

Quito, D.M, 8 de septiembre de 2021

Caso N°. 22-18-IN

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

SENTENCIA

Tema: La Corte acepta parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad propuesta en contra de varias normas del Código Orgánico del Ambiente y su reglamento, que tienen relación con los manglares, monocultivos, los derechos de la naturaleza y sobre la regulación del derecho a la consulta previa y a la consulta ambiental.

Caso N°. 22-18-IN	1
I. Antecedentes procesales	1
II. Competencia	2
III. Análisis jurídico	2
i) Los manglares y los derechos de la naturaleza	3
ii) Las actividades productivas o de infraestructura en el manglar	11
iii) Los monocultivos en los ecosistemas	22
iv) La consulta previa y la participación ciudadana	25
v) La omisión de sanción administrativa para productos maderables.....	39
IV. Decisión.....	40

I. Antecedentes procesales

1. El 5 de junio de 2018, la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y Ambiente, la Asociación Animalista Libera Ecuador y Acción Ecológica (“los accionantes”) presentaron una acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos y pidieron que se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 104 (7), 121, 184 y 320 del Código Orgánico del Ambiente (“COAM”).
2. El 3 de abril de 2019, la Corte Constitucional admitió a trámite la causa.
3. El 25 de junio de 2019, los accionantes presentaron un escrito a la Corte informando que, mediante decreto ejecutivo No. 752 de 21 de mayo de 2019, se expidió el Reglamento del COAM (“RCOAM”) que regula los artículos 104 (7) y 184 del

COAM que han sido impugnados y solicitaron se declare la inconstitucionalidad de sus artículos 278, 462 y 463.

4. El 28 de abril de 2021, el Pleno priorizó la causa por considerar que el ecosistema de los manglares tiene importancia para las comunidades y para el equilibrio de la naturaleza.
5. El 6 y el 8 de mayo de 2021, la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional presentaron, respectivamente, sus argumentos por escrito.
6. El 14 de mayo de 2021, el juez Ramiro Avila Santamaría avocó conocimiento de la causa y convocó a las partes procesales a una audiencia pública.
7. El 8 de junio de 2021 se realizó la audiencia pública con la presencia de las partes procesales, varias personas y organizaciones que presentaron *amici curiae*.¹
8. El 23 de junio de 2021, el juez sustanciador solicitó información a la Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica, y Ministerio de Agricultura y Ganadería (“MAG”). El 13 de julio de 2021, el MAG presentó un escrito contestando la solicitud de la Corte.

II. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad y ejercer control abstracto de constitucionalidad de actos normativos.²

III. Análisis jurídico

10. Los accionantes pretenden que se declare la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 104 (7), 121, 184 y 320 del COAM y de los artículos 278, 462 y 463 del RCOAM. El análisis se realizará en función del contenido temático de cada una de las normas impugnadas: i) los manglares y los derechos de la naturaleza; ii) las actividades productivas o de infraestructura en el manglar; iii) los monocultivos en los ecosistemas; iv) la participación ciudadana y la consulta previa; y v) la omisión de sanción administrativa para productos maderables y no maderables.

¹ Presentaron *amicus curiae* para argumentar a favor de la inconstitucionalidad de uno o varios de los artículos impugnados: Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana “CONFENIAE”, Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador “CONAIE”, José Enrique Valencia, Francis Dykmans, Hugo Echeverría, Hernán Holguer Payaguaje, CÁRITAS Ecuador, Plataforma por el Acceso a la Justicia, Earth Law Center, Adriana Rodríguez Caguana, Viviana Morales Naranjo y Edgar López Moncayo.

² Constitución, artículo 436 (2); Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), artículos 75, 76, 128 y 129.

i) Los manglares y los derechos de la naturaleza

*...a mis ancestros alimentó, los mantuvo sanos y salvos,
y ahí es de donde nació yo.
Yo me voy al manglar. Yo me voy a conchar...
Al manglar yo me voy a buscar qué pescar.
El manglar es nuestra madre, dejémosla de talar.
Con tantos hijos que tiene y todos la quieren matar.
Paolo Realpe Mina³*

11. Los manglares son humedales marino-costeros⁴, ecosistemas de árboles, que proporcionan hábitats para animales como cangrejos, peces, camarones, crustáceos, moluscos, insectos, pájaros, reptiles y demás fauna silvestre⁵ y que, en su conjunto, ofrecen la base alimentaria para millones de personas.⁶
12. Desde la mirada de uno de los habitantes cercanos a este ecosistema, un manglar “*es una zona que nos permite tener un deleite de primera mano con la naturaleza, como es la vida en estado natural, fuera del ruido de la ciudad, de los carros, los edificios, es estar en contacto con lo que somos como personas, con lo que representamos y nos identificamos cada uno de nosotros.*”⁷
13. Los ecosistemas de manglares contribuyen, además, a mitigar el cambio climático global, por su absorción diez veces más de carbono que un ecosistema terrestre⁸ y porque protegen las áreas costeras: “*los bosques intactos de manglares almacenan enormes cantidades de carbono en sus árboles y suelos y su crecimiento es capaz de producir rápidos índices de fijación del carbono... pueden proteger las áreas costeras contra fuertes vientos y mareas, suministrar zonas de desove para peces vertebrados y retener el sedimento...*”⁹.

³ Paolo Realpe Mina, en David Lasso, “Yo me fui al manglar”, 6 de junio de 2020.

⁴ Convención RAMSAR, artículo 1 (1).

⁵ Corte Constitucional, audiencia, *amicus curiae*, Francis Dykmans. Documento “Fauna Biodiversity Base Line in CALISUR Foundation Reforested Areas”. En este informe se documenta sobre la inmensa diversidad en el ecosistema del manglar.

⁶ Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura FAO. Restauración y gestión del ecosistema de manglares <http://www.fao.org/sustainable-forest-management/toolbox/modules-alternative/mangroves-and-coastal-forests/basic-knowledge/es/>. Consultado por última vez el 18 de julio 2021.

⁷ Corte Constitucional, audiencia pública, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, Oriundo de la parroquia Borbón, cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas.

⁸ UNEP. Manglares, una súper solución contra el cambio climático. <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/manglares-una-super-solucion-contr-el-cambio-climatico>. Consultado por última vez el 26 de julio de 2021.

⁹ Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura FAO. Restauración y gestión del ecosistema de manglares <http://www.fao.org/sustainable-forest-management/toolbox/modules-alternative/mangroves-and-coastal-forests/basic-knowledge/es/>. Consultado por última vez el 18 de julio 2021.

14. En la audiencia pública ante la Corte se manifestó que en Ecuador el manglar podría ser *“una barrera muy eficiente contra los tsunamis, siendo el Ecuador y, particularmente la zona baja del Guayas, muy proclive a ser impactada por tsunami a futuro, y entonces el manglar es como una barrera natural.”*¹⁰
15. El ecosistema del manglar constituye una fuente de alimento para los seres humanos y trae innumerables beneficios directos e indirectos para la vida humana:¹¹

...Las comunidades básicamente nos dedicamos a la recolección de muchas especies de peces, como a la recolección de conchas, almejas, varios moluscos, un molusco conocido como el pata de burro... También nos dedicamos a la recolección de especies y del manglar. También se obtiene lo que es el carbón en estado natural. Las comunidades cortan las ramas de manglar, esto lo queman, luego se almacena y se genera el carbón natural el cual se vende para las actividades, como por ejemplo la venta de comida, la realización de asados y muchas otras actividades más. A más de que el manglar también se promueve mucho el turismo comunitario, las comunidades se organizan y realizan turismo comunitario en las zonas de manglar...¹²

16. Los manglares constituyen uno de los hábitats más productivos y valiosos de la tierra. Alrededor del 75% de las especies de pesca comercial pasan parte de su ciclo de vida en este ecosistema, o dependen de ellos para su alimentación.¹³
17. El manglar, para las comunidades, tiene un valor especial por las múltiples interrelaciones que existe entre este ecosistema y los seres humanos que habitan a su alrededor:

[En Borbón, Esmeraldas] he desarrollado esta relación intrínseca con la naturaleza, a tal punto de decir que “el manglar soy yo, y yo soy el manglar”, pues es la relación que tenemos las comunidades rurales con la naturaleza y con el ambiente que nos rodea, nuestros ríos, nuestros bosques y nuestros suelos.

Para las comunidades, además de ser una fuente de ingresos, es una conexión intrínseca entre el bosque de manglar y las comunidades desde donde obtiene muchos productos para la realización de las actividades culturales, como por ejemplo la

¹⁰ Corte Constitucional, audiencia, *amicus curiae*, Francis Dykmans.

¹¹ Corte Constitucional, audiencia, *amicus curiae*, Francis Dykmans. Documento “Beneficios directos e indirectos de los procesos de reforestación con mangle rojo en zonas de embanques (Fundación CALISUR 2020).

¹² Corte Constitucional, audiencia pública, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, Oriundo de la parroquia Borbón, cantón Eloy Alfaro, Provincia de Esmeraldas.

¹³ UNEP. Manglares, una súper solución contra el cambio climático. <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/manglares-una-super-solucion-contr-el-cambio-climatico> . Consultado por última vez el 26 de julio de 2021.

marimba. El manglar vive en nosotros, es parte de nuestra historia, de nuestra cultura, de nuestra riqueza.¹⁴

- 18.** El manglar, a pesar de ser un ecosistema de vital importancia para el planeta y para las comunidades, no ha sido valorado y ha sido contaminado y degradado.

No podemos permitir que el manglar siga siendo degradado y siga siendo contaminado y afectado, vulnerado por la actividad antropogénica... no podemos privar a los ecuatorianos y a las personas del mundo entero de poder disfrutar de los manglares más altos del mundo ubicados en la zona de El Majagual.

...si estos suelos son invadidos y son talados con obras de infraestructura, el manglar no va a tener como reproducirse, perdiendo esta especie única en nuestro país, estos ecosistemas que a más de brindarnos un sustento económico para las comunidades que sobrevivimos de ello, nos permite entender ese goce y ese disfrute de saber el valor que tiene la naturaleza, que no se puede medir en costo económico, sino es la sensación que tiene cada persona de saber la tranquilidad que la naturaleza le brinda... no permita que estos ecosistemas tan frágiles y únicos en nuestro país y el mundo sean vulnerados y sean talados por obras de infraestructura, que más allá de constituir un desarrollo económico para las comunidades, representa atraso y destrucción de nuestro ecosistema natural, del cual también nosotros vivimos...¹⁵

- 19.** Las actividades extractivas intensivas amenazan la vida de las comunidades que subsisten del manglar.¹⁶ Hay estudios arqueológicos que demuestran que el ser humano ha utilizado los recursos de los manglares desde hace miles de años por civilizaciones precolombinas, pero no es sino hasta el último tercio del siglo XIX que se empieza a observar la disminución de la cobertura de este ecosistema, debido a la deforestación y a la implementación de otras actividades productivas,¹⁷ poniendo en riesgo al manglar, pero también a las comunidades que históricamente han vivido en él.
- 20.** En Ecuador, además del valor ecológico, el manglar es un elemento importante en la cultura costeña, que permite la reproducción de la vida (alimentos, materia prima

¹⁴ Corte Constitucional, audiencia pública, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, oriundo de la parroquia Borbón, cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas.

¹⁵ Corte Constitucional, audiencia pública, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, oriundo de la parroquia Borbón, cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas.

¹⁶ Fanny Mina, en David Lasso, “Yo me fui al manglar”, 6 de junio de 2020: “*Las especies se van acabando. A través de la destrucción es la contaminación... Todo cae en el estuario y todo se muere. Antes conchábamos y no nos preocupábamos qué íbamos a comer... y a través de toda la destrucción, se perdió también la dieta alimenticia... las conchas las sacamos muertas, las sacamos podridas.*”

¹⁷ Juliana López-Angarita, Callum M. Roberts, Alexander Tilley, Julie P. Hawkins, Richard G. Cooke, *Mangroves and people: Lessons from a history of use and abuse in four Latin American countries. Forest Ecology and Management*, Volumen 368, 2016. página 151.

para vivienda y energía, y recursos medicinales)¹⁸ y su interacción con el ecosistema del manglar

...cuando vamos al manglar nos sentimos libres... eso nos hace preservar todos nuestros recursos, eso nos hace que los recursos puedan sostenernos de generación en generación... El manglar nos transmite tanta sabiduría y tanta humildad... Cuando yo voy al manglar [digo] 'gracias madre manglar por permitir que yo esté aquí y voy a entrar a tu ser pidiéndote permiso y voy a tener solo lo que necesito para sostenerme '...y siento cómo el manglar se abre y yo puedo entrar y puedo comunicarme con todas las especies que existen dentro del ecosistema del manglar, y las puedo ver, las puedo escuchar, las puedo sentir...'¹⁹

21. El manglar no es naturalmente un ecosistema frágil, sino que la presencia y la actividad no sustentable del ser humano le ha convertido en un ecosistema vulnerable y en riesgo de desaparición. Se estima que, desde 1980, a nivel mundial, se ha perdido más del 20% de estos bosques y que la tasa de deforestación de bosques es entre 3 a 5 veces mayor que la del resto de bosques a nivel mundial.²⁰ Por eso, *“da mucha pena que nosotros hayamos perdido el valor hacia ese ecosistema tan importante que nos ha fortalecido y nos ha dado vida hasta ahora.”²¹*
22. El ecosistema del manglar requiere y demanda protección especial. De ahí la importancia y la necesidad de fortalecer su cuidado, uso sustentable y protección a partir de los derechos de la naturaleza consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.²²
23. La Constitución establece que:
 1. La naturaleza es sujeto de derechos y tiene derecho *“a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”²³*

¹⁸ Adriana Rodríguez Caguana y Viviana Morales, “Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural: una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios”, en *Journal of Human Rights* (Deusto, 2020), No. 6: 99-123.

¹⁹ Paolo Realpe Mina, “Manglar adentro”, *Radio Semilla*, 17 de mayo 2021.

²⁰ Juliana López-Angarita, Callum M. Roberts, Alexander Tilley, Julie P. Hawkins, Richard G. Cooke, *Mangroves and people: Lessons from a history of use and abuse in four Latin American countries*. *Forest Ecology and Management*, Volumen 368, 2016. Página 152.

²¹ Paolo Realpe Mina, “Manglar adentro”, *Radio Semilla*, 17 de mayo 2021.

²² Corte Constitucional, audiencia, Francis Dykmans, *amicus curiae*.

²³ Constitución, artículo 71. El inciso tercero además establece que: *El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza y promoverá el respecto a todos los elementos que forman un ecosistema.*

2. El Estado tiene la obligación de *“aplicar medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.”*²⁴
3. 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.”*²⁵
24. El reconocimiento de derechos es una manera de reflejar la importancia que otorga la Constitución a las circunstancias que atraviesan los sujetos. Estas circunstancias suelen reflejar problemáticas que deben ser atendidas y superadas. Por ejemplo, el reconocimiento de derechos tales como el agua, la nutrición adecuada, la vivienda digna o la atención prioritaria a personas embarazadas o con discapacidad, implica que hay personas que tienen carencias que afectan su buen vivir y su dignidad. Cuando estas problemáticas se transforman en el lenguaje de derechos, explícita o implícitamente reconocidos, el Estado puede intervenir y proteger a los titulares de derechos mediante las garantías constitucionales.
25. El desarrollo normativo y jurisprudencial de los derechos precisan su alcance y las obligaciones de las personas y entidades responsables. Esta es la garantía normativa de los derechos reconocida en la Constitución.²⁶ Estas obligaciones incluyen, al menos, tres dimensiones: respetar, cuando se ejerce el derecho; promover, cuando el derecho es ejercido de forma insuficiente o con dificultades; y garantizar o proteger, cuando se lo está vulnerando.
26. La naturaleza ha sido reconocida como titular de derechos en la Constitución. La naturaleza no es un ente abstracto, una mera categoría conceptual o un simple enunciado jurídico. Tampoco es un objeto inerte o insensible. Cuando la Constitución establece que hay que respetar *“integralmente”* la existencia de la naturaleza y reconoce que es *“donde se reproduce y realiza la vida”*, nos indica que se trata de un sujeto complejo que debe ser comprendido desde una perspectiva sistémica.
27. La naturaleza está conformada por un conjunto interrelacionado, interdependiente e indivisible de elementos bióticos y abióticos (ecosistemas²⁷). La naturaleza es una comunidad de vida. Todos los elementos que la componen, incluida la especie humana, están vinculados y tienen una función o rol. Las propiedades de cada

²⁴ Constitución, artículo 73.

²⁵ Constitución, artículo 406.

²⁶ Constitución, artículo 84.

²⁷ Un ecosistema es un sistema formado por organismos, hábitats (medio ambiente físico en el que viven) y las relaciones tanto bióticas como abióticas que se establecen entre ellos. Todos los seres que viven en un ecosistema interactúan entre sí y con el medio.

elemento surgen de las interrelaciones con el resto de elementos y funcionan como una red.²⁸ Cuando un elemento se afecta, se altera el funcionamiento del sistema. Cuando el sistema cambia, también afecta a cada uno de sus elementos.

28. Los elementos de la naturaleza permiten la existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.
29. Para poder comprender el contenido y el alcance del reconocimiento de derechos de la naturaleza en la Constitución, se puede atender la función y rol de cada uno de los ecosistemas y elementos que la conforman. De igual modo, con relación a las violaciones a los derechos de la naturaleza, se puede apreciar las señales de afectación o alteración a sus elementos para determinar si hay vulneración a sus derechos.
30. El ciclo vital de agua, por ejemplo, implica la posibilidad de continuidad de sus etapas (evaporación, condensación, precipitación y más). La alteración de los elementos en cada una de estas etapas, por cuestiones como la contaminación o el calentamiento global, afectarían el ciclo vital y podrían constituir una violación de los derechos de la naturaleza.
31. Otro ejemplo, en cuanto a la estructura y funciones fue señalado por la Corte respecto de los ríos, un elemento como el caudal define la morfología, la diversidad biológica y los procesos ecosistémicos de un río. Una obra de infraestructura, que afecte el caudal, podría romper la conectividad entre los elementos y la biodiversidad, y vulnerar los derechos de la naturaleza.²⁹
32. Con relación a los procesos evolutivos, los seres de la naturaleza responden a procesos largos de permanentes cambios que permiten la adaptación al medio. La ruptura de los elementos que permiten un proceso evolutivo constituiría una violación a los derechos de la naturaleza.
33. La naturaleza, como un todo, y cada uno de sus componentes sistémicos que actúan interrelacionadamente al permitir la existencia, mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, la estructura, las funciones y los procesos evolutivos, están reconocidos y protegidos por la Constitución.³⁰
34. Por eso, la naturaleza, y cada uno de los elementos que la componen, deben ser respetados, promovidos y garantizados sin distinción de ningún tipo.³¹ De ahí que el

²⁸ Fritjof Capra y Pier Luigi Luisi, *The Systems View of Life. A Unifying Vision* (New York: Cambridge University Press, 2016), página 66.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia N. 32-17-IN/21, párrafo 58.

