

CASO No. 22-18-IN
SEÑOR JUEZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HUGO IVÁN ECHEVERRÍA VILLAGÓMEZ, comparezco por mis propios derechos y presento escrito de *amicus curiae* en el caso No. 22-18-IN (acción pública de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones del Código Orgánico del Ambiente), para alegar la inconstitucionalidad de la frase “*otras actividades productivas*” del numeral 7 del artículo 104 *ibidem*, por regresividad injustificada.

Este escrito desarrolla mi intervención en la audiencia pública realizada el 8 de junio de 2021.

DISPOSICIÓN ALEGADA COMO INCONSTITUCIONAL

El artículo 104, numeral 7, del Código Orgánico del Ambiente dispone:

Las actividades permitidas en el ecosistema de manglar, a partir de la vigencia de esta ley, serán las siguientes: 7. *Otras actividades productivas* o de infraestructura pública que cuenten con autorización expresa de la Autoridad Ambiental Nacional y que ofrezcan programas de reforestación.

Alego la inconstitucionalidad de la frase “*Otras actividades productivas*” en la disposición citada porque disminuye el estándar legislativo de protección del ecosistema de manglar previsto desde 1990, menoscabando así el ejercicio de dos derechos constitucionales: a) derecho humano a vivir en un ambiente ecológicamente equilibrado; y, b) derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia.

HISTÓRICO ESTÁNDAR ALTO DE PROTECCIÓN DE MANGLAR

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (Ley Forestal) entró en vigencia en 1981 y fue reformada en 1990, para proteger al manglar “de la depredación y uso indebido”¹. A tal fin, se los declaró como *bienes del Estado*. El artículo 1, reformado de la Ley Forestal, disponía:

“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”.

¹ Ley No. 91. Registro Oficial No. 495. 07/08/1990. Considerandos.

Esta medida legislativa fue adoptada a la luz de la Constitución de 1978. Aquella carta política no categorizó a los manglares como ecosistemas frágiles, como sí lo hace la Constitución vigente. No obstante, estableció un *estándar más alto* de protección del provisto por la medida legislativa actual.

Este *estándar alto* de protección fue reglamentado en normativa secundaria, codificada en 2003 en el Libro V del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente² (TULSMA), cuyo artículo 28 enumeró las actividades permitidas en las áreas de manglar. Por cuanto se priorizó las *actividades tradicionales no destructivas*, esta norma no incluyó actividades productivas entre las autorizadas en estas áreas. Por el contrario, el TULSMA prohibió su explotación³, aprovechamiento industrial⁴; y, de manera específica, prohibió la construcción de piscinas camaroneras⁵.

CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE: OBJECCIÓN PRESIDENCIAL REGRESIVA

El Código Orgánico del Ambiente entró en vigencia en 2018. Esta ley derogó expresamente a la Ley Forestal⁶.

Para determinar la regresión normativa alegada, es necesario revisar la historia legislativa del Código Orgánico del Ambiente, cuyo proyecto de ley, aprobado en 2016 por el Pleno de la Asamblea Nacional, mantuvo el *estándar alto* de la Ley Forestal. No obstante, este *estándar alto* fue objetado en 2017 por el presidente de la República, quien consideró a la propuesta del legislativo como “demasiado rígida”⁷. Sin fundamentar tal consideración, la objeción presidencial añadió que, en este ecosistema frágil podrían permitirse:

“...por excepción, ciertas actividades productivas, o extensiones reguladas de la frontera urbana; o ciertas obras públicas como puentes o carreteras. Estas decisiones excepcionales deben ser otorgadas con la condición de reforestar el área impactada”⁸.

En tal virtud, el presidente añadió *otras actividades productivas* a la lista de actividades permitidas en áreas de manglar, enumeradas en el artículo 104 del Código del Ambiente. La objeción presidencial, cabe señalar, no fue considerada ni debatida por la Asamblea Nacional dentro del plazo constitucional: la ley vigente, en este punto, se fundamenta únicamente en la opinión presidencial.

² Decreto Ejecutivo No. 3516. Registro Oficial. Edición Especial. 31/03/2003.

³ Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria. Libro V. Artículo 19.

⁴ Ibid. Artículo 51.

⁵ Ibid. Artículo 54.

⁶ Código Orgánico del Ambiente. Disposición Derogatoria Sexta.

⁷ Presidencia de la República del Ecuador. Objeción parcial al proyecto de Código Orgánico del Ambiente. Oficio No. T. 4700-SGJ-17-0077. 18/01/2017. Página 17.

