



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC
DERECHO Y GOBERNABILIDAD**

TITULO DE TRABAJO

**ANÁLISIS DE LA REGRESIÓN DE DERECHOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
DEL AMBIENTE EN LO REFERENTE A LA PROTECCIÓN DEL MANGLAR
FRENTE A LA ACTIVIDAD CAMARONERA**

OBJETIVO

Obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados del Ecuador

LINEA DE INVESTIGACION

Descriptivo Explicativo

MODALIDA DE TITULACION

Trabajo de investigación

CARRERA

**DERECHO CON ENFASIS EN LEGISLACION NATURAL Y MEDIO
AMBIENTE**

AUTOR

Ali Patricio Latorre Villacis

TUTORA

Msc. Ámbar Murillo

Samborondon – Ecuador
2019

AGRADECIMIENTO

Siempre me han dicho que la mejor herencia que nos pueden dejar los padres son los estudios, sin embargo no creo que sea el único legado del cual yo particularmente me siento agradecido, mis padres Luis Francisco Latorre Salazar y Mónica Judith Villacis Román me permitieron trazar mi camino y camine con mis propios pies junto a ellos. Ellos son mis pilares de la vida, a los que les dedico este trabajo de titulación.

Agradezco de igual manera por la bendición que me daba a diario mi abuelita Anita quien aún vive en mi corazón y siempre me dio fuerzas para avanzar con mi carrera y jamás rendirme.

Fuentes de mi inspiración a los que les agradezco diariamente mis hermano Luis Latorre, Vianca Latorre, Giacomo Latorre y Francesca Latorre quienes siempre han estado ahí velando por mi bienestar y cuidado, de no dejar mis estudios.

Personas que estuvieron siempre apoyándome y que son parte de este logro Paulina Galarza (prima) Virginia Villacis (tía), Mercedes Camacho (prima), Giuliana Villacis (prima), Luis Alejandro Polo(sobrino), Yessenia briones (hermana) a quienes también le dedico este trabajo ya que son gotitas de luz en mi vida y fuente de inspiración para seguir adelante.

Mi segunda Familia son la Familia Cabrera quien agradezco de todo corazón a Maria Dolores Cabrera por brindarme su apoyo y fuerzas a diario y a mis hermanos Antonela Castro, Stefano Castro, Maria Castro quienes también han formado parte de mi vida personal y ahora la culminación profesional.

Una de las razones por las que he podido culminar mi carrera ha sido por el apoyo diario que e recibido por parte de mi trabajo de quienes a diario aprendo de ellos por cuanto estoy totalmente agradecido y agradezco infinitamente a mi jefe el Dr. Jessy Monroy, Dr. Mauricio Suarez, Dr. Carlos Zambrano, Dr. Ricardo Jimenez, Dr. Kleber Puente, Dra. Rocio Cordova y Dra. Marianela Pinargote Jueces de la Sala de Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Monserrath Baquerizo, Vanessa Ordoñez, Fausto Gallardo y Dagmar Guerrero Secretarios Relatores y Patricio Ortiz, Georgina Soria, Maria Muñoz, Ivonne Viteri, Stephannie Silva, Marianne Trujillo y Antonio Fajardo, Jennifer Delgado y Efrain Oramas ayudantes judiciales quienes con sus enseñanzas impartidas y apoyo a diario han permitido que refuerce mis conocimientos aprendidos a lo largo de mi carrera profesional, quienes tienen ganado un puesto en mi corazón y que son parte de mi familia.

Agradezco a la Ab. Ámbar Murillo y a la Universidad Ecotec, por la enseñanza aportada a mi carrera profesional y a la culminación con éxito en mi carrera. A todas estas personas agradezco infinitamente y de todo corazón, por el apoyo a diario y muy importante la inspiración que e cogido de cada uno de ellos para poder culminar una de las etapas más importantes en mi vida profesional.

RESUMEN

El presente trabajo tuvo como finalidad hacer un análisis a los principios de progresividad y de no regresión en material ambiental, con un enfoque específico en el Código Orgánico de Ambiente, publicado en abril del año 2017. Estos principios necesitan de una política que no permita un retroceso de los derechos, sino que permita un desarrollo en el ejercicio de estos.

La investigación se centró específicamente en dilucidar cómo el manglar, ecosistema frágil, se encuentra desprotegido ante la actividad camaronera en el Ecuador. Al existir desprotección del manglar, se pudo constatar que el Código Orgánico de Ambiente transgrede los principios de progresividad y de no regresión de derechos establecidos en la Constitución de Montecristi.

La desprotección del ecosistema manglar incurre así mismo en la vulneración de los derechos de la naturaleza, lo que podría ser causante de una inconstitucionalidad de norma, puesto que no solo se vulneran principios sino también derechos. Este trabajo fomenta la propuesta crítica por parte de la academia en beneficio de los ciudadanos y de la protección del medio ambiente.

Abstract

The purpose of this paper was to analyze the principles of progressivity and non-regression in environmental material, with a specific focus on the Organic Environmental Code, published in April 2017. These principles require a policy that does not allow for a retrogression of rights, but allow a development in the exercise of these.

The research focused specifically on how the mangrove, a fragile ecosystem, is unprotected by shrimp farming in Ecuador. In the absence of protection of the mangrove, it was found that the Organic Environmental Code transgresses the principles of progressivity and non-regression of rights established in the Montecristi Constitution.

The lack of protection of the mangrove ecosystem also incurs the violation of the rights of nature, which could be the cause of an unconstitutional rule, since not only principles but also rights are violated. This work encourages the critical proposal by the academy for the benefit of citizens and the protection of the environment.

ÍNDICE DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN	III
Introducción	8
Planteamiento del Problema	8
Pregunta del problema	10
Objetivo general	10
Objetivos específicos	10
Idea a defender	11
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	15
1.1. Protección del Medio Ambiente	15
1.2. Reconocimiento del carácter progresivo del derecho al ambiente sano y equilibrado.	18
1.3. El principio de no regresión en el derecho ambiental.	19
1.4. Protección del ecosistema manglar en el Ecuador.	23
1.4.1. Legislación histórica	24
1.4.2. Legislación actual.....	27
1.5. Legislación que regula la actividad camaronera en zona de manglares en el Ecuador.	33
1.5.1. Legislación histórica	34
1.5.2. Legislación Actual.	36
CAPITULO II: MARCO METODOLÓGICO	40
2.1. Nivel de investigación.....	40
2.2. Universo o población y muestra	40
2.3. Tipo de investigación.....	41
2.3.1. <i>Investigación bibliográfica</i>	41
2.4. Técnicas e instrumentos de investigación.....	41
2.4.1. <i>La entrevista</i>	41
CAPITULO III:.....	45
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS	45
3.1. Entrevista a Expertos en Materia Ambiental	45
3.1.1. Resultado de entrevistas.	45
3.2. Análisis	48

3.3. Limitaciones	50
3.4. Resultados esperados	50
CAPÍTULO IV: PROPUESTA.....	52
4.1. Descripción de la propuesta	52
4.2. Título	52
4.3. Objetivos.....	52
4.4. Justificación	53
4.5. Beneficiarios.....	53
4.6. Marco Legal.....	53
4.7. Propuesta	53
CONCLUSIONES	56
RECOMENDACIONES.....	58
Referencias bibliográficas.....	59

Índice de Tablas

Tabla 1. Población.....	39
Tabla 2. Perfil de entrevistados.....	40

Introducción

La Constitución de Montecristi promulgada en el año 2008 generó un cambio de paradigma en lo relacionado a la protección del medio ambiente, otorgándole a la naturaleza derechos, a partir de esta protección de la naturaleza desde una mirada eco céntrica, queda plasmada en nuestra carta magna la protección de los ecosistemas frágiles entre los que se encuentra el manglar.

A una década de que la carta magna ecuatoriana estableciera una nueva gama de principios ambientales, entra en vigencia el Código Orgánico Ambiental (en adelante COA), específicamente en abril del año 2018, cuya principal función es aterrizar y articular en la norma especial todos los principios establecidos en la constitución, particularmente el reconocimiento del derecho que tiene la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y de esta manera garantizar el buen vivir o *sumak kawsay* (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 14).

Con respecto a la protección de los manglares el COA posee contradicciones con otras normas y una pertinente relevancia en regresión de derechos, que es de importante análisis toda vez que la protección de los manglares es fundamental, porque este ecosistema ha tenido un papel muy importante en la seguridad alimentaria de poblaciones aborígenes costeras y en la protección de la biodiversidad marina costera; y que sin una adecuada regulación se continuará perdiendo por la tala del mismo.

Planteamiento del Problema

El manglar proporciona numerosos servicios ambientales, algunos de ellos directamente relacionados con los medios de subsistencia de los seres humanos. Los manglares, al estar en zonas inundables por las mareas, son habitualmente de propiedad pública y pertenecen al Estado.

Por ende, su uso tiene que autorizarse por medio del Estado, la figura jurídica utilizada ha sido la concesión del manglar, acto administrativo mediante el cual se otorga a comunidades y persona jurídicas, el uso, goce, aprovechamiento y administración de todos los recursos de un área delimitada en el ecosistema manglar, ubicado dentro de las zonas de playa, bahía y otros.

Sin embargo, la creciente industria camaronera para la exportación es o ha sido una de las principales causas de la destrucción de los manglares en diversos países tropicales del planeta, como Honduras, Brasil, Tailandia, Filipinas, Bangladesh, Vietnam y también Ecuador. La actividad camaronera en un principio se estableció en áreas salinas e islotes cerca de la playa pero, como se trata de un negocio muy rentable, pronto se expandió a tierras agrícolas y zonas de manglar, donde las condiciones permitían un rápido y lucrativo desarrollo (Romero, 2014).

Como menciona Barrera (1997) citada por Romero (2014) en “Ecuador la actividad camaronera se inició a finales de la década de 1960, pero como se trata de un negocio muy rentable, se convirtió en poco tiempo en uno de los sectores económicos con mayor crecimiento” (pág. 61). A partir del boom camaronero, la industria camaronera se expandió hacia tierras agrícolas, zonas de manglar y salitrales, buscando abaratar costos para aumentar su rápido y lucrativo negocio. Por lo tanto, no es la única causa, pero es la principal responsable de la mayor deforestación de manglares de la historia; a pesar de que la legislación nacional prohibió la tala de manglares desde 1974 en adelante (Romero, 2014).

A partir de la promulgación de la Constitución del año 2008, se puede establecer que los temas ambientales toman una relevancia importantísima, toda vez que se incluyen dentro de la norma suprema de un país, la que contiene los principios rectores, también considerara la norma que pone el orden dentro de la sociedad. Por lo tanto, se entiende que la constitución ecuatoriana establece una directriz en la cual el desarrollo económico del país no puede ir alejada o separada de la protección y cuidado del medio ambiente; puesto que está prescrito que los ecuatorianos tienen el derecho a vivir en un medio ambiente sano, y además tienen el deber de proteger y precautelar de cualquier daño al ambiente en que viven, sin contar de los derechos de protección del que es sujeto la naturaleza.

