



**TRABAJOS FINALES DE MAESTRÍA**

# **La Constitucionalidad en el ámbito pesquero: Una investigación aplicada a la pesca de arrastre en el Ecuador.**

**Propuesta que se presenta como requerimiento para obtener el título de:**

**Magister en Derecho Constitucional**

**Elaborado por el estudiante:**

**Ab. Jorge Alejandro Villavicencio Mendoza**

**Con la tutoría de:**

**Ab. Eriko Teobaldo Navarrete Ballén M.Sc.**

**Universidad Espíritu Santo  
Facultad de Postgrado - Jurisprudencia  
Guayaquil - Ecuador  
Mayo - 2016**

### **Aprobación del tutor.**

El presente trabajo de fin de titulación: La Constitucionalidad en el ámbito pesquero: Una investigación aplicada a la pesca de arrastre en el Ecuador, realizado por el Ab. Jorge Alejandro Villavicencio Mendoza, con C.C. No. 131036276-7, ha sido orientado y revisado durante su ejecución: por cuanto como tutor comunico que el trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

### **Certifico:**

Que he analizado el informe del trabajo científico titulado La Constitucionalidad en el ámbito pesquero: Una investigación aplicada a la pesca de arrastre en el Ecuador, presentado por el maestrante Abogado Jorge Alejandro Villavicencio Mendoza, portador de la cédula de ciudadanía 1310362767, como requisito previo para optar por el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes necesarios de carácter académico y científico, por lo que lo apruebo.

Ab. ERIKO TEOBALDO NAVARRETE BALLÉN M.Sc.

### **Dedicatoria**

*Dedico este trabajo a mi madre Augusta, hoy y siempre por ser parte permanente de mi formación.*

*Ab. Jorge Alejandro Villavicencio Mendoza*

### ***Agradecimiento***

*Agradezco a Dios, a mi familia y en especial a Gabriela Zavala porque sin su ayuda no hubiera podido ser parte de esta maestría.*

***Ab. Jorge A. Villavicencio Mendoza***

## ***La Constitucionalidad en el ámbito pesquero: Una investigación aplicada a la pesca de arrastre en el Ecuador.***

Constitutionality in the fisheries sector: A research applied to trawling in Ecuador

**Ab. Jorge Alejandro Villavicencio Mendoza<sup>1</sup>**

**Ab. Eriko Teobaldo Navarrete Ballén M.Sc.<sup>2</sup>**

### **Resumen**

La Constitución reconoce a la naturaleza como un sujeto de derecho y no exclusivamente como un objeto, donde se da un cambio al paradigma jurídico, esto como premisa al establecimiento de modelos de desarrollo sustentable, así como a políticas en gestión ambiental de manera transversal y con cláusula pro natura, esta establecerá que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, estas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. Donde el fundamento del derecho atribuido está en el entorno del hombre desde el punto de vista jurídico como ontológico; siendo la naturaleza un sujeto de acuerdo a los derechos de cuarta generación.

En este sentido el contexto ecuatoriano aprecia el respeto integral al espacio biológico que se vuelve existencial y cultural en el sentido de que se relaciona con el sustento de existir, enmarcado dentro del concepto biocéntrico y en la perspectiva del *sumak kawsay* planteado en la Constitución. Al reconocer ahora que la naturaleza posee derechos en torno a la concepción de los derechos humanos; en su conservación y observación a los indicadores biológicos de mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales y procesos evolutivos de la naturaleza.

Palabras clave:

Regeneración, conservación, biocéntrico, desarrollo sustentable, ciclos vitales.

---

<sup>1</sup>Biólogo Pesquero en la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí y Abogado en la Universidad Técnica Particular de Loja. E-mail [jovime2002@gmail.com](mailto:jovime2002@gmail.com).

<sup>2</sup>Universidad Técnica De Manabí (Facultad de Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación, Escuela de Literatura y Castellano.)

Universidad Laica "Eloy Alfaro De Manabí" (Manta). Magister en Derecho Constitucional, Político y Administrativo.

Universidad Andina Simón Bolívar De Quito, Especialista Superior en Derecho Procesal. Universidad Laica "Eloy Alfaro De Manabí" (Manta). Diploma Superior en Derecho Procesal Penal. Miembro y Tutor en las revisiones de Tesis de Postgrado de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí de Manta. E-mail [enavarrete1975@hotmail.com](mailto:enavarrete1975@hotmail.com).

## Abstract

The Constitution recognizes nature as a subject of law and not only as an object, where there is a change to the legal paradigm, this premise the establishment of models of sustainable development as well as environmental management policies and transversely pro Natura clause, this shall provide that in case of doubt about the scope of laws on environmental issues, these will be applied in the most favorable to the protection of nature sense. Where the foundation is the right granted in the human environment from a legal point of view as ontological; Nature being a subject according to the fourth generation rights.

In this regard appreciates the Ecuadorian context full respect to the biological space becomes existential and cultural in the sense that it relates to the support of existing, part of biocentric concept and perspective *sumak kawsay* raised in the Constitution. Recognizing now that nature has rights around the concept of human rights; in conservation and monitoring biological indicators to maintenance and regeneration life cycles and evolutionary processes of nature.

Key words

Regeneration, conservation, biocentric, sustainable  
development, life cycles.

## Introducción.

El ser humano se considera parte de un conjunto de sistemas supraindividuales, sean ellos biológicos o culturales, de donde trascienden la vida de forma individual, y dentro de los cuales la supervivencia y la conservación de la vida, es sólo posible si se permiten también a todas las demás formas de existencia evolucionar en concordancia con sus necesidades específicas. Las personas forman parte de esa estructura compleja de interacciones no sólo dentro de la sociedad, sino con el universo en que se cumplen papeles adaptativos a su entorno y que guían las relaciones con los

componentes bióticos y abióticos del medio ambiente.

La profunda conciencia y conducta centrada en los principios ecológicos, estos basados en normas sociales y económicas, en el cual el objetivo es conservar el equilibrio biológico de vivir en concordancia con la naturaleza si se desea existir como una unidad dentro de ella, adecuando sus necesidades a los recursos existentes (Reichel-Dolmatoof, 1997). Desde la perspectiva de los derechos y garantías previstas en la Constitución de la República del Ecuador 2008 (CRE), que reflejan fielmente el espíritu garantista y de

protección a los derechos humanos y a la naturaleza; es donde nacen las políticas y las leyes en torno al reconocimiento explícito de los derechos que tiene la naturaleza en el territorio ecuatoriano. Estos son: el respeto integral a su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, la estructura y los procesos evolutivos; así como los derechos de restauración y las correctas medidas de precaución y limitación de ciertas actividades que puedan provocar la destrucción del ecosistema o perturbar de forma permanente los ciclos de la naturaleza; concibiéndose dentro de los marcos legales como avances al siglo XXI.

El objetivo principal es tomar en consideración el desarrollo sostenible y sustentable (DS), que es una de las acciones de protección ambiental preponderante y de extrema importancia establecida en la Agenda 21 de la histórica Cumbre de Río (1992), está conceptualizado como un estilo o modo de desarrollo que permita satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones, o también como el nivel de uso de un recurso natural en el cual se maximizan los beneficios sin dañar la calidad del ambiente.

Cabe destacar como un aporte la apreciación desde un punto de vista deferencial, en lo que respecta al desarrollo sostenible con patrocinio constitucional, donde este considera el mantenimiento a la calidad del ambiente, al bienestar humano y a la seguridad jurídica, como una situación de atención especializada donde el marco legal nacional en concordancia con el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), mantengan la armonía establecida a los países pesqueros.