³⁰ Constitución, artículo 71.

³¹ La Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, artículo 1: “*La Madre Tierra y todos los seres que la componen son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en esta Declaración*”

Estado está obligado a respetar los ecosistemas y los elementos que lo conforman, para cumplir sus ciclos vitales, para proteger su estructura, funciones y procesos evolutivos.³²

35. El Estado, a través de las competencias de los órganos y entidades que la conforman, tiene múltiples mecanismos para respetar, promover y garantizar los derechos de la naturaleza. Por ejemplo, la Función Ejecutiva, a través de los ministerios competentes, puede declarar parques nacionales y zonas de reserva, como lo ha hecho con la Reserva Ecológica Manglar Churute, el Pasochoa (refugio de vida silvestre) o áreas de protección, como por ejemplo el Área de Protección Hídrica del Norte.³³ De igual modo, se puede reconocer jurisdiccionalmente los derechos de un ecosistema o de otros elementos de la naturaleza.
36. El reconocimiento jurisdiccional de un determinado ecosistema o de sus elementos, en los casos que conoce, podría contribuir a determinar con mayor precisión las obligaciones que se derivan de la titularidad de derechos en las situaciones concretas y, sobre todo, reforzar las garantías para la protección de derechos y así protegerlos de manera más eficaz.
37. La contribución práctica de reconocer expresamente derechos a los ecosistemas, radica en la posibilidad de identificar sus ciclos específicos, procesos evolutivos o elementos del ecosistema, que deben ser protegidos. Cada uno de estos elementos cumple un rol en el ecosistema, de donde emana su valor integral e individual sin desconocer su valor en conjunto. Es decir, se valoraría jurisdiccionalmente la importancia de cada elemento de un ecosistema por su importancia sistémica.
38. En el caso, en los manglares se produce, por ejemplo, la degradación de hojarasca, que le permite almacenar, reciclar y procesar nutrientes, que son la base del equilibrio ecológico de este ecosistema.³⁴ El manglar es un tipo de bosque que

sin distinción de ningún tipo, como puede ser entre seres orgánicos e inorgánicos, especies, origen, uso para los seres humanos, o cualquier otro estatus". La Declaración es un proyecto presentado por varios países de Latinoamérica a las Naciones Unidas en el año 2017 para su discusión y aprobación (<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2017/04/la-proteccion-de-la-madre-tierra-a-debate-en-la-onu/>).

³² Por la complejidad de lo que se entiende por "*naturaleza*" el desarrollo normativo, a través de la jurisprudencia, debe interpretar a la luz de la ciencia y las distintas ramas que estudian la naturaleza, como la física, la biología, ecología, entre otras.

³³ COAM, artículo 41. Se establecen varias categorías de manejo ambiental para áreas protegidas: parque nacional, refugio de vida silvestre, reserva de producción de fauna, área nacional de recreación; y reserva Marina.

Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, artículo 18 (e).

³⁴ Torres V, Jony R, Infante-Mata, Dulce, Sánchez, Alberto J, Espinoza-Tenorio, Alejandro, & Barba, Everardo. (2018). Degradación de hojarasca y aporte de nutrientes del manglar en la Laguna Mecocacán, Golfo de México. *Revista de Biología Tropical*, 66(2), 892-907. <https://dx.doi.org/10.15517/rbt.v66i2.33421>

permite la mayor captura de carbono. Su suelo emite bajos niveles de metano, que favorece la captura de dióxido de carbono. Una sola hectárea puede capturar hasta mil toneladas al año.³⁵ El manglar tiene una alta biodiversidad, que vive y depende del mangle, y el entorno físico que lo rodea, generando una relación de mutua dependencia con extensos beneficios para la vida en la tierra. En consecuencia, los manglares son ecosistemas.

39. Así como el equilibrio ecológico del ecosistema de manglar depende de la interacción armónica e interdependiente de los elementos bióticos y abióticos que lo componen, el equilibrio ecológico de la biósfera depende de las interacciones que se producen a escala global entre distintos ecosistemas. El conjunto de elementos que componen el ecosistema manglar forma a su vez parte de un conjunto más amplio, que participa de intercambios más complejos de nutrientes y energía a escala regional o inclusive global.³⁶
40. El manglar es un ecosistema sensible y su nivel de influencia en el equilibrio ecológico justifica plenamente un reconocimiento particular que permitirá su eficaz protección.
41. El manglar al ser un tipo de ecosistema, tiene ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, y al igual que otros ecosistemas como páramos, humedales, bosques, cuencas hidrográficas, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia.³⁷
42. La Corte enfatiza que el reconocimiento jurisdiccional de ecosistemas o elementos específicos en los casos concretos no significa que los sujetos no declarados judicialmente, carezcan de protección o que sea necesario el reconocimiento judicial de cada ecosistema para que los derechos de la naturaleza tengan eficacia.
43. En este caso, para efectos de proteger de manera eficaz a los manglares, los elementos y las relaciones sistémicas que permiten y proporcionan las condiciones necesarias para sostener el equilibrio ecológico de los manglares, la Corte reconoce que estos ecosistemas son titulares de los derechos reconocidos a la naturaleza y por tanto tienen derecho a *“que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”*

³⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma), ‘La importancia de los manglares: un llamado a la acción’, 2014.

³⁶ Por ejemplo, el deshielo del casco polar tiene efectos más allá del polo norte porque afecta el equilibrio ecológico de todo el mundo; del mismo modo, los incendios en la Amazonía brasileña o la tala de árboles en un manglar eliminan la cobertura vegetal que captura carbono y a la vez liberan una cantidad enorme de gases de efecto invernadero que afectan el clima nivel global.

³⁷ Constitución, artículo 406.

ii) Las actividades productivas o de infraestructura en el manglar

44. El artículo 104 (7) del COAM establece:

Art. 104.- Actividades permitidas en el ecosistema de manglar. Las actividades permitidas en el ecosistema de manglar, a partir de la vigencia de esta ley, serán las siguientes: ...

- 1. Control fitosanitario conforme lo establezca el plan de manejo u otros instrumentos de conservación y manejo de dichas áreas;*
- 2. Fomento de la vida silvestre;*
- 3. Turismo y actividades de recreación no destructivas del manglar;*
- 4. Actividades tradicionales no destructivas del manglar, como manejo y uso de productos no maderables;*
- 5. Servidumbre de tránsito;*
- 6. Otras actividades no tradicionales, científicas, artesanales, no destructivas del manglar; y,*
- 7. **Otras actividades productivas o de infraestructura pública que cuenten con autorización expresa de la Autoridad Ambiental Nacional y que ofrezcan programas de reforestación** (énfasis añadido).*

45. El artículo 278 del RCOAM dispone:

Art. 278.- Autorización de uso del ecosistema manglar. - La Autoridad Ambiental Nacional podrá otorgar autorizaciones para infraestructura de interés público o productivo en el ecosistema de manglar, mediante resolución motivada, previo informe técnico.

Dicha autorización será concedida de forma excepcional, y según el caso, podrá incluir la tala o poda del manglar, así como actividades productivas que requieran mantenimiento permanente por navegación, por prevención de riesgo, apertura de servidumbres de tránsito, muelles u obras portuarias...

Dicha resolución podrá emitirse una vez que el proponente haya obtenido la autorización administrativa ambiental correspondiente, y deberá contener:

- a) La determinación del área de restauración y compensación de cobertura de manglar, en función del tipo de proyecto, en una proporción de manglar de 6 a 1 por cada hectárea desbrozada en la totalidad del proyecto, en las áreas de priorización en restauración definidas por la Autoridad Ambiental Nacional, quien aprobará las áreas donde se realizará la compensación de cobertura de manglar; y,*
- b) Comprobante de pago por compensación monetaria, equivalente a la totalidad de los costos de restauración del área afectada. Los fondos recaudados por concepto de compensación, serán destinados a actividades de restauración, a través de Fondo Nacional para la Gestión Ambiental. La Autoridad Ambiental Nacional establecerá las guías de valoración de los ecosistemas que se aplicarán para valorar la pérdida de servicios ambientales.*

Los requisitos para la autorización de uso de ecosistema de manglar para infraestructura de interés público y para infraestructura productiva se definirán por la Autoridad Ambiental Nacional a través de la norma emitida para el efecto.

Argumentos de las partes

46. Los accionantes argumentan que el artículo 104 (7) transgrede los principios de no restricción del contenido de los derechos constitucionales y el de desarrollo progresivo del contenido de los derechos³⁸; que viola el principio de no regresividad porque *“la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, que estuvo previamente vigente, consideraba a los manglares como bienes del Estado, que únicamente podían ser explotados mediante concesión... la ley no contemplaba la posibilidad de otorgar permisos para efectuar obras de infraestructura, permitiendo únicamente concesiones para actividades productivas en algunos casos y de subsistencia en otros, precisamente debido a la especial y frágil característica ambiental que tienen los ecosistemas de manglar”*; que vulnera los derechos de la naturaleza *“dado que una obra de infraestructura interrumpe los ciclos vitales, la estructura y los procesos evolutivos del ecosistema”*.³⁹
47. Los accionantes solicitan que la Corte declare a la frase *“Otras actividades productivas de infraestructura pública que cuenten con autorización expresa de la Autoridad Ambiental Nacional y que ofrezcan programas de reforestación...”* como inconstitucional, o que la Corte module el artículo para que la infraestructura a construirse en ecosistemas de manglar se la realice *“de manera excepcional, siempre y cuando estas obras, actividades o proyectos no interrumpan los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos del ecosistema manglar técnicamente comprobado a través del respectivo estudio ambiental.”*
48. La Presidencia de la República argumentó que la norma no genera una regresividad en materia de protección de ecosistemas. Más bien, desde una lectura sistemática del COAM,⁴⁰ permite concluir que crea un sistema de protección más amplio; que es constitucional y que *“en caso de declararse inconstitucional el artículo en este momento impugnado numeral 7, del artículo 104, también debería declararse inconstitucional el artículo 275, que habla de la posibilidad de la actividad productiva en general y sobre los recursos marinos costeros”*; que no establece que todo ecosistema debe mantenerse inalterado porque toda actividad humana tiene un impacto ambiental. El COAM pretende con estas normas garantizar el derecho a realizar actividades productivas⁴¹ y que toda interpretación de los derechos de la naturaleza debe ponderar entre éstos y el derecho a realizar actividades productivas.

³⁸ Constitución, artículos 11 (4) y (8).

³⁹ Constitución, artículos 71, 72 y 66 (27).

⁴⁰ La Presidencia sostiene que el artículo 104 (7) debe ser interpretado conjuntamente con los artículos 94 y 275 (2, 4 y 5) del COAM.

⁴¹ Constitución, artículo 66 (15).

49. La Asamblea Nacional sostiene que los accionantes no han dado argumentos claros y específicos sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, por lo que la Corte debería aplicar el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes vigentes.
50. La Procuraduría General del Estado (“PGE”) argumenta que los accionantes no establecen de manera clara, específica y pertinente la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; que el COAM debe interpretarse de manera integral y no debe realizarse una lectura parcial de la norma; que la construcción de infraestructura y servicios públicos en sectores donde existe manglar no es necesariamente regresivo, ya que también es responsabilidad del Estado proveer esto a la población; que el argumento entorno a la supuesta inconstitucionalidad de la norma está sustentada en supuestos que podrían suceder y que eso no es materia de una acción pública de inconstitucionalidad; que el artículo 406 de la Constitución *“no prohíbe la ejecución de obras de infraestructura pública en manglares u otros tipos de ecosistemas, lo que se dispone es que el Estado debe regular la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados...”*.

Análisis constitucional

51. Los accionantes, desarrollan su argumento en torno a una presunta regresividad de derechos. Sin embargo, la Corte verifica que la norma de la Ley Forestal ha sido reproducida íntegramente en el COAM.⁴² A pesar de esto, y dado que los accionantes argumentan que los derechos de la naturaleza no podrían desarrollarse ni garantizarse conforme a lo establecido en la Constitución,⁴³ en virtud del principio *iura novit curia*, la Corte ve necesario reconducir los argumentos de los accionantes para analizar una posible vulneración al derecho a la seguridad jurídica y a la reserva de ley.
52. La seguridad jurídica *“se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las*

⁴² COAM, artículo 103.

⁴³ Entre los argumentos de la demanda de los accionantes están los siguientes: *“... el COA prevé la facultad de que se puedan ejecutar obras de infraestructura pública en zonas de manglar, así como efectuar 'otras actividades productivas' sin considerar que lo anterior, vulnera una serie de principios y derechos constitucionales. ... es necesario considerar que la obra de infraestructura pública construida en este tipo de zonas consideradas ecosistemas frágiles y amenazados, vulneran sistemáticamente los derechos de la naturaleza, especialmente aquellas obras de infraestructura de carácter permanentes. Esta vulneración ocurre dado que una obra de infraestructura interrumpe los ciclos vitales, la estructura y los procesos evolutivos del ecosistema, contraviniendo lo determinado en el artículo 71 de la Constitución a través del cual se reconoce a la naturaleza o Pachamama, el derecho al respecto integral a su existencia, y el mantenimiento y regeneración de ...sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos...”*.

autoridades competentes"⁴⁴ La Corte ha indicado que dicho derecho contiene tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. *“La confiabilidad está garantizada con la generación de normas, es decir, aplicando el principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los ciudadanos deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Y, finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales”*.⁴⁵

53. La Constitución reconoce a la naturaleza, y en el caso en discusión al ecosistema del manglar, el derecho a que *“se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”*⁴⁶
54. La medida bajo análisis es la permisión de *“otras actividades productivas o de infraestructura pública que cuenten con autorización expresa de la Autoridad Ambiental Nacional y que ofrezcan programas de reforestación.”* Se analizará la medida en dos partes. Primero, lo relativo a *“otras actividades productivas”*. Segundo, la permisión de *“infraestructura pública”*.
55. La norma impugnada busca permitir que se amplíe el margen de explotación del manglar a *“otras”* actividades adicionales a las que ya constan en el artículo 104 del COAM (control fitosanitario, fomento de vida silvestre, turismo y actividades de recreación, actividades tradicionales, servidumbre de tránsito, actividades científicas o artesanales).
56. El legislador ha determinado con claridad y de manera restrictiva las actividades productivas que podrían ser permitidas, en los numerales 1 al 6 del artículo 104 del COAM, tales como el turismo y las actividades tradicionales y artesanales que no afecten al manglar. Sin embargo, al incluir *“otras actividades productivas”* sin añadir, como lo hace en los numerales 3 y 6 del mismo artículo, *“no destructivas del manglar”*, se está permitiendo la posibilidad de actividades productivas que podrían afectar al ecosistema del manglar.
57. El COAM, al permitir restrictivamente que las personas, pueblos y comunidades puedan realizar actividades productivas en el manglar, tales como explotar para fines de subsistencia, aprovechamiento y comercialización peces, moluscos y crustáceos y otras especies que se desarrollen en este hábitat,⁴⁷ o al permitir que se realicen actividades productivas como el turismo, el manejo y uso de productos no maderables, actividades científicas y artesanales,⁴⁸ establece cuales son las

⁴⁴ Constitución, artículo 82.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia No. 22-13-IN/20.

⁴⁶ Constitución, artículo 71.

⁴⁷ COAM, artículo 103.

⁴⁸ COAM, artículo 104 (2, 4 y 6).

actividades productivas que se armonizan con la protección del manglar, y mantiene el nivel de protección establecido anteriormente por la derogada Ley Forestal.⁴⁹

58. Según las palabras de una persona que habita cerca de un manglar, las actividades productivas que ya se realizan en el manglar tienen que ver con subsistencia y también advierte sobre actividades que podrían implicar ampliar la frontera agrícola:

*...se dedican a actividades económicas específicas, sí, pero la realización de las mismas está contaminando el manglar, ...para ingresar estas empresas primero se procede a talar el manglar, extensas áreas de manglar son taladas y son quemadas, cercenando así el derecho de las comunidades a poder disfrutar de manglar y también obtener un recurso económico del mismo. Y ahora tenemos la expansión de la frontera agrícola, y frontera ganadera. Muchas personas que están utilizando el manglar también para la realización de estas actividades porque es una zona muy rica y muy productiva los suelos alrededor del manglar...*⁵⁰

59. La categoría “*otras actividades productivas*” es genérica e indeterminada. Esta alta vaguedad extensiva apareja el riesgo de entenderse cualquier actividad, industrial y extractiva, con excusa de que son actividades de producción. Estas “*otras actividades productivas*” serían definidas a nivel reglamentario y se abre la posibilidad de realizar actividades que podrían ser destructivas del ecosistema de manglar, como la explotación intensiva de madera, de especies animales o el uso desmesurado del agua.
60. Por lo dicho, la inclusión en la norma del término “*otras actividades productivas*” pone indefinidamente en riesgo al ecosistema de manglar. Además, existen otras alternativas que garantizan la realización de actividades productivas en los manglares y no ponen indefinidamente en riesgo a este ecosistema.
61. Si bien la norma busca matizar su indeterminación exigiendo la autorización de la autoridad ambiental y un programa de reforestación, estas medidas no toman en cuenta el alto valor económico, ambiental y social que en el presente tiene este ecosistema y no corrigen la vaguedad normativa que además permite una gran dosis de discrecionalidad para permitir “*otras actividades productivas*.”
62. Los derechos de la naturaleza de los ecosistemas de manglar no son derechos absolutos. El ecosistema del manglar si bien exige protección, no es intocable. Por ello, se permiten actividades productivas de subsistencia o que no tengan consecuencias negativas para el ecosistema.

⁴⁹ Ley forestal y de la conservación de áreas naturales y vida silvestre, artículo 1. Derogada por el COAM.

⁵⁰ Corte Constitucional, audiencia pública, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, oriundo de la parroquia Borbón, cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas.

63. Por otro lado, como ya se estableció, el ecosistema del manglar tiene derecho a que se respete integralmente su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, sus funciones y elementos.
64. El valor económico de conservar íntegro el ecosistema de manglar sobrepasa el de su explotación o el de reemplazarlo por “*otras*” actividades productivas:

los manglares ofrecen la base alimentaria para animales como cangrejos, almejas, ostras, otras especies de mariscos/moluscos y demás peces vertebrados que, en su conjunto, alimentan a millones de personas.