Ante esta protección del medio ambiente, es incongruente que el Código orgánico ambiental, emane normas que resultan regresivas en lo referente a la protección del manglar. Es necesario alegar que la propia constitución establece el principio de prohibición de regresividad, mismo que se relaciona con el principio de progresividad de derechos; estableciendo la carta magna la inconstitucionalidad de cualquier acción regresiva de derechos.

Se esperaba que con la promulgación de la Constitución del año 2008, que protege los derechos de la naturaleza, esta situación varíe, sin embargo con la publicación del Código Orgánico Ambiental, se puede considerar que la situación no va a mejorar sino que va a empeorar, toda vez que se hace un cambio de autoridad responsable de su control, se entendería que debería ser la Autoridad Ambiental quien realice ese rol, pero se le pasó esta competencia al Ministerio rector del sector pesquero, abriendo el camino para las camaroneras u obras de infraestructura sobre estos bosques, e ignorando que la Constitución reconoce a los manglares como ecosistemas frágiles amenazados, además de ser barreras de protección frente a desastres climáticos.

Esta preocupación se da porque la actividad camaronera ha sido tomada en cuenta como parte del cambio de matriz productiva en el país, siendo el camarón el tercer producto de exportación en Ecuador con más de US\$1.300 millones anuales en ventas al exterior.

Al otorgarle el COA esta potestad al Ministerio rector del sector pesquero, el mismo velará por el aumento de producción del producto, dejando de segundo punto la conservación del ecosistema manglar.

El resultado esperado a partir de este trabajo de investigación es encontrar la forma en que se proteja al ecosistema manglar frente a la actividad camaronera, y que se cumplan tanto los derechos de la naturaleza como el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ambos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Pregunta del problema

¿Constituye el artículo 103 del Código Orgánico de Ambiente una regresión de derechos ambientales referente a la protección del manglar?

Objetivo general

Identificar la existencia de vulneración a los principios de progresividad y de no regresividad en determinados artículos del Código Orgánico del Ambiente que afecten la protección del ecosistema manglar frente a la actividad camaronera en el Ecuador, y proponer un proyecto de reforma del articulado.

Objetivos específicos

1. Examinar el principio de progresividad y no regresividad de derechos dentro de la normativa internacional y nacional.
2. Determinar si la ley ecuatoriana protege al ecosistema manglar.
3. Establecer que regulación se establece para poder realizar la actividad camaronera en zona de manglares en el país.
4. Sugerir un proyecto de reforma de determinados artículos del COA que trasgreden la protección del ecosistema manglar.

Idea a defender

La protección del manglar está dispuesta en la normativa constitucional, toda vez que forma parte de la naturaleza, permitir la concesión de este por parte del ministerio rector del sector pesca constituye una vulneración a la protección del mismo.

Justificación

El examen al Código Orgánico de Ambiente es necesario toda vez que una vez publicado deroga la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, el COA se convierte en la norma reguladora en materia ambiental en el país, abarcando y aterrizando todo lo predispuesto en la Constitución referente a la protección del medio ambiente que nos rodea. Ante esta nueva norma, es imperante que se analice si la protección al ecosistema manglar se mantiene o existe una regresión en derechos en lo que respecta a lo predispuesto a la normativa constitucional.

La Constitución del 2008 señala que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. (..) Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (art.11, num. 8). Ante la situación que se presenta hoy en día en el Ecuador en que una actividad productiva pone en riesgo la protección de la naturaleza en el caso de esta investigación el ecosistema manglar, es primordial determinar la manera en que se puede proteger este

ecosistema frente a una actividad que lleva décadas generando ingresos al país, sin embargo, la expansión camaronera se ha convertido en la mayor amenaza para el manglar.

**MARCO TEÓRICO
CAPÍTULO I**

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Protección del Medio Ambiente

En las últimas décadas la importancia que se le ha dado a la protección del medio ambiente ha sido en cierta parte paradigmática, puesto que el mundo empezó a darse cuenta de que no se podía continuar utilizando los recursos que nos otorga el medio ambiente sin un control adecuado, porque con estos recursos satisfacemos nuestras necesidades primarias y secundarias.

Determinar qué se entiende por medio ambiente, resulta a veces una tarea compleja, porque hay muchos autores que lo han definido de muchas maneras.

Entre los conceptos de ambiente tenemos el de un “sistema constituido por diferentes elementos, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un lugar y momento determinados la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inherentes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes elementos” (Jaquenod de Zsögön, S., pág. 46 1991, citado por Ochoa, 2014).

Por otro lado se concibe al medio ambiente como “un conglomerado de elementos naturales básicos para el desarrollo de la vida humana en la Tierra. Estos elementos comprenden el aire, el suelo, el agua, la tierra, la flora y la fauna” (Cassola Perezutti, pág. 19 2005, citado por Ochoa, 2014).

El tribunal Internacional de Justicia ha podido afirmar, que: “el medio ambiente no es una abstracción sino el espacio en el que viven los seres humanos y del que depende la calidad de su vida y su salud, inclusive la de las generaciones futuras” (Pólit Montes de Oca, 2010, págs. 8,9).

Además, el concepto de medio de ambiente puede ser entendido de acuerdo a dos visiones la antropocéntrica y a la visión eco céntrica.

Respecto a estas dos visiones, tenemos la siguiente explicación:

El antropocentrismo se centra en la creencia de que los humanos son superiores al resto de la naturaleza, por lo que, como resultado, se considera al ser humano como legítimo dueño de aquella y, por ende, puede utilizarla para sus propósitos, de modo que la naturaleza tiene un valor por su contribución a la calidad de la vida humana, satisfaciendo sus necesidades físicas y materiales; en sentido contrario, la visión ecocéntrica considera que la naturaleza contiene un valor inherente, independientemente de si le es de utilidad o no al ser humano; en este sentido los ecocéntricos valoran a la naturaleza por sí misma. (Ochoa, 2014, pág. 260)

Hoy en día los seres humanos, han conducido a la destrucción del medio ambiente, como consecuencia de un modelo de consumo, que al día de hoy es insustentable, que pone en riesgo la existencia de la humanidad. Lorenzetti (2008, pág. 25) ya señala que los científicos afirman que se ha llegado a las fronteras del desarrollo poniendo en riesgo la naturaleza, así mismo indica, que se vive en una era de verdades implacables, en la que naturaleza muestra sus límites.

La falta de control y sin normativa con la que se ha dado el desarrollo tanto económico y tecnológico, pone en vilo la existencia del ser humano en su hábitat. Por tal motivo como Matías Gómez (2009) menciona que “se hace necesario conciliar la tensión existente entre el desarrollo y el medio ambiente, de lo contrario se llegaría a la autodestrucción del modelo económico, causado por una sobreutilización y explotación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente” (pág. 22).

Ante esta situación es necesario que surja una forma de protección al medio ambiente, para lo cual mediante el derecho se lo puede hacer posible, toda vez que mediante el derecho se busca normar y proteger un nuevo bien jurídico colectivo, que en este caso es el ambiente.

En Estocolmo, en el año 1972, las Naciones Unidas convocaron a una conferencia, que daría lugar a la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente. A partir de esta conferencia, los países del mundo se percatan de la importancia de la protección del medio ambiente, y marca un punto de partida de la política internacional basada en principios que conduzcan a un nuevo modelo de desarrollo, uno en el que se intente precautelar el medio en el que se vive.

La Declaración de Estocolmo contentiva de 26 principios, en su primer principio menciona que “el hombre tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras” (Naciones Unidas, 1973, primer principio).

A partir de esta primera conferencia surgen muchos acuerdos internacionales con la finalidad de fijarle compromisos a los Estados para proteger el medio ambiente, toda vez que surgía un nuevo derecho humano, el de vivir en un medio ambiente sano. Matías Gómez (2009) indicaba que “el proceso de globalización e internacionalización de todas las relaciones posibles aceleran esta transformación” (pág. 23).

Ante la protección jurídica del medio ambiente, en este ámbito también se encuentra la presencia de las visiones antropocéntricas y eco céntricas. La visión antropocéntrica hace alusión que el derecho solo regula situaciones entre seres humanos, por lo tanto, el ser humano es el titular de un derecho, en este caso el derecho a un medio ambiente sano, cuya acción la puede ejercer cualquier persona ya sea natural o jurídica que se sienta perjudicada ante el deterioro del objeto del derecho, es decir, el bien jurídico protegido. Por otro lado, la visión eco céntrica considera que el ambiente o sus componentes se convierten en sujetos titulares de derechos, pudiendo ser representado por cualquier persona que tenga interés en ello.

En lo que respecta a los principios rectores dentro del derecho ambiental, Peña Chacón (2013) menciona que:

A fin de evitar que la existencia del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se restrinja al plano semántico de la realidad jurídica, el Derecho Ambiental ha integrado una serie de principios rectores que garantizan la tutela efectiva del derecho. Estos axiomas describen los compromisos adquiridos por las Partes Contratantes de los más representativos instrumentos internacionales en materia ambiental. (pag.14)

Y es que en dentro del derecho ambiental, los principios emanados en tratados internacionales son postulados fundamentales y universales, Vigo (1986) expone que en materia de principios “el Juez los utiliza para resolver cuestiones difíciles, el legislador para proyectar normas legales, el jurista para pensar y el operador del derecho, para actuar” (citado por Peña Chacón, 2013).

Entre los principios conocidos dentro del derecho ambiental, encontramos los siguientes: el principio de sostenibilidad, contaminador pagador, precaución, prevención, de acceso a la información, de participación, indubio pro natura, cooperación, entre otros establecidos en varios instrumentos internacionales.

Para este trabajo investigativo los principios de derecho ambiental en lo que se harán énfasis y se hará una explicación más en detalle son el principio progresivo y de la no regresividad del derecho al medio ambiente sano y equilibrado.

1.2. Reconocimiento del carácter progresivo del derecho al ambiente sano y equilibrado.

El principio de progresividad ha sido establecido en gran parte de tratados internacionales, cuya finalidad consiste en que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas en formas sucesivas y continuas, cada vez más favorables a los ciudadanos. Se encuentra prescrito en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su parte pertinentes indica que los pueblos y naciones deben asegurar “por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos...”. Así mismo, se encuentra prescrito dentro del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Protocolo de San Salvador de la OEA.

Dentro del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que entró en vigor en el año 1976, se establece que “los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas económicas y técnicas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto” (art. 2.1.1). Por lo tanto, en este Pacto, se vuelve a dejar sentado que los países deben ejercer las acciones necesarias para que los derechos de los ciudadanos sean implementados de manera gradual, y la omisión de estas medidas se podría considerar una violación al Pacto.