## **1. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **1.1. Origen del objeto de estudio**

La palabra naturaleza nace del latín *natura* que se deriva del verbo *nasci* e indica el nacimiento; es decir, la palabra naturaleza se refiere en un sentido original a los procesos innatos de las cosas naturales (Gudynas, 2009). A partir de su origen, el concepto de naturaleza ha llegado a ser una construcción social de donde resulta ser una categoría al derecho humano, y es forjada bajo una serie de parámetros sociales de los estados; esto a su vez, para determinar alcances y juicios de valor (Worster, 1995) para su protección en normas nacionales de ordenamiento pesquero, y a los principales Tratados Internacionales y/o acuerdos regionales pesqueros. Por tanto, existe una tendencia al no cumplimiento de las más mínimas obligaciones adquiridas, cuando surge el incremento de la rentabilidad obtenida por la comercialización de productos pesqueros, ante una gobernabilidad débil, desarrollándose actividades pesqueras consideradas inadecuadas por el código de conducta para la pesca responsable de la Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación (FAO). Es por ello, que existen muchos factores que facilitaron que la pesca de arrastre sea una actividad económicamente rentable y de riesgo relativamente alto, está ante una creciente demanda por los productos del mar, la sobrecapacidad de las flotas pesqueras, etc.; todo esto llevó a pérdidas perceptibles en la disminución de la población de peces debido a la extracción de arrastre de pesca; llevando a daños ecológicos en las zonas de vedas, y la consiguiente reacción en la cadena alimenticia de todo el ecosistema marino.

En este sentido, la naturaleza no puede ser concebida de manera objetiva sino como prioritaria en el contexto social (Cafferatta, 2004); donde además es considerada en el contexto constitucional ecuatoriano como bien nacional en todas sus categorías; así el derecho atribuido a la naturaleza con garantía constitucional, contemplando de que el cumplimiento a un aprovechamiento racional, regulado y controlado por el estado

de acuerdo a los intereses que se derivan de las relaciones entre las personas y sujeta a una política ambiental; está determinada por las obligaciones, responsabilidades, y niveles de participación de los sectores público y privado, y de hacerse respetar su proceso evolutivo, según el articulado desde el 71 al 74 de la CRE, en este sentido, la naturaleza está protegida dentro del concepto biocéntrico (Morin, 1990) y en la perspectiva del *sumak kawsay*, contemplándose en el artículo 400 de la CRE, de que el estado desplegará la soberanía sobre la biodiversidad bajo la responsabilidad intergeneracional con interés público a la sostenibilidad, el buen vivir y el patrimonio natural del país; a conservarse intacto con un ordenamiento jurídico que expresará su conservación en garantizar la supervivencia de las especies.

En torno al bien nacional que pertenece a la esfera social y transindividual, es ahí donde deriva la tutela jurídica a disfrutar de un ambiente sano, el estado como tal hará hacer efectivos los principios y directrices de la política ambiental vigente; como así la gestión ambiental dentro de los límites permisibles en afectación al ecosistema marino, en que se prohíba a partir del 1 de octubre del 2012, el ejercicio de la actividad pesquera extractiva de recursos bioacuáticos, mediante el arte de pesca de arrastre industrial, esto de acuerdo ministerial No. 020 del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca (Registro Oficial 660, 13-III-2012), dicho acuerdo apreciado por el Consejo Nacional de Desarrollo Pesquero Acuicultura y Pesca, la Subsecretaría de Recursos Pesqueros y a la Dirección Nacional de Espacios Acuáticos (DIRNEA), estos como órganos auxiliares que instituirán los límites permisibles, controles y sanciones, al respecto del cuidado de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera, etc.

## **1.2. Definición del objeto de estudio en la teoría**

Concebir a la naturaleza como un sujeto y no exclusivamente como un objeto, donde se determina un cambio de paradigma hacia el respeto integral de la naturaleza y fundamentado en la teoría del neoconstitucionalismo, se destaca el hecho de que no es necesario contar con legislación que desarrolle los preceptos constitucionales, sino que estos sean directa e inmediatamente aplicables al derecho obligatorio internacional, esto referido a los tratados y convenios vinculantes de carácter mundial. Entre ellos se destacan: La CONVEMAR, denominada así por ser la Convención que rige las Naciones Unidas encargada de regular el Derecho del Mar, en la cual también sobresale el Acuerdo de Nueva York, que se dedica a reglamentar a las poblaciones pesqueras (Naciones Unidas, 1995) y por último pero no menos importante el Acuerdo que promueve el cumplimiento de la FAO (Agricultura y Alimentación, 1995). Muchos de estos instrumentos legales buscan disposiciones relacionadas con la conservación y gestión de los recursos marinos, para el mantenimiento de una pesca sustentable, de la biósfera y del patrimonio natural (ONU, 2010).

A través de la materialización de estos derechos en relación al Buen Vivir, que promueve que todo elemento dentro de la naturaleza está constituido por alteraciones en sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos que determinan eminentemente transformaciones sociales y culturales, donde cualquier afectación a la naturaleza demarca en sí una afectación a las culturas humanas que habitan en ese espacio, sus saberes, tradiciones, estructura social y supervivencia (Pacari, 2009). Por consiguiente, cuando se considera la existencia de la naturaleza, la permanencia de los seres vivos también está determinada por el mantenimiento de las condiciones físico-biológicas de estos espacios de vida, que no sólo permiten la presencia de seres vivos tangibles sino también seres intangibles.

Estas interacciones naturales y sociales representan diversas conexiones que dan el avance al reconocimiento pleno y efectivo de los derechos de la naturaleza, y la posición que asume el estado frente a la misma. Siendo el fundamento de todo el ser humano al ambiente en que se desenvuelve del cual es responsable, como lo es la naturaleza, donde las acciones humanas y estatales deben propender a la responsabilidad subsidiaria del estado, por el cuidar de que los ciclos bioacuáticos y de la restauración de los ecosistemas se den dentro del territorio ecuatoriano para las generaciones futuras a disfrutar de un ambiente preponderante.

Al respecto en materia de medio ambiente existe una huella evidente e inevitable; huella que se relaciona con la vida, la cultura, el entorno y las poblaciones asentadas allí, así como con la vida misma. Por medio de la Constitución se identifica a la naturaleza o Pacha Mama como el lugar donde se realiza y reproduce la vida; esto articula el conocimiento moderno, y de los saberes ancestrales dentro de las políticas ambientales que busca un desarrollo acorde al contexto plurinacional e intercultural del Ecuador.

El hecho de incorporar los dos términos, uno de carácter occidental y el otro ligado a la visión indígena, donde los dos tienen un mismo poder y valor, el concepto hegemónico que representa una dualidad hombre frente a naturaleza, donde esta es el espacio de dominación y fuente de recursos para la alimentación, comercio y explotación. En contraste, la visión de la Pacha Mama brinda un valor intrínseco a la naturaleza y la reconoce como una deidad indígena, que regula todas las funciones naturales, evolutivas y ecológicas.

Este reconocimiento representa una ruptura en la concepción antropocéntrica y occidental de la naturaleza; en cambio, reconoce el valor intrínseco de este espacio de vida en sí y por sí mismo. Por tanto, los

derechos a la naturaleza son a la vez una declaración ética y moral porque reconocen un significado intrínseco, cultural y ancestral del entorno natural. Este mismo reconocimiento representa una oportunidad para borrar la dicotomía existente entre el pasado antropocéntrico y el biocentrismo.

La idea desde una perspectiva de la destrucción y la contaminación al ecosistema, es necesario determinar la responsabilidad a nivel ambiental y que el daño sea directo (Mosset, 1999), para que de forma legal se pueda prevenir, y que cualquier impacto ambiental se pueda subsanar los daños causados, a nivel de protección constitucional, se entablarán las acciones legales (González, 2006) para perseguir y sancionar los responsables por daños ambientales.

Por ello, es una preocupación que se construye por diversos factores reales y concretos que son alterados si el entorno es alterado, a su vez supone una inminente lesión a tal espacio, como una actividad que representa un peligro potencial donde no hay un daño visible, o perceptible a los sentidos, pero provocado a una especie en peligro de extinción, causaría el matarla llegando afectar gravemente al ecosistema.

Es tal razón el Acuerdo Ministerial No. 20, que fue expedido en base del Art. 13 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, que indica que en los casos especiales y los no previstos que se suscitaren en la aplicación en la ley, y tratándose de un caso especial o de un caso no previsto, y en tal sentido el Art. 19 de la misma ley, el mismo Ministro respectivo podrá prohibir, limitar o condicionar mediante acuerdo ministerial el prevenir integralmente la existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, y de ahí de que la afectación de uno de estos elementos implica la ineludible e inevitable doblez de los demás.