...los beneficios combinados, directos e indirectos, de los ecosistemas intactos de manglares son mucho mayores que los beneficios financieros del aprovechamiento maderero.

A nivel mundial, el valor económico total sólo de los camarones, cangrejos y moluscos del manglar se calcula en más de 4 000 millones de USD al año.⁵¹

65. Adicionalmente, el valor ecológico del manglar no puede ser cuantificado. Protege a las costas de inundaciones, ayuda a mitigar los efectos del cambio climático y almacenan carbono en sus árboles.⁵² Sobre la cuantificación y desde la mirada comunitaria:

...el disfrute que tenemos de la naturaleza, eso no tiene precio, no tiene nombre y eso no lo va a sustituir en nada porque las personas así tengamos agua potable van a seguir yendo al río. Podemos tener los mejores parques, las mejores edificaciones, pero las personas van a seguir yendo a estar en el bosque de la tranquilidad que le dan los árboles, las aves, los peces.⁵³

66. El valor ecológico del manglar es de utilidad inmediata para evitar lo que en la actualidad ya es una emergencia climática. Un proceso de reforestación, como condición para permitir “*otras actividades productivas*”, no permitiría a tiempo presente, por ejemplo, la captación de carbono por parte del ecosistema del manglar.⁵⁴ Las salvaguardias establecidas en la norma para permitir “*otras*

⁵¹ Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura FAO. Restauración y gestión del ecosistema de manglares <http://www.fao.org/sustainable-forest-management/toolbox/modules-alternative/mangroves-and-coastal-forests/basic-knowledge/es/>.

⁵² Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático, preámbulo: *Reconociendo que los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad; Conscientes de la función y la importancia de los sumideros y los depósitos naturales de gases de efecto invernadero para los ecosistemas terrestres y marinos.*

⁵³ Corte Constitucional, audiencia pública, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, oriundo de la parroquia Borbón, cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas.

⁵⁴ OpenMind BBVA. Plantar árboles, una estrategia controvertida contra el cambio climático. <https://www.bbvaopenmind.com/ciencia/medioambiente/plantar-arboles-una-estrategia-controvertida-contra-el-cambio-climatico/>, Última vez consultado el 19 de agosto de 2021: *Veldman y sus coautores*

actividades productivas” y lograr una futura remediación al daño que estas puedan causar, no toman en cuenta el valor presente de este ecosistema para el planeta.

67. Además, el ecosistema de manglar es parte de una relación cultural con las comunidades y pueblos que habitan en su ecosistema: “[e]l manglar vive en nosotros, es parte de nuestra historia, de nuestra cultura, de nuestra riqueza.”
68. Los ecosistemas de manglar requieren de una protección especial, lo dice nuestra Constitución⁵⁵ y así se ha obligado a actuar el Estado al ratificar convenciones internacionales como la Convención sobre los Humedales de Importancia Internacional (RAMSAR).⁵⁶ El valor ecológico, cultural y económico que tiene conservar los ecosistemas de manglar es mucho más alto que el aprovechamiento que puedan generar sus tierras o su madera⁵⁷
69. Si a esto le agregamos el principio de prevención en materia ambiental, que ordena adoptar medidas oportunas que eviten y prevengan impactos ambientales negativos⁵⁸, el peso de la balanza se inclina a favor de la restricción a “*otras actividades productivas*” ajenas a las de subsistencia y comercialización de los pueblos y comunidades que viven del manglar, siempre que sean sustentables y no pongan en peligro el manglar.⁵⁹
70. La alta vaguedad de la expresión “*otras actividades productivas*” permite que sea la autoridad ambiental quien defina absolutamente este concepto y establezca los límites que considere para la protección de los derechos del manglar.
71. La norma impugnada, por su indeterminación, al no definir cuáles serán las *otras actividades productivas* deja de tener certeza. Además, al delegar a la autoridad ambiental, su definición, se permite una discrecionalidad que es contraria a la naturaleza de la norma constitucional que protege los derechos de la naturaleza y sus

escribían que la restauración ecológica puede ayudar, pero que “no sustituye el hecho de que la mayoría de las emisiones de combustibles fósiles deberán parar”, y que más bien debería “priorizarse la conservación de ecosistemas biodiversos e intactos, con independencia de que contengan un montón de árboles”.

⁵⁵ Constitución, artículo 406.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia No. 0507-12-EP. La Corte ya reconoció la necesidad de proteger ecosistemas frágiles como el manglar de ciertas actividades productivas de camaroneras.

⁵⁷ Constitución, artículo 425: *El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

⁵⁸ Constitución, artículo 73 y 396.

⁵⁹ El principio de precaución no se trata de una facultad o una opción condicionada, sino de una obligación constitucional derivada de la valoración intrínseca que la Constitución da a la existencia de especies y ecosistemas, a través de los derechos de la naturaleza.

ecosistemas frágiles. La protección al ecosistema de manglar requiere de certeza, porque tiene derechos y porque la Constitución lo define como un ecosistema frágil.

72. Adicionalmente, los derechos de la naturaleza son derechos reconocidos constitucionalmente. Abrir la posibilidad de que se intervenga a un ecosistema frágil, al ecosistema del manglar, mediante una categoría indeterminada como “*otras actividades productivas*” que sería definida por una autoridad administrativa, es contrario al principio de reserva de ley⁶⁰ que establece que los derechos deben desarrollarse mediante ley orgánica.⁶¹
73. Por lo dicho, la Corte considera que el término “*otras actividades productivas*”, establecido en el artículo 104 (7) del COAM es contrario al derecho a la seguridad jurídica razón por la cual esa frase debe ser expulsada de la norma y del ordenamiento jurídico.
74. La Presidencia sostuvo que si se declara la inconstitucionalidad del artículo analizado, podría afectar la norma que regula los recursos marinos costeros (artículo 275 del COAM).⁶² Al respecto, la norma sobre los recursos marinos costeros no ha sido impugnada y el alcance de la interpretación de la Corte es exclusivamente sobre el ecosistema del manglar.

75. En cuanto al término que alude a la construcción “*de infraestructura pública*”, como actividad permitida en el manglar, se debe determinar si esta actividad garantiza el derecho a la seguridad jurídica, para ello analizaremos si la frase cumple con los elementos del derecho a la seguridad jurídica.⁶³
76. La Presidencia de la República llamó la atención sobre la necesidad de la infraestructura para garantizar los servicios públicos.⁶⁴ Por el lado de la sociedad civil se preguntó: “*¿hasta cuándo vamos a permitir que se sigan explotando los manglares con obras de infraestructura que no han traído beneficios a las*

⁶⁰ Constitución, artículo 133.

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia No. 33-20-IN/21 y acumulados, párrafos 99 y 101.

⁶² En la audiencia ante la Corte la Presidencia solicitó que de encontrar inconstitucionalidades en el artículo 104 (7) del COAM, el 275 también debería declararse inconstitucional.

⁶³ Corte Constitucional, sentencia No. 22-13-IN/20.

⁶⁴ Corte Constitucional, audiencia pública, Jossueth Almeida, Presidencia de la República: “*el artículo permite la creación de infraestructura, infraestructura que muchas veces es necesaria para la provisión de servicios públicos, que es una competencia constitucionalmente reconocida a las instituciones del Estado. ... Existe la condición de una autorización por parte de la autoridad ambiental nacional y esta al momento de la entrega de la autorización en donde se hacen tangibles los principios de precaución, los principios de remediación y, en general, los principios de protección de los derechos de la naturaleza.*”

comunidades? Han perjudicado al manglar, cada día vemos como el manglar es deforestado, es talado, es cercenado.”⁶⁵

77. La frase “*infraestructura pública*” es un término que se refiere a obras o estructuras que permiten la dotación de servicios públicos.
78. La garantía de entrega y acceso a los servicios públicos tiene respaldo constitucional. Para la consecución del buen vivir el Estado, según la Constitución, debe “*producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos*”⁶⁶. Por lo tanto, permitir la construcción de infraestructura pública en los manglares es una actividad permitida por la Constitución.
79. En este sentido, la infraestructura pública que no tenga por objetivo la provisión de servicios públicos podría atentar contra la protección constitucional al ecosistema del manglar. No todo servicio público permite la consecución del buen vivir de la comunidad que está cercana a su infraestructura. Una escuela, una planta de tratamiento de agua, o una torre de electricidad que sirva para garantizar el derecho a la educación, al agua y a un servicio público domiciliario⁶⁷ que promueven el buen vivir, son tipos de infraestructura permisibles siempre que sean sustentables y que no pongan en peligro al manglar.
80. Por otro lado, las obras de infraestructura deberán garantizar el acceso a servicios públicos de las comunidades que habitan en los ecosistemas de manglar, siempre y cuando no exista la posibilidad de construirlas en otro espacio donde no exista manglar, y siempre considerando efectuar el menor impacto posible.
81. Permitir la construcción de cualquier tipo de infraestructura pública, o construirla de una manera no sustentable,⁶⁸ es abrir la posibilidad para realizar cualquier tipo de obra, que podría afectar al ecosistema del manglar y vulnerar las normas constitucionales que obligan a restringir las actividades que puedan conducir a la

⁶⁵ Corte Constitucional, audiencia pública, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, oriundo de la parroquia Borbón, cantón Eloy Alfaro, provincia de Esmeraldas.

⁶⁶ Constitución, artículo 277 (4).

⁶⁷ La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define los servicios públicos domiciliarios, artículo 2: *Servicios Públicos Domiciliarios.- Se entienden por servicios públicos domiciliarios los prestados directamente en los domicilios de los consumidores, ya sea por proveedores públicos o privados tales como servicio de energía eléctrica, telefonía convencional, agua potable u otros similares.*

⁶⁸ La construcción de infraestructura pública puede realizarse de varias maneras. Puede, por ejemplo, construirse con técnicas anticuadas, que no tomen en cuenta la importancia del ecosistema o sus derechos, o puede realizarse de una manera sustentable y tomando en cuenta la fragilidad del entorno natural y sus impactos en el mismo. Infraestructura pública que se construya de una forma que no preserve los derechos de los ecosistemas del manglar, estarían vedadas.

destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales,⁶⁹ y que obligan al uso sustentable de humedales y manglares.⁷⁰

82. En tal sentido, siempre que cumpla con los principios ambientales y sustentables para evitar impactos ambientales negativos y respetando los ciclos vitales del ecosistema de manglar, se considerará a la construcción de infraestructura pública como necesaria.
83. Con la finalidad de realizar una interpretación conforme de la norma impugnada⁷¹, el término “*infraestructura pública*” del artículo 104 (7) del COAM será constitucional siempre que la construcción de infraestructura pública garantice el acceso a servicios públicos de las comunidades que viven en o junto a ecosistemas de manglar, y se demuestre que no interrumpe los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos del ecosistema manglar.

84. En lo relacionado con el artículo 278 del RCOAM, los accionantes sostuvieron que este cuerpo legal ratifica la inconstitucionalidad expuesta del 104 (7) porque transcribe en gran parte lo establecido en el COAM y consideran necesario que la Corte también lo declare inconstitucional.
85. Las razones para declarar inconstitucional el artículo 104 (7) del COAM, son las mismas para solicitar la inconstitucionalidad del reglamento. Sin embargo, esta Corte, en virtud de las atribuciones otorgadas por la ley,⁷² considera necesario aclarar el sentido y alcance de la norma reglamentaria.
86. El artículo 278 del RCOAM entrega a la autoridad ambiental nacional la facultad de expedir autorizaciones “*para infraestructura de interés público o productivo en el ecosistema de manglar, mediante resolución motivada, previo informe técnico*”. La norma añade que esta autorización será excepcional y que podrá incluir “*la tala o poda del manglar, así como actividades productivas que requieran mantenimiento permanente por navegación, por prevención de riesgo, apertura de servidumbres de tránsito, muelles u obras portuarias.*”

⁶⁹ Constitución, artículo 73.

⁷⁰ Constitución, artículo 406.

⁷¹ LOGJCC, artículo 76 (5).

⁷² LOGJCC, artículo 76 (9: a): “*El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;*”

87. La Corte ha distinguido entre actividades u actos para promover derechos y para restringir derechos. La promoción y protección de derecho lo puede hacer cualquier entidad pública por cualquier mecanismo dentro de sus competencias. La restricción de derechos, en cambio, requiere de norma legislativa por el principio de reserva de ley orgánica: *“ninguna otra autoridad (que no sea el legislador orgánico) puede introducir limitaciones justificadas en el ordenamiento jurídico, como parte la señalada competencia de configuración o regulación. Lo que constituye una garantía institucional de los derechos y garantías fundamentales.”*⁷³
88. Para determinar si se ha irrespetado el principio de reserva de ley orgánica, se requiere analizar si las disposiciones contenidas en el reglamento promueven derecho o restringen derechos más allá de lo establecido en la Constitución y la ley.
89. La norma reglamentaria impugnada establece algunas condiciones sin las cuales no se podría intervenir en el manglar de forma alguna: i) la autorización por parte de autoridad competente, ii) la existencia de un informe técnico previo, iii) la excepcionalidad de la medida, iv) la resolución motivada.
90. El artículo reglamentario se refiere a la autorización para las actividades permitidas en el artículo 104 del COAM. En este sentido, el reglamento establece un mecanismo para garantizar el cumplimiento cabal de lo dispuesto en la ley y podría constituirse en mecanismo de garantía.
91. El artículo 278 del RCOAM señala ejemplificativamente las posibles actividades productivas. Indica que estas actividades podrían referirse a *“la tala o poda del manglar”* o actividades de *“apertura de servidumbres de tránsito”*, entre otras. Esta lista ejemplificativa solo podrá ser admisible en tanto se refiera a las actividades permitidas en la ley, sean sustentables y no pongan en riesgo al ecosistema del manglar.
92. Como la frase *“otras actividades productivas”* ha sido considerada contraria a la Constitución, el artículo reglamentario impugnado no deberá aplicarse. En cuanto a la frase *“de infraestructura pública”* que ha sido condicionada su validez, se aplicará siempre que se cumpla lo dispuesto por la Corte para este artículo.
93. En consecuencia, el artículo 278 del RCOAM no podrá aplicarse para autorizar *“otras actividades productivas”* y se aplicará condicionadamente para lo relacionado a la construcción de *“infraestructura pública”* siempre que la construcción de infraestructura pública garantice el acceso a servicios públicos de las comunidades que viven en o junto a ecosistemas de manglar, y se demuestre que efectúa el menor impacto posible, es decir que no interrumpe los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos del ecosistema manglar (párrafo 83).

⁷³ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen No.4-19-RC, 21 de agosto de 2019, párrafo 38.

iii) Los monocultivos en los ecosistemas

94. El artículo 121 del COAM establece:

Monocultivos. Se podrán establecer monocultivos en las plantaciones forestales realizadas en áreas degradadas o en proceso de desertificación determinadas en el plan de ordenamiento territorial.

Argumentos de las partes

95. Los accionantes argumentan que el artículo contraviene directamente la norma constitucional que establece “*la necesidad de realizar proyectos de reforestación, revegetación y de forestación, en zonas degradadas o en proceso de desertificación precisamente con el objeto de evitar el monocultivo*”⁷⁴; que los monocultivos tienen un alto costo ambiental porque empobrecen el suelo por el desgaste de nutrientes causando erosión, comprometen a fuentes de agua cercanas, colaboran en la rápida dispersión de plagas y enfermedades, empobrecen la biodiversidad y afectan el equilibrio de un ecosistema; que, según la Constitución, “*para garantizar los derechos de la naturaleza y el ambiente sano, se deben llevar a cabo programas de reforestación, forestación y revegetación de espacios degradados o en proceso de desertificación, que coadyuven a una restauración de las mismas. El COA[M] mediante el artículo impugnado hace exactamente lo contrario*”; que el artículo 121 del COAM contradice lo establecido en el artículo 409 de la Constitución, generando una antinomia que debería resolverse aplicando la norma jerárquicamente superior.⁷⁵ Piden que el artículo 121 del COAM sea expulsado del ordenamiento jurídico ecuatoriano.
96. La Presidencia sostiene que la norma “*... lejos de promover el monocultivo, le provee de una facultad a los gobiernos autónomos descentralizados, para que en el marco de su competencia de la recuperación y conservación de la naturaleza y el mantenimiento del un (sic) ambiente sostenible y sustentable puedan analizar el empleo de monocultivos en suelos dependiendo de su categoría... Sin embargo, muy respetuosamente, se solicita a la Corte Constitucional el análisis del artículo 121 del COAM y de considerarlo necesario, module el mismo a fin de que éste fortalezca la política del Estado Ecuatoriano de conservación del suelo*”; que “*la intención del constituyente era así evitar el monocultivo por todas las explicaciones técnicas que*

⁷⁴ Constitución, artículo 409: “*Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión.*

En áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona”.

⁷⁵ LOGJCC, artículo 3 (1).

el abogado de la parte accionante las ha dicho y con las que estamos de acuerdo y muy seguramente se aplicarán en las políticas pública en todos los niveles de Gobierno, pero el constituyente sí abre un margen para la existencia de monocultivo, particularmente en las áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación.”

97. La Asamblea Nacional y la PGE argumentan que los accionantes no establecen de manera clara, específica y pertinente la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; que el COAM debe interpretarse de manera integral y no debe realizarse una lectura parcial de la norma; que la Corte debe tomar en cuenta que el COAM se lo realizó observando instrumentos internacionales como la Convención de Naciones Unidas de lucha contra la desertificación (“Convenio contra la desertificación”).
98. La PGE sostiene que no existe inconstitucionalidad en la norma y que los accionantes hacen una lectura parcial de la norma, ya que la Constitución no contiene una *“prohibición expresa sino que dispone que en áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona.”* Argumenta que el Ecuador lidera el cumplimiento de las obligaciones del Convenio contra la Desertificación.