En concordancia con lo anterior la Convención Americana de Derechos Humanos por su parte señala que “los estados partes se comprometen a adoptar providencias, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, por vía legislativa u otros medios apropiados” (art. 26).

Finalmente, dentro del Protocolo de San Salvador de la OEA en dos artículos nos menciona lo referente a este principio, en el artículo 1 nos indica que todos los Estados tienen que tomar medidas necesarias "a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo", y en consecuencia el artículo 5 mencionaba que los Estados "sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos" (Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1988, arts. 1 y 5).

Esaín (2007) señala que la progresividad se da cuando:

Existen normas que expresan limitaciones a derechos individuales a favor del cuidado o protección del ambiente pero que no se aplicarán sino de manera gradual y para que se cumpla con este principio el sistema jurídico establecería normas dictadas en un momento determinado, que difieren su aplicación a un tiempo futuro dando un plazo razonable para que los particulares adapten sus conductas al nuevo esquema a ser aplicado. (Esaín, 2007)

Por lo tanto, con la aplicación del principio de progresividad en materia ambiental, todas las políticas estatales enfocadas a la protección ambiental deben ir mejorando, en vez de ir retrocediendo con el pasar de los días. Se indica que el cambio no puede ser abrupto, toda vez que también hay derechos individuales que se ven afectados cuando se establecen políticas ambientales, como el derecho a la propiedad privada.

Sin embargo, una vez lograda la meta en lo que respecta a la protección del derecho al medio ambiente, esta no puede retroceder. Por lo tanto, como menciona el mismo autor:

El Estado no puede dejar de proteger lo que antes ha hecho porque de lo contrario se estaría preservando menos y reduciendo el círculo definido como perteneciente al derecho fundamental. El Estado debe ir comprometiendo cada vez más recursos para el logro del goce efectivo del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado. (Esaín, 2007)

1.3. El principio de no regresión en el derecho ambiental.

Se pasará a hablar ahora respecto al principio de no regresividad, que ha estado también muy presente en tratados internacionales, y que va muy de la mano con el principio de progresividad. El principio de no regresividad tiene que ver con la irreversibilidad de los beneficios o protección que han sido alcanzados en la norma, con la finalidad de proteger derechos. Aplicar este principio en lo relacionado al medio ambiente, tiene que ver con la garantía que el Estado debe otorgar a tener el derecho a un medio ambiente sano, para cumplirlo un Estado tiene que crear, adoptar, construir políticas que mejoren este derecho, por lo tanto, tiene que verse obligado a no hacer todo lo contrario, como por ejemplo aprobar normar que empeoren sin un motivo la situación del derecho alcanzado hasta el momento.

Hay que hacer énfasis, como se mencionó en la primera parte de este trabajo, que el derecho ambiental surge con la finalidad de proteger el bien jurídico “medio ambiente” por medio de la ley ambiental, la misma que busca prevenir riesgos y efectos contrarios en el medio ambiente, asegurando como fin último la vida de los habitantes del planeta tierra. Sin embargo, este derecho ambiental no solo tiene la finalidad ya mencionada, sino que también tiene el desafío de establecer los mecanismos necesarios que eviten el desmejoramiento del nivel del derecho adquirido y de los niveles de protección del medio ambiente.

Con este pequeño antecedente se empieza a explicar que el principio de no regresión en materia ambiental va muy ligado al principio de desarrollo sostenible, puesto que este último consiste en que es *“aquél que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades”* (Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU, 1987); toda vez que el objetivo para lograr salvar al planeta de la destrucción es salir del tipo de desarrollo insostenible que ha acabado con los recursos del planeta, entonces toda acción que se realice en aras de lograr un desarrollo sostenible tiene que tener de base el principio de no regresión.

Aplicando el principio de no regresión las políticas públicas y privadas deben ir encaminadas a lograr un sistema que produzca un cambio o progreso sostenible, consecuentemente políticas no regresivas. Consecuentemente, bajo estos principios del derecho ambiental, lo que se busca hoy en día es que los Estados prevengan posibles impactos negativos o amenazas al ambiente, así como también eviten

retroceder en la regulación, ejecución y perfeccionamiento de políticas públicas en aras de protección del medio ambiente.

Por lo tanto, debe considerarse entonces que toda actuación que tiende a entorpecer el funcionamiento o eficacia de una política ambiental ya aplicada es contraria al principio de no regresión. Como menciona Real Ferrer (2015) son actuaciones que muchas veces no son muy visibles, como la de modificar una ley, sino más bien son actuaciones más perjudiciales como el rebajar el presupuesto destinado para el cumplimiento del derecho al medio ambiente sano, o reducir funcionarios o rebajar sus capacidades de inspección, debilitar los procedimientos sancionadores o, simplemente no seguirlos.

Adicional a esto, se menciona por parte del profesor argentino Valls (2014) que en el derecho ambiental que conocemos y tratamos de estudiar regresión implica transgredir el derecho humano al ambiente; por lo tanto, toda norma o acto «regresivo» son antijurídicos.

De la revisión de doctrina referente a la explicación de este principio de no regresión ambiental, se puede citar lo que sostiene Prieur (2010) especialista en la defensa de este principio, quien sostiene que todos los retrocesos en materia ambiental tienen distintas formas de realizarse, por ejemplo, menciona la abrogación, modificación, derogación de la ley o de los instrumentos de protección ambiental contemplados en la ley; así también señala que se puede producir este retroceso mediante “la interpretación del derecho por parte del juez”, quien puede fallar a favor de los interés no ambientales, y poner en tela de duda los avances que se han realizado en derecho ambiental. Por ende, hay que estar atentos al incumplimiento de este principio, puesto que hay múltiples maneras de llegar a quebrantarlo.

Según el profesor Prieur (2010), es importante notar que las políticas regresivas en materia ambiental pueden reflejarse de varias formas, internacionalmente la regresión puede ser entendida como la no adhesión o ratificación a un tratado ambiental multilateral, obstaculizando su implementación, o inclusive denunciando el tratado.

Peña (2013) nos manifiesta que para que se configure el quebrantamiento del principio de no regresión se deben cumplir los siguientes criterios: la promulgación de nueva normativa que modifique el nivel de protección ambiental adquirido previamente; que haya usencia o insuficiencia de justificación y respaldo técnico-

científico que permita determinar, en grado de certeza, la no afectación al bien tutelado; menoscabo o empeoramiento del nivel de protección jurídico preexistente, en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad; y finalmente que exista omisión de reglamentación de normas ambientales indispensables para su Incumplimiento en la aplicación de la legislación ambiental tornándola absolutamente ineficaz.

En el fondo este principio del derecho ambiental implica en la práctica la imposición de una coraza protectora, por medio de la cual no se permite a los funcionarios públicos, o a los operadores de justicia, hacer más blando el derecho que nos rige o hacer un cambio; salvo que se trate de situaciones que mejoren integral y sustancialmente los avances alcanzados.

Ahondando en lo que dice la doctrina respecto a este principio, se encuentra la opinión del profesor Ramón Ojeda Mestre (2012), quien menciona que el principio de no regresión ambiental es de antirretorno o de intangibilidad de los derechos fundamentales, así mismo que está “vinculado a la idea sustancial de la no retroactividad”, se entiende por esto que la evolución del derecho debe llevarnos hacia un avance o progreso. El propio autor indica que “el derecho de mañana ha de tutelar más y mejor los bienes y servicios ambientales o la biodiversidad mejor que ahora o que ayer, si sucede al revés, el derecho sufre de un retroceso o de una degradación cualitativa” (Ojeda Mestre, 2012).

Todo lo anteriormente dicho se ve afectado cuando el modelo de desarrollo que tienen los países en el mundo influye en que se empiecen a disminuir parámetros preventivos y protectores de la normativa ambiental, con la finalidad de seguir obteniendo capital de un recurso que muchas veces no se vuela a restaurar, remediar o recuperar. Se encuentra el mundo actual en una encrucijada entre la visión meramente económica de la relación del ser humano con la naturaleza, mientras que la otra realidad conectada con la visión eco céntrica presenta un modelo de desarrollo sustentable que respeta los límites a los que pueden llegar los ecosistemas.

La visión antropocéntrica de desarrollo ve a la naturaleza tan solo como la que suministra ilimitadamente los bienes y servicios siempre y cuando den un beneficio económico para la sociedad. Sin embargo, el enfoque de la sustentabilidad ambiental promueve que las actividades económicas y de extracción de recursos deben respetar los límites de la naturaleza.

Ante esta realidad que se ha expresado, es importante que por medio del derecho se intente proteger lo alcanzado y que no se dé marcha atrás, y continuar mejorando en la aplicación de principios que estructuran el derecho ambiental, como por ejemplo los de prevención, precaución, acceso a la información, a la participación y a la justicia y el de quien contamina paga, entre otros, blindados con el principio de no regresión ambiental.

Principio que se convierte en un mecanismo jurídico para evitar que la legislación ambiental sea disminuida por los intereses de corto plazo, en los que solo se quiere obtener beneficios económicos, negando siempre los problemas ambientales que se presentan en el ambiente.

El principio de no regresión en materia ambiental es aquel que genera un blindaje a nuestro Ordenamiento Jurídico para no permitir que se hagan nuevas normas, o interpretaciones de las mismas, que conlleven a tener retrocesos de los logros alcanzados en protección de la biodiversidad y derechos asociados a su tutela.

En el Ecuador el principio de no regresión se refleja en el artículo 11 de la de la Constitución de la República del Ecuador. El contenido del artículo en su numeral 8 menciona que “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Ante esta consideración de que existen en la normativa ecuatoriana, tenemos que tener claro que todas las políticas, leyes o decisiones que se tomen tiene que ser en avance de lo ya estipulado, nunca en retroceso.

Finalmente, se entiende que todo menoscabo del derecho humano al ambiente es siempre una transgresión, sea regresiva o no con relación a una situación jurídica anterior.

1.4. Protección del ecosistema manglar en el Ecuador.

Respecto a una definición legal del manglar, de la revisión de la normativa histórica y actual del Ecuador, no se ha podido determinar una definición exacta. Sin embargo, el actual COA nos indica que los manglares forman parte de los ecosistemas frágiles.

Entendemos por ecosistemas frágiles según la normativa a “zonas con características o recursos singulares muy susceptibles a cualquier intervención de carácter antrópico, que producen en el mismo una profunda alteración en su estructura y composición” (Código Orgánico de Ambiente, 2017). Adicionalmente la norma nos establece que el manglar forma parte integrante de la zona marina costera (Código Orgánico de Ambiente, 2017).

Antes de continuar con la revisión de la protección del ecosistema manglar en la actualidad, se va a mencionar la evolución histórica que se ha dado en el Ecuador con respecto a la protección de este bien natural importante para el medio ambiente.