### 1.3. Definición de conceptos claves (FAO, 2005)

**Actividad pesquera.** Son las acciones relacionadas con el aprovechamiento de los recursos marinos o terrestres.

**Ambiente marino.** Es el conjunto de aguas saladas correspondientes a los mares y océanos.

**Arrastreras.** Son las embarcaciones que utilizan mallas de arrastre y potentes motores los cuales se adecuan a la velocidad de arrastre de la pesca.

**Captura incidental.** Comprende la captura de diferentes especies marinas, distinta a la pesca programada, este tipo de pesca arrastra en sus redes todas las especies que se atraviesen en la red de arrastre.

**Demersal.** Se refiere a la especie marina que nada cerca al fondo marino o alrededor de él.

**Desenmallar.** Sacar a un pez que está atrapado en la red

**Draga.** Es la embarcación equipada con potentes maquinarias que succionan el fondo marino con la finalidad de limpiar las playas o la zona cercana a los puertos.

**Ecosistema.** Es el conjunto de seres vivos, el hábitat natural donde desarrollan su vida, las relaciones que realizan entre ellos y con los factores abióticos que forman su medio, todos estos aspectos participan en el sistema biológico.

**Enmalle.** Es el arte de pesca que consiste la colocación de redes en forma vertical de tal manera que al ingresar los peces en la boca

de las redes van a quedar atrapados o enmallados.

**Estudio técnico.** Es el análisis de la información que permite verificar la posibilidad técnica de algo, y determinar el efecto que tengan las variables del proyecto en su rentabilidad.

**Extracción.** Acción que significa extraer algún objeto o cosa determinada. Obtención de algo que estaba contenido en un cuerpo.

**Hábitat.** Es el espacio físico que reúne las condiciones adecuadas para que las especies pueda vivir y reproducirse, asegurando las futuras poblaciones.

**Hidrobiológicos.** Se refiere a la flora y fauna que viven en las aguas marinas, Se pueden catalogar en forma directa son útiles al hombre como por ejemplo los peces o en forma indirecta como es el plancton.

**Lastre.** Es el peso que se coloca en una embarcación en la parte del fondo, con la finalidad de darle estabilidad.

**Mallas.** Son las redes que son elaboradas manualmente o por máquinas y que sirven para la pesca, pueden ser de gran tamaño o de menor tamaño, pueden ser elaboradas de diversos materiales entre los que se encuentra el nylon y las de fibras, las actuales mallas se caracterizan por su poco peso y su resistencia.

**Mar.** Constituye la superficie marina que oscila en 200 metros de profundidad y que se la conoce con el nombre de plataforma continental. Lugar donde navegan las embarcaciones dedicadas a distintas actividades.

**Normativas marítimas.** Es el conjunto de reglas que regulan la actividad pesquera o que tienen relación con el mar.

**Organismo de control.** Son entidades públicas con personalidad jurídica, con la finalidad de verificar el cumplimiento de carácter obligatorio de las normativas, leyes y reglamentos en las entidades públicas y privadas, mediante actividades de certificación, ensayo, inspección o auditorías.

**Pelágico.** Comprende toda la zona marina de la cual se exceptúa el fondo marino.

**Preservación del medio ambiente.** Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar el mantenimiento de las condiciones que hacen posible el desarrollo de los ecosistemas.

**Preservación.** Es la acción que se toma con la finalidad de proteger a las especies u organismos acuáticos o terrestres de un peligro de bajar su especie o de su extinción.

**Protección de la naturaleza.** Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a prevenir y controlar el deterioro del medio ambiente. Incluye tres aspectos: el mantenimiento del medio natural que nos rodea, la prevención de la contaminación del medio ambiental y sobre todo el control y manejo de los diversos recursos que nos brinda la naturaleza.

**Vida marina.** Es la que se refiere a toda existencia que marina que habita dentro del mar, existe muchas especies, así como también los microorganismos.

#### 1.4. Elementos para situar el tema

Es importante recalcar que haciendo referencia a las Naciones Unidas, en la Declaración de Río que trata sobre el cuidado del medio ambiente y el desarrollo del mismo, se dispuso que la mejor alternativa para tratar las cuestiones ambientales es llevándolas a nivel nacional ya que es el estado quien debe proporcionar y promover que la población haga conciencia de los daños causados al medio que nos rodea y participen por medio de las autoridades correspondientes en la mejora de nuestra naturaleza. Es indispensable que se otorgue la información adecuada a la ciudadanía sobre los materiales y las actividades que puedan ocasionar peligro en las comunidades, así como la potestad sancionadora que actúa por medio de procedimientos administrativos y judiciales para de alguna manera resarcir los daños ocasionados. (Worster, 1995).

En la Carta Mundial de la Naturaleza de Nairobi (ONU A. G., 1982) que determina la obligación de poner a disposición del público la información ambiental del proceso de adopción de decisiones sobre las especies marinas y su hábitat, en vista que muchas de estas especies están en peligro de extinción, porque la pesca de arrastre no diferencia entre peces, algas marinas y otros organismos marinos. En ese sentido, esta nueva perspectiva biocéntrica de la naturaleza admite todos los valores diferentes de la naturaleza multicultural; y de acuerdo con la Constitución, es imprescindible conservar los ecosistemas y todas las formas de vida por igual, independientemente de su valor económico o estético.

En base a la sustentabilidad encuadrados en un nuevo contexto de justicia ambiental, se da el enfoque precautorio como principio fundamental del código de conducta para la pesca responsable, con la adopción de una conducta prudente y previsoras al abordar los factores de incertidumbre de la pesca, en consideración a las medidas apropiadas para hacer frente a imprevistos y mitigar los

efectos adversos de la sobreexplotación de los recursos pesqueros y los efectos ambientales perjudiciales sino también las repercusiones sociales y económicas inadmisibles (FAO, Informe de de pesca, 2004).

Es importante señalar que los beneficios que se producen a largo y corto plazo dentro del plan del buen vivir, serán efectivos si se cumplen en un ambiente ecológicamente equilibrado que garantice el desarrollo y progreso de la naturaleza. Es así que los gobiernos deberán tomar medidas, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan (OIT, 2015). Asimismo, dicho convenio regula, como elemento previo a circunstancias para la conservación y restauración de los recursos naturales existentes por medio de los proyectos institucionales y cuestiones ambientales con la participación de todos los ciudadanos interesados (Anglés, 2011).

### **1.5. Relación de teorías y/o modelos que explican el problema**

A la pesca de arrastre se le ha denominado la barrera de la muerte (Ambiente, 2012), porque se captura todo lo que encuentra las redes en el lecho marino, siendo estas más pesadas van destruyendo pastos marinos, arrecifes, o lechos rocosos donde los peces se esconden de sus depredadores, esto afecta a las comunidades bentónicas, a los hábitats de fondos duros, dominados por grandes organismos sésiles gravemente afectados por el arrastre con portalones, mientras que se han demostrado efectos solamente ligeros en los fondos blandos. Asimismo, se ha demostrado que características y composición actual de las comunidades bénticas han experimentado cambios debido a la actividad del hombre por la pesca de arrastre de varas y las rastras para vieiras; conllevando a que los peces que no son objeto de la pesca son descartados en la pesca de arrastre, estos son a menudo juveniles de especies valiosas capturadas por otras pesquerías, y se descartan grandes

cantidades de estos peces ya muertos, esto agota los recursos marinos en las poblaciones de peces y en los ecosistemas marinos produciendo impactos de gran relevancia para la estructura y funcionamiento de los ecosistemas.

La prevención y precaución ambiental como mecanismos declarativos y procedimentales del desarrollo sostenible. Para lograr el desarrollo sustentable es necesario establecer mecanismos de prevención para evitar impactos negativos sobre las especies marinas de alta mar, estas son consideradas de vida muy larga, con un lento crecimiento, reproducción y fecundidad muy baja lo que conlleva a que estas especies sean vulnerables a la explotación por parte de los barcos pesqueros de arrastre poniéndolas en peligro de extinción.

### **Diferencia entre principio de precaución y prevención**

Comúnmente se pueden utilizar estos principios de la naturaleza como sinónimos o cuando se hace referencia a la necesidad de emplear medidas anticipadas para evitar posibles daños al medio ambiente.