⁸ Ibid.

REGRESIÓN INJUSTIFICADA, AMBIGUA, CONTRADICTORIA E INCOHERENTE

El artículo 11 numeral 8, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador señala que será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, *menoscabe* o anule *injustificadamente* el ejercicio de los derechos.

Por su parte, el artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico del Ambiente señala que el derecho humano al ambiente comprende el manejo sostenible de los ecosistemas, con especial atención a los ecosistemas frágiles y amenazados. Para examinar el menoscabo a los derechos ambientales, deben tomarse en cuenta estos aspectos:

1. La medida es **injustificadamente regresiva** porque se fundamenta en la sola opinión del presidente de la República, quien consideró que el proyecto de Código Orgánico del Ambiente enviado por la Asamblea Nacional planteaba una propuesta “demasiado rígida” de este ecosistema frágil y amenazado. La objeción presidencial no justificó objetivamente tal consideración.
2. Además de la falta de justificación objetiva, la medida es **ambigua**, pues se refiere a “otras actividades productivas” sin especificar cuáles, ni bajo qué parámetros técnicos o biológicos serían autorizadas (*p.ej.* magnitud de impacto ambiental), ni las medidas específicas para la conservación del manglar, conforme requiere el artículo 406 de la Constitución.
3. La objeción presidencial es, también, **contradictoria**: al tiempo de considerar al estándar de protección del manglar como “demasiado rígido”, el propio presidente reconoció que “partes del ecosistema manglar han sido objeto de la explotación y degradación por la implementación de piscinas camaroneras y demás proyectos acuícolas y de desarrollo pesquero”⁹.
4. La objeción presidencial **tampoco guarda coherencia** con el propio Código Orgánico del Ambiente, cuyo artículo 99, relativo a la conservación de ecosistemas frágiles prohíbe -de manera expresa- la “afectación, tala y cambio de uso de suelo” del manglar.
5. La objeción presidencial enfatizó el *carácter excepcional* de esta medida regresiva. No obstante, esta caracterización fue omitida en el texto publicado del numeral 7 del artículo 104 del Código Orgánico del Ambiente, que no se refiere a estas actividades como excepcionales.

REGRESIÓN QUE INFRINGE DEBER CONSTITUCIONAL AMBIENTAL Y ANULA CARÁCTER PREVENTIVO AMBIENTAL

En cuanto a la “condición” de *reforestar el área impactada* por la actividad productiva, prevista en el numeral 7 del artículo 104 *ibidem*, ésta no constituye una pauta adicional ni diferenciada, ya que la reforestación es un mecanismo de restauración del ecosistema.

⁹ Ibid.

Por el contrario, esta “condición” evidencia que la actividad productiva autorizada implicará, necesariamente, la deforestación del manglar. Esto último infringe el deber estatal de protección ambiental previsto en el artículo 3 numeral 7 de la norma suprema; y anula el carácter preventivo del derecho ambiental. Al respecto señala BETANCOR:

“El daño ambiental ha de ser evitado; es más, la mejor manera de proteger la naturaleza es evitando que sea dañada. Esto obedece a que es muy difícil que el recurso dañado recupere su estado originario, o sea, el estado anterior a sufrir el daño.

La importancia de alcanzar este no-resultado (ausencia de acto) explica que, al menos, dos principios básicos o estructurales del Derecho ambiental estén consagrados a promoverlo: los principios de prevención y de cautela o precaución”¹⁰.

Esta es la línea conceptual que el Tribunal Constitucional adoptó tempranamente en esta materia. En resolución No. 187-2204, el alto tribunal señaló:

“En materia ambiental existen principios como el del carácter tutelador (tuitivo) de este derecho, así como su carácter preventivo y reparador más que represivo, si la lógica del derecho en general se basa en el castigo del acto injurídico (*sic*), en cambio el derecho ambiental tiene por objeto evitar el acto injurídico”.

EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

El principio de no regresión ha recibido alta relevancia en el mundo del Derecho Ambiental. LORENZETTI en su conferencia sobre las tendencias del Derecho Ambiental señala: “En el ámbito jurídico lo que hay que entender es que tenemos...un estado de derecho ambiental que significa...que tenemos que aplicar los principios del estado de derecho a las cuestiones ambientales...”¹¹.

En este marco, LORENZETTI llama a evitar un doble estándar: “si nosotros decimos en materia de derechos humanos que no podemos ir hacia atrás, que hay un principio de progresividad...lo mismo tenemos que decir en el campo del derecho ambiental...”¹².