1.4.1. Legislación histórica

Ecuador tuvo en el año 1981 por primera vez una ley que protegía el patrimonio forestal del país, esta ley fue la denominada Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestres; sin embargo, dentro de todo el texto normativo no se hace mención en ningún momento a la protección del manglar.

En la ley de 1981 se menciona que el patrimonio forestal del Estado está constituido por:

“Las tierras forestales que de conformidad con la Ley son de su propiedad, los bosques naturales que existan en ellas, los cultivados por su cuenta y la flora y fauna silvestre. Formarán también dicho patrimonio, las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio, a cualquier título, incluyendo aquellas que legalmente revertan al Estado” (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, 1981, art. 1).

Si bien en la Ley Forestal de 1981 no se menciona la importancia del manglar o se lo protege como tal, es importante indicar que mediante un decreto ejecutivo el presidente León Febres Cordero emitió la “Declaración sobre la Protección, Conservación y Reposición de los Bosques de Manglar” (1985).

Para el presente estudio es importante citar al pie de la letra el considerando de este decreto ejecutivo:

“Que es de interés nacional la preservación y restauración de los recursos naturales renovables del país, en orden a procurar su racional aprovechamiento, cuidando de su conservación, mejoramiento y fomento;

Que entre dichos recursos naturales se encuentran los bosques de manglar que, aparte de su valor forestal, constituyen el hábitat natural en el que se desarrolla la fauna biológica, con valiosas especies bioacuáticas, tales como el camarón, la concha, el cangrejo, etc., que representan un importante renglón en la vida económica del país.

Que en la actualidad se vienen ocupando grandes áreas de manglares en la construcción de piscinas para el cultivo y cría de camarones, lo que ha provocado una disminución considerable de este importante recurso forestal, debido a la tala indiscriminada de que ha sido objeto, dificultando su reposición, amenazando la supervivencia de las especies bioacuáticas que se desarrollan en su interior y ocasionando un acelerado proceso de contaminación ambiental; Que es necesario precautelar estos recursos naturales no renovables, prohibiendo su explotación” (Declaración sobre la Protección, Conservación y Reposición de los Bosques de Manglar, 1985, preámbulo).

Dentro del considerando del decreto ejecutivo, se encuentra ya la actividad camaronera como una de las grandes afectadoras del manglar, es decir en 1985, ya se busca empezar a precautelar este ecosistema, tanto así que se considera que era necesario prohibir su explotación.

Por primera vez en la historia jurídica del país se protege el manglar, tal como se dispone a continuación:

“Será de interés público la conservación, protección y reposición de los bosques de manglares existentes en el país, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. En consecuencia, prohíbese su explotación y tala” (Declaración sobre la Protección, Conservación y Reposición de los Bosques de Manglar, 1985, art. 1).

En el mismo decreto ejecutivo también se mencionaba que el Ministerio de Agricultura y Ganadería debían ejecutar proyectos de reforestación de manglar en zonas aptas para esto. Además, este Ministerio tenía que declarar como bosques

protectores las zonas de manglar de Esmeraldas, Manabí, Guayas y el Oro que fueran de dominio del Estado.

Casi una década después de la promulgación de la Ley Forestal, mediante una reforma al artículo 4 de la ley en mención, en el año 1990, se agrega lo siguiente:

“Los manglares, aún aquellos existentes en propiedades particulares, se consideran bienes del Estado y están fuera del comercio, no son susceptibles de posesión o cualquier otro medio de apropiación y solamente podrán ser explotados mediante concesión otorgada, de conformidad con esta Ley y su Reglamento” (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, 1990, art. 1 tercer inciso).

Toda vez que la ley de 1990 ya toma en cuenta al manglar como parte del patrimonio forestal del Estado, su menoscabo o deterioro viene acompañada de una sanción, tal como se menciona a continuación:

“Quien pade, tale, descortee, destruya, altere, transforme, adquiera, transporte, comercialice o utilice los bosques de áreas de mangle, los productos forestales o de vida silvestre o productos forestales diferentes de la madera, provenientes de bosques de propiedad estatal o privada, sin el correspondiente contrato, licencia o autorización de aprovechamiento a que estuviera legalmente obligado, o que, teniéndolos, se exceda de lo autorizado, será sancionado con multas equivalentes al valor de uno a diez salarios mínimos vitales generales y el decomiso de los productos, semovientes, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados en estas acciones sin perjuicio de la acción penal correspondiente y en los términos del artículo 65 del Código Penal. Si la tala, quema o acción destructiva, se efectuare en lugar de vegetación escasa o de ecosistemas altamente lesionables, tales como manglares y otros determinados en la Ley y reglamentos; o si ésta altera el régimen climático, provoca erosión, o propensión a desastres, se sancionará con una multa equivalente al cien por ciento del valor de la restauración del área talada o destruida” (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, 1990).

Entonces la norma ya en 1990 establecía que genere un deterioro del manglar, ya sea por incurrir en cualquiera de los verbos rectores establecidos en la norma, iban a ser sancionados, no solo con una multa económica sino con la obligación de reparar el daño ocasionado, es decir por el cometimiento de esta infracción se puede iniciar una acción administrativa, civil y penal. Recordando que en derecho ambiental no existe la prejudicialidad de la acción.

Esta protección del manglar por medio de las normas mencionadas, no frenó el deterioro y daño que sufría el ecosistema, toda vez que de acuerdo a investigaciones de la época, las prácticas de la actividad camaronera constituyeron la principal causa que ha devastado extensas áreas de bosque de manglar en el Ecuador desde muchos años atrás, “en los años 60 aparecieron las primeras piscinas camaroneras en la provincia de El Oro”, avanzando progresivamente hacia las otras provincias de todo el perfil de la costa ecuatoriana, alcanzando su auge en 1998 “llegó a ubicarse en el segundo lugar de las exportaciones nacionales después del petróleo” (Romero, 2014).

Además, hay que hacer énfasis que la expansión camaronera en zonas de manglar ha sido el fruto de un proceso complejo que ha estado marcado por una serie de irregularidades y una constante violación de la legislación que se estableció para frenar la tala indiscriminada de manglar. Si bien el Estado, por un lado, intentó proteger al manglar legalmente, por otro lado, los organismos estatales encargados del manejo de recursos naturales y de la regularización, adjudicación o autorización de actividades industriales en zonas de manglar fueron inoperantes o cedieron ante los intereses empresariales (Maldonado A. , 1997).

Según la investigación de Elizabeth Bravo (2002) hay datos del ex Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales, reemplazados más tarde por la Dirección Forestal del Ministerio del Ambiente que mencionaba que en enero del 2000 había 207.000 hectáreas de camaroneras, aunque la Cámara Nacional de Acuicultura de la época sostenía que eran apenas 170.000 hectáreas. En todo caso, sólo 50.454 hectáreas operan lícitamente. El resto eran ilegales.

1.4.2. Legislación actual.

A partir del año 2008, la constitución ecuatoriana le otorga a la naturaleza derechos, una inclusión paradigmática, toda vez que nos convertimos en un

país cuya carta magna es una de las “más verdes” del mundo, porque hay una gran protección a la naturaleza, entre esta protección a la naturaleza se incluye específicamente la protección de los ecosistemas frágiles dentro de la carta magna, entre los que encontramos los manglares. Prescrito como se establece a continuación:

“El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 406).

Este artículo se respalda con los artículos de la constitución en los que se indica que a la naturaleza se le conceden derechos, “toda vez que se menciona que tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 71). Así mismo, menciona que toda persona natural, jurídica o comunidad local está legitimada para demandar el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, lo que se suplementa con el artículo 38 del Código General de Procesos, en el que detalla quienes pueden representar a la naturaleza. Todo lo anterior implicaría que, ante un deterioro o alguna acción que vulnere y altere el ciclo vital ecosistema manglar, que forma parte de la naturaleza, cualquier persona podría presentar una demanda representando a la naturaleza.

Todo esto se complementaría con el derecho a la restauración de la naturaleza, prescrito en la Constitución, que menciona que: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 72). Entonces ante un daño del manglar, este por formar parte de la naturaleza

tiene derecho a que se haga todo lo posible para volver a su estado básico, a su estado natural antes de ser agredido o de sufrir el daño.

Con la finalidad de proteger el ecosistema manglar, hoy, de acuerdo a la normativa constitucional al Estado ecuatoriano le corresponde aplicar “medidas de precaución y restricción para actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas, o alteración de ciclos naturales” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 73). Se entendería que ante cualquier actividad productiva que pueda generar un daño al manglar, lo que debe hacer el Estado es mediante medidas ya sean legislativas o administrativas evitar que estas se desarrollen en caso de poner en riesgo la vida del ecosistema.

Con la publicación de la Constitución de 2008, se indica además que “el Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 406).

Teniendo una constitución verde, era necesario que mediante una norma sustantiva se regule todo lo referente al medio ambiente, por lo que los legisladores publican el Código Orgánico de Ambiente, derogando la Ley de Gestión Ambiental y la Ley de Gestión Forestal; toda vez que la norma suprema del país eleva a categoría constitucional el cuidado del manglar, aplicando principio de conservación ambiental y de desarrollo sostenible. En base a esto en el Código Orgánico de Ambiente se norma esta protección del manglar.

Entre los derechos que tenemos los ciudadanos a vivir en un medio ambiente sano, la norma sustantiva ambiental menciona que:

“El derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado comprende:

2. El manejo sostenible de los ecosistemas, con especial atención a los ecosistemas frágiles y amenazados tales como páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos, manglares y ecosistemas marinos y marinos-costeros” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, Art. 5).

Entendemos por manejo sostenible de ecosistemas, al manejo de los mismos de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución o el detrimento a largo plazo, con lo que se mantiene la posibilidad que las generaciones futuras puedan satisfacer sus necesidades. El manglar, por lo tanto tiene que tener un manejo sostenible, para lo cual es necesario que la autoridad ambiental verifique que se garantice a los futuros ciudadanos la posibilidad de gozar de este ecosistema y de todos los beneficios que genera.

Respecto a la declaratoria de áreas protegidas, la norma nos detalla los criterios que debe tener la autoridad ambiental nacional, en el caso de Ecuador, el Ministerio de Ambiente, los cuales se detallan a continuación:

“La Autoridad Ambiental Nacional considerará los siguientes criterios para la declaratoria de áreas protegidas:

1. Que el área en cuestión cuente con ecosistemas cuya representatividad sea escasa en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y que en lo posible contribuya a la conectividad ecosistémica;
2. Que contenga de forma prioritaria alguno de los ecosistemas frágiles y amenazados tales como páramos, humedales, manglares, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos, ecosistemas marinos y marinos costeros, entre otros” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, art. 40).