Aunque ambos principios han sido utilizado a nivel internacional de manera generalizada cabe destacar, se diferencian en que cada uno atiende una etapa distinta dentro del proceso de la evaluación ambiental. El abordaje de estos dos principios induce a considerarlos sinónimos, pero en realidad implican un modus operandi diferenciado. La distinción en este punto es importante para dar correcta aplicación e interpretación del acuerdo ministerial N° 20 contenido en nuestra legislación ecuatoriana. Por lo tanto no se podrá alegar falta de certeza científica como razón para no aplicar las medidas preventivas en las actividades que afecten el medio ambiente, conforme lo dispone el principio de prevención.

Es importante señalar lo manifestado por Nina Pacari, en el 2do Encuentro Internacional de los Derechos de la Naturaleza, en la cual expresa lo siguiente: “la Pachamama es la tierra, el territorio, el tiempo y el espacio en kichwa, es la interrelación de seres vivos en la naturaleza, con lo sagrado, con lo ritual. También significa la relación entre la madre naturaleza, el ser humano, la sociedad, la religiosidad, la cultura, la lengua, la economía, la política. Nada puede verse aislado, todo forma parte de este todo. Este concepto engloba la vida, la que los pueblos indígenas valoran de igual manera a todos los seres que la habitan, los seres humanos, las piedras, la sangre, los ríos.” (Pacari, 2012).<sup>3</sup>

La vida marina y la existencia de las especies marinas, que son el objetivo de la pesca de arrastre de mar profundo, por lo que se conoce sobre los períodos de recuperación de estas poblaciones de especies de mar profundo se recuperan lentamente de la sobreexplotación. Esto significa que la actividad puede figurar un gran perjuicio sobre el ambiente, lo que no es indispensable probar con informes netamente científicos ya que basta con utilizar la lógica común de que el daño puede ocurrir en cualquier momento, por lo que es muy importante actuar con precaución, y poner en práctica los correctivos necesarios antes de que el suceso ocurra para que de esta forma prevalezca de manera efectiva la defensa de los derechos de la naturaleza. Las alternativas mencionadas con anterioridad pueden ser fundamentales para precautelar no sólo el medio ambiente, sino también los derechos de las personas, ya que los seres humanos también pueden salir afectados como consecuencia de los efectos producidos por una actividad industrial; tal como lo sostiene la sentencia N° 01206-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional Peruano:

El principio de prevención se deriva del derecho a gozar y ocupar un ambiente adecuado, lo que se ha concretado por varios legisladores. En este sentido, es obligatorio el deber que tiene el estado ecuatoriano de evitar los riesgos que se presentan en el ecosistema, así como los daños que como consecuencia del mal uso e intervención humana, puedan causar al ambiente en donde habitamos, más aún cuando se realizan actividades económica. Este principio exige imperiosamente al estado ejecutar acciones y sanciones cuya finalidad sea precautelar el medio ambiente.

Prevención de la que ha tratado en el presente trabajo involucra proponer medidas de prevención. En ese sentido, la prevención se basa en anticipar el riesgo del daño ambiental, y la precaución, se basa en conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción (TC, 2009). En la ejecución por parte del estado en adoptar acciones dentro de su ordenamiento jurídico pesquero para prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial ante la posible extinción de las especies de la flora y fauna con implicación a los impactos ambientales, este implementar políticas en la evaluación del impacto ambiental y los controles directos sobre los estándares ambientales internacionales (Foy, 2003). Si bien el principio de prevención y el principio precautorio están íntimamente relacionados, estos se encuentran recogidos en el inciso 3, del artículo 3, del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

Por otro lado, el aporte científico que se realiza respecto a la valoración del impacto ambiental (Andorno, 2002), en el que uno de las herramientas más conocidas para la aplicación de la anhelada política ambiental, es el denominado Principio 17, que expone que se deberá comenzar una evaluación de dicho impacto, bajo la dirección de una autoridad competente en calidad de instrumento nacional, sobre cualquier actividad presentada que pueda producir un

---

<sup>3</sup> Fundación Pachamama, 2012, Experiencia: reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza en la Constitución Ecuatoriana, Iniciativa Ciudadanizando la Política Ambiental, Grupo Faro, Quito, Ecuador.

golpe negativo para nuestro medio ambiente: es así como se verifica en su mayoría no se actúa bajo la lógica de la prevención, sino que se basan en la línea de la remediación cuando el daño ya está ocasionado. Por lo que sería adecuado que la legislación ecuatoriana esté delineada a proceder ante el desastre ocurrido, de tal manera que elaborar un proyecto para precautelar los daños del medio ambiente, resulta aún una utopía.

El amparo ambiental en el que se aplica el principio 15 contenido en la Declaración de Río, establece que la finalidad de proteger la naturaleza es imperiosa para aquellos estados que desean el desarrollo y cuidado de su población, por lo que deberán emplear el criterio que primeriza la precaución de acuerdo a sus capacidades. Lo que significa que cuando exista algún peligro que pueda ocasionar un daño grave o irreversible, y no concurra la certeza científica, no se postergará la adopción de medidas valederas diseñadas en función de costos y mejoría para impedir así la degradación del medio ambiente que nos rodea.

En el caso de Ecuador es muy diferente, la Constitución aprobada en el 2008 sostiene claramente los principios mediante los cuales se sustenta la protección del ambiente. En el Articulado 396 (2008, pág. 56) se establece que el estado adoptará las políticas y medidas oportunas que prevengan los impactos ambientales, cuando prime la certidumbre de la ocurrencia del daño. En caso de duda sobre el mencionado impacto, aunque no exista verificación científica del daño, el estado deberá optar por aplicar medidas protectoras eficaces y oportunas; es decir que, las obras privadas, públicas o mixtas, y los denominados proyectos de inversión que puedan ocasionar cierta afectación ambiental, deberán ser previamente calificados por los respectivos organismos de control, antes de su ejecución y luego de que se cumpla con los estudios correspondientes que incluirán la adecuada evaluación del impacto ambiental ocasionado, la evaluación y valoración de los posibles riesgos, los planes de manejo

que se conducirán a través de sistemas de monitoreo, los planes de mitigación y contingencia, las necesarias auditorías ambientales y los planes de abandono, todo esto basado a lo que se indica en la Ley de Gestión Ambiental (Honorable Congreso Nacional, 2004), en la cual se señala la existencia de una previa calificación de obras y actividades realizadas por los organismos descentralizados de control, conforme al sistema que regula el manejo ambiental, siendo el principal motor el principio precautelatorio.

La Constitucionalización en su desarrollo normativo es sumamente importante debido a que lo coloca en la máxima cumbre de observación y cumplimiento, avanzando en el criterio de otros países que asumen la aplicación constitucional del principio de precaución. Así, mediante Resolución del Tribunal Constitucional (actualmente Corte Constitucional) se estableció de manera categórica que:

... sin lugar a dudas una de las medidas de mayor importancia con respecto a la protección al derecho del medio ambiente sano, es la formulación del principio de precaución, el cual ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales, como lo es la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Unidas, 1994),....que en su principio 15 estipula: Con la finalidad de proteger la naturaleza, los diferentes países deben utilizar el criterio de precaución a sus capacidades. Cuando existiese algún riesgo de daño grave o irreversible, esta ausencia de veracidad científica absoluta no debe postergar la adopción de medidas contundentes para impedir que opere la degradación ambiental.<sup>4</sup>

El nivel de protección que otorga el Ecuador a la protección de las áreas naturales es más estricto en relación al peruano, donde el

---

<sup>4</sup> Resolución 1409-2007-RA, del 02 de octubre de 2008, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional. Caso ambiental Daniel Jungal

desarrollo biocéntrico que ha tenido la constitución ecuatoriana, se establece a un nivel alto de protección de los recursos naturales para el equilibrio ecológico, como parte de la propuesta del desarrollo sostenible fuerte, que mira a la naturaleza como sujeto de derechos, y sobre las áreas de conservación tanto por Mandato constitucional como por los compromisos que el Ecuador ha asumido a nivel internacional para la conservación de determinadas áreas, por haber ratificado convenios como el Convenio sobre Patrimonio Natural, el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Convención en contra del Tráfico Ilegal de especies de Flora y Fauna Silvestre CITES, etc. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como condición para establecer restricciones admisibles en los derechos fundamentales, como el de propiedad, y que nos da una guía de cómo deben proceder los gobiernos en estos casos. La cita expresa lo siguiente:

Las medidas de restricción son necesarias para obtener un objetivo legal y inminente en la sociedad, de acuerdo con el propósito y la finalidad de la Convención Americana. Por lo tanto, es ineludible examinar la legitimidad de la utilidad pública y el proceso que se emplea para la consecución de dicho fin.