Análisis constitucional

99. El cargo contra la norma legal es que contradice el artículo 409 de la Constitución. Las normas concernidas establecen:

Constitución	COAM
<p>Art. 409: Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión.</p> <p>En áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que <u>eviten el monocultivo</u> y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona (énfasis añadido).</p>	<p>Art. 121: <u>Se podrán establecer monocultivos</u> en las plantaciones forestales realizadas en áreas degradadas o en proceso de desertificación determinadas en el plan de ordenamiento territorial (énfasis añadido).</p>

- 100.** La Constitución reconoce como elemento esencial de su régimen del buen vivir a la biodiversidad y sus recursos naturales⁷⁶, y establece como de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Como parte de los esfuerzos que debe realizar el Estado para proteger el suelo, la Constitución dispone que *“el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona.”*⁷⁷
- 101.** El Ecuador, desde el año 1995,⁷⁸ es parte del Convenio contra la Desertificación. Entre las obligaciones establecidas en el instrumento, los Estados deben priorizar la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía, establecer políticas públicas para alcanzar los objetivos de la Convención, prestar la atención necesaria a los procesos socioeconómicos que ayudan a causar la desertificación y establecer un marco normativo eficiente para alcanzar sus objetivos.⁷⁹
- 102.** El monocultivo es una de las formas de provocar desgaste del suelo y desertificación.⁸⁰ Promover el monocultivo en zonas degradadas podría provocar una mayor aceleración de la desertificación. El manglar, como todo en la naturaleza, se regenera de mejor manera fomentando la diversidad y diversificación de las especies vegetales y animales. Ante la degradación del suelo y la desertificación, lo que cabe es la reforestación con variedad de especies y no el monocultivo. El monocultivo a un ecosistema genera un desequilibrio que podría llevar a su destrucción total.⁸¹
- 103.** Los derechos de la naturaleza, entre otros principios, se sostienen en la diversidad, en la capacidad de reproducción (autorregulación o autopoiesis) y en la interrelación de

⁷⁶ Constitución, título VII, capítulo segundo.

⁷⁷ Constitución, artículo 409.

⁷⁸ Ecuador ratificó el Convenio contra la Desertificación el 9 de junio de 1995.

⁷⁹ Convenio contra la Desertificación, artículo 5.

⁸⁰ El Convenio contra la Desertificación define a la desertificación, sequía y degradación de la tierra de la siguiente manera: Artículo 1 (a): *“por “desertificación” se entiende la degradación de las tierras de zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas resultante de diversos factores, tales como las variaciones climáticas y las actividades humanas; (c): por “sequía” se entiende el fenómeno que se produce naturalmente cuando las lluvias han sido considerablemente inferiores a los niveles normales registrados, causando un agudo desequilibrio hídrico que perjudica los sistemas de producción de recursos de tierras; (f): por “degradación de las tierras” se entiende la reducción o la pérdida de la productividad biológica o económica y la complejidad de las tierras agrícolas de secano, las tierras de cultivo de regadío o las dehesas, los pastizales, los bosques y las tierras arboladas, ocasionada, en zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas, por los sistemas de utilización de la tierra o por un proceso o una combinación de procesos, incluidos los resultantes de actividades humanas y pautas de poblamiento, tales como: (i) la erosión del suelo causada por el viento o el agua, (ii) el deterioro de las propiedades físicas, químicas y biológicas o de las propiedades económicas del suelo, y (iii) la pérdida duradera de vegetación natural.”*

⁸¹ Este desequilibrio que podría llevar a que un sistema desaparezca o funcione de forma defectuosa es como lo que le sucede a una persona diabética que consume azúcar.

los seres que la componen, orgánicos o inorgánicos.⁸² El monocultivo afecta la diversidad y, al promover una sola especie, imposibilita la interrelación entre seres.

104.La Constitución establece el principio de supremacía constitucional y del orden jerárquico de las normas, en virtud del cual un conflicto entre normas de distinta jerarquía se resolverá mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.⁸³

105.Además, el Ecuador adquirió compromisos internacionales legales y vinculantes para luchar contra la degradación del suelo, la desertificación y la sequía.

106.De la sola comparación de los textos, a lo que se suma lo dispuesto en el Convenio contra la Desertificación, se evidencia que la Constitución establece que se debe evitar los monocultivos y el COAM establece que “*se podrán establecer monocultivos.*”

107.La norma constitucional es mandatoria y obliga a establecer acciones encaminadas a evitar monocultivos en los suelos desertificados o degradados. La norma legal es permisiva y está encaminada a fomentar los monocultivos en suelos desertificados o degradados. Las normas son, pues, contrarias y debe prevalecer la norma constitucional.

108.En consecuencia, el artículo 121 del COAM es inconstitucional por contradecir al artículo 409 de la Constitución.

iv)La consulta previa y la participación ciudadana

109.El artículo 184 del COAM establece:

De la participación ciudadana. La Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. La finalidad de la participación de la población será la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente.

En los mecanismos de participación social se contará con facilitadores ambientales, los cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental.

⁸² Declaración de los derechos de la Madre Tierra, artículo 2 (1)(d).

⁸³ Constitución, artículos 424 y 425; LOGJCC, artículo 3 (1).

Argumentos de las partes

- 110.** Los accionantes afirman que el artículo 184 del COAM es contrario a los derechos constitucionales a la consulta previa y a la consulta ambiental⁸⁴; que la Corte se pronunció sobre un artículo similar que contenía la Ley de Minería, en el que se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo sobre la consulta y dispuso que toda actividad extractiva debe someterse al proceso de consulta previa⁸⁵; que la Corte estableció que no se puede equiparar a la consulta previa con la consulta ambiental, ya que son instituciones jurídicas distintas; que la Corte resolvió que la consulta previa debe regularse en una ley específica y que al insistir en el COAM con un artículo similar hay un desacato a lo resuelto; que la norma restringe la consulta a una obligación de informar; que no se respeta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (caso Sarayaku Vs. Ecuador). Solicitan a la Corte que desarrolle principios para la adecuada aplicación de la consulta ambiental;⁸⁶ y proponen que la Corte elimine la palabra “*informar*” y la frase que establece la “*finalidad*” del proceso de consulta.
- 111.** Los accionantes afirman que el artículo 462 del RCOAM pretende reglamentar el derecho a la consulta previa, lo cual sería contrario a la Constitución, y que el artículo 463 del RCOAM restringe el derecho a la consulta ambiental.
- 112.** La Presidencia defiende la constitucionalidad del artículo 184 del COAM alegando que la consulta ambiental establecida en la Constitución se desarrolla en otros artículos del COAM,⁸⁷ por lo que “*no existe contradicción alguna, ni mucho menos el afán malintencionadamente sugerido por los accionantes (sic) de regular la consulta previa a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas bajo los mismos parámetros de la consulta ambiental*”; argumenta que la consulta previa y la consulta ambiental son instituciones distintas y por lo tanto no se puede aplicar los mismos principios a ambas instituciones; y que la norma del COAM se refiere exclusivamente a la consulta ambiental.
- 113.** La PGE argumenta que los accionantes no establecen de manera clara, específica y pertinente la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; que el COAM debe interpretarse de manera integral y no debe realizarse una lectura parcial de la norma; que la Corte debe tomar en cuenta que el COAM se lo realizó observando la sentencia de la Corte IDH en el caso Sarayaku Vs. Ecuador; que confunden la

⁸⁴ Constitución, artículos 57 (7) y 398.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010.

⁸⁶ Los accionantes solicitan que la Corte utilice instrumentos internacionales, que se apliquen estándares desarrollados por el derecho ambiental, el derecho comparado y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia del derecho a la consulta de pueblos y nacionalidades indígenas.

⁸⁷ COAM, artículos 8 (7), 9 (6) y el mismo 184.

consulta previa y la consulta ambiental; que no se puede aplicar los mismos procedimientos y efectos a ambas instituciones, y que la norma impugnada se refiere exclusivamente a la consulta ambiental.

Análisis constitucional

114.La norma impugnada no hace una expresa mención a la consulta previa ni a la consulta ambiental. Sin embargo, este artículo se encuentra dentro del capítulo referente a los instrumentos de la regularización ambiental.⁸⁸ Este capítulo se refiere a las decisiones administrativas que se deben obtener para regularizar el elemento ambiental de un proyecto que tenga un impacto ambiental. De manera específica, el artículo 184 se refiere a la participación ciudadana dentro de decisiones administrativas sobre las cuales recaen los derechos a la consulta previa y la consulta ambiental.

115.La afirmación, por parte de la Presidencia y la PGE, de que el artículo 184 del COAM solo se refiere a la consulta ambiental no es suficiente para clarificar su alcance. La aplicación de la norma puede llevar a equívocos.

116.La Constitución establece como derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades a la consulta previa libre e informada⁸⁹, y el derecho de todas las personas, sin distinción, a la consulta ambiental.⁹⁰ Dado que se argumenta que la norma impugnada vulnera dos derechos constitucionales distintos, la Corte analizará por separado: (1) la consulta previa como derecho de los pueblos indígenas, y (2) la consulta ambiental.

(1) La consulta previa como derecho de los pueblos indígenas

117.La Constitución reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a

[l]a consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.⁹¹

⁸⁸ COAM, título II, capítulo IV.

⁸⁹ Constitución, artículo 57 (7).

⁹⁰ Constitución, artículo 398.

⁹¹ Constitución, artículo 57 (7).

118. Este derecho está reconocido por instrumentos internacionales, que establecen la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas sobre medidas legislativas o administrativas que los pueda afectar directamente⁹² y a

*...participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.*⁹³

*...[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.*⁹⁴

119. La Corte IDH, en el Caso Sarayaku Vs. Ecuador, estableció que el derecho a la consulta es una obligación del Estado que debe realizar “*en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena*”, y determinó los elementos esenciales de la consulta que el Estado debe respetar: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.⁹⁵

120. La Corte Constitucional incorporó, con respecto a la consulta cuando hay actividades extractivas mineras, los parámetros determinados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo “OIT” y de la sentencia de la Corte IDH en el caso Sarayaku Vs. Ecuador.⁹⁶

121. La consulta previa como derecho de los pueblos indígenas es importante porque tal como lo expresaron en la audiencia pública ante la Corte “*nosotros necesitamos*

⁹² Convenio 169 OIT, artículo 6 (a): “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.*”

⁹³ Declaración de las Naciones Unidas de Pueblos Indígenas, artículo 18.

⁹⁴ Declaración de las Naciones Unidas de Pueblos Indígenas, artículo 19.

⁹⁵ Corte IDH, Caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 167; Corte Constitucional, sentencia 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010. La Corte recogió estos elementos de la Corte IDH. La Corte también se ha pronunciado sobre este derecho en otras sentencias como: Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, párrafos 133 y 134; Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, párrafo 216.

⁹⁶ Corte Constitucional, sentencia 001-10-SIN-CC: a) carácter flexible del procedimiento de consulta; b) carácter previo de la consulta; c) la consulta debe ser pública e informada; d) la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida; e) obligación de buena fe; f) difusión pública del proceso; g) definición previa y concertada del procedimiento de consulta; h) la definición previa y concertada de los sujetos de la Consulta; i) el respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados; j) carácter sistemático y formalizado de la consulta; k) opinión de los consultados tiene una connotación jurídica especial; l) responsabilidad estatal por incumplimiento de la consulta. Corte Constitucional, sentencias No. 38-13-IS/19; 20-12-IN/20, párr. 157.

saber qué queremos, si es que esa consulta es para el bien o para el mal. De acuerdo a eso, nosotros podemos tomar una decisión para nuestras vidas, para nuestra futura generación... necesitamos nosotros ver si nos conviene o no nos conviene.”⁹⁷

122.El derecho de los pueblos indígenas, tiene regulaciones y alcances diferentes a la consulta planteada en la ley y en el reglamento impugnado.

123.De la comparación de los artículos hecha en la siguiente tabla comparativa, se desprende que la Constitución establece un deber de consultar, mientras que la ley establece el deber de informar. La Constitución debe ser entendida a la luz de los instrumentos internacionales que regulan la consulta y se establecen requisitos y condiciones, la ley y el reglamento establece un procedimiento simple. La Constitución regula la consulta como un derecho y la ley y su reglamento como una obligación ministerial. La Constitución exige una interpretación sistemática del derecho a la luz de instrumentos internacionales y jurisprudencia vinculante, la ley y el reglamento hacen referencia solamente a normativa emitida por los ministerios sectoriales.

124.Si se considera lo establecido en las normas impugnadas como consulta, se reduciría el derecho a un mero deber de informar⁹⁸ y a un trámite burocrático. De este modo, se correría el riesgo de que la consulta no sea más que un fraude al derecho constitucional reconocido a los pueblos indígenas, contrariando la buena fe que debe guiar a este derecho, tal como ha sucedido ya y lo expresaron en audiencia:

... simplemente transmiten de lo que ya se está implementando, ni siquiera recogen opiniones de las comunidades, y de las personas, de las familias y simplemente se van y creen que ya le hicieron la consulta y las actividades a implementar ya se implementan. Esa es en resumen la consulta, ha sido siempre nula en tema de ingreso a nuestro territorio para actividades extractivistas.”⁹⁹

...Ya que no ha existido una consulta previa desde un inicio de la Constitución Ecuatoriana... hoy más que nunca hemos sido discriminados ¿Pues en qué sentido? Porque no ha existido la consulta previa en temas ambientales, en temas de extractivismo, en temas de conservación, en nombre de los ministerios...”¹⁰⁰

...a veces llegan, establecen un espacio en la comunidad, una mesa para a los pobladores hacer que entiendan, conversen con la persona encargada que está ahí, pero simplemente transmiten de lo que ya se está implementando, ni siquiera recogen

⁹⁷ Corte Constitucional, audiencia pública, versión de Nanki Wampankit Juank, dirigente Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE).

⁹⁸ Si bien el acceso a la información es esencial para garantizar este derecho, la consulta no se agota con informar. Corte IDH, caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam.

⁹⁹ Corte Constitucional, audiencia pública, versión de Hernán Holguer Payaguaje, perito comunitario.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, audiencia pública, versión de Nanki Wampankit Juank, dirigente Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE).

opiniones de las comunidades, y de las personas, de las familias y simplemente se van y creen que ya le hicieron la consulta y las actividades a implementar ya se implementan. Esa es en resumen la consulta, ha sido siempre nula en tema de ingreso a nuestro territorio para actividades extractivistas.¹⁰¹

Constitución	COAM	RCOAM
<p>Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:</p> <p>7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el</p>	<p>Art. 184.- De la participación ciudadana. La Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. La finalidad de la participación de la población será la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables.</p> <p>Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente.</p> <p>En los mecanismos de participación social se contará con facilitadores ambientales, los cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental.</p>	<p>Art. 462.- Consulta previa a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.- La consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en tierras o territorios de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianas o montubias que puedan afectarles ambiental o culturalmente, contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, deberá ser realizada por los respectivos ministerios sectoriales, en observancia de la normativa que emitan para el efecto.</p>

¹⁰¹ Corte Constitucional, audiencia pública, versión de Hernán Holguer Payaguaje, perito comunitario.

consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.		
--	--	--

125. En el presente proceso tanto la Presidencia como la PGE han argumentado que el artículo 184 del COAM no se refiere a la consulta previa establecida en la Constitución, por lo cual no es aplicable para asuntos relacionados con el derecho constitucional mencionado. Esta Corte concuerda con este punto de vista y entiende que su alcance no incluye ni debe reemplazar a la consulta previa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.

126. En caso alguno, cuando se trate de pueblos indígenas, se aplicarán los artículos impugnados y se procederá aplicar los estándares propios del derecho a la consulta previa.

127. Respecto del artículo 462 del RCOAM, esta Corte evidencia que su propósito es regular el derecho a la consulta previa, lo cual es contrario al principio de reserva de ley orgánica¹⁰² y a lo dispuesto en la jurisprudencia de esta Corte.¹⁰³ Además, es contraria a lo establecido en el artículo 57 (7) de la Constitución y a los elementos esenciales que debe tener el derecho de acuerdo con la sentencia del Caso Sarayaku Vs. Ecuador.¹⁰⁴ Nos encontramos frente a una antinomia.

128. En consecuencia, ejerciendo la facultad de realizar un control integral,¹⁰⁵ aplicando el principio de solución de antinomias¹⁰⁶, y observando los precedentes formulados por este Organismo,¹⁰⁷ la Corte declara inconstitucional el artículo 462 del RCOAM.

(2) La consulta ambiental

129. La Constitución establece:

Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

¹⁰² Constitución, artículo 133 (1).

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencias 38-13-IS y 001-10-SIN-CC.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia 38-13-IS. En este caso la Corte ya determinó que un intento por regular el derecho colectivo a la consulta previa es un incumplimiento de lo resuelto en la sentencia 001-10-SIN-CC.

¹⁰⁵ Constitución, artículo 436 (3); LOGJCC, artículo 76 (1).

¹⁰⁶ LOGJCC, artículo 3 (1).

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia 001-10-SIN-CC.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.¹⁰⁸

- 130.** La Corte ha determinado que los derechos constitucionales a la consulta previa a los pueblos indígenas (“consulta previa”) y a la consulta ambiental son distintos y que es un error confundir los dos derechos.¹⁰⁹
- 131.** En cuanto al titular, la consulta previa tiene como titular a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; la consulta ambiental, a las personas en general que puedan ser afectadas por cualquier decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente. A diferencia de las consultas consagradas en el artículo 57, el artículo 398 de la Constitución establece a la consulta ambiental como un derecho de cualquier comunidad, independientemente de su identificación o composición étnica.
- 132.** Con relación a la materia, la consulta previa se refiere a actividades que provoquen afectaciones ambientales, culturales o a toda decisión que afecte al ejercicio de sus derechos; la consulta ambiental trata exclusivamente sobre cuestiones ambientales.
- 133.** Sobre el contenido y las fuentes para su comprensión, el derecho de los pueblos indígenas es una manifestación de su derecho a la autodeterminación y comprende los estándares desarrollados por instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Convenio de la OIT N. 169, la Declaración de Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas, las sentencias emitidas por la Corte IDH y por la Corte Constitucional sobre el tema; la consulta ambiental es una manifestación del derecho a la participación y tiene como fuentes los principios de participación de la Constitución¹¹⁰, y las normas internacionales sobre medio ambiente¹¹¹, en particular

¹⁰⁸ Constitución, artículo 398.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia 001-10-SIN-CC.

¹¹⁰ Constitución, artículo 395 (3): *El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.*

¹¹¹ La consulta ambiental tiene como antecedente a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, donde se suscribió la Declaración de Medio Ambiente y Desarrollo, cuyo principio 10 establece: *El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población*

el 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 (“Acuerdo de Escazú”)¹¹², que se basa en el acceso a la información amplia y oportuna.

134. Finalmente, en cuanto al obligado, la consulta previa de pueblos indígenas es toda entidad estatal que realice actividades que afecten a dichos pueblos; la consulta ambiental tiene como obligado a la entidad estatal que le corresponda ejercer como autoridad ambiental.

135. También existen similitudes entre los dos derechos. Los derechos buscan involucrar a sus titulares en los procesos de toma de decisiones y en las decisiones relativas a proyectos que tengan un impacto en el territorio o en el ambiente, respectivamente. Por esto es importante, para ambos derechos, cada uno con sus particulares características, el acceso constante, libre y gratuito a la información sobre los proyectos, la participación social en la toma de decisiones, la consulta y la aplicación de estándares que puedan favorecer el ejercicio de derechos.