Se encuentra que los manglares son considerados por la norma como ecosistemas frágiles y amenazados, otorgándole la oportunidad de volverse parte de un área protegida. En Ecuador, contamos con las siguientes áreas protegidas en las que se encuentran bosques de manglar: Reserva Ecológica Manglares Churute, Reserva de Producción de Fauna Manglares El Salado, Reserva ecológica Cayape Mataje, Refugio de Vida Silvestre Manglares Estuario Río Esmeraldas, Refugio de Vida Silvestre Manglares Estuario Río Muisne.

En este Código al igual que en la Ley de Gestión Forestal del año 90, se considera a los manglares parte del patrimonio forestal nacional, a cargo de la Autoridad ambiental nacional, quien tendrá que ejercer la planificación, regulación, control y gestión del Patrimonio Forestal Nacional.

Al día de hoy en el país con el COA se establece lo siguiente:

“El Patrimonio Forestal Nacional estará conformado por:

1. Los bosques naturales y tierras de aptitud forestal, incluyendo aquellas tierras que se mantienen bajo el dominio del Estado o que por cualquier título hayan ingresado al dominio público;
2. Las formas de vegetación no arbórea asociadas o no al bosque, como manglares, páramos, moretales y otros” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, art. 89).

Es necesario que se recalque que la protección del manglar se convierte en un tema de interés público, tanto así que la norma menciona que “será de interés público la conservación, protección y restauración de los páramos, moretales y ecosistema de manglar. Se prohíbe su afectación, tala y cambio de uso de suelo, de conformidad con la ley” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, art. 99).

Ante esta prescripción legal, hay que tener en cuenta que no puede haber un cambio de uso de suelo en zonas donde exista manglar, sin embargo, como veremos más adelante esta disposición lamentablemente no se cumple.

El COA en su artículo 103 va a mencionar que el manglar es un bien público, como menciona a continuación:

“El ecosistema manglar es un bien del Estado, el mismo que está fuera del comercio, no es susceptible de posesión o cualquier otro medio de apropiación, y sobre él no puede adquirirse el dominio ni ningún otro derecho real por prescripción; y solamente podrá ser aprovechado sosteniblemente mediante concesión otorgada o renovada por el Ministerio rector del ámbito pesquero. Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ancestrales podrán solicitar se les conceda la custodia y uso sostenible del manglar para su subsistencia, aprovechamiento y comercialización exclusiva de peces, moluscos y

crustáceos, entre otras especies, que se desarrollen en este hábitat. Se propiciará y priorizará la organización de asociaciones de la economía popular y solidaria. Las actividades de uso, y demás consideraciones técnicas relativas al área, estarán definidas por la Autoridad Ambiental Nacional” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, art. 103).

Este es el artículo del que más adelante vamos a realizar un análisis minucioso explicando el motivo en que lo convierte en una norma que vulnera el principio de no regresión y de progresividad ambiental.

En lo referente a la implementación de proyectos de reforestación, se menciona que:

“Las plantaciones forestales con fines de conservación y producción son de prioridad nacional. Se impulsarán e implementarán programas o proyectos de reforestación con fines de conservación o restauración, especialmente en las zonas de manglar o servidumbres ecológicas afectadas, y en general, en todas aquellas áreas que se encuentren en proceso de degradación” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, art. 119).

Así mismo, se indica que habrá incentivos económicos para la protección del manglar, toda vez que:

“La Autoridad Ambiental Nacional creará los mecanismos para la entrega de incentivos por parte del Estado a los propietarios de predios cubiertos con bosques nativos, páramos, manglares y otras formaciones vegetales nativas del país, siempre que el destino de estos predios sea la conservación y protección de dichas áreas” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, art. 284).

Finalmente, esta norma sustantiva nos indica que el deterioro de este ecosistema está dentro de las infracciones muy graves, pues dispone:

“Las siguientes infracciones se considerarán muy graves y se les aplicará, además de la multa económica, las siguientes:

4. La quema, destrucción o afectación al ecosistema de bosque natural y ecosistemas frágiles tales como páramos, humedales, manglares, moretales, ecosistemas marinos y marinos costeros. Para esta infracción se aplicará, según corresponda, la sanción contenida en el

numeral 2 del artículo 320” (Código Orgánico de Ambiente, 2017, art. 318).

La sanción administrativa por la destrucción o tala de los bosques de manglar se estableció en una Resolución del Ministerio de Ambiente, del año 2011, en la que se detalla el costo de restauración por realizar estas infracciones, que procede a:

“Establecer como costo total por pérdida de bienes y servicios ambientales y costo de restauración por tala, aprovechamiento, alteración, transformación o destrucción de bosques de manglar, la cantidad de US \$ 89.273,01 por hectárea” (Resolución Ministerial 56, 2011, art. 1).

De acuerdo con múltiples investigaciones, es imperioso el cuidado del ecosistema manglar, se menciona por parte de la FAO, organismo de las Naciones Unidas para la agricultura y alimentación que los manglares cumplen funciones productivas, protectoras y sociales extremadamente importantes. Así mismo mediante un informe de la FAO sobre los manglares del mundo se estimaba que al 2005 las áreas de manglares a nivel global han sido limitadas a 15 millones de hectáreas, en comparación con las 19.8 millones de hectáreas en 1980 (Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2007).

Según Greenpeace uno de los graves problemas para la pérdida de manglares ha sido la actividad acuícola toda vez que “para la cría intensiva de langostino tropical se emplean enormes cantidades de productos químicos (alimento, fertilizantes, plaguicidas, antibióticos...) que dan lugar a un caldo tóxico que contamina los recursos hídricos locales, produciendo incluso su eutrofización e hipernitrificación” (Consumer , 2003).

1.5. Legislación que regula la actividad camaronera en zona de manglares en el Ecuador.

En el Ecuador la actividad camaronera generó un boom, a partir de 1978, considerado un negocio lucrativo, y más aún si para abaratar costos la industria se expandía hacia tierras agrícolas, zonas de manglar y salitrales.

Antes de revisar la legislación que regula la actividad camaronera en zona de manglares en nuestro país, es necesario hacer una pequeña reseña acerca de por qué la actividad camaronera se da en esta zona.

La cría y cultivo de especies bioacuáticas busca la zona de manglares, porque ese es su hábitat natural, porque los manglares están donde hay agua marina, por lo que se sustituyen grandes áreas de manglar por grandes piscinas, es decir se construyen salinas, tierras antiguamente ocupadas por manglares. Así mismo, como menciona Romero (2014) en las zonas estuarinas abunda el agua, por ende, resultaba más barato bombear las ingentes cantidades de agua que se utilizaban para producir, por ende, la industria camaronera ha utilizado, durante décadas, enormes cantidades de agua sin pagar nada a cambio.

En el país la cría y cultivo de camarón se ha llevado a cabo en la zona de playa y bahía, cuyo dominio de acuerdo con lo establecido por Código Civil ecuatoriano, es de dominio público, que se define como “la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas” (Código Civil , 2017, art. 611).

Como la zona de playa y bahía es dominio del Estado, para que se pueda utilizar, se debe obtener la concesión del espacio. La concesión es el acto administrativo por el cual el Estado cede a una persona natural o jurídica el uso privativo de una propiedad de pertenencia del dominio público.

A continuación, se hará un breve repaso de como la legislación nacional ha intentado en vano proteger a los manglares de la mayor responsable de deforestación de manglar a lo largo de la historia.

1.5.1. Legislación histórica

En la el Decreto No 824 de 1985, se mencionaba que se prohibía la explotación y tala del manglar, como se indica en el presente trabajo, mediante esa declaración se indica expresamente que la actividad camaronera era la principal causa de la deforestación de los manglares en el país (Declaración sobre la Protección, Conservación y Reposición de los Bosques de Manglar, 1985, art. 1).

Mediante la reforma que tuvo en 1985 la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, se estableció una medida con la finalidad de proteger a los manglares, de acuerdo a la reforma publicada en el Registro Oficial 252, del 19 de agosto de 1985, se establece la prohibición de “destruir o alterar manglares y de instalar viveros o piscinas en zonas declaradas reserva natural”.

Así mismo mediante publicación del Reglamento para cría y cultivo de especies bioacuáticas, publicado en el Registro Oficial 262, del 2 de septiembre de 1985, se establecen ciertas normas con la finalidad de intentar proteger el manglar. Uno de estos artículos señala que las personas que se dediquen a la acuicultura tienen la obligación de “vigilar y cuidar las áreas de manglares y zonas agrícolas colindantes y denunciar a las autoridades competentes los hechos atentatorios contra tales zonas” (art. 12, b). Así mismo el artículo 13 literal b, prohíbe “destruir o afectar manglares”.

Adicionalmente el artículo 19 de este reglamento señalaba que toda persona natural o jurídica que quería obtener la concesión de playa y bahía debía obtener un certificado de la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral de que el área solicitada excluía zona de manglares. El artículo 29 numeral 1, señalaba que una causa de terminación de la concesión de la zona de playa y bahía para piscina camaronera era la tala de manglares.

Y finalmente el Artículo 35 del mencionado Reglamento señalaba que “quienes ocuparen bienes nacionales de uso público en extensiones mayores que las concedidas o que las hubieren cedido sin autorización o que hubieren talado manglares serían sancionados no solo con la terminación de la concesión sino también con sanciones con sanciones de dos a diez salarios mínimos vitales y prisión de quince a sesenta días de acuerdo con el Art. 79 reformado de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero; y con multa y decomiso de los productos, semovientes, herramientas, equipos, medios de transporte y demás utilizados en estas acciones.

De acuerdo a un estudio realizado por el Centro de Levantamientos Integrados de Recursos Sensores Remotos (CLIRSEN), en el estudio multitemporal de los manglares, camaroneras y áreas salinas de la costa ecuatoriana, efectuado durante los años 1984, 1987, 1991, 1995 y 1999, mediante información y sensores remotos, demostró el aumento acelerado de piscinas camaroneras, lo que originó la creciente deforestación de dichas zonas, y, en consecuencia, afectó al

ecosistema manglar en el país y provocó daños a la flora y fauna con el peligroso deterioro del natural equilibrio ambiental.

Por tal motivo mediante Acuerdo Ministerial 152, del Subsecretario de Recursos Pesqueros, publicado en el Registro Oficial No. 14 de 4 de febrero de 2003, indicaba que se “prohibía la concesión de zonas de playa y bahía para el ejercicio de la actividad de cría y cultivo de especies bioacuáticas”.

1.5.2. Legislación Actual.

Hoy, la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero solo en el artículo 44 menciona entre las prohibiciones el destruir o alterar manglares.