Las razones que hace referencia la Convención sobre la utilidad pública y el interés social comprenden todos los bienes que por motivo del uso a que serán destinados, permiten el desarrollo de una sociedad democrática. Y de una manera similar al interés público, esta Corte ha descifrado la trascendencia de las razones de utilidad general comprendido en el artículo 30 de la mencionada Convención Americana (sección sobre el alcance de las restricciones), al determinar que “[el] requisito según la cual las normativas han de ser emitidas por razones de interés general simboliza que deben haber sido empleadas en función del ‘bienestar común’ (artículo 32.2 [de la Convención]), definición que ha

de interpretarse de manera explícita como un elemento constituyente del orden público en un estado democrático, cuyo objetivo principal es ‘el amparo de los derechos fundamentales y la creación de condiciones que permitan prosperar espiritual y materialmente alcanzando la felicidad anhelada’ (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1).”

Asimismo, este Tribunal ha señalado que los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.<sup>5</sup>

Esta sentencia de la Corte nos invita a reflexionar profundamente sobre hasta qué punto la sociedad ecuatoriana tendría la necesidad de explotar los recursos extractivos en áreas protegidas, más aun cuando de parte de las propias instituciones gubernamentales se hace explícito el impacto que las actividades extractivas provocan sobre el ambiente natural.

## Jurisprudencia Constitucional

Es relevante añadir a el presente paper investigativo, la descripción de la demanda del caso N° 00507-12-EP, en donde se relatan los hechos y derechos que fueron presuntamente vulnerados. Siendo el accionante el Señor Santiago García Llore quien comparece en calidad de Director provincial del Ministerio de Ambiente, e indica que la sentencia impugnada violenta derechos constitucionales referentes a la naturaleza ya que desconoce la declaratoria

<sup>5</sup> Caso *Salvador Chiriboga (Ecuador)* (2008), Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 179, párr. 75.

del área protegida perteneciente a la Reserva Ecológica Cayapas Mataje concedida en 1995, en contra de la camaronera perteneciente al señor Manuel de los Santos Meza quien tiene la actividad agrícola en esta área. Alega que el Ministerio del Ambiente habría demostrado con fotografías la ocupación de la mencionada reserva ecológica por parte de la camaronera, después de la designación de zona protegida, comprobando a través de estudios especializados que antes de que fuera declarada reserva ecológica, en esta zona no había infraestructura para el desarrollo de la actividad acuícola. El actor también sostiene que se le ha otorgado el beneficio económico del particular sobre el interés general, vulnerando los derechos constitucionales que amparan y reconocen la naturaleza como sujeto de derechos, sin considerar lo dispuesto en los artículos 404, 405 y 406 de la Constitución de la República.

#### **Análisis concreto del caso N 00507-12-EP**

Con estos antecedentes, el actor solicita a la Corte Constitucional que: De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con la exposición efectuada, he referido de forma clara y concreta la violación constitucional cometida por la autoridad judicial, debiendo aclarar que dicha acción permitirá solventar la transgresión constitucional acaecida en el presente caso, a fin de establecer un precedente que nos permita ejercer a plenitud el respeto a la naturaleza y al buen vivir, siendo hoy en día de trascendencia y relevancia nacional asuntos como éstos que preocupan a toda la colectividad.<sup>6</sup>

Resulta imperioso hacer referencia al criterio jurídico y el análisis realizado por la Corte Constitucional del Ecuador, que en la sentencia correspondiente al caso de la Reserva Ecológica Mataje Cayapas

(sentencia 166-15-SEP-CC) manifiesta lo siguiente:

“...Ahora bien los derechos de la naturaleza constituyen una de las innovaciones más interesantes y relevantes de la Constitución actual, pues se aleja de la concepción tradicional "naturaleza-objeto" que considera a la naturaleza como propiedad y enfoca su protección exclusivamente a través del derecho de gozar de un ambiente natural sano, para dar paso a una noción que reconoce derechos propios a favor de la naturaleza. La novedad consiste entonces en el cambio de paradigma sobre la base del cual, la naturaleza, en tanto ser vivo, es considerada un sujeto titular de derechos. En este sentido, es importante resaltar que la Constitución de la República consagra una doble dimensionalidad sobre la naturaleza y al ambiente en general, al concebirla no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho, sino también como un sujeto, independiente y con derechos específicos o propios.<sup>7</sup>

Lo mencionado en líneas anteriores refleja dentro del marco jurídico comparativo entre la naturaleza y la humanidad, prevalece la naturaleza en contraposición de la concepción que indica que el ser humano es el centro del universo en donde la naturaleza se consideraba como una simple proveedora de recursos. Pero tras la vigencia de la Constitución de 2008, se innova el texto constitucional, el mismo que establece que el pueblo soberano de nuestro país ha decidido construir una forma de convivencia cuyo pilares fundamentales son la diversidad y la armonía con la madre naturaleza, sin esto no se alcanzaría el buen vivir o también denominado *sumak kawsay*, siendo este uno de los fines primordiales del estado Ecuatoriano, donde juega un papel indispensable al promover el desarrollo común en avenencia con la naturaleza. Lo que se corrobora con lo señalado en el artículo 10 de la Constitución de la República que establece la importancia de la

<sup>6</sup> Sentencia emitida por la Corte Constitucional en el Caso N.0 0507-12-EP Página 4 de 18

<sup>7</sup> Sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. Caso N.0 0507-12-EP Página 10 de 18

naturaleza en los siguientes términos: "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales<sup>8</sup>". Y precisamente la naturaleza es sujeto de los derechos que reconoce nuestra carta magna.

De esta manera el Ecuador se transforma en el primer país en amparar constitucionalmente los tan descuidados derechos de la naturaleza que se encuentran reflejados dentro del Título VII que contextualiza al Régimen del Buen Vivir, específicamente en el Capítulo Segundo, en donde se incorporan varias instituciones y principios que están orientados a velar constantemente por los derechos de nuestra naturaleza, entre ellos tenemos: el principio de precaución, responsabilidad objetiva, la participación ciudadana, la actuación subsidiaria del estado en la concurrencia de daños ambientales, el sistema de áreas protegidas y demás.

Al ser una reserva ecológica, donde está ubicada la camaronera MARMEZA, constituye un área natural reconocida como patrimonio del estado, por lo que su administración le corresponde al Ministerio del Ambiente. Y de conformidad a la legislación que regula la materia, es decir; la Ley forestal y de conservación del área natural y vida silvestre, determina que dichas áreas naturales que han sido declaradas reservas ecológicas se conservarán inalteradas y se declararán patrimonio imprescriptible que se caracteriza por no poder constituirse sobre ellas derecho real alguno.

Bajo este argumento, se debió garantizar la tutela judicial efectiva que ampara y protege los derechos de la naturaleza, tales como: el respeto de su existencia, la regeneración de los ciclos vitales, su estructura y funciones,

los procesos de evolución, más aún si dicha actividad fue realizada dentro de la zona que fue declarada como reserva ecológica. En este caso los impactos ambientales que generan las camaroneras ocasionan una transformación del hábitat natural por la intrusión de agua salada en los denominados acuíferos que contienen agua dulce, el ingreso de nuevas especies marinas y las enfermedades que se producen en el ecosistema, entre otros.

### **Caso N° 017-12-SIN-CC**

Otro caso relevante para esta investigación es la sentencia N° 017-12-SIN-CC emitida por la Corte Constitucional en el caso N° 0033-10-IN. En donde se expone tácitamente lo siguiente: "...Esta Corte Constitucional ha sido enfática al señalar la importancia de los derechos de la naturaleza que derivan en la obligación del estado y sus funcionarios de incentivar y promover el respeto a todos los elementos que forman parte de un ecosistema, y el derecho a que se respete a la naturaleza en su integralidad..."<sup>9</sup>

### **Minería metálica a gran escala - Proyecto Cóndor-Mirador**

Es el primer proyecto minero industrial de metales de nuestro país. Entre ellos la explotación de oro y cobre a gran escala. Empresa ECSA, perteneciente al consorcio chino CRCC-Tongguan. Ubicado en la provincia de Zamora Chinchipe, en el sureste del Ecuador. Cabe recalcar que se trata de una zona de alta biodiversidad y fuentes de agua que produciría 26 mil toneladas de escombros y Tendría un tajo de 1 km de diámetro y 300 metros de profundidad por lo que las comunidades del río Quimi y sus alrededores tendrán que padecer directamente de la contaminación del agua, afectando a las especies que en ella viven, vulnerando de esta manera los

<sup>8</sup> Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, 2008.