136. El derecho a la consulta ambiental es una facultad indelegable del Estado¹¹³ que establece la obligación, en los distintos niveles de gobierno según corresponda, de consultar a la comunidad toda decisión o autorización que pueda tener una afectación al ambiente.¹¹⁴ Del texto constitucional se desprende que este derecho tiene dos elementos importantes: i) el acceso a la información ambiental y ii) la consulta ambiental propiamente dicha.

i) El acceso a la información ambiental

137. Sobre la información, la Constitución establece que debe ser amplia y oportuna. Esa información deberá conducir a que la comunidad pueda pronunciarse sobre esa decisión o autorización. El artículo 184 del COAM solo establece la obligación del Estado de “informar” y omite el resto de elementos que debe contener una consulta ambiental de acuerdo con el texto constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el Acuerdo de Escazú.

poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

¹¹² El Ecuador suscribió el Acuerdo de Escazú el 27 de septiembre de 2018 y lo ratificó el 21 de mayo de 2020.

¹¹³ Constitución, artículo 398: “... el sujeto consultante será el Estado.”

¹¹⁴ El obligado es el Estado en sus diferentes niveles de gobierno. Aquellos proyectos donde la autoridad ambiental recaiga en el gobierno nacional, entonces será la institución correspondiente de ese nivel de gobierno, cuando la autoridad ambiental sea un nivel de gobierno inferior entonces será ese nivel el encargado de garantizarla.

138. El Acuerdo de Escazú, que complementa lo reconocido en la Constitución, establece:

- a. El objetivo de “*garantizar la implementación plena y efectiva de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales... contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.*”
- b. La obligación de asegurar el derecho de participación del público en los procesos de toma de decisiones ambientales (incluyendo autorizaciones a emitirse), en tiempos razonables, para lo cual deberá implementar “*una participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisión...*”.¹¹⁵
- c. La obligación de que los procesos de participación pública sean efectivos, comprensibles y oportunos;¹¹⁶ que antes de la toma de decisión, el derecho de participación pública debe incluir “*la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso*”; que se debe informar la decisión adoptada, su motivación y las formas en que se procesaron las observaciones de quienes participaron; que la información entregada sobre los impactos ambientales debe contener información mínima establecida en el Acuerdo; que el proceso debe adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género del público.

139. El artículo 184 del COAM no recoge todas las obligaciones emanadas de la Constitución. Al ser anterior al Acuerdo de Escazú, tampoco recoge su contenido. La norma restringe la finalidad de la participación ciudadana a “*la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables.*” Esta finalidad es distinta e incompatible con el objeto de la consulta ambiental.

¹¹⁵ Acuerdo de Escazú, artículo 1.

¹¹⁶ Acuerdo de Escazú, artículo 7 (6): “*El público será informado de forma efectiva, comprensible y oportuna, a través de medios apropiados, que pueden incluir los medios escritos, electrónicos u orales, así como los métodos tradicionales, como mínimo sobre: a) el tipo o naturaleza de la decisión ambiental de que se trate y, cuando corresponda, en lenguaje no técnico; b) la autoridad responsable del proceso de toma de decisiones y otras autoridades e instituciones involucradas; c) el procedimiento previsto para la participación del público, incluida la fecha de comienzo y de finalización de este, los mecanismos previstos para dicha participación, y, cuando corresponda, los lugares y fechas de consulta o audiencia pública; y d) las autoridades públicas involucradas a las que se les pueda requerir mayor información sobre la decisión ambiental de que se trate, y los procedimientos para solicitar la información.*” Artículo 7 (16): “*a) la descripción del área de influencia y de las características físicas y técnicas del proyecto o actividad propuesto; b) la descripción de los impactos ambientales del proyecto o actividad y, según corresponda, el impacto ambiental acumulativo; c) la descripción de las medidas previstas con relación a dichos impactos; d) un resumen de los puntos a), b) y c) del presente párrafo en lenguaje no técnico y comprensible; e) los informes y dictámenes públicos de los organismos involucrados dirigidos a la autoridad pública vinculados al proyecto o actividad de que se trate*”.

- 140.** La Corte IDH establece que el acceso a la información pública y la participación ciudadana son necesarios para hacer efectivo el derecho a vivir en un ambiente sano, y posibilitan la justicia ambiental.¹¹⁷ Ha establecido que el derecho de libertad de pensamiento y expresión “*protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a toda información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas... En relación con actividades que podrían afectar el medio ambiente, esta Corte ha resaltado que constituyen asuntos de evidente interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental.*”
- 141.** Al igual que la Constitución¹¹⁸ y el Acuerdo de Escazú,¹¹⁹ la Corte IDH en su opinión consultiva establece como deber del Estado el brindar acceso a la información sobre políticas o proyectos que puedan tener un impacto ambiental en la comunidad¹²⁰ y el garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones que puedan afectar el ejercicio del derecho a vivir en un ambiente sano. Algo que no garantiza el artículo 184 del COAM.
- 142.** El Estado debe entregar la información al sujeto a ser consultado, a la ciudadanía que sufriría los posibles impactos ambientales que se estima puede producir el proyecto que se pretende implementar.¹²¹ Esta información debe ser entregada de manera oportuna.
- 143.** La información será *oportuna*, cuando sea entregada en las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones.¹²² Además, la información deberá ser entregada de forma efectiva y comprensible.¹²³
- 144.** La Constitución establece que la información debe ser amplia, pero no define ni desarrolla su alcance. El Acuerdo de Escazú nos permite entender que para la información sea *amplia* debe ser accesible y establece el principio de máxima

¹¹⁷ Corte IDH, opinión consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, párrafos 211 y siguientes.

¹¹⁸ Constitución, artículos 95, 395 (3) y 398.

¹¹⁹ Acuerdo de Escazú, artículos 5 (acceso a la información ambiental), 6 (generación y divulgación de la información ambiental), 7 (participación pública en los procesos de toma de decisión ambientales).

¹²⁰ Para que el Estado cumpla con su obligación de garantizar el acceso a la información pública, ésta debe ser clara, objetiva y completa.

¹²¹ No debe entenderse esto como una restricción, ya que tanto la Corte IDH en su opinión consultiva 23/17 (párr. 219), como el Acuerdo de Escazú (artículo 5) establecen que la información debe tener el máximo nivel de divulgación posible y debe ser entregada a cualquier persona sin necesidad de que acredite un interés directo.

¹²² Acuerdo de Escazú, artículo 7 (4).

¹²³ Acuerdo de Escazú, artículo 7 (6).

publicidad.¹²⁴ El estado debe generar y divulgar la información necesaria para poder tomar decisiones informadas sobre el impacto ambiental.¹²⁵

ii) La consulta ambiental

- 145.** El segundo elemento del artículo constitucional es la consulta propiamente dicha, que implica la participación activa de la ciudadanía en la toma de decisiones. El fin de la participación ciudadana no se alcanza únicamente con informar.
- 146.** El fin de la consulta es el de un diálogo de ida y vuelta antes de tomar una decisión sobre una política, o proyecto, durante la implementación de la política y proyecto (si es que se decidió participativamente implementarlo), y mientras dure la ejecución del mismo.
- 147.** El diálogo no puede partir con una decisión previamente tomada. Si hay decisión previa, entonces no es una consulta sino el mero cumplimiento de una formalidad que consiste en informar, y sería contraria a la buena fe con la que esta consulta debe desarrollarse.
- 148.** La participación activa se manifiesta cuando se habilita la deliberación democrática de la ciudadanía, es decir, cuando se generan espacios en los que se involucran distintos puntos de vista y las políticas públicas ambientales se originan y ejecutan en el marco de un debate que incluye las voces ciudadanas. La participación activa a la que se refiere la Constitución no es, por tanto, una participación sin debate o que acepta de manera pasiva la posición del Estado o de las empresas.
- 149.** La Corte IDH ha dicho que ésta “*representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente.*”¹²⁶ La Corte IDH ha sido clara en que, para poder garantizar la participación social, se debe haber garantizado previamente el acceso a la información pública en los términos descritos anteriormente.
- 150.** La norma constitucional establece que la opinión de la ciudadanía debe ser valorada según los criterios establecidos en la ley y en los instrumentos internacionales¹²⁷. El Acuerdo de Escazú es un instrumento internacional que establece varios compromisos relacionados con la participación ciudadana en el marco de una

¹²⁴ Acuerdo de Escazú, artículo 5.

¹²⁵ Acuerdo de Escazú, artículo 6.

¹²⁶ ídem, párrafo 228.

¹²⁷ Acuerdo de Escazú, artículo 7 (8): “*Una vez adoptada la decisión, el público será oportunamente informado de ella y de los motivos y fundamentos que la sustentan, así como del modo en que se tuvieron en cuenta sus observaciones. La decisión y sus antecedentes serán públicos y accesibles.*”

consulta que el Ecuador debe cumplir. Establece las características que debe tener la participación ciudadana,¹²⁸ debe ser abierta e inclusiva.¹²⁹

- 151.**La consulta ambiental debe ser oportuna y participativa. Será *oportuna* cuando se asegure que la participación se la realice desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones.¹³⁰ Para que sea oportuna también deberá contemplar plazos razonables para que el sujeto consultado tenga tiempo suficiente de informarse y participar de forma efectiva.¹³¹ La participación pública implica que se participe en los procesos de toma de decisiones ambientales e incluye la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles.¹³²
- 152.**La consulta debe ser *inclusiva*. Para que llegue a ser inclusiva ésta deberá adecuarse a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género de los sujetos consultados.¹³³
- 153.**La catástrofe ambiental que vive el planeta exige que las decisiones de política pública y de proyectos que tienen riesgo de tener un impacto ambiental negativo se tomen en el marco de un consenso social que permita ayudar a garantizar una responsabilidad intergeneracional para lograr que las futuras generaciones puedan ejercer su derecho a vivir en un ambiente sano.¹³⁴
- 154.**Por otro lado, en lo que sea aplicable, la consulta debe incorporar los elementos del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, tales como el carácter previo y la buena fe.
- 155.**La Corte considera que el artículo 184 del COAM, interpretado de forma aislada, es contrario a lo establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- 156.**En consecuencia, la norma impugnada será constitucional siempre que se interprete y se complemente con lo establecido en esta sentencia, la jurisprudencia sobre consulta

¹²⁸ Constitución, artículos 425 y 426.

¹²⁹ Acuerdo de Escazú, artículo 7.

¹³⁰ Acuerdo de Escazú, artículo 7 (4).

¹³¹ Acuerdo de Escazú, artículo 7 (5).

¹³² Acuerdo de Escazú, artículo 7 (7).

¹³³ Acuerdo de Escazú, artículo 7 (10 y 11): “11. Cuando el público directamente afectado hable mayoritariamente idiomas distintos a los oficiales, la autoridad pública velará por que se facilite su comprensión y participación”.

¹³⁴ Véase el resumen para decisores políticos del informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) 2021, donde se concluye que el calentamiento de la atmósfera, inequívocamente, se produce por influencia del ser humano (página 5); que el cambio climático inducido por el ser humano ya está afectando el clima en todas las regiones del mundo y como consecuencia está produciendo en mayor número e intensidad inundaciones, sequías, olas de calor, entre otros efectos (página 10). https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_SPM.pdf.

previa en lo que fuere aplicable, la norma constitucional que establece el derecho a la consulta ambiental y con las normas del Acuerdo de Escazú, que establecen los elementos necesarios para garantizar este derecho.

- 157.**El artículo 463 del RCOAM reproduce la finalidad establecida en el artículo 184 (“*dar a conocer los posibles impactos socioambientales de un proyecto, obra o actividad así como recoger las opiniones y observaciones de la población que habita en el área de influencia directa social correspondiente*”).
- 158.**La norma reglamentaria se refiere a la consulta establecida en el artículo 398 de la Constitución. La norma define el objeto de la consulta ambiental, que no corresponde a la finalidad de la norma constitucional. La norma reglamentaria contiene similares contradicciones a la del artículo del COAM analizado anteriormente. La norma constitucional establece que la comunidad debe ser consultada, mientras que la norma reglamentaria establece como el objeto de la consulta “*dar a conocer los posibles impactos...*”.
- 159.**El artículo 463 establece que el objeto de la consulta es “*recoger las opiniones y observaciones de la población que habita en el área de influencia directa...*”, la norma constitucional establece un ejercicio mucho más profundo que sobrepasa la simple recolección de opiniones y observaciones. El artículo 398 de la Constitución establece que la consulta servirá para que el estado valore la opinión de la comunidad, y en el caso de que la comunidad se oponga a la ejecución del proyecto el Estado debe decidir si realizar o no el proyecto mediante resolución motivada.
- 160.**Se evidencia una contradicción entre la norma constitucional, y la norma reglamentaria. La norma impugnada (artículo 184 del COAM), además, ha sido reproducida en el artículo 463 del RCOAM.¹³⁵ Esta antinomia se resuelve ejerciendo las competencias de la Corte que le permiten resolver esta unidad normativa haciendo prevalecer a la norma constitucional.¹³⁶
- 161.**Por las razones antes expuestas, el artículo 463 del RCOAM es contrario al artículo 398 de la Constitución y a los artículos 4, 5, 6, y 7 del Acuerdo de Escazú. En consecuencia, la Presidencia de la República deberá adecuar la norma reglamentaria a lo resuelto en esta sentencia por la Corte.

¹³⁵ LOGJCC, artículo 76 (9: a): “*El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: 9. Configuración de la unidad normativa.- Se presume la existencia de unidad normativa en los siguientes casos: a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;*”.

¹³⁶ Constitución, artículo 25, inciso segundo.

v) La omisión de sanción administrativa para productos maderables

162. El artículo 320 del COAM establece varias sanciones de carácter administrativo.¹³⁷

Argumentos de las partes

163. Los accionantes sostienen que el artículo 320 del COAM es inconstitucional porque *“existe una conducta tipificada como infracción administrativa, empero la sanción aplicable ha omitido referirse a los productos forestales maderables o no maderables, generado así (sic) que la conducta punible carezca de una sanción a ser aplicada, produciendo así una clara inseguridad jurídica, además de atentar contra el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado.”*. Solicitan que la Corte *“proceda a modular el texto del artículo objeto de análisis mediante una sentencia aditiva en la cual se incluya a los productos forestales maderables o no maderables dentro del texto del artículo, de modo que se proceda también a aplicar la sanción prevista en éste -decomiso- cuando se traten no sólo de especies de vida silvestre, sino también de productos forestales maderables y no maderables; en aras de garantizar la efectividad del derecho, y en consecuencia, la seguridad jurídica.”*

164. La Presidencia sostiene que no existe inconstitucionalidad del artículo 320 del COAM, ya que sí existe una sanción establecida para la infracción establecida.¹³⁸

165. La Asamblea Nacional y la PGE argumentan que los accionantes no establecen de manera clara, específica y pertinente la inconstitucionalidad de las normas impugnadas por los accionantes; que el COAM debe interpretarse de manera integral y no debe realizarse una lectura parcial de la norma.

Análisis constitucional

166. La finalidad del control abstracto de inconstitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la adecuación de las incompatibilidades normativas.

¹³⁷ COAM, artículo 320: *Sanciones. Son sanciones administrativas las siguientes: 1. Multa económica; 2. Decomiso de las especies de vida silvestre, nativas, exóticas o invasoras, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados para cometer la infracción; 3. Destrucción de los productos, medios de transporte, herramientas o bienes utilizados para cometer la infracción; 4. Suspensión temporal de la actividad o del aval oficial de actuación; 5. Revocatoria de la autorización, terminación del contrato y del aval oficial de actuación; 6. Devolución, suspensión, o pérdida de incentivos; y, 7. El desalojo de personas del área donde se está cometiendo la infracción, con garantía plena de sus derechos, así como el desmontaje y la demolición de infraestructura o instrumentos utilizados para cometer la infracción. La obligación de la reparación integral se impondrá en todas las infracciones en la cuales exista la responsabilidad y ocurrencia de daños ambientales, de conformidad con las disposiciones establecidas en este Código. Se impondrá la clausura definitiva de establecimientos, edificaciones o servicios cuando los daños ambientales no han cesado por el incumplimiento de las medidas correctivas ordenadas.”*

¹³⁸ COAM, artículo 318 (1).

167. En lo relacionado al presente artículo impugnado, la pretensión y argumentación de los accionantes recaen en problemas que no corresponde al objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, razón por la cual la Corte se abstiene de pronunciarse sobre los argumentos presentados en relación con el artículo 320 del COAM.

IV. Decisión

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

1. Reconocer que los ecosistemas del manglar son titulares de los derechos reconocidos a la naturaleza y tienen derecho a *“que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.”*
2. Declarar la inconstitucionalidad, por afectar la seguridad jurídica, de la frase *“otras actividades productivas”* del artículo 104 (7) del Código Orgánico del Ambiente. El texto del 104 (7) se leerá:

7. Infraestructura pública que cuenten con autorización expresa de la Autoridad Ambiental Nacional y que ofrezcan programas de reforestación.
3. Declarar que la frase *“infraestructura pública”* del artículo 104 (7) del COAM será constitucional siempre que la construcción de infraestructura pública garantice el acceso a servicios públicos de las comunidades que viven en o junto a ecosistemas de manglar, y se demuestre que no interrumpe los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos del ecosistema manglar.
4. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 121 del Código Orgánico del Ambiente, por contravenir el artículo 409 de la Constitución.
5. Declarar que el artículo 184 del Código Orgánico del Ambiente no aplica ni reemplaza al derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; y será constitucional siempre que su finalidad y su contenido se interprete y se complemente con la norma constitucional que establece el derecho a la consulta ambiental, la jurisprudencia de la Corte sobre consulta previa aplicable, las normas del Acuerdo de Escazú y con lo establecido en esta sentencia, que determinan los elementos necesarios para garantizar este derecho.