Respecto de la concesión de zonas de playa y bahía el Reglamento de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero menciona lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, para dedicarse a la cría y cultivo de especies bioacuáticas en zonas intermareales (zonas de playa y bahía), al ser éstas bienes nacionales de uso público, se requiere obtener la concesión para la ocupación de dichas zonas, emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, cuyo otorgamiento estará sujeto a las normas dispuestas en este Reglamento. En este caso, el acuerdo que otorgue la concesión incluirá también la autorización para dedicarse a la actividad acuícola" (Reglamento a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, 2016, art. 72).

En concordancia con este artículo tenemos lo siguiente:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 del presente Reglamento, las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de la economía popular y solidaria que deseen realizar actividades acuícolas en zonas de playa y bahía, deberán obtener la concesión para la ocupación de playa y bahía emitida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, que incluirá también la autorización para el ejercicio de la actividad acuícola. La concesión otorga a los particulares el uso y goce exclusivo del espacio de playa y bahía

singularizado en el correspondiente acuerdo ministerial (Reglamento a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, 2016, art. 73.7).

Es necesario mencionar al Decreto 1391 de 2008, publicado en Registro Oficial 454 de 27 de octubre del 2008, que agrega ciertas disposiciones importantes para la protección del manglar al Reglamento de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, que había absorbido en cierta parte disposiciones del Reglamento para cría y cultivo de especies bioacuáticas.

En este decreto se establece una disposición que menciona lo siguiente:

Los concesionarios de zonas de playa y bahía que hubieren ocupado un área mayor a la concedida; las personas naturales o jurídicas que ocuparen zonas de playa y bahía sin el correspondiente acuerdo interministerial de concesión; y los adjudicatarios de zonas de playa y bahía otorgados por el Instituto de Reforma Agraria y Colonización o el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, deberán regularizar tales ocupaciones, de conformidad con los requisitos establecidos en este reglamento, y los siguientes:

3. En caso de tala de manglares en las áreas ocupadas ilegalmente, estas deberán ser reforestadas, a su costo, de acuerdo a la siguiente tabla:

Hasta 10 hectáreas el 10% de reforestación.

De 11 a 50 hectáreas el 20% de reforestación.

De 51 a 250 hectáreas el 30% de reforestación.

4. La reforestación del manglar deberá realizarse en el plazo de un año contado a partir de la fecha en que se inicie el trámite de regularización. El plazo de pago de los derechos por ocupación ilegal del área restante será de dos meses contados a partir de la fecha en que se le notifique la cantidad a cancelar por parte de la autoridad marítima (Decreto 1391, 2008, art. 1).

En el mencionado decreto la disposición más importante con respecto a la protección de manglares es la siguiente:

Con excepción de lo previsto en este decreto, se prohíbe el otorgamiento de nuevas concesiones de zona de playa y bahía sobre manglares y salinas, para ejercer la actividad acuícola mediante la cría y cultivo de especies bioacuáticas (Decreto 1391, 2008, art.1).

Mediante este decreto se aclara la situación del ecosistema manglar, toda vez que prohíbe que se sigan efectuando concesiones donde exista este ecosistema.

Ante este decreto presidencial se marca un precedente en lo referente a la protección del manglar ante la actividad camaronera, por lo que además se hace énfasis en que se tienen que seguir acciones de desalojo ante las ocupaciones en estas zonas, y no solo el desalojo, sino que también deben proceder con la restauración de la zona por medio de la reforestación. La reforestación con manglares dentro de zonas donde fueron talados para la instalación de piscinas camaroneras se convierte en mandatorio.



**MARCO METODOLÓGICO
CAPITULO II**

CAPITULO II: MARCO METODOLÓGICO

2.1. Nivel de investigación

En lo referente al nivel de investigación utilizado en el presente trabajo, se manejó tanto el nivel de investigación descriptivo como el explicativo.

El nivel de investigación descriptivo ayudó a identificar la raíz de la problemática a analizar, en este caso la regresividad respecto a la protección del manglar frente a la actividad camaronera presente en un articulado del Código Orgánico Ambiental.

Por otro lado, el nivel de investigación explicativo ayudó a analizar y dilucidar que el Código Orgánico de Ambiente presenta falencias en lo referente a la protección del manglar, vulnerándose el derecho a la protección de la naturaleza, establecido en la constitución ecuatoriana.

2.2. Universo o población y muestra

La población según Arias (2012) es “un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación” (pág. 81). Mientras tanto, la muestra “es un subconjunto representativo y finito que se extrae de la población accesible” (Arias, 2012, pág. 83).

En el presente trabajo de investigación se requirió la experiencia de profesionales con conocimientos en el área ambiental, toda vez que se requiere encontrar información específica sobre el presente tema de investigación. Dentro de esta problemática se identificó a tres profesionales con experiencia y conocimiento en el tema, por lo tanto, siendo una población pequeña la de expertos, no se trabajará con muestra.

Es necesario añadir que en el presente trabajo de investigación se hizo la elección de la entrevista como técnica investigativa, dentro del tema a tratar se pudo identificar a tres profesionales con la experiencia necesaria y con los conocimientos adecuados para poder realizar la investigación respectiva.

Una parte de la investigación se llevó a cabo en despacho legal de la Fundación Rescate Animal, ubicado en la Cdla. Las Orquídeas, se contó con la abogada especialista en derecho ambiental. Otra parte de la investigación se llevó a cabo en las dependencias de la Subsecretaría de Gestión Marina y Costera, ubicado en la Av. Francisco de Orellana, se contó con dos biólogos.

Tabla 1. Población

Especialista en Derecho Ambiental	1
Especialista en Biología	2
TOTAL	3

Elaborado por: Ali Latorre

2.3. Tipo de investigación

2.3.1. Investigación bibliográfica

Para la elaboración de este trabajo de investigación se obtuvo sustento de distintas fuentes bibliográficas como libros de derecho ambiental, manuales ambientales, revistas jurídicas, periódicos, códigos, legislaciones y todo documento cuya relevancia se refiriera al tema tratado. Todos ellos están mencionados en la parte de la bibliografía de este trabajo. Todo el material fue importante para el desarrollo de esta actividad investigativa.

2.4. Técnicas e instrumentos de investigación

2.4.1. La entrevista.

Arias (2012) menciona que la “entrevista, más que un simple interrogatorio, es una técnica basada en un diálogo o conversación “cara a cara”, entre el entrevistador y el entrevistado acerca de un tema previamente determinado, de tal manera que el entrevistador pueda obtener la información requerida” (pág. 73).

En la presente investigación la entrevista fue la técnica escogida para obtener la información necesaria por parte de expertos en la materia, con la finalidad de obtener

información importante dentro de este trabajo de investigación con una temática específica.

Se aplicó la entrevista a una abogada especialista en derecho ambiental, y a dos especialistas en biología de la Subsecretaría de Gestión Marina y Costera, cuyos perfiles constan a continuación.

Tabla 2. Perfil de entrevistados

Entrevistado	Perfil (Breve Reseña)
Msc. María Gabriela Mesías	<p>Profesional del Derecho con más de 5 años de experiencia en temas ambientales.</p> <p>Especialista en Derecho Ambiental por la Universidad Complutense de Madrid.</p> <p>Abogada de la Fundación Rescate Animal, y encargada del área ambiental de Consultora Gys Consultores.</p> <p>Fue jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica de la Subsecretaría de Gestión Marina y Costera.</p> <p>Profesora invitada en la cátedra de Derecho Ambiental en la Universidad de Guayaquil por un semestre.</p> <p>Profesora invitada en cursos de derecho ambiental y delitos ambientales en la Escuela de Fiscales de la Fiscalía General del Estado.</p>
Biólogo Jorge Pesantes	<p>Biólogo con más de 15 años de experiencia en temas ambientales, manejo de zonas marino costeras y preservación de manglares.</p> <p>Especialista en Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable por la Universidad de Guayaquil.</p> <p>Especialista de Gestión y Coordinación Marina y Costera en la Subsecretaría de Gestión Marino Costera, a cargo del programa de reforestación de manglar.</p>
PhD. Patricia Rosero	<p>Bióloga con especialidad en interacciones antropogénicas entre cetáceos y pescadores artesanales, investigación y manejo de fauna marina y planificación para la conservación de recursos pesqueros, realizó sus estudios superiores en la Universidad Central del Ecuador.</p> <p>PhD. en Gestión Sostenible de Recursos Pesqueros de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.</p> <p>Con más de ocho años de experiencia de trabajo con comunidades de pescadores e investigación, y cinco años en política pública de conservación, ha sido profesora y conferencista invitada en varias universidades.</p>

	<p>En la actualidad se desempeña como académica y consultora en conservación y manejo ambiental. Especialista de Gestión y Coordinación Marina y Costera en la Subsecretaría de Gestión Marino Costera, a cargo del programa de reforestación de manglar.</p>
--	---

Elaborado por: Ali Latorre

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS
CAPITULO III

CAPITULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

El principio de Progresividad y no Regresividad se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, toda vez que se menciona que se declarará inconstitucional toda norma que implique un retroceso de derechos, hay que añadiré que la carta magna menciona que se debe reforzar la legislación de temas ambientales, guiadas especialmente en los principios de progresividad y no regresividad. Por lo tanto, el Código Orgánico del Ambiente (COA) debe guiarse y mantenerse bajo estos principios establecidos en la normativa internacional y nacional.

3.1. Entrevista a Expertos en Materia Ambiental

3.1.1. Resultado de entrevistas.

Se muestra un análisis de las entrevistas realizadas a los expertos, toda vez que su visión respecto a la regresión en el cuidado del manglar es similar.

1. ¿Cuál es la importancia que tiene el ecosistema manglar, para que en la carta magna esté protegido?

La constitución ecuatoriana es considerada hoy en día una de las más verdes del mundo, su desarrollo y promulgación instauro un nuevo estado de derechos en el país, tanto así que le otorga derechos a la naturaleza, entiéndase por naturaleza a todo elemento que forma parte de la biota, siendo uno de estos elementos el manglar, el ecosistema manglar tiene una importancia trascendental en el mundo. Muchas veces se desconoce la importancia que tiene el manglar dentro de la naturaleza, por ejemplo, el golfo de Guayaquil es uno de los más importantes a nivel de aportes ambientales que genera toda vez que el 81% representa al ecosistema manglar. Los manglares protegen las costas de la erosión a causa del viento y erosión, protegen los arrecifes de coral, brindan refugio a fauna, tales como mamíferos, reptiles, aves, anfibios, crustáceos, ofrecen elementos nutrientes a las redes tróficas marinas y proporcionan lugares de desove a una variedad de peces y mariscos. Es uno de los elementos de la naturaleza que más resiste a condiciones de extrema de

salinidad, a la inundación permanente o de temporadas, a suelos inestables; sin embargo, es uno de los sitios donde más se encuentra diversidad. Por todas estas características se ha protegido el manglar, porque tengo entendido la Constitución tiene que velar por los bienes más desprotegidos también, en este caso el manglar, que se ha visto bastante afectado por la mano del hombre.