<sup>9</sup> Corte Constitucional para el período de transición, sentencia No. 017-12-SIN-CC, caso No. 0033-10-IN.

Derechos de la naturaleza, entre ellos el derecho a la existencia, la regeneración, el mantenimiento y la restauración integral.

### **Caza ilegal de tiburones en Galápagos**

La caza ilegal de los tiburones en las Islas Galápagos . Existen varios casos en proceso: Fer Mary, Papate, Reina del Cisne, y Siempre Angelito VI, en los cuales se han encontrado 357, 183, 81 y 20 tiburones muertos en los barcos, afectando de esta forma a la especie natural, siendo el tiburón uno de los depredadores más relevantes del ecosistema marino, y a su vez la caza indiscriminada de esta especie causa un notable desequilibrio en el ecosistema porque aumenta las especies que le siguen por orden en la cadena alimenticia. Además, los tiburones poseen comportamientos de apareamiento diferentes, y al cazar indiscriminadamente esta especie marina, se mueren hembras embarazadas, lo que produce la disminución de la especie y hace más difícil su reproducción, y ocasionará incluso la extinción de los tiburones que están en la lista roja vulnerando los derechos a la regeneración de los ciclos vitales y los procesos evolutivos.

Analizando los casos antes mencionados, es evidente que existe una realidad incuestionable que indica que las actividades realizadas de manera excesivas en contra de la naturaleza conllevan a perjudicarla, por lo que considero que deben realizarse acorde a los límites de sustentabilidad. En cuanto al crecimiento demográfico, cuando no existe una planificación adecuada puede ser perjudicial con la naturaleza. Por lo que los seres humanos tenemos un notable compromiso normativo y moral con la naturaleza, ya que si defendemos a la naturaleza lo hacemos también por la vida de todas especies que en ella habitan.

Y en calidad de sujeto de derechos, la naturaleza es protegida y reconocida en la Constitución ecuatoriana, en la cual existe una gama de artículos que avizoran su tutela,

como el artículo 10 de la carta magna en su inciso segundo y desde el artículo 71 hasta el 74, donde se le reconoce a la sus derechos, en concordancia con el artículo 396 ibídem, segundo inciso.

### **1.6. Conclusiones o sugerencias de los estudios**

La naturaleza, no solo en nuestro país, sino en todo el mundo, jurídicamente hablando, eran consideradas como un objeto o bien, que poseían dueños determinados y que estaban a su disposición, a la cual podía extraérsela hasta la última gota de vida, si fuese necesario con la finalidad de enriquecerse. Pero con la expedición de la Constitución de la República del Ecuador que entro en vigencia a partir de octubre de 2008, se plantearon nuevos paradigmas, desarrollando de esta manera la aplicación de los derechos fundamentales, que contiene a su vez, la obligación esencial de respetar y ejecutar este principio pro natura.

La proclamación de nuestro país como un Estado de Derechos y Justicia da un giro jurídico interesante y presupone el fundamento de la existencia del estado radica en la aplicación de las garantía que amparan los derechos fundamentales.

La Constitución ecuatoriana, contiene en su texto la concepción de algunos instrumentos e instituciones jurídicas que procuran construir una nueva forma de convivencia ciudadana basada principalmente en el respeto a la dignidad y derechos de las personas; un sistema equitativo e inclusivo, en armonía con la naturaleza; para así alcanzar el buen vivir, teniendo como base la observancia irrestricta de los derechos y garantías que consagra la Carta Magna así como la protección integral especializada con el objetivo de conseguir la aplicación de una justicia equitativa, oportuna, efectiva, eficiente y sobre todo confiable.

La protección al ambiente implica la concurrencia de algunos elementos de caracteres declarativos y procedimentales en las relaciones económicas productivas. Por lo que el patrón de desarrollo, diseñado por el estado ecuatoriano garantizará un progreso ambiental equilibrado, en donde el respeto a la diversidad cultural y a la biodiversidad sean los pilares fundamentales que conlleven a la regeneración natural de los ecosistemas, precautelando la satisfacción de las diferentes necesidades presentes y futuras.

La aplicación de la gestión ambiental es transversal, este sistema se entiende que debe aplicarse desde la obligación de los individuos y personas en todos los niveles así como en todas las esferas de la relación ecosistema, personas, derechos, siendo considerado en un modo de que tal visión sea desde los enfoques ecosistémicos, patrimoniales y personales.

Asimismo la carta magna de nuestro país establece, respecto a posibles inconvenientes en el cumplimiento de las normativas vigentes, que en caso de duda o confusión en las disposiciones legales de materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más beneficioso a la protección y conservación de la naturaleza. Sin embargo, este no es el único principio pro natura se puede aplicar para proteger a la naturaleza de posibles circunstancias complejas, sino que además se deben adoptar medidas oportunas y realistas, que actúen cuando exista un riesgo de daño; es decir, estas medidas de prevención actuarán sobre el impacto ambiental que sea ocasionado por alguna acción u omisión, a pesar de no existir evidencia científica que valide el daño.

## 2. Diseño de la investigación

Se puede considerar a la presente investigación desde un enfoque de análisis a la perspectiva del derecho humano de cuarta

generación insertado al marco constitucional, esto en lo principal se acoge al método científico, pues se parte desde el planteamiento del problema originado con la implementación de la progresividad de los derechos contemplados en una nueva Constitución como lo es la del 2008, en torno a la cual se ha desarrollado con base teórica y análisis científico, así como el estudio de campo, que han permitido los elementos de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es eminentemente jurídica, porque se concreta en la actividad del derecho constitucional y a su relación con la realidad social.

## 3. Población y muestra sobre la que se ha hecho el estudio

La población que es objeto de estudio de la investigación, está dada por el informe de la Dirección General de Pesca, establece que la flota pesquera de arrastre registrada hasta el 2012, es de un total de 122 barcos operativos y 155 registrados, conllevando a que se distribuyan en las cinco provincias costeras, estas en sumatoria de las provincias da una cantidad de 31 barcos de pesca de arrastre en la provincia del Guayas, dicha cantidad está distribuida en barcos de pesca de arrastre artesanal que comprende a 23 barcos, y 8 barcos pesca de arrastre tecnificado en la provincia del Guayas, y tomando en consideración la fórmula para determinar la muestra, como la siguiente:

n= Tamaño de la muestra

Z= Nivel de confiabilidad 1,96

P= Probabilidad de ocurrencia 0.5

Q = Probabilidad de no ocurrencia 0.5

N = Población

E = Error de muestreo 0.05

$$n = \frac{z^2 P Q n}{Z^2 P Q + n e^2}$$

$$n = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) 31}{(0.05)^2}$$

$$n = \frac{(3.8416) (31.25)}{(0.9604) + (7.75)}$$

$$n = \frac{(120.05)}{(7.4431)}$$

$$n = 16.1290 \text{ en la ciudad de Guayaquil}$$

Con la presente muestra se observa la gran cantidad de barcos que realizan pesca de arrastre, siendo un grupo de 16.1290 los barcos como de su producción pesquera en la ciudad de Guayaquil. Esta muestra realizada genera confianza en el decreto realizado en base a los estudios donde se determina que la pesca de arrastre es dañina para el ecosistema, y este proceder debe ser sancionado con medidas penales para garantizar la protección pesquera y responder a la constante necesidad ambiental que se encuentra sentida por las intolerables agresiones que sufren a diario.

Este resultado no es una simple alarma o exageración, es la realidad en la que la destrucción del medio ambiente y entre ellos la naturaleza pesquera puede tener una dimensión que amenaza el futuro de esta especie. En este punto, hay que hacer conciencia de que la destrucción del bien jurídico protegido es obra no sólo de una persona sino de la sociedad en general, porque la ley tiene sentido erga omnes, sin eximente de responsabilidad alguna.

