inconstitucionalidad de tales de disposiciones, se debe aplicar el principio de presunción de constitucionalidad de la norma previsto en el artículo 76 numeral 2 de la LOGJCC, el cual obliga al accionante a presentar los argumentos necesarios para desvanecer dicha presunción<sup>33</sup>.
53. En mérito de lo expuesto en el presente voto salvado, los infrascritos juzgadores, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, resuelven:

1. Rechazar por improcedente la acción pública de inconstitucionalidad **No. 45-15-IN/22 y acumulado**.
2. Disponer el archivo de la causa.

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam, párr. 122.

<sup>32</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 80-16-IN/21 de 02 de junio de 2021, párr. 15.

<sup>33</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 16-09-IN/21 de 28 de octubre de 2020 párr. 51.

3. Notifíquese y publíquese.

Dra. Carmen Corral Ponce  
**JUEZA CONSTITUCIONAL**

Dr. Enrique Herrería Bonnet  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, en la causa 45-15-IN, fue presentado en Secretaría General, el 26 de enero de 2022, mediante correo electrónico a las 15:49; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**