2. ¿La afectación del manglar implica vulneración a los derechos de la naturaleza?

La constitución establece que, entre los derechos de la naturaleza, está el derecho a ser protegida y a que se respete integralmente su existencia. El manglar forma parte de la naturaleza, debe respetarse y protegerse este ecosistema, que como lo mencione en la pregunta anterior es uno de los más productivos del mundo. Que lamentablemente se ha visto afectado por la tala indiscriminada a manos del hombre. La afectación del manglar tiene que ser sancionada, porque es uno de los ecosistemas más frágiles que pueda tener el mundo, y uno de los más ricos a la vez. Y sí se afecta al manglar se está vulnerando la naturaleza, por lo tanto, se vulnera el derecho de la naturaleza de ser protegida.

3. La Constitución de la República del Ecuador del 2008, es considerada una de las constituciones más garantista de derechos que hemos tenido en la historia de la República, tanto así que establece que toda normativa incluyendo a la ambiental debe estar en armonía con el principio de Progresividad y no Regresividad. El Código Ambiental en un artículo menciona el ecosistema manglar no estará a cargo de la autoridad ambiental nacional, ¿implica esto una regresión de derechos?

Hay que tener claro que el manglar según nuestra constitución es un ecosistema frágil, por ende, debe estar sujeto a protección, de acuerdo a la estructura del estado quien da protección al medio ambiente es la Autoridad Ambiental, en nuestro país sería el Ministerio de Ambiente. Es preocupante ese artículo en el Código Orgánico Ambiental, porque deja

abierto a que actualmente la Autoridad de Pesca, empiece a dar concesiones de zonas de manglar, actos que anteriormente estaban prohibidos, sin embargo, se considera que esa potestad la debe tener el Ministerio de Ambiente, y debería prohibirse y dejarse claro en la norma que en zonas de manglar se prohíben las concesiones para actividad camaronera, porque es muy general la norma, no hay especificidad, y si podría acarrear un retroceso en todo lo que se ha avanzado en temas de protección del manglar. Con este artículo del Código Orgánico de Ambiente se está cometiendo un error gravísimo, porque le entregas en bandeja de plata a la autoridad del sector pesquero, que no va a velar por su protección, sino que va a buscar la manera de como encaminar el tema a un desarrollo económico “sostenible”, cosa que no ha sucedido ni va a suceder.

4. Al existir esta regresividad se afecta a su vez a lo establecido en el artículo 14 de la constitución de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Si, porque cuando se desprotege al manglar se está desprotegiendo a todas las personas que son beneficiadas por el manglar, el manglar es uno de los pulmones del planeta, es el hábitat de muchas especies que contribuyen al equilibrio del ecosistema. Al dañar el manglar estamos perjudicando a las personas que se benefician sustentablemente de la recolección de conchas, cangrejos; al dañar el manglar arrasamos con una fuente de oxígeno para los seres humanos, desequilibramos el ecosistema, por ende, se afecta nuestro derecho a vivir en un ambiente sano. Permitiendo que la autoridad pesquera tan solo piense en dar en concesión zonas de manglar se retrocede significativamente, cuando normas anteriores al COA indicaban que era prohibido otorgar concesiones en zona de manglar.

3.2. Análisis

A partir de las entrevistas con los expertos en material ambiental, y a través de la revisión de la legislación histórica y actual, se pudo constatar que el manglar tiene una gran importancia en la naturaleza, y también quedó claro que la industria camaronera en el país se expandió a zonas de manglar con la finalidad de abaratar costos, y que tales fueron los impactos que provocaron en los manglares que la legislación nacional prohibió rotundamente la tala de manglares, para construcción de piscinas camaroneras, sin embargo la regulación no ha sido suficiente.

Es importante considerar que la concesión de zonas de manglar para actividad camaronera vulnera de manera constante los derechos de la naturaleza, en especial las obras de infraestructura con un carácter permanente. Toda la vulneración ocurre desde el inicio de la obra, porque la obra interrumpe cada uno de los ciclos vitales del manglar, su estructura, sus procesos evolutivos, lo que iría en contra la constitución, específicamente el artículo 71. El artículo 71 de la carta magna reconoce a la naturaleza el derecho al respeto integral a su existencia, y el mantenimiento y regeneración de ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Se esperaba que con la promulgación de la Constitución del año 2008, que protege los derechos de la naturaleza, se siga protegiendo de mejor manera a los manglares, sin embargo con la publicación del Código Orgánico Ambiental, se pudo considerar que la situación no va a mejorar sino que va a empeorar, toda vez que se hace un cambio de autoridad responsable de su control, se entendería que debería ser la Autoridad Ambiental quien realice ese rol, pero se le pasó esta competencia al Ministerio rector del sector pesquero, abriendo el camino para las camaroneras u obras de infraestructura sobre estos bosques, e ignorando que la Constitución reconoce a los manglares como ecosistemas frágiles amenazados, además de ser barreras de protección frente a desastres climáticos. Esta preocupación se da porque la actividad camaronera ha sido tomada en cuenta como parte del cambio de matriz productiva en el país, siendo el camarón el tercer producto de exportación en Ecuador con más de US\$1.300 millones anuales en ventas al exterior.

Al otorgarle el COA esta potestad al Ministerio rector del sector pesquero, el mismo velará por el aumento de producción del producto, dejando de segundo punto la conservación del ecosistema manglar.

A parte se generó una trampa en el mismo Código Orgánico de Ambiente, dentro del artículo 104 numeral 7, que menciona que entre las actividades permitidas en el ecosistema manglar, se encuentran “otras actividades productivas”, entre las que podemos encontrar la actividad camaronera, que es una actividad productiva, y si se le otorga la potestad de otorgamiento de concesiones de manglar a la Autoridad Pesquera, esta podrá tomar este artículo de la norma para concesionar zonas de manglar para que se desarrollen piscinas camaroneras. Todo esto se vuelve totalmente regresivo en lo que respecta a la protección del manglar ante la actividad camaronera, porque además de las normas legales citadas con anterioridad el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, en su artículo 54 es claro al establecer que “no se autorizará por parte de ninguna autoridad u organismo del Estado la construcción de nuevas piscinas o la ampliación de las camaroneras existentes en el ecosistema manglar y su zona de transición” (Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, art. 54).

Así mismo el articulado del COA que le da la potestad mencionada a la autoridad pesquera, está en contra de lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Gestión Forestal, actualmente derogada por el COA, que establecía que “la administración del patrimonio forestal del Estado estará a cargo del Ministerio del Ambiente, a cuyo efecto, en el respectivo reglamento se darán las normas para la ordenación, conservación, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales, y los demás que se estime necesarios” (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, 1990). Recordemos que el manglar forma parte del patrimonio forestal del Estado ecuatoriano, por ende, al dejar camino para que la autoridad pesquera sea la encargada de otorgar concesiones en zona de manglar, como expresaron las expertas en temas ambientales, generaría un retroceso en tema de derechos ambientales, específicamente en lo referente a la protección del manglar.

Se hace énfasis en este análisis que, a partir del boom del camarón, la industria camaronera se expandió hacia tierras agrícolas, zonas de manglar y salitrales, buscando abaratar costos para aumentar su rápido y lucrativo negocio y el éxito de la industria camaronera fue posible a costa de la deforestación de los bosques de manglar, del empobrecimiento de las comunidades rurales costeras y de la destrucción y contaminación de recursos naturales. No obstante, “esta industria siempre ha

recibido el apoyo del gobierno y de organismos financieros internacionales; se trata de una actividad muy rentable que, generalmente, es propiedad de empresarios y de grupos económicos de poder” (Romero, 2014).

Por lo tanto, el artículo 103 del COA, en vez de proteger y blindar el manglar, crea una oportunidad para que empresarios o grupos económicos poderosos, insten a la autoridad pesquera se les conceda permisos de concesión para ampliar o regular piscinas camaroneras, generando una regresión total en lo referente a los derechos de la naturaleza reconocidos en la carta magna.

3.3. Limitaciones

Al tratar de entrevistar netamente a funcionarios de las Direcciones Provinciales del Ministerio del Ambiente y a la Subsecretaria de Acuacultura y Pesca hubo una negativa de los mismos, toda vez que se quería conocer cuál era el número de camaroneras que existen en zonas que fueron manglar y si fueron desalojadas tal como lo dispuso el decreto 1391 del año 2008.

3.4. Resultados esperados

La regresividad existente por parte del artículo 103 del COA, genera inconstitucionalidad del mismo, y esta violación del principio de no regresión genera vulneración de derechos ambientales y sociales.

Proteger el medio ambiente es de suma importancia para todos los seres humanos, porque de esta forma se intenta conservar la vida de la tierra y precautelar los recursos naturales que esta nos ofrece, por ende el adecuado uso de estos recursos nos ayuda a mejorar el desarrollo sostenible, garantizando que generaciones futuras puedan también satisfacer sus necesidades.

PROPUESTA
CAPÍTULO IV

CAPÍTULO IV: PROPUESTA

4.1. Descripción de la propuesta

De este trabajo de investigación se logró evidenciar que el artículo 103 del Código Orgánico de Ambiente resulta regresivo y vulnera el principio de progresividad en lo relativo a la protección del medio ambiente, específicamente del cuidado del manglar frente a la actividad camaronera.

Ante esta realidad, la manera en que se puede lograr que una norma deje de ser regresiva es mediante la emisión de una política legislativa, en este caso de la reforma al articulado del COA.

Con la reforma de la norma se busca dejar en claro la prohibición de otorgar concesiones sobre manglares para ejercer la actividad acuícola mediante la cría y cultivo de especies como el camarón.

En el presente trabajo de investigación se presenta la propuesta de reforma al artículo 103 del Código Orgánico de Ambiente, con la finalidad que se pueda corregir la vulneración al principio de progresividad y no regresividad que presenta la norma.

4.2. Título

Ley reformativa al artículo 103 del Código Orgánico de Ambiente.

4.3. Objetivos

4.3.1. General

Desarrollar la ley reformativa al artículo 103 del Código Orgánico de Ambiente.

4.3.2. Específicos

- Determinar los aspectos legales que sustentan la reforma al artículo 103 del Código Orgánico de Ambiente.
- Reformar el artículo 103 del Código Orgánico de Ambiente.
- Cumplir con el mandato constitucional que establece el derecho a la naturaleza.

4.4. Justificación

Con la presente reforma se está cuidando el derecho de la naturaleza ser protegida integralmente su existencia, y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; específicamente se busca proteger el ecosistema manglar que forma parte de la naturaleza. Bajo ese contexto, con la reforma del artículo se busca proteger el ecosistema manglar de la actividad camaronera específicamente.

4.5. Beneficiarios

Como beneficiarios directos se encuentran la naturaleza y la sociedad ecuatoriana.