Considero que la naturaleza y los seres vivos, que merecen protección y una explotación controlada que garantice la preservación. Esta es la razón por la que se debe impulsar el reconocimiento absoluto de los derechos de la naturaleza ya que de su

bienestar depende el prosperidad de todas las especies, incluso la humana; siendo la parte intrínseca de la naturaleza, garantizando las condiciones apropiadas para la continuación de una vida; y frente al modelo imperante basado en la explotación desenfrenada de la naturaleza, entre ellas especies marinas por medio del arrastre de la pesca, urge cambiar de paradigma y permitir la conservación de la biodiversidad en el Ecuador.

#### 4. Descripción de las herramientas de la investigación

La descripción de las herramientas de información, ésta se basa en la fuente para determinar la viabilidad de la investigación. En donde las circunstancias que llevaron a la individualización del tema para su análisis, como también su importancia dentro del aspecto ambiental como un problema social, en función a los beneficios a una mejor comprensión sobre la afectación al ecosistema; que para las fuentes de recolección, de información, y de elaboración conllevó a un proceso de estructura de conocimiento jurídico del tema para exponer, y analizar aquellas teorías o enfoques que se consideren de las referencias y consultas bibliográficas que sirvieron para la elaboración de la presente investigación.

Herramientas tecnológicas e Internet. Este medio de comunicación informática ha facilitado un avance a la investigación, especialmente en la búsqueda en la red para comparar con una gran cantidad de múltiples temas similares, de los cuales se puede acceder libremente; sin embargo, hay que tener muy en cuenta que la información no actualizada en algunos casos o no es cierta, por lo que es necesario seleccionar la información a la que se sustenta la base de datos para lograr la fundamentación necesaria para revalidarla, es así que se procedió a su selección y recopilación en forma digital, esto es en: libros, textos, charlas, artículos, entre otros relacionados al tema.

#### 4.1.- Técnicas generales de investigación.

**Técnica.** Es la forma de recolección de información consistente en la inspección y estudio de las cosas o hechos válidos para la comprobación de lo cierto a la credibilidad, el empleo de soportes tecnológicos conllevan a una búsqueda precisa de comparación del problema con la solución conforme a las exigencias de la investigación científica, y a partir de las categorías perceptivas construidas y por las teorías científicas que utiliza el investigador.

**Revisión de documentación.** Es una comprobación de confrontación de la información ya seleccionada para proceder a la ejecución y planificación de la estructura de la investigación, con la opción de compilar varios documentos para tomar en cuenta las necesidades previstas para la investigación, por cuanto nos permite tener un acercamiento claro y preciso al desarrollo de la misma.

#### 5. Análisis y resultados estadísticos

Este análisis se generaliza a toda la población con las primeras conclusiones obtenidas tras un análisis descriptivo, es un estudio calculando una serie de medidas de tendencia central, en la medida de que datos se agrupen o dispersen en torno a un valor central; y una vez que se han recogido los valores de nuestro estudio, se procederá al análisis descriptivo de los mismos.

Se contempla en base a las estadísticas de la Subsecretaría de Recursos Pesqueros de Ecuador (SRP), contemplando el año 2012, y de estadísticas aportadas de los años 2010 y 2011 respectivamente a las toneladas de pesca y a su incidencia de tonelaje no estimada, ni programada (juvenil u otra especie marina), tomando en consideración

la incidencia a la fauna como los ciclos interrumpidos al ecosistema.

La fauna que acompaña a las dos flotas pesqueras de arrastre, son de gran importancia ya que se hallan organismos microscópicos, tales como: las bacterias, el fitoplancton que son algas microscópicas, el zooplancton que se trata de estadios larvales de peces y otras especies del mar, y la meiofauna que son pequeños invertebrados que viven en el suelo oceánico, y en vista de la variedad de especie lo indispensable es conservar el equilibrio ecológico y a través de la remineralización de materia orgánica se encargue de la energía y materia del ecosistema para lograr la deseada regeneración de nutrientes. Este ambiente en particular, es el más perjudicado de manera directa debido a la separación del fondo marino a causa de las cadenas y/o redes de arrastre, a pesar de aquello esto no fija un valor comercial y varias son eliminadas ya que representan un porcentaje superior del diez por ciento, excediendo al número máximo determinado por los organismos internacionales. Por esta razón esas capturas logran una importancia económica y ambiental a nivel mundial, por la obtención de jóvenes especies cotizadas incluso antes de que tengan la oportunidad de desarrollarse y reproducirse para incrementar su especie, lo que representa una evidente amenaza para la salvaguarda de las reservas marinas.

Por otro lado, es necesario reconocer lo advertido por la FAO en cuanto a continuar con la actividad de pesca de arrastre, señalando que en la mayoría de los océanos para el año 2048 seguramente se acabarían de manera definitiva las especies marinas, además de incrementar el cambio climático por motivo de la destrucción de fondos, que es el lugar donde crece un sin número de algas, plantas y otros organismos verdes.

En virtud de los antecedentes expuestos en el presente análisis y de acuerdo al resultado emanado por el estudio estadístico realizado,

se analizó la Constitucionalidad de la pesca de arrastre en el Ecuador, ya que cuando se hace referencia a los Derechos de la Naturaleza, nos lleva a reconocer que los ecosistemas, las comunidades naturales y sus especies marinas no son simple propiedad de una determinada personas, sino que tienen derecho independiente a existir, crecer y reproducirse.

Por lo tanto las normativas que reconocen y tipifican los Derechos de la naturaleza tienen la finalidad de que el ser humano esté reconociendo estos derechos con la tierra que le ha dotado de desarrollo, por lo que precisamente de las personas, los gobiernos y las comunidades en general está naciendo la iniciativa de cuidar y proteger el hábitat natural, porque los derechos que tutelan a la naturaleza y que se encuentran consagrados en la actual carta magna el constituyente consideró que debían ser superiores a los derechos que tenemos las personas a trabajar y explotar los recursos naturales.

Por último sin inclinarme a postura política alguna, es necesario rescatar los aciertos que ha tenido el actual gobierno nacional cuyo líder ha sido el Econ. Rafael Correa, quien además de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, a pesar del costo político que traje el cierre de esta pesca de arrastre hay un valor ganado, el cual es el beneficio a la naturaleza para seguir explotando recursos renovables. En cuanto a la manera en que esos derechos podrán ser ejercidos, *el Economista Alberto Acosta señala que: "los Derechos de la Naturaleza, son una realidad en nuestro país ya que la Constitución otorga a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad la potestad de exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los mismos. Pero además del derecho a existir, en la nueva Constitución se le reconoce al medio natural el derecho a la restauración y se determina que el Estado aplicará 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. Y agrega que se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional"*<sup>10</sup>

Los seres humanos tenemos la autoridad legal y moral de cumplir estos derechos en protección de los ecosistemas, siendo defendido por todas las personas que reflexionando de la vida natural de nuestro planeta, no permitamos la destrucción del mismo, y llevemos a la realidad estos derechos constitucionales. Conscientes de que el amparo jurídico del medio ambiente es una necesidad universal, y lo que se trata es conciliar el desarrollo con la naturaleza, reconociendo que la pesca es parte de ella, considero que el Derecho es el instrumento apropiado para establecer la Constitucionalidad en la eliminación de la pesca de arrastre en el Ecuador y procurar un beneficio común.

## 6. Conclusiones

El Derecho ambiental sujeto a la normativa constitucional como objeto de la presente investigación, es el contemplar la incidencia en que el ecosistema no mantenía su ciclo de reproducción y reparación conforme a los procesos bioacústicos en consideración con los mares, estas agresiones ambientales directas, deben ser prevenidas y reprimidas con el fin de estructurar categorías de conductas que pueden incidir en la protección en función de su mayor o menor trascendencia para el medio ambiente, teniendo presente la tutela jurídica de las aguas terrestres, de las marítimas litorales y de las internacionales.