El principio de no regresión fue incluido en la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, en 2016¹³. En 2018 este principio fue caracterizado como “principio marco” en el Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible¹⁴.

¹⁰ Betancor, Andrés. *Derecho Ambiental*. La Ley. Madrid. 2014. Página 250.

¹¹ Lorenzetti, Ricardo. Trends in Environmental Law. International Union for Conservation of Nature. World Commission on Environmental Law. Lecture. YouTube. 14 abril 2020.
https://www.youtube.com/watch?v=dH_Iv-OKJYw

¹² *Ibid.*

¹³ https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_a_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf

¹⁴ Naciones Unidas. Asamblea General. A/HRC/37/59.

El Acuerdo de Escazú, en vigor desde abril del presente año, incluye la no regresión entre los principios que guían la aplicación de este importante tratado¹⁵. De allí que PEÑA CHACÓN afirme que este principio -junto al de progresividad- se han consagrado dentro del *corpus iure* interamericano. Este autor afirma que la finalidad del principio de no regresión en materia ambiental es la evitación de la reducción de la exigencia normativa:

“...el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado a la luz del principio de progresividad. La principal obligación para los Estados que conlleva su correcta aplicación es la de no retroceder al *status quo ante*, respetando al menos el nivel de protección ambiental ya logrado; no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental actualmente adquiridos; no derogar, modificar, relajar ni flexibilizar la normativa vigente en la medida en que esto implique disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección...”¹⁶.

DERECHOS DE LA NATURALEZA Y ECOSISTEMAS FRÁGILES

La regresión identificada en el numeral 7 del artículo 104 del Código Orgánico del Ambiente también menoscaba el ejercicio del derecho de la naturaleza al respeto integral de su existencia, que abarca -según el artículo 71 del texto constitucional- el **mantenimiento de su estructura**, ciclos, funciones y procesos. Y es que los manglares son ecosistemas frágiles y amenazados, así declarados por la Constitución¹⁷. Según la definición legislativa, un ecosistema frágil es una zona “muy susceptible a cualquier intervención de carácter antrópico [la que produce] una profunda alteración en su **estructura** y composición”¹⁸. Por otro lado, la norma suprema manda al Estado la adopción de medidas precautorias y restrictivas para actividades que pueden conducir a la alteración permanente de los ciclos naturales¹⁹. En inconstitucional contraste, el numeral 7 del artículo 104 del Código Orgánico del Ambiente amplía la lista de actividades permitidas en este ecosistema frágil, a actividades productivas significativo impacto ambiental, como las acuícolas.

Este escenario normativo no solo plantea una situación regresiva, sino que también contraria a la prohibición de cambio de uso de suelo en área de manglar, del propio Código Orgánico del Ambiente. Cabe resaltar que el cambio de uso de suelo de las tierras rurales destinadas a la conservación de recursos naturales renovables también está prohibido por la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales²⁰.

Cabe señalar que la Corte Constitucional ha ratificado que el derecho constitucional de la naturaleza abarca el mantenimiento de su estructura. En sentencia No. 218-15-SEP-CC, la Corte señaló:

¹⁵ Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Artículo 3.

¹⁶ Peña Chacón, Mario. *El Acuerdo de Escazú y la consagración de los principios de progresividad y no regresión*. Acuerdo de Escazú: hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe. Ediciones UNL. Argentina. 2020. Página 175.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 406.

¹⁸ Código Orgánico del Ambiente. Glosario de términos.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 73.

²⁰ Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales. Artículo 50.

“...la disposición constitucional anotada [artículo 71 Constitución] apunta como derecho genérico el respeto integral a la existencia de la pacha mama, dentro del cual se pueden encontrar otros derechos, a saber: mantenimiento y regeneración. Estos últimos presentan cierto grado de complejidad en relación a los elementos protegidos a través de ellos, que son: ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.

DERECHOS DE LA NATURALEZA: ESTÁNDAR MÁS EXIGENTE

GRIJALVA JIMÉNEZ ha señalado que “al hallarse positivizados por la Constitución ecuatoriana tienen necesariamente el efecto de elevar los estándares de protección ambiental”²¹.

Enfatizando el estándar reforzado de los derechos de la naturaleza, la Corte Constitucional se pronunció en sentido similar en la sentencia No. 017-12-SIN-CC²². En otro caso, la Corte Constitucional ya dio pautas generales sobre este estándar: en sentencia No. 065-15-SEP-CC estableció que “los recursos naturales pueden ser utilizados en beneficio de la sociedad, **siempre y cuando se respeten sus ciclos vitales sin atentar contra su existencia...**”. Nótese que la Corte no refirió a la *mera protección*, sino al respeto de los ciclos vitales de la naturaleza. Este lineamiento es particularmente relevante, pues fue establecido al decidir un asunto relativo a la protección de manglar.