6. Declarar que el artículo 278 del RCOAM no podrá aplicarse para autorizar “*otras actividades productivas*”, dentro del 104 (7) del COAM y se aplicará condicionadamente para lo relacionado a la construcción de “*infraestructura pública*” 104 (7) del COAM, siempre que la construcción de infraestructura pública garantice el acceso a servicios públicos de las comunidades que viven en o junto a ecosistemas de manglar, y se demuestre que no interrumpe los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos del ecosistema manglar.
7. Declarar la inconstitucionalidad, por el fondo, de los artículos 462 y 463 del RCOAM. Disponer que la Presidencia de la República adecue las normas reglamentarias a lo dispuesto en esta sentencia.
8. Desestimar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad por razones de fondo del artículo 320 del COAM.
9. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes; y, tres votos salvados de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín; en sesión ordinaria de miércoles 08 de septiembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 22-18-IN

VOTO CONCURRENTENTE

Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó con seis votos a favor, siendo uno de ellos mi voto concurrente, la sentencia correspondiente a la causa **No. 22-18-IN/21**, en la que se aceptó parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad propuesta por la Coordinadora Ecuatoriana de Organizaciones para la Defensa de la Naturaleza y Ambiente, la Asociación Animalista Libera Ecuador y Acción Ecológica (“los accionantes”) en contra de los artículos 104 (7), 121, 184 y 320 del Código Orgánico del Ambiente (“COAM”) y los artículos 278, 462 y 463 de su Reglamento.
2. En esta causa, estoy de acuerdo con la decisión adoptada por este Organismo, sin embargo, con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respetuosamente presento el razonamiento de mi voto concurrente, en los siguientes términos:

II. Análisis

3. La sentencia aporta en el desarrollo jurisprudencial que la Corte ha iniciado de los derechos de la naturaleza al menos en dos sentidos: 1) declara la inconstitucionalidad y la constitucionalidad condicionada de disposiciones legales, por ser contrarias a estos derechos, 2) ejemplifica cómo la aplicación de los derechos de la naturaleza puede concretizarse en titulares específicos, en este caso, los manglares.
4. En este valioso esfuerzo, la sentencia provee una descripción de estos ecosistemas y de la forma como coexisten con ellos comunidades humanas que han logrado desarrollar una economía, organización social y cultura que se adapta a y respeta los procesos, funciones y ciclos naturales de los manglares, esto es los derechos constitucionales de la naturaleza concretizados en estos ecosistemas.
5. Sin embargo, los demandantes incluyeron también expresamente en su acción entre las disposiciones vulneradas el artículo 14 de la Constitución, el cual establece lo siguiente:

*Art. 14.- [Derecho a un medio ambiente sano].- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la*

integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

6. La sentencia, por tanto, debía analizar también la posible violación del derecho al medio ambiente sano y equilibrado, no solo debido a una aplicación de los principios de congruencia procesal y de control integral, sino además porque el amplio y en realidad indefinido margen legal para desarrollar “*otras actividades productivas y obras de infraestructura*” en los manglares también viola este derecho.
7. Adicionalmente, el desarrollo jurisprudencial de los derechos de la naturaleza requiere necesariamente analizar las relaciones entre estos derechos y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
8. Estimo que el caso de los manglares, justamente, ilustra la posibilidad y necesidad de complementar los derechos de la naturaleza y los derechos humanos, y entre estos últimos especialmente el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
9. Como lo reconoce la Constitución y lo expresa la sentencia, los manglares constituyen por sí mismos ecosistemas con derechos a su existencia y a la reproducción de sus funciones y ciclos vitales. Pero lo más interesante, según mi criterio, es que las comunidades humanas que desarrollan actividades económicas tradicionales en los manglares se han adaptado a las funciones y ciclos ecológicos de estos, respetándolos y manteniéndolos.
10. De esta forma, se evidencia que los derechos de la naturaleza pueden ser respetados sin necesariamente excluir o relegar a los seres humanos, cuando estos se entienden como parte de los ecosistemas que integran y conviven en armonía con aquellos. Esta es la sabiduría presente en muchos pueblos indígenas y comunidades tradicionales alrededor del mundo y es también la conclusión a la que nos llevan los mejores desarrollos del conocimiento científico, las humanidades y las ciencias sociales.
11. Por otra parte, es evidente que los manglares constituyen el *ambiente* de estas comunidades, pues de ellos obtienen los medios de su supervivencia y conviven con los mismos, incluso celebrándolos en su cultura. Pero la idea de *ambiente* en este caso y en el de la Constitución, ha sido profundamente transformada, pues este no es reducido instrumentalmente a una mera fuente de recursos naturales o de riesgos de contaminación de titulares exclusivamente individuales.
12. Conforme al artículo 14 de la Carta Fundamental, ambiente constituye un sistema vivo respecto al cual se busca “*su sanidad y equilibrio ecológico*”, incluso para garantizar la supervivencia futura de la comunidad en una relación con la naturaleza acorde al buen vivir, al sumak kawsay.

13. De esta forma, la convivencia de estas comunidades con los manglares se ajusta también a esta *concepción renovada del medio ambiente*, establecida claramente en el artículo 14 de la Constitución como un *interés público* referido a la conservación de estos ecosistemas, su biodiversidad y patrimonio genético, así como a la prevención del daño ambiental; todo lo cual va mucho más allá y en cierto sentido se contrapone a la reducción de la naturaleza a un mero factor de producción.
14. Esta concepción biocéntrica del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado no elimina la titularidad que los seres humanos tienen respecto a este derecho, ni descuida las afectaciones que estos pueden sufrir incluso en relación a otros derechos humanos por efecto de los daños ambientales. Lo que la Constitución hace en su artículo 14 es *reconceptualizar la sanidad, equilibrio y sostenibilidad del ambiente*, entendiendo, correctamente, al propio ser humano como parte del mismo; y a la naturaleza como valiosa en sí misma, independientemente de su utilidad.
15. En sintonía con la Constitución ecuatoriana, esta concepción renovada del derecho al medio ambiente sano como un derecho humano que incluye además una valoración intrínseca de la naturaleza, se formula también en la Opinión Consultiva 23-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se concibe a los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros indicando que son:

“intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos”.

16. Ahora bien, ¿cómo se relacionan a la luz de estos criterios los derechos de la naturaleza y el derecho humano al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado? Es claro que, según el artículo 427 de la Constitución, incluso el tenor literal de las disposiciones constitucionales deben ajustarse en su interpretación a la integralidad de la Constitución. Por tanto, aunque los titulares y los contenidos de ambos tipos de derechos son relativamente distintos, los derechos de la naturaleza y el derecho humano al medio ambiente sano y equilibrado, siendo autónomos, deben ser entendidos como complementarios.
17. El caso de los manglares ilustra esta complementariedad, pues siendo ecosistemas con sus propios derechos, constituyen a su vez el ambiente de estas comunidades a cuyo equilibrio ecológico se integran y contribuyen. En efecto, dichas comunidades perciben a los manglares como sistemas vivos valiosos en sí mismos, lo cual justamente coadyuva a que dichas comunidades se integren en términos biológicos, sociales y económicos a las funciones y ciclos de estos ecosistemas.

18. Finalmente, debo señalar que esta visión del ambiente desarrollada en la Constitución es relevante no solo por su complementariedad con los derechos de la naturaleza, sino porque además constituye el parámetro constitucional a ser aplicado en el control de la normativa infraconstitucional, así como el marco en el cual deben desarrollarse las políticas públicas.
19. Bajo estos parámetros, la disposición legal bajo análisis no solo contradice a los derechos de la naturaleza, sino que al permitir “*otras actividades productivas*” de manera indeterminada y sin mayor limitación, desconoce la obligación constitucional de consolidar una relación armónica de las actividades humanas con la naturaleza. La normativa que regula las actividades en estos ecosistemas debe incorporar de manera clara los mecanismos y regulaciones debidas para conducir a un intercambio armónico con la naturaleza, fortalecer dicha relación cuando se haya alcanzado – como en el caso de los manglares – y en ningún caso destruirla. Consecuentemente esta norma, también contradice al derecho constitucional a gozar de un ambiente sano.

Principio in dubio pro natura

20. Conforme al artículo 395 numeral 4 de la Constitución, “*en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza*”.
21. Este principio, denominado in dubio pro natura, tiene un carácter exclusivamente interpretativo como se colige de la simple lectura del citado artículo 395 numeral 4. No debe, por tanto, ser confundido con el principio de precaución, el cual busca evitar daños graves o irreversibles ante la incertidumbre científica; tampoco debe ser confundido con el principio de favorabilidad, el cual entre varias disposiciones coexistentes y pertinentes aplica la más protectora.
22. Estimo que la Corte, al analizar el artículo 104 numeral 7 del Código Orgánico del Ambiente, demandado por los accionantes, debió examinar bajo el principio interpretativo in dubio pro natura la expresión “*otras actividades productivas*”. La disposición legal en su parte pertinente dice lo siguiente:

Art. 104.- Actividades permitidas en el ecosistema del manglar.- 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. (subrayado añadido)

23. La expresión “*otras actividades productivas*” genera al menos dos posibilidades interpretativas, puesto que a diferencia de las demás actividades enumeradas en este artículo¹ reviste gran vaguedad, y no está condicionada a no tener efectos destructivos sobre el manglar, sino a una autorización administrativa de la autoridad ambiental; además de plantear implícitamente la posibilidad de deforestación al exigir programas de reforestación.
24. En consecuencia, existen al menos dos interpretaciones de la citada disposición. Una en el sentido de que la expresión “*otras actividades productivas*” sería constitucional en tanto se entienda que estas actividades son también no destructivas del manglar y sostenibles. Dicha posibilidad interpretativa incluso estaría contenida en el primer párrafo del artículo 103 del Código Orgánico del Ambiente que hace referencia a concesiones en los manglares de actividades sostenibles.
25. Una segunda interpretación, que es la de la sentencia y la que suscribo, observa que la mera autorización de la autoridad ambiental no asegura por sí misma la no destrucción y sostenibilidad en la explotación del manglar, es decir la protección de sus derechos, peor aún considerando la amplitud de la disposición y la condición de reforestar que incluye este numeral.
26. Para identificar entre estas dos interpretaciones la que se ajusta a la Constitución, la Corte debió, como expresé, aplicar el *principio in dubio pro natura*. Bajo este principio resulta muy claro que el sentido más favorable a la protección de la naturaleza es aquel que declara inconstitucional la expresión “*otras actividades productivas*”. Ello debido a varias razones.
27. Primero, porque el más alto deber del Estado es proteger los derechos humanos y los derechos de la naturaleza. El Estado en general, y en el presente caso el legislador tiene un deber fundamental de protección de estos derechos, deber que condiciona la libertad de configuración legislativa, impidiéndole reformas regresivas en la legislación ambiental.
28. Luego, y acorde con lo anterior, porque considero que este principio, al orientarse expresa y directamente a la protección de derechos, evidencia que el numeral 7 del artículo 104 de la ley bajo examen al romper la taxatividad de dicho artículo disminuye el umbral de protección legal no solo de los manglares sino del medio sano y equilibrado al que han contribuido y tienen derecho las comunidades tradicionales que coexisten con los manglares, generando así la anotada regresividad.
29. Adicionalmente, a la interpretación pro-natura, que es la que debe aplicarse en este caso, coadyuvan incluso las estrictas restricciones del artículo 103 del propio Código

¹ Esto es control fitosanitario, fomento de vida silvestre, turismo no destructivo, actividades tradicionales, servidumbres de tránsito, actividades no tradicionales, científicas o artesanales

Orgánico del Ambiente, el cual categoriza a los manglares como un bien del Estado, fuera del comercio, no susceptible de posesión o cualquier otra forma de apropiación, sobre el cual no puede adquirirse dominio ni ningún otro derecho real por prescripción; y aprovechable de forma sostenible exclusivamente mediante concesiones.

30. A estas numerosas restricciones de la propia ley, restricciones comprensibles tratándose de un ecosistema frágil que ha sido destruido aceleradamente como señala el voto de mayoría, se añade la rotunda priorización que el segundo párrafo del mismo artículo establece para conceder a las comunidades tradicionales la custodia y uso sostenible del manglar, *“para su subsistencia, aprovechamiento y comercialización exclusiva de peces, moluscos y crustáceos, entre otras especies, que se desarrollan en este hábitat.”* (subrayado añadido). Para este efecto, incluso el artículo, el Estado debe impulsar las asociaciones y actividades productivas de estas comunidades, en el marco de la economía popular y solidaria.
31. En mi criterio, las restricciones de la propia ley sobre actividades productivas en los manglares, que el numeral 7 del artículo 104 relativiza fuertemente o desvanece introduciendo la expresión “otras actividades productivas”, son razonables y constitucionalmente adecuadas, considerando también las especiales relaciones ecológicas que las comunidades tradicionales mantienen en su economía comunitaria con los manglares, conforme lo anote anteriormente.
32. Para la protección de los derechos de la naturaleza es necesario contar con normas claras que orienten a la relación armónica entre actividades humanas y naturaleza, lo cual, no ocurría con el numeral del artículo bajo análisis. Por ende, correspondía en aplicación al principio pro natura, adoptar la decisión que de mejor manera permita la protección de los derechos, que en el caso concreto era expulsar la norma cuya ambigüedad contradice estos parámetros constitucionales, atenta contra los derechos de la naturaleza y a contar con un ambiente sano y equilibrado.
33. Esta protección de la naturaleza, como lo analice en la primera sección de este voto concurrente, no se opone al derecho a un medio ambiente sano y equilibrado y a otros derechos humanos, sino que, como lo ilustra el caso de los manglares, plantea una relación armónica de los seres humanos en y con la naturaleza, para cuyo efecto la ley incluye ciertas legítimas restricciones.

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 22-18-IN, fue presentado en Secretaría General, el 20 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico a las 16:13; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 22-18-IN/21

VOTO SALVADO

Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín

1. La Corte Constitucional, en sesión del Pleno de 8 de septiembre de 2021, aprobó la sentencia No. 22-18-IN/21, con el voto de mayoría de las juezas y jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Hernán Salgado Pesantes y Agustín Grijalva Jiménez (voto concurrente). Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), respetuosamente disentimos de la sentencia de mayoría y argumentamos nuestro voto salvado en los siguientes términos.
2. Partimos del reconocimiento del derecho del ecosistema del manglar a una protección especial. Se trata de un ecosistema amenazado por una serie de actividades, incluidas las actividades extractivas, al punto que se ha convertido en un ecosistema frágil. A la luz de los artículos 71, 73 y 406 de la Constitución, es claro que el manglar merece ser tutelado constitucionalmente no solo por la gran riqueza de biodiversidad que habita en estos reservorios, su función natural para proteger las zonas costeras y combatir el cambio climático, y su importancia cultural con las comunidades aledañas a este ecosistema, sino también porque el ecosistema del manglar tiene valor por sí mismo.
3. Reconocemos también la importancia de que la Corte Constitucional desarrolle jurisprudencialmente los derechos de la naturaleza, así como el contenido y alcance de las obligaciones y deberes del Estado para protegerlos. De ahí que coincidimos con la sentencia de mayoría en el objetivo de garantizar el cuidado del ecosistema del manglar, y en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia, ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.
4. Sin embargo, disentimos de la sentencia de mayoría respecto al análisis de constitucionalidad efectuado puesto que, a nuestro criterio, (i) no es clara la incompatibilidad en abstracto del artículo 104 numeral 7 del Código Orgánico del Ambiente, que regula las actividades permitidas en el ecosistema del manglar, con la Constitución; (ii) no es razonable el nivel de especificidad que la sentencia exige a la ley para la regulación de las actividades permitidas en el ecosistema del manglar; y, (iii) no es acorde a los principios de la justicia constitucional el declarar la inconstitucionalidad de la frase “*otras actividades productivas*” del numeral 7 del artículo 104 del Código Orgánico del Ambiente (en adelante, “COAM”), y expulsarla del ordenamiento jurídico, sin antes haber agotado las interpretaciones que

permitan la permanencia de la norma en el ordenamiento jurídico y recurriendo a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.

i. *La alegada incompatibilidad del artículo 104 numeral 7 del Código Orgánico del Ambiente con el derecho a la seguridad jurídica*

5. El artículo 104 numeral 7 del Código Orgánico del Ambiente reconoce que entre las actividades permitidas en el ecosistema del manglar se encuentran “*otras actividades productivas o de infraestructura pública que cuenten con autorización expresa de la Autoridad Ambiental Nacional y que ofrezcan programas de reforestación*”. Al respecto, la sentencia de mayoría establece que la frase “*otras actividades productivas*” es contraria a la seguridad jurídica, pues “*pone indefinidamente en riesgo al ecosistema del manglar*” y ante la falta de definición de dichas actividades productivas en la propia ley, se permite un alto grado de discrecionalidad de la autoridad ambiental para autorizar actividades que podrían ser nocivas al ecosistema del manglar¹. En consecuencia, declara la inconstitucionalidad de dicha frase y dispone su expulsión del ordenamiento jurídico.
6. A nuestro criterio, la frase “*otras actividades productivas*” del numeral 7 del artículo 104 del Código Orgánico del Ambiente, aunque podría considerarse indeterminada en la medida en que la especificación de dichas actividades no está expresamente establecida en la ley, no contraviene por sí sola el derecho a la seguridad jurídica. Y es que, conforme la misma norma impugnada, la determinación de “*otras actividades productivas*” en el ecosistema del manglar, distintas a las que ya se contemplan en el propio artículo 104 del Código de Ambiente², serán autorizadas por la autoridad ambiental nacional, es decir, por el órgano competente y técnico en la materia, y algunas de estas actividades se encuentran reconocidas de forma ejemplificativa en el artículo 278 del Reglamento al COAM.
7. Además observamos que el mismo numeral 7 del artículo 104 del COAM reconoce que para permitir “*otras actividades productivas*” en el ecosistema del manglar se deberá contar con la autorización expresa de la autoridad ambiental nacional, así como ofrecer programas de reforestación. En la misma línea, el artículo 278 del Reglamento del COAM establece que la autorización de la autoridad competente es excepcional y deberá emitirse por resolución motivada, previo informe técnico.
8. Al respecto, en la sentencia No. 22-18-IN/21 se establece que delegar la definición de “*otras actividades productivas*” a la autoridad ambiental nacional permite “*una*

¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 22-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021, párrs. 70-72.

² Entre estas actividades, se encuentran: 1. Control fitosanitario conforme lo establezca el plan de manejo u otros instrumentos de conservación y manejo de dichas áreas; 2. Fomento de la vida silvestre; 3. Turismo y actividades de recreación no destructivas del manglar; 4. Actividades tradicionales no destructivas del manglar, como manejo y uso de productos no maderables; 5. Servidumbre de tránsito; 6. Otras actividades no tradicionales, científicas, artesanales, no destructivas del manglar.

discrecionalidad que es contraria a la naturaleza de la norma constitucional que protege los derechos de la naturaleza y sus ecosistemas frágiles”³. De esta forma, la sentencia de mayoría asocia la existencia de un espacio para la discrecionalidad administrativa de la autoridad ambiental nacional como un espacio para la arbitrariedad contraria a los derechos de la naturaleza.