4.6. Marco Legal

La presente propuesta se sustenta en un marco legal como la Constitución de la República del Ecuador.

4.7. Propuesta

4.7.1. Exposición de motivos

Dentro de la Constitución ecuatoriana se establece que “será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

Que la Ley de Gestión Forestal establecía que “la administración del patrimonio forestal del Estado estaría a cargo del Ministerio del Ambiente, siendo el manglar parte del mismo”.

Que el Código Orgánico de Ambiente, que deroga la Ley de Gestión Forestal, en su ejercicio del cumplimiento de derechos es regresivo, y vulnera el principio de progresividad, cuando otorga al ministerio rector del sector pesquero la potestad de otorgar o renovar concesiones sobre el ecosistema manglar.

Que los bosques de manglar, aparte de su valor forestal, constituyen el hábitat natural en el que se desarrolla la fauna biológica, con valiosas especies bioacuáticas, que representan un importante renglón en la vida económica del país.

Que en la actualidad se vienen ocupando grandes áreas de manglares en la construcción de piscinas para el cultivo y cría de camarones, lo que ha provocado una disminución considerable de este importante recurso forestal, debido a la tala indiscriminada de que ha sido objeto, dificultando su reposición, amenazando la supervivencia de las especies bioacuáticas que se desarrollan en su interior y ocasionando un acelerado proceso de contaminación ambiental.

Considerando:

Que, el artículo 11 de la Constitución, indica que “el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

Que, el artículo 71 de la Constitución, establece que “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.

Que, el artículo 406, establece que “el Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros”.

Que, el artículo 99 del Código Orgánico de Ambiente, señala que “será de interés público la conservación, protección y restauración de los páramos, moretales y ecosistema de manglar”.

Que el artículo 84 de la Constitución indica que “la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para

garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

EXPIDE:

EN USO DE LAS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES REEMPLACESE EL ARTÍCULO 103 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE AMBIENTE DE ACUERDO A LO SIGUIENTE:

Art. 103.- Disposiciones sobre el ecosistema manglar. El ecosistema manglar es un bien del Estado, el mismo que está fuera del comercio, no es susceptible de posesión o cualquier otro medio de apropiación, y sobre él no puede adquirirse el dominio ni ningún otro derecho real por prescripción; y solamente podrá ser aprovechado sosteniblemente mediante concesión otorgada o renovada por la Autoridad Ambiental Nacional, específicamente a través del acuerdo de uso sustentable y custodia del manglar, exceptuase cualquier concesión para actividades acuícolas.

Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades ancestrales podrán solicitar se les conceda la custodia y uso sostenible del manglar para su subsistencia, aprovechamiento y comercialización exclusiva de peces, moluscos y crustáceos, entre otras especies, que se desarrollen en este hábitat. Se propiciará y priorizará la organización de asociaciones de la economía popular y solidaria. Las actividades de uso, y demás consideraciones técnicas relativas al área, estarán definidas por la Autoridad Ambiental Nacional.

Disposición transitoria.-

Deróguense todas las disposiciones, leyes y normas jurídicas que se opongan a la presente.

Disposición final.-

Esta ley reformativa entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado, en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la sede de la Asamblea Nacional, a los 18 días, del mes de junio del año 2019.

CONCLUSIONES

1. En lo referente a la vulneración a los principios de progresividad y de no regresividad en determinados artículos del Código Orgánico del Ambiente que afecten la protección del ecosistema manglar frente a la actividad camaronera en el Ecuador, de la presente investigación se evidenció que el artículo 103 de la norma induce a la vulneración de estos principios, toda vez que al permitir que se otorgue concesión sin limitantes a la zona de manglares y especialmente por parte del ministerio rector del ámbito pesquero, se dejaría improvisado de protección a este ecosistema. Además, habría una regresión de derechos toda vez que en el año 2008 por decreto presidencial se estableció que se prohibía la concesión de zonas de manglar para actividades acuícolas.
2. Tanto en la normativa internacional y nacional se han regulado los principios de progresividad y de no regresividad de derechos, cuya finalidad máxima es que no haya un retroceso cuando un derecho ha sido ganado, adquirido o mejorado; es importante mencionar que en el país se considera de carácter inconstitucional toda acción o medida de la que resulte un retroceso en derechos.
3. A partir de la degradación y deforestación de los manglares la legislación ecuatoriana procedió a proteger al ecosistema manglar, considerado patrimonio forestal del Estado; hoy en día el manglar forma parte de los ecosistemas frágiles en el país, que merece un cuidado específico y adecuado.
4. La actividad camaronera ha sido una de las grandes causantes de la tala de los manglares en el país, vulnerando el derecho de la naturaleza a la protección y a que se respete integralmente su existencia, por tal motivo mediante decreto 1391 del año 2008, se prohibió que se otorguen nuevas

concesiones de zonas de playa y bahía sobre manglares para actividades acuícolas.

5. El Código Orgánico Ambiental, presenta vulneración al principio de no regresividad, específicamente en el artículo 103 del COA, quebrantamiento del principio que se lo ha demostrado a lo largo de esta investigación. Por lo que es necesario una reforma al artículo en mención que permitirá la protección del manglar frente a actividades acuícolas, las cuales han ocasionado grandes daños al manglar ecuatoriano.

RECOMENDACIONES

1. La Asamblea Nacional, a partir de sus facultades legislativas, debe realizar una reforma en la que se plantee la coherencia entre el Código Orgánico de Ambiente, con los principios de no regresividad y progresividad establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.
2. No se deben permitir el otorgamiento de concesiones de zona de manglar por parte del Ministerio rector del sector pesquero, porque se corre el riesgo que se concedan para actividades acuícolas lo que afectaría de manera importante al manglar
3. El Ministerio de Ambiente debe continuar con proyectos de reforestación de zonas de manglares que fueron destruidos por la presencia de la actividad camaronera en el país.
4. Al Ministerio del Ambiente le corresponde crear proyectos de reforestación de bosques de manglares, en conjunto con el Ministerio rector del sector pesca, que le debe dar información clara de zonas de manglares que fueron concesionadas para actividades camaroneras.
5. Que se debe proceder a desalojar a todas las camaroneras que se encuentren en zona donde haya existido manglar y deben obligarlas a reforestar dicha zona.
6. Que el Ministerio de Ambiente y Ministerio del sector pesquero deben garantizar al público el acceso a la información en lo referente a dar a conocer cuantas áreas de manglar en el país han sido concesionadas para actividad acuícola

Referencias bibliográficas

- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación*. Venezuela: Editorial Episteme C.A. .
- Bravo, E. (2002). *La industria Camaronera en el Ecuador*. Ecuador. Código Civil . (12 de abril de 2017). H. Congreso Nacional. Quito, Ecuador. Código Orgánico de Ambiente. (2017). Registro Oficial Suplemento 983. Ecuador.
- Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU. (1987). *Informe "Nuestro Futuro Común"*.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Asamblea Constituyente. Montecristi, Ecuador.
- Consumer . (2003). *Los Bosques salados, en peligro de desaparecer*. España: Eroski. Recuperado el junio de 2019, de <http://revista.consumer.es/web/es/20030201/medioambiente/57094.php>
- Convención Americana de Derechos Humanos. (noviembre de 1969). Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica .
- Crespo Plaza, R. (2014). *Algunos casos de retrocesos en la legislación ambiental del Ecuador*. En M. Peña Chacón, *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica* (págs. 120-140). Gland, Suiza: UICN.
- Declaración sobre la Protección, Conservación y Reposición de los Bosques de Manglar. (17 de junio de 1985). Decreto ejecutivo No 824. Ecuador: Registro Oficial 208.
- Decreto 1391. (2008). Quito, Ecuador : Rafael Correa Delgado.
- Esaín, J. (2007). *El principio de progresividad en materia ambiental*. Río Grande, Brasil . Recuperado el mayo de 2019, de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2414
- Food and Agriculture Organization of the United Nations. (2007). *The World's mangroves 1980-2005*. Rome.
- Giménez, T. V. (201). *Justicia ecológica en la era del antropoceno*. Madrid: Editorial Trotta S.A. .

- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. (1981).
Camara Nacional de Representantes de la Función Legislativa. Ecuador
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. (1990).
Congreso Nacional. Ecuador.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires: La Ley.
- Maldonado, A. (1997). *Desarrollo eco-ilógico: conflictos socio-ambientales desde la selva hasta el mar*, 227. Puerto Ébano por la conservación del manglar.
- Maldonado, C. L. (2006). *Hacia una historia ecológica del Ecuador*. Quito :
Corporación Editorial Nacional .
- Matías Gómez, L. F. (2009). *El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional*. Obtenido de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/684/978>
- Naciones Unidas. (1973). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. New York: Publicación de las Naciones Unidas.
- Ochoa, A. (2014). *Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?* REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, 253-294.
- Ojeda Mestre, R. (2012). *Acciones Colectivas. Un paso hacia la Justicia Ambiental*. Mexico: Editorial Porrúa.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (24 de enero de 1969). Registro Oficial 101.
- Peña Chacón, M. (2013). *El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia*. En *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano* (pág. 14). San José: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- Pólit Montes de Oca, B. (2010). *La Consulta Previa*. Quito: Cevallos editora jurídica.
- Prieur, M. (2010). *El Nuevo Principio de No Regresión en Derecho Ambiental* . Acto de Investidura del Grado de Doctor Honoris Causa (pág. 64). Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza.

- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1988). Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. San Salvador, El Salvador.
- Proyecto Patra. (1999). *Estudio Jurídico e institucional sobre la problemática del ecosistema manglar*. Ecuador.
- Real Ferrer, G. (2015). *El principio de no regresión ambiental a la luz del paradigma de sostenibilidad ambiental*. En M. Peña Chacón, *El Principio de No Regresión Ambiental en Iberoamérica* (pág. 12). Gland, Suiza: UICN.
- Reglamento a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero. (19 de febrero de 2016). Decreto Presidencial . Ecuador.
- Reglamento para cría y cultivo de especies bioacuáticas. (2 de septiembre de 1985). Decreto Presidencial . Ecuador: Registro Oficial 262.
- Resolución Ministerial 56. (2011 de julio de 2011). Ministerio de Ambiente. Ecuador.
- Romero, N. (2014 de 2014). *Neoliberalismo e industria camaronera en Ecuador*. Letras Verdes. Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales, 55-78.
- Torres, L. F. (2011). *Cambio climático y justicia ambiental*. Bogotá: Diakonía.
- Valls, M. (2014). *La regresión acecha al derecho ambiental*. La doctrina está alerta. En M. Peña Chacón, *El principio de no regresión ambiental en Iberoamérica* (pág. 37). Gland, Suiza: UICN.
- Zárate, E. A. (2008). *Manual de Derecho Ambiental*. Rosario: Nova Tesis Editorial Jurídica.