En otro caso -también relativo a la protección del manglar- la Corte profundizó este estándar en la sentencia No. 166-15-SEP-CC:

“Bajo este contexto, el análisis de los juzgadores en orden a **garantizar la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza, esto es, el respeto integral a su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos**, debió incluir el estudio de los potenciales impactos que genera en la naturaleza el proceso de producción en la acuicultura del camarón, tanto en la ubicación, diseño y construcción de las piscinas como en la operación de las mismas, más aún, cuando en el caso en concreto dicha actividad es realizada dentro de una zona declarada como reserva ecológica. En tal virtud, resulta extraño que escapara al razonamiento judicial en la sentencia impugnada, los significativos impactos ambientales que generan las camaroneras en ecosistemas frágiles, tales como las zonas protegidas con ecosistemas de manglar; en tanto, la operación de estas ocasiona una innegable transformación del hábitat natural a través de la intrusión de agua salada en los acuíferos de agua dulce, la introducción de nuevas especies y enfermedades en el ecosistema, las desviaciones de flujos por taponamiento de las piscinas, entre otros”.

²¹ Grijalva, Agustín. “Régimen constitucional de biodiversidad, patrimonio natural y ecosistemas frágiles; y, recursos naturales renovables”. *Desafíos del Derecho Ambiental ecuatoriano frente a la Constitución vigente*. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental. Quito. Página 29.

²² “...y, con mayor razón, si consideramos que la actual Constitución tiene los mayores estándares de protección ambiental (derechos de la naturaleza) respecto del derecho comparado, que el Estado está obligado a cumplir”.

Finalmente, la Corte Constitucional en Dictamen No. 9-19-CP, basada en el artículo 276 de la norma suprema, estableció que los derechos de la naturaleza constituyen “principios que condicionan las actividades económicas y al propio régimen de desarrollo”.

PLANTEAMIENTO CONCRETO

Alego que la frase “otras actividades productivas” del numeral 7 del artículo 104 del Código Orgánico del Ambiente es inconstitucional porque plantea una medida injustificadamente regresiva, ya que permite la realización de actividades que estaban prohibidas por ley anterior, en áreas de manglar.

Se trata de una frase ambigua, incoherente con la propia ley ambiental que la contiene; ilegítima por falta de debate legislativo; e, *injustificadamente* regresiva.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”²³. En esta línea, la Corte Constitucional en sentencia No. 002-09-SAN-CC, ha establecido que el principio de no regresividad:

“... convierte en inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Es así que la regresividad está prohibida, a menos que exista un estricto escrutinio de sus causas y consecuencias”.

La Corte Constitucional en sentencia No. 037-16-SIN-CC también señaló:

“...el principio constitucional de no regresividad, que rige el ejercicio de los derechos, implica que si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa. Por lo tanto, este principio de no regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que guarde relación o regule un derecho constitucional, debe respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad”.

INTERÉS EN LA CAUSA

Por tratarse de un caso de interés público, relativo a los derechos humanos ambientales y los derechos de la naturaleza, manifiesto interés en esta causa y lo fundamento en los artículos 397 numeral 1 y 71 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente.

²³ CASO ACEVEDO BUENDÍA Y OTROS (“CESANTES Y JUBILADOS DE LA CONTRALORÍA”) VS. PERÚ. Sentencia de 1 de julio de 2009. Párr. 103.

SOLICITUD

El fin del *amicus curiae* es aportar a la realización de la justicia²⁴.

En sentencia No. 177-15-SEP-CC, la Corte Constitucional definió al *amicus curiae* como una *herramienta* que permite “aportar con criterios jurídicos sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y contribuir a los operadores de justicia...”.

A partir de estos antecedentes; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 12, inciso primero, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que este escrito sea admitido al expediente, para mejor resolver este caso, específicamente al examinar el numeral 7 del artículo 104 del Código Orgánico del Ambiente.

NOTIFICACIONES

Para notificaciones, las recibiré en el casillero electrónico: echejur@yahoo.ca y casillero judicial No. 264 de Quito.



Hugo Echeverría
Matrícula No. 17-2001-108
Foro de Abogados
CC. 170903021-5

²⁴*Ibid.*