9. Sin embargo, el hecho de que la ley establezca un espacio para la actuación discrecional de la administración -como la autoridad ambiental nacional- no implica que esta puede actuar arbitrariamente y a su libre voluntad, sino que, al contrario, precisamente para la consecución de los intereses colectivos que la ley pretende, es posible -e incluso deseable y necesario- que esta permita que la administración tenga un margen de apreciación sobre la oportunidad y conveniencia de su actuación a fin de satisfacer el interés general en la protección de los derechos de la naturaleza. Así, lo importante no es la existencia o no de un espacio para la discrecionalidad administrativa en la norma como sostiene la sentencia de mayoría, sino que, de existirlo, la administración debe motivar justificadamente las razones y circunstancias por las que su actuación se enmarca en la protección de la naturaleza que con ella pretende.
10. De ahí que uno de nuestros desacuerdos con la sentencia de mayoría radica en que en ella se estima contrario a la seguridad jurídica y a los derechos del ecosistema del manglar el mero hecho de que en la norma exista un espacio para la discrecionalidad administrativa, cuando este espacio, al estar previsto por el legislador, y revestido de una serie de salvaguardas, no es incompatible en sí mismo con la exigencia de certeza y puede ser incluso necesario, precisamente, para proteger de mejor manera los derechos del ecosistema del manglar en cada caso particular mediante la exigencia de una autorización excepcional motivada de la autoridad ambiental nacional, previo informe técnico.
11. Desde nuestra perspectiva, no todo ámbito de discrecionalidad en la norma puede ser estimado, en abstracto, contrario a los derechos constitucionales de la naturaleza. Para ello, es necesario evaluar si la norma en cuestión genera un estado de incertidumbre tal que ponga en riesgo inminente la protección de los derechos constitucionales, como los derechos del ecosistema del manglar.
12. Al respecto, es importante enfatizar lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia No. 32-17-IN/21, en la que analizó la presunta incompatibilidad de los artículos 86 y 136 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) que preveían la autorización administrativa por parte de la Autoridad Única del Agua para la modificación o el desvío de cursos de agua, con los derechos de la naturaleza. En esa decisión, este Organismo reconoció que la autorización o permiso “*no son en abstracto incompatibles con los derechos de la naturaleza a que se respete*

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 22-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021, párr. 71.

integralmente su existencia; a que se regeneren sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, o a la restauración. Esto en virtud de que las autorizaciones o permisos referidos deben necesariamente tener por objeto el asegurar que dichos derechos no se vean vulnerados”⁴.

13. De forma similar, en el caso del ecosistema del manglar, tampoco se puede considerar a la autorización de la autoridad ambiental nacional, en abstracto, contraria a los derechos a la naturaleza o a la seguridad jurídica. La autoridad ambiental nacional, como garante de los derechos de la naturaleza y del ecosistema del manglar, está en la obligación de velar por el respeto integral de la naturaleza y la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Esto exige que, en respeto de la Constitución, la autorización que esta autoridad emita para permitir “*otras actividades productivas*” en el ecosistema del manglar, no pueda constituir un mero trámite administrativo sino que necesariamente deba estar encaminada a prevenir impactos ambientales graves o permanentes, y a asegurar la existencia de mecanismos eficaces de restauración, así como eliminar o mitigar las potenciales consecuencias ambientales nocivas en el manglar⁵.
14. A nuestro criterio, el numeral 7 del artículo 104 del COAM y el artículo 278 del Reglamento del COAM, al establecer algunas condiciones sin las cuales no se podría intervenir en el ecosistema del manglar, como: **i)** la autorización por parte de autoridad competente, **ii)** la existencia de un informe técnico previo, **iii)** la excepcionalidad de la medida, **iv)** la resolución motivada y **v)** la exigencia de programas de reforestación o restauración, en principio, son compatibles con los derechos de la naturaleza en los términos señalados por esta Corte en la sentencia No. 32-17-IN/21.
15. La sentencia de mayoría, al analizar las condiciones o salvaguardas previstas en la normativa para asegurar que las autorizaciones que emita la autoridad competente sean respetuosas de los derechos de la naturaleza y cumplan el objetivo de proteger los derechos del ecosistema del manglar, señala que: “*[s]i bien la norma busca matizar su indeterminación exigiendo la autorización de la autoridad ambiental y un programa de reforestación, estas medidas no toman en cuenta el alto valor económico, ambiental y social que en el presente tiene este ecosistema. [...] El valor ecológico del manglar es de utilidad inmediata para evitar lo que en la actualidad ya es una emergencia climática. Un proceso de reforestación, como condición para permitir “otras actividades productivas”, no permitiría a tiempo presente, por ejemplo, la captación de carbono por parte del ecosistema del manglar. Las salvaguardias establecidas en la norma para permitir “otras actividades productivas” y lograr una futura remediación al daño que estas puedan causar, no toman en cuenta el valor presente de este ecosistema para el planeta”.*

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 32-17-IN/21 de 9 de junio de 2021, párr. 72.

⁵ *Ibíd.*, párr. 74.

16. Este razonamiento, sin embargo, evidencia que no se está analizando la posible incompatibilidad en abstracto entre la norma y la Constitución, sino los posibles efectos de su aplicación en la práctica. Así, la sentencia de mayoría asume que las actividades que se autorizarían serían siempre contrarias a los derechos de la naturaleza. Pero esto, en estricto sentido, no es posible deducirlo de la norma en abstracto, sino que sería materia de análisis en casos concretos. Además, la posible mala práctica o aplicación indebida de una norma no implica una inconstitucionalidad ni se soluciona a través de su expulsión.
17. Sumado a lo anterior, consideramos que la supuesta indeterminación de la frase “*otras actividades productivas*” del numeral 7 del artículo 104 del COAM se reduce con lo dispuesto en el artículo 278 del Reglamento, el cual reconoce que, según el caso, la autorización de “*otras actividades productivas*” en el ecosistema del manglar podrá incluir “*la tala o poda (...), así como actividades productivas que requieren mantenimiento permanente por navegación, por prevención de riesgo, apertura de servidumbres de tránsito, muelles u obras portuarias*”.
18. Sobre este punto, la sentencia de mayoría se limita a señalar que la lista ejemplificativa de las actividades productivas que reconoce el Reglamento del COAM, “*solo podrá ser admisible en tanto se refiera a las actividades permitidas en la ley, sean sustentables y no pongan en riesgo al ecosistema del manglar*”, e indica que “[c]omo la frase ‘*otras actividades productivas*’ ha sido considerada contraria a la Constitución, el artículo reglamentario impugnado no deberá aplicarse”.
19. A nuestro criterio, la sentencia No. 22-18-IN/21 debía al menos explicar y establecer si las actividades productivas ejemplificadas en el artículo 278 del Reglamento del COAM promueven la indeterminación de la frase “*otras actividades productivas*” del numeral 7 del artículo 104 del COAM o si, por el contrario, otorgan un mayor grado de certeza sobre las actividades productivas permitidas en el manglar. Sin embargo, la sentencia omite pronunciarse al respecto y se limita a señalar que la norma del Reglamento es inaplicable al haber declarado inconstitucional la norma legal.
 - ii. *El nivel de especificidad exigido para la regulación de las actividades permitidas en el ecosistema del manglar*
20. Como ya se mencionó anteriormente, nos apartamos también de los fundamentos de la sentencia de mayoría en relación con el grado de especificidad que exige a la norma para considerarla constitucional. Debe considerarse que, en materia de restricciones a derechos, cuanto más alto es el nivel de interferencia en el ámbito protegido por el derecho, más precisión debe tener la norma que la contiene. En el presente caso, aunque la sentencia de mayoría considera que la norma impugnada es contraria a los derechos de la naturaleza, omite examinar el nivel de intervención en

los derechos del ecosistema del manglar para efectos de exigir al legislador un nivel más alto de precisión normativa.

21. Así, bajo el razonamiento de la sentencia de mayoría, cualquier actividad productiva que no se encuentre especificada en la ley, sería contraria al derecho a la seguridad jurídica. No obstante, esto resulta contradictorio con lo dispuesto en el propio artículo 104 del COAM que reconoce como actividades permitidas en el manglar “2. *Fomento de la vida silvestre*; 3. *Turismo y actividades de recreación no destructivas del manglar*; 4. *Actividades tradicionales no destructivas del manglar, como manejo y uso de productos no maderables*; (...) 6. *Otras actividades no tradicionales, científicas, artesanales, no destructivas del manglar*”. A nuestro juicio, este catálogo de actividades demuestra que es plausible que se permita otras actividades productivas no destructivas del manglar, no obstante, siguiendo el razonamiento de la sentencia No. 22-18-IN/21, ninguna de estas actividades podría cumplir el nivel de especificidad exigido.
22. Es por estas consideraciones que si bien reconocemos la necesidad de que las personas cuenten “*con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas de juego que le serán aplicadas*”⁶, consideramos que la salvaguarda de la seguridad jurídica no puede convertirse en una búsqueda irrazonable de certeza normativa en la ley, cuando de hecho existe un órgano técnico y competente, como la autoridad ambiental nacional, que también tiene la obligación de actuar como garante de los derechos de la naturaleza. Nos parece irrazonable exigir que la norma prevea todas y cada una de las actividades permitidas en el manglar, cuando la autorización que emita la autoridad ambiental sólo sería constitucional si respeta de manera irrestricta los derechos del ecosistema del manglar. La limitación irrazonable y excesiva de la autoridad ambiental nacional puede ser incluso más nociva para la protección de los derechos de la naturaleza que la propia falta de supuesta certeza a la que la sentencia de mayoría se refiere.
23. Por todo lo expuesto, consideramos que, en el presente caso, si bien la norma impugnada permite un ámbito de discrecionalidad a la autoridad ambiental nacional para autorizar “*otras actividades productivas*” en el ecosistema del manglar, este grado de discrecionalidad se reduce por la necesidad imperativa de respetar la Constitución; por la determinación de dichas actividades en el artículo 278 del Reglamento; así como por el reconocimiento de distintas salvaguardas en el COAM y en su Reglamento, que en conjunto están dirigidas a que la autorización de la autoridad ambiental nacional no sea arbitraria y ponga en peligro el ecosistema del manglar o vulnere de forma directa e inmediata sus derechos constitucionales. En nuestra opinión, esto garantiza un grado de certeza suficiente en la ley, sin que sea necesario exigirle un nivel de especificidad tal que no resulta razonable.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 20.

iii. *La declaratoria de inconstitucionalidad y la expulsión de las normas jurídicas son medidas de ultima ratio*

24. Por último, consideramos necesario referirnos a la declaratoria de inconstitucionalidad y la expulsión de las normas del ordenamiento jurídico como último recurso. A lo largo de su jurisprudencia, esta Corte Constitucional ha determinado que estas alternativas sólo pueden recurrirse cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de la norma impugnada a la Constitución⁷.
25. En observancia de los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad reconocidos en el artículo 76 de la LOGJCC, la Corte Constitucional debe guardar un grado de deferencia al poder legislativo para garantizar, en la medida de lo posible, la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico (principio 4). Esto implica agotar previamente todas las interpretaciones a favor de los derechos que permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico (principio 5) y recurriendo a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso (principio 6).
26. Lo anterior tiene relación con la presunción de constitucionalidad de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico (principio 2), las cuales han sido emitidas por los distintos órganos con potestad normativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución. A nuestro criterio, para poder desvirtuar esta presunción de constitucionalidad, la Corte Constitucional debe recurrir a una alta carga argumentativa que evidencie que se ha analizado todas las justificaciones o interpretaciones posibles de la norma antes de declararla inconstitucional y expulsarla del ordenamiento jurídico.
27. Esto no es el caso de la sentencia de mayoría, en la cual se omite explorar interpretaciones que garanticen la permanencia de las normas impugnadas. Incluso la sentencia pudo llegar a determinar que, en el presente caso, la interpretación conforme es insuficiente y resulta indispensable ejercer la facultad contramayoritaria de declarar inconstitucional la frase “*otras actividades productivas*” del numeral 7 del artículo 104 del COAM y expulsarla del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta carga argumentativa tampoco se desarrolla en la sentencia No. 22-18-IN/21.
28. En el presente caso, consideramos que al haberse determinado que el problema de la frase “*otras actividades productivas*” radica en el riesgo de que se autoricen actividades nocivas y perjudiciales a los derechos del ecosistema del manglar, la Corte Constitucional bien podía realizar una interpretación conforme que determine

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 34-17-IN/21 de 21 de junio de 2021, párr. 54; sentencia No. 83-16-IN/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 399; sentencia No. 10-20-CN/20 de 19 de agosto de 2020, párr. 48.

que dicha frase de la norma solo podrá ser constitucional en la medida en que las actividades productivas autorizadas sean de subsistencia y no tengan consecuencias negativas para el ecosistema del manglar, conforme lo reconoce la propia sentencia de mayoría⁸. Esta alternativa, además de respetar los límites que guían el control abstracto de constitucionalidad, garantiza la protección constitucional de los derechos del manglar como un ecosistema frágil.

29. Por todas las razones expuestas, si bien reafirmamos el derecho del manglar a una protección especial y reconocemos la necesidad de que la Corte Constitucional desarrolle jurisprudencialmente el contenido y alcance de los derechos de la naturaleza, consideramos que este objetivo debe alcanzarse en el marco de los límites procesales que regulan cada acción constitucional. Es por ello que, en observancia de los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad, en nuestra opinión no correspondía expulsar del ordenamiento jurídico la norma, sino que ésta debía permanecer en el ordenamiento jurídico, condicionando su aplicación a que las “*otras actividades productivas*” que se autoricen sean actividades no destructivas del manglar y respeten de manera irrestricta los derechos de este ecosistema y sus ciclos vitales, en observancia, precisamente, de la especial protección que nuestra Constitución le garantiza.

Dra. Karla Andrade Quevedo
Jueza constitucional

Dra. Daniela Salazar Marín
Jueza constitucional

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Daniela Salazar Marín, en la causa 22-18-IN, fue presentado en Secretaría General, el 16 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico a las 11:13; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 22-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021, párr. 62.

SENTENCIA No. 22-18-IN

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

1. En la sentencia No. 22-18-IN/21 aprobada por la mayoría de juezas y jueces constitucionales, aún cuando se afirma efectuar una cierta interpretación de las disposiciones, en la esencia se declara la inconstitucionalidad de los artículos 104 numeral 7, 121 y 184 del Código Orgánico de Ambiente (COAM) y de los artículos 278, 462 y 463 del Reglamento al Código Orgánico de Ambiente (Reglamento), decisión que no comparto; así como la constitucionalidad del artículo 320 del COAM, declaratoria en la que coincido.
2. La sentencia de mayoría, de modo general a mi criterio, ejerció de una manera particular el control abstracto de constitucionalidad, alejándose de las alegaciones de los accionantes; asumiendo sin mayor explicación el *control integral* de normas conexas; y, ampliando los derechos y disposiciones constitucionales para efectuar el examen, sin fundamentar la aplicación del principio *iura novit curia*.
3. Esto incidió en que el análisis no se haya circunscrito al ámbito del control constitucional abstracto, que enfatiza el aseguramiento de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico al determinar incompatibilidades de las normas infraconstitucionales respecto de los derechos y disposiciones de la Constitución de la República (CRE); y, cuyos principios se encuentran previstos en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).
4. La Corte Constitucional no debe, como primera opción, expulsar las normas del ordenamiento jurídico; ya que el control abstracto parte de la premisa de la constitucionalidad de las disposiciones demandadas; debiéndose, si es posible, procurar su permanencia por el principio *indubio pro-legislatore*, dado que la declaratoria de inconstitucionalidad es de *último ratio*; esto es, que opera cuando la *incompatibilidad normativa* sea de tal grado que imposibilita la adecuación del enunciado normativo a la Constitución.
5. Es por ello que la declaratoria de una *constitucionalidad condicionada*, permite que la disposición se conserve en el orden jurídico sujetándola a una exigencia constitucional; y, que la *interpretación conforme* de la norma acorde a lo prescrito en la Constitución, posibilita que se preserve en el sistema normativo con una forma de entendimiento compatible a los derechos y disposiciones constitucionales.
6. La declaratoria de inconstitucionalidad fue la primera, y tal parece, la única opción que vislumbró la postura de mayoría en la sentencia No. 22-18-IN/21, aún cuando se afirma que se efectuó cierta matización; razón por la cual consignó mi voto salvado en los siguientes términos.

En cuanto a derechos de la naturaleza y sus elementos

7. La sentencia de mayoría establece que el respeto a la existencia de la naturaleza, entendida como un sujeto complejo, implica concebirla como un conjunto de elementos bióticos y abióticos (ecosistemas); afirmando que cuando uno de sus elementos se afecta, se altera el funcionamiento del sistema natural.
8. En esta línea se sostiene que la ruptura de los elementos que permiten un proceso evolutivo natural constituiría una violación a los derechos de la naturaleza (es decir, un argumento inductivo que va de lo particular a lo general que no comparto); para finalmente concluir que la naturaleza y cada uno de los elementos que la componen deber ser respetados sin distinción de ningún tipo (asimilación generalizada con la que disiento).
9. Esto implicaría que prácticamente toda actividad humana conllevaría una violación de derechos de la naturaleza, lo cual es excesivo. Las conclusiones categóricas expuestas son una generalización con las que discrepo.
10. La sentencia de mayoría considera que cualquier actividad que se desarrolle con uno de los elementos del entorno natural está per se protegida por la Constitución; cuando la protección constitucional de la naturaleza debe ser entendida como el aseguramiento de la biodiversidad y de los ecosistemas en un entorno, hábitat natural y medioambiente que se encuentre en grave riesgo de ser destruido y eliminado.
11. En este sentido, si es que se entendiera, como lo hace la sentencia de mayoría, que la protección constitucional de la naturaleza implica indefectiblemente la de cualquiera de sus elementos, se arribaría a un extremo de considerar que las actividades desarrolladas con elementos de la naturaleza, como son a manera de ejemplo: la acuicultura, avicultura, ganadería y zootecnia, etc., que se efectúan con especies acuáticas, aves, ganado vacuno, porcino, etc., y no deberían ser promovidas; cuando, en su lugar la Constitución ampara su emprendimiento e implementación (ya que en estricto sentido este desarrollo no compromete los ciclos naturales y promueve el desarrollo económico del país).
12. La Constitución protege los derechos de la naturaleza, garantizando su conservación y restauración; lo cual, no es incompatible con el aprovechamiento de los recursos naturales, ya que pueden ser empleados en beneficio de la sociedad, de una manera racional, sostenible y sustentable¹.

¹ Constitución de la República: “Art. 83.- *Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.*”

13. En este punto, me permito enfatizar que de ninguna manera desconozco la protección especial que tienen los manglares al ser ecosistemas frágiles, ni tampoco la relevancia que tiene su cuidado, menos aún su valor ecológico; más bien, destaco la importancia de regular la conservación, el manejo y el uso sustentable de este tipo de ecosistemas conforme lo exige la Constitución².