Considerando a la transferencia de competencias en la gestión ambiental para las áreas protegidas y cuencas hidrográficas,

---

<sup>10</sup> ACOSTA, Alberto, *entrevista al ex Presidente de la Asamblea Nacional*. Diario El Universo.2.012

es necesaria una coordinación interinstitucional en función de optimizar las prácticas administrativas en materia de conservación y ambiente; y que el estado cumpla con los compromisos ambientales adquiridos al suscribir los diversos instrumentos internacionales, a través de sus ministerios e instituciones gubernamentales adjuntas sin que surja indisponibilidad de recursos económicos.

Es imprescindible una total comprensión del alcance y el contenido de los derechos que reconocen a la naturaleza, principalmente por parte de quienes se encargan de aplicar la justicia en el sistema judicial ecuatoriano, lo cual implica el abordaje de los casos relativos a la explotación de especies, afectación del hábitat natural, o daños en general del medio ambiente, con un enfoque renovado y distinto al tradicional, considerando ahora a la naturaleza como un sujeto de derechos que merece respeto y protección.

La eliminación de la pesquería de arrastre por parte del estado ecuatoriano a pesar de querer ser una medida preventiva, y de precaución de los derechos que tiene la naturaleza, se enfoca en una restauración del medio ambiente que fue explotado por años sin regulación que determinara cuotas de pesca, para precautelar el medio ambiente y los derechos de las personas.

En este contexto considero relevante precisar que desde mi punto de vista, es correcto y adecuado, constitucionalmente hablando, eliminar la pesca de arrastre definitivamente en nuestro país, procurando en lo posible un equilibrio y una relación de complementariedad de el ser humano en armonía con la naturaleza, siendo esta una de las premisas principales del buen vivir o *sumak kawsay*, esto implica, la eliminación del modelo tradicional de desarrollo para aplicar un modelo sustentable y respetuoso con los derechos de la naturaleza.

## Bibliografía

- Ambiente, M. d. (17 de febrero de 2012). Análisis sobre la Pesquería de Arrastre de especies camaroneras en el Ecuador. Quito: Subsecretaría de Gestión Costera. Recuperado el 15 de agosto de 2015, de [www.ambiente.gob.ec/.../Analisis-de-la-pesqueria-arrastre-Ecuador-21fe...](http://www.ambiente.gob.ec/.../Analisis-de-la-pesqueria-arrastre-Ecuador-21fe...)
- Andorno, R. (2002). Interpretación del principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la generación tecnológica. Buenos Aires: La Ley.
- Anglés, M. (2011). La ciudadanía étnica ambiental (primera ed.). (E. y. Ordoñez, Ed.) Mexico, Mexico: UNAM. Recuperado el 14 de agosto de 2015, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3017/9.pdf>
- Cafferatta, N. (2004). Introducción al Derecho Ambiental, Secretaría de Medioambiente y recursos naturales, Instituto Nacional de Ecología, México: PNUMA.
- FAO. (2004). Recopilación del informe detallado de la consulta técnica para evaluar los progresos e impulsar la aplicación de un plan de acción internacional que prevenga, desaliente y elimine la pesca ilegal, así como el respectivo plan de acción para la ordenación y reglamentación del mismo. Roma: FAO. Recuperado el 14 de agosto de 2015, de [www.fao.org/3/a-y5681s.pdf](http://www.fao.org/3/a-y5681s.pdf)
- FAO. (El 31 del mes enero del 2005). Glosario. Conferencia Internacional FAO/Paises Bajos sobre el agua en relacion con los alimentos y los ecosistemas. Obtenido de Glosario. La Haya-Paises Bajos: [www.fao.org/ag/wfe2005/glossary\\_es.htm](http://www.fao.org/ag/wfe2005/glossary_es.htm)
- FAO, O. d. (1995). Acuerdo De La FAO Para Promover El Cumplimiento De Las Medidas Internacionales De Conservación Y Ordenación Por Los

- Buques Pesqueros Que Pescan En Alta Mar esto es parte de Una política general de La FAO Código de Conducta Para la Pesca Responsable. Roma: ONU. Recuperado el 13 de agosto de 2015, de <http://www.fao.org/docrep/004/X9656S/x9656s05.htm>
- Foy, P. y. (2003). Derecho Internacional en materia ambiental. Lima, Perú: Editorial elaborado por la Universidad Católica de Perú.
- González, J. (2006). Derecho ambiental colombiano (1ª ed. ed., Vol. Parte general). Bogotá, Colombia: Universidad Externado del país vecino Colombia.
- Gudynas, E. (2009). El mandato ecológico: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución . Quito: Editorial Abya-Yala.
- Morin, E. (1990). La relación antro-bio-cósmica. París: Enciclopedia Filosófica Universal.
- Mosset, J. e. (1999). El daño ambiental en el Derecho Privado (primera ed., Vol. 1). Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- OIT. (14 de agosto de 2015). Organización de carácter internacional que regula lo concerniente al Trabajo. Obtenido de Convenio 169: [www.territorioindigenaygobernanza.com/convenio169oit.html](http://www.territorioindigenaygobernanza.com/convenio169oit.html)
- ONU. (12 de octubre de 2010). Organización de Naciones Unidas. Recuperado el 16 de agosto de 2015, de Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible: [http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD\\_POI\\_PD/Spanish/POIsChapter3](http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/Spanish/POIsChapter3)
- ONU, A. G. (1982). Carta Mundial de la Naturaleza de Nairobi. Nairobi: Asamblea de las Naciones Unidas. Recuperado el 14 de agosto de 2015, de <http://www.un.org/es/documents/ag/res/37/list37.htm>
- ONU, O. d. (1995). Convenio sobre el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la convención de las naciones unidas en el cual se analizó el derecho del mar el 10 de diciembre del año 1982 respecto a la conservación de las especies marinas ( peces ) transzonales. Realizado en Nueva York: ONU. Recuperado el 13 de agosto de 2015, de <http://www.fecop.org/wp-content/uploads/2012/11/Acuerdo-sobre-peces-transzonales-y-altamente-migratorios-.pdf>
- Pacari, N. (2009). Naturaleza, medio ambiente y territorio desde la perspectiva de los pueblos indígenas (primera edición Vol. 1). (C. A. al, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Abya-Yala.
- Reichel-Dolmatoof, G. (1997). Cosmología como análisis ecológico: una perspectiva desde la selva pluvial. Londres: Green Books.
- TC, T. C. (19 de febrero de 2009). 03343-2007-AA. Obtenido de Sentencia: [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html)
- Worster, D. (1995). The nature of eality and the reality of nature. Washington DC, Island Press.: Eds. Michel E. Soulé y Gary Lease.

## APÉNDICES

Figura 1: Estadística emitida por la Subsecretaría de Recursos Pesqueros y el Instituto Nacional de Pesca del Ecuador.

**Revisión del tonelaje de pesca de arrastre realizada en el año 2012 en Guayaquil – Ecuador y de estadísticas aportadas de los años 2010 y 2011 respectivamente a las toneladas de pesca y a su incidencia de tonelaje no estimada, ni programada (juvenil u otra especie marina), tomando en consideración el incidencia a la fauna como los ciclos interrumpidos al ecosistema.**

Subsecretaría de Recursos Pesqueros e Instituto Nacional de Pesca (2012)

GRUPO	FLOTA ARRASTRERA ARTESANAL		FLOTA ARRASTRERA INDUSTRIAL	
	100%	2012	%	2012
Especie marina	100%	2012	%	2012
Especie Camarón	9%	2239 t.	38%	9453 t.
Pescado retenido	42%	10448 t.	22%	5473 t.
Pescado descartado	21%	5224 t.	23%	5722 t.
Otros organismos	28%	6966 t.	17%	4229 t.

11

---

<sup>11</sup> Tabla # 1: Tonelaje de pesca de arrastre en el año 2012 en la ciudad de Guayaquil, tomando como referencia las estadísticas de Subsecretaría de Recursos Pesqueros e Instituto Nacional de Pesca.

---

Figura 2: Porcentajes del Tonelaje de pesca de arrastre en el año 2012 realizado en la ciudad de Guayaquil-Ecuador.

**Revisión del porcentaje correspondiente al tonelaje de pesca de arrastre realizada en el año 2012 en Guayaquil – Ecuador.**

Subsecretaría de Recursos Pesqueros e Instituto Nacional de Pesca (2012)