En referencia a las actividades productivas o de infraestructura pública en el manglar

14. La sentencia de mayoría expone que los accionantes aducen que el artículo 104.7 del COAM transgrede los principios de no restricción de los derechos y de su desarrollo progresivo (artículo 11 numerales 4 y 8 de la CRE); alegándose una regresividad respecto de la protección de la anterior ley (párrafo 46).³
15. Estos cargos de los accionantes, no obstante, no son analizados, ya que invocándose el principio *iura novit curia*, se recondujo el examen constitucional a una posible transgresión al derecho a la seguridad jurídica y a la reserva de ley (artículos 82 y 132 de la CRE) por parte de los artículos 104.7 del COAM y 278 de su Reglamento.⁴

² Constitución de la República, artículo 406: “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”.

³ Los accionantes argumentan que el artículo 104 (7) transgrede los principios de no restricción del contenido de los derechos constitucionales y el de desarrollo progresivo del contenido de los derechos; que viola el principio de no regresividad porque “la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, que estuvo previamente vigente, consideraba a los manglares como bienes del Estado, que únicamente podían ser explotados mediante concesión... la ley no contemplaba la posibilidad de otorgar permisos para efectuar obras de infraestructura, permitiendo únicamente concesiones para actividades productivas en algunos casos y de subsistencia en otros, precisamente debido a la especial y frágil característica ambiental que tienen los ecosistemas de manglar”; que vulnera los derechos de la naturaleza “dado que una obra de infraestructura interrumpe los ciclos vitales, la estructura y los procesos evolutivos del ecosistema”

⁴ COAM, - “Art. 104.- Actividades permitidas en el ecosistema de manglar. Las actividades permitidas en el ecosistema de manglar, a partir de la vigencia de esta ley, serán las siguientes:

1. Control fitosanitario conforme lo establezca el plan de manejo u otros instrumentos de conservación y manejo de dichas áreas;
2. Fomento de la vida silvestre;
3. Turismo y actividades de recreación no destructivas del manglar;
4. Actividades tradicionales no destructivas del manglar, como manejo y uso de productos no maderables;
5. Servidumbre de tránsito;
6. Otras actividades no tradicionales, científicas, artesanales, no destructivas del manglar; y,
7. Otras actividades productivas o de infraestructura pública que cuenten con autorización expresa de la Autoridad Ambiental Nacional y que ofrezcan programas de reforestación (énfasis añadido).

Reglamento COAM.- “Art. 278.- Autorización de uso del ecosistema manglar. - La Autoridad Ambiental Nacional podrá otorgar autorizaciones para infraestructura de interés público o productivo en el ecosistema de manglar, mediante resolución motivada, previo informe técnico.

16. En la sentencia de mayoría, se concluyó que el artículo 104.7 del COAM respecto a la posibilidad de realizar “*otras actividades productivas*” en los manglares constituye una categoría “*genérica e indeterminada*”, que su alta vaguedad extensiva apareja el riesgo de entenderse cualquier actividad, industrial y extractiva, con la excusa de que son actividades de producción, poniendo en riesgo indefinido al ecosistema del manglar; declarándose su inconstitucionalidad y la expulsión del ordenamiento jurídico del término “*otras actividades productivas*” de la referida norma.
17. La Corte Constitucional en función del principio *indubio pro-legislatore* debía analizar que si la inclusión de la categoría “*otras actividades productivas*” era genérica e indeterminada, ello no justificaba la declaratoria de inconstitucionalidad, por ser una medida de *ultima ratio*; más cuando en este caso, lo pertinente era realizar una *interpretación conforme* de la disposición legal impugnada, de tal forma que se entenderá constitucional el desarrollo de actividades productivas que sean “*no destructivas del manglar*”, tal como ocurre en los numerales 3 y 6 del artículo 104 del COAM; de esta manera, la supuesta indeterminación de la categoría “*otras actividades productivas*” estaría limitada a la posibilidad de ejecutarlas únicamente cuando no destruyan al manglar.
18. En la misma sentencia de mayoría, el párrafo 56 estableció que: “(...) *al incluir ‘otras actividades productivas’ sin añadir, como lo hace en los numerales 3 y 6 del mismo artículo, ‘no destructivas del manglar’, se está permitiendo la posibilidad de actividades productivas que podrían afectar al ecosistema del manglar*” (énfasis agregado); no obstante, a pesar de reconocer que la problemática giraba en torno a que no se añadió en el numeral 7 del artículo 104 la frase “*no destructivas del manglar*”, resolvió -de forma contradictoria- declarar la inconstitucionalidad, cuando por vía interpretativa era posible la adecuación de la norma al ordenamiento jurídico.

Dicha autorización será concedida de forma excepcional, y según el caso, podrá incluir la tala o poda del manglar, así como actividades productivas que requieran mantenimiento permanente por navegación, por prevención de riesgo, apertura de servidumbres de tránsito, muelles u obras portuarias.

Dicha resolución podrá emitirse una vez que el proponente haya obtenido la autorización administrativa ambiental correspondiente, y deberá contener:

- a) *La determinación del **área de restauración** y compensación de cobertura de manglar, en función del tipo de proyecto, en una proporción de manglar de 6 a 1 por cada hectárea desbrozada en la totalidad del proyecto, en las áreas de priorización en restauración definidas por la Autoridad Ambiental Nacional, quien aprobará las áreas donde se realizará la compensación de cobertura de manglar; y,*
- b) *Comprobante de pago por **compensación** monetaria, equivalente a la totalidad de los costos de restauración del área afectada. Los fondos recaudados por concepto de compensación, serán destinados a actividades de restauración, a través de Fondo Nacional para la Gestión Ambiental. La Autoridad Ambiental Nacional establecerá las guías de valoración de los ecosistemas que se aplicarán para valorar la pérdida de servicios ambientales.*

Los requisitos para la autorización de uso de ecosistema de manglar para infraestructura de interés público y para infraestructura productiva se definirán por la Autoridad Ambiental Nacional a través de la norma emitida para el efecto” (énfasis añadido).

19. La Constitución establece que se reconocerá y garantizará el derecho a desarrollar actividades económicas, de forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y **ambiental**⁵, entonces, con la interpretación de la norma se permitiría la realización de actividades productivas siempre que no afecten al ecosistema del manglar, garantizándose así su protección, como lo exige la Constitución.
20. El artículo 406 de la Constitución determina que el Estado regulará la conservación, el manejo y uso sustentable, de los manglares; en este sentido, el artículo 278 del Reglamento al COAM justamente lo que hace es regular las autorizaciones de actividades productivas, estableciendo que se otorgarán por la autoridad ambiental, que será concedida de forma **excepcional**, que según el caso podrá *“incluir la tala o poda del manglar, así como actividades productivas que requieran mantenimiento permanente por navegación, por prevención de riesgo, apertura de servidumbres de tránsito, muelles u obras portuarias”*; y, que para su autorización se deberán contemplar programas de restauración y compensación de cobertura del manglar.
21. La ejecución de actividades productivas y de infraestructura pública estaría supeditada a la autorización de la autoridad administrativa ambiental correspondiente, autorizaciones que a su vez deben garantizar la protección de la naturaleza; que deberán evaluar las medidas de reparación que se ofrezcan y que evidentemente deben ser autorizadas -de forma excepcional- previo a los informes de la entidad ambiental encargada y una vez emitidas a través de resoluciones debidamente motivadas. Todas estas regulaciones, contrario al criterio constante en la sentencia de mayoría, están dirigidas a garantizar la especial protección que requieren los manglares como ecosistemas frágiles.
22. En este sentido, no se denota que la interpretación que afirma la sentencia de mayoría se ha efectuado del artículo 104.7 del COAM y 278 del Reglamento, respecto del término *“infraestructura pública”* dada en el párrafo 83 de la sentencia de mayoría se atenga a la antedicha disposición constitucional, cuando expresa:
- “Con la finalidad de realizar una interpretación conforme de la norma impugnada, el término ‘infraestructura pública’ del artículo 104 (7) del COAM será constitucional siempre que la **construcción de infraestructura pública garantice el acceso a servicios públicos de las comunidades que viven en o junto a ecosistemas de manglar**, y se demuestre que no interrumpe los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos del ecosistema manglar”* (énfasis añadido).
23. Esto porque si bien la sentencia de mayoría ha destacado que la construcción de infraestructura pública en los manglares es una actividad permitida por la Constitución, por ser necesaria para la prestación de servicios públicos, y se

⁵ Constitución, artículo 66, numeral 15.

demuestre la protección del ecosistema del manglar; considero que la interpretación también resulta restrictiva, al no tomar en cuenta que podría surgir la necesidad de construir infraestructura pública en el sector en beneficio del resto de la población ecuatoriana, es decir, del bienestar compartido e interés general.

24. La Constitución de hecho establece que será deber y responsabilidad de los ecuatorianos “*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir*”⁶; no obstante, con la interpretación de la sentencia de mayoría, únicamente serán permisibles las infraestructuras en beneficio de las comunidades que habitan cerca del manglar; restringiendo sin mayor justificación la posibilidad de ejecución de otro tipo de obras; y, más aún sin considerar que este tipo de infraestructura podría ser realizada en favor de toda la población y del desarrollo productivo del país, con las medidas de responsabilidad ambiental y social contempladas constitucionalmente para el aseguramiento de la biodiversidad y ecosistemas en un entorno, hábitat natural y medioambiente que se encuentre en grave riesgo de ser destruido y eliminado.
25. Enfatizo que tal como ocurre para “*otras actividades productivas*”, las autorizaciones de la autoridad ambiental para la construcción de este tipo de infraestructura debe ser entregadas -de forma excepcional-, observando las medidas de restauración y compensación pertinentes y la protección de los derechos de la naturaleza, luego de los respectivos informes técnicos; y, evitando el menor impacto posible al ecosistema.
26. Finalmente, sobre este tema, la sentencia de mayoría omite pronunciarse sobre las actividades productivas que hasta la fecha de la emisión de la sentencia han sido debidamente autorizadas por la autoridad ambiental; en este punto, se debió considerar que existen derechos adquiridos y que no se podría afectar a los beneficiarios de dichas autorizaciones; de ahí que, por el principio de seguridad jurídica establecido en la Constitución, los efectos de la sentencia sólo podrían ser a futuro.

En relación a los monocultivos

27. La Constitución en el enunciado normativo del artículo 409 inciso segundo incluye como expresión lingüística que “*En áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona*”; sin embargo, en la sentencia de mayoría se ha determinado que la norma constitucional es mandatoria y obliga a establecer acciones encaminadas a evitar monocultivos en los suelos desertificados o degradados, cuando se advierte que la norma constitucional no contiene una

⁶ Constitución de la República, artículo 83, numeral 7.

prohibición expresa (cuando el Constituyente proscribe una actividad es expreso, como en otras disposiciones cuando prohíbe los transgénicos por ejemplo).

28. El artículo 121 del COAM dispone: “*Art. 121.- Monocultivos.- Se podrán establecer monocultivos en las plantaciones forestales realizadas en áreas degradadas o en proceso de desertificación determinadas en el plan de ordenamiento territorial*” (énfasis agregado); y, si bien la norma impugnada, tal como se señala en la sentencia de mayoría, es permisiva; lo pertinente era realizar en este caso una declaratoria de *constitucionalidad condicionada* de la norma, de tal manera que se cumpla una exigencia, esto es “*siempre que éstos se justifiquen de una forma razonable, evitando que sea una práctica común*”, con ello se cumpliría el precepto constitucional, que como se mencionó está orientado a evitar los monocultivos.

En cuanto a la consulta previa y la participación ciudadana

29. En la sentencia de mayoría, en primer lugar considero que se aborda de manera innecesaria aspectos de la consulta previa, cuando es claro que el artículo 184 del COAM⁷, se refiere a la consulta ambiental; de ahí que, no pueden confundirse los efectos de la consulta previa y los efectos de consulta ambiental. Como se expuso en el voto salvado del caso 9-19-CP/19, la consulta previa es un mecanismo exclusivo para las comunas, comunidades y pueblos y nacionalidades indígenas; en tanto que, la consulta ambiental no aparece limitada a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sino a la población en general cuando pudiere producirse una afectación al ambiente.
30. Es decir son mecanismos distintos, evidenciado del propio cuadro comparativo de disposiciones expuestas en el párrafo 123 de la sentencia de mayoría; además, que aquello se reconoce en el párrafo 125 de la misma: “*En el presente proceso tanto la Presidencia como la PGE han argumentado que el artículo 184 del COAM no se refiere a la consulta previa establecida en la Constitución, por lo cual no es aplicable para asuntos relacionados con el derecho constitucional mencionado. Esta Corte concuerda con este punto de vista y entiende que su alcance no incluye ni debe reemplazar a la consulta previa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias*”.

⁷ “*Art. 184.- De la participación ciudadana.- La Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. La finalidad de la participación de la población será la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables.*

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente.

En los mecanismos de participación social se contará con facilitadores ambientales, los cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental”.

31. La sentencia de mayoría establece que *“El artículo 184 del COAM no recoge todas las obligaciones emanadas de la Constitución. Al ser anterior al Acuerdo de Escazú, tampoco recoge su contenido”*, efectuando cierta interpretación al respecto; disiento de este criterio, pues el artículo 184 del COAM sí recoge lo previsto en el artículo 398 de la Constitución que se refiere a la consulta ambiental; esta disposición constitucional prevé que:

“Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley” (énfasis agregado).

32. El artículo 184 del COAM es prácticamente una reproducción de la antedicha disposición constitucional, así claramente replica que la autoridad ambiental deberá informar a la población que podría ser afectada por la realización de proyectos y de posibles impactos ambientales; que se recogerá sus opiniones y observaciones y que en caso de que del proceso de **consulta**, resulte una oposición mayoritaria, la decisión deberá ser tomada por la autoridad ambiental competente, a través de una resolución debidamente motivada; es decir, la norma impugnada no establece únicamente el “deber de informar” sino que también prevé un “proceso de consulta”, por lo que todos estos parámetros guardan armonía con lo previsto en la Constitución. Así también, el artículo 463 del Reglamento⁸, a mi criterio tampoco restringe el derecho a la consulta ambiental, sino que más bien regula la finalidad de la participación ciudadana ante la realización de proyectos que puedan generar impacto ambiental, en concordancia con los parámetros establecidos en el artículo 184 del COAM.
33. La interpretación que se afirma se ha efectuado del artículo 184 del COAM y del artículo 463 del Reglamento, en esencia deviene en su declaratoria de inconstitucionalidad; con lo que nuevamente la Corte se aparta de la presunción de

⁸ Reglamento al Código Orgánico de Ambiente: *“Art. 463. Objeto de la participación ciudadana en la regularización ambiental. La participación ciudadana en la regularización ambiental tiene por objeto dar a conocer los posibles impactos socioambientales de un proyecto, obra o actividad así como recoger las opiniones y observaciones de la población que habita en el área de influencia directa social correspondiente”*.

constitucionalidad de la norma impugnada y del principio *indubio pro-legislador*, cuando es evidente que estas disposiciones repiten lo contemplado constitucionalmente.

34. Es así que con la inconstitucionalidad indicada, parecería que está modificando el propio efecto que establece la Constitución en su artículo 398, que es clara al determinar que la decisión deberá ser adoptada por la autoridad ambiental aún con la oposición de la comunidad, siempre que la resolución sea debidamente motivada; este, es el procedimiento que a mi criterio se debe observar al estar expresamente previsto en la Constitución, cuyo texto sólo puede modificarse por los mecanismos de modificación previstos para el efecto (enmienda, reforma o cambio constitucional).
35. La sentencia de mayoría menciona que el propósito del artículo 462 del Reglamento es regular el derecho a la consulta previa, lo cual es contrario al principio de reserva de ley orgánica y a lo dispuesto en la jurisprudencia de esta Corte; sosteniendo además, que la norma es contraria a lo establecido en el artículo 57 numeral 7 de la Constitución, por lo que declara su inconstitucionalidad aplicando el principio de solución de antinomias. Tal como se mencionó en los párrafos precedentes, en la sentencia de mayoría se abordó innecesariamente aspectos de la consulta previa cuando únicamente debía orientarse a la consulta ambiental, confundiendo estos dos mecanismos y extendiendo el análisis -que no era pertinente- a la norma reglamentaria para declarar su inconstitucionalidad; criterio que tampoco comparto.
36. Finalmente, en la sentencia de mayoría se recurre al Acuerdo de Escazú, instrumento internacional que al haberse expedido en el año 2018, no podía ser previsto por el Legislador, ya que el COAM se emitió en el año 2017; más allá de ello, el Acuerdo se refiere de una forma general a la observancia de las consultas para los pueblos indígenas, sin que por ello implique que se deban confundir el mecanismo del artículo 57 numeral 7 de la Constitución (consulta previa para pueblos y nacionalidades indígenas) con el medio del artículo 398 de la CRE (consulta ambiental), siendo en su lugar enfático este instrumento internacional en el respeto a la **legislación nacional**, cuando establece en artículo 7 numeral 15 que “*En la implementación del presente Acuerdo, cada Parte garantizará el respeto de su legislación nacional y de sus obligaciones internacionales relativas a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades locales*” (énfasis agregado).

En virtud de lo expuesto, estimo que procedía declarar que:

37. La frase “*actividades productivas*” del artículo 104 número 7 del COAM será constitucional con la interpretación conforme en cuanto “*no sean destructivas del manglar*”.

38. La frase “*infraestructura pública*” del artículo 104 número 7 del COAM será constitucional con la interpretación conforme de que “*la construcción de infraestructura pública garantice el acceso a servicios públicos en función del interés general y se cumpla con la responsabilidad ambiental y social contemplada constitucionalmente para el aseguramiento de la biodiversidad y ecosistemas en un entorno, hábitat natural y medioambiente que se encuentre en grave riesgo de ser destruido y eliminado*”.
39. La frase “*otras actividades productivas*” e “*infraestructura pública*” del artículo 278 del Reglamento serán constitucionales acorde a la interpretación conforme dada al antedicho artículo 104 número 7 del COAM.
40. El artículo 121 del COAM cuenta con constitucionalidad condicionada, a fin de que los monocultivos que se justifiquen razonablemente no sean la práctica común en áreas degradadas o en proceso de desertificación determinadas en el plan de ordenamiento territorial, para lo cual se agregará la exigencia de que “*siempre que éstos se justifiquen de una forma razonable, evitando que sea una práctica común*”.
41. El contenido del artículo 184 del COAM; y, de los artículos 462 y 463 del Reglamento son constitucionales.

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en la causa 22-18-IN, fue presentado en Secretaría General, el 20 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico a las 11:07; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL