



Isla Santay: un desenlace esperado

Por: Sofía Suarez
Asesora Legal, CEDA

La Isla Santay es un humedal, que se encuentra ubicado en el río Guayas y constituye el límite natural de los cantones Durán y Guayaquil, de la provincia de Guayas.¹

Fue declarada como sitio Ramsar el 31 de octubre del 2000² y se la incluyó en la Lista de Humedales de Importancia Internacional, con base en los siguientes criterios: proporciona hábitat para varias especies de animales amenazados de extinción en el ámbito mundial y/o bajo régimen de protección por la legislación nacional; alberga elementos determinados de diversidad biológica raros o particularmente característicos de la región biogeográfica; es un sitio crítico para especies itinerantes; es un sitio de confluencia de especies migratorias de agua dulce y marinas; y, representa un sitio importante para especies acuáticas que migran desde aguas estuarinas hacia los ríos y hacia el mar.³

En un inicio la Isla Santay pertenecía a propietarios privados y estaba dividida en once haciendas y lotes. En octubre de 1979, mediante Decreto Ejecutivo se declara "de utilidad con fines de expropiación urgente y ocupación inmediata en favor del Ministerio de Obras Públicas todos los inmuebles de la Isla Santay".⁴ El objeto de la expropiación era destinar esta área a la instalación y funcionamiento de un complejo recreacional,

turístico y cultural.⁵ Posteriormente, este Decreto Ejecutivo fue modificado por uno nuevo en el que se establece que la expropiación se la realizaría en favor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda⁶, debido a la urgencia de satisfacer las necesidades habitacionales de la región, por lo cual se preveía realizar un plan urbanístico en la Isla.⁷

La Isla Santay, desde que fue expropiada y pasó a ser propiedad del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, no tenía ninguna categoría legal para su conservación, además de que los fines por los cuales se realizó la expropiación eran diferentes a la conservación del sitio. Es apenas en el año de 1995 que se realiza por primera vez un estudio sobre la riqueza natural de la Isla; Ecociencia fue la entidad encargada de realizar una "Caracterización Ecológica y Socioeconómica de la Isla Santay", y en este estudio se determina la necesidad de declarar a la Isla como área protegida o reserva natural.⁸

Sin embargo, al no lograrse la declaratoria de la Isla como área protegida y al no haber sido posible ejecutar los programas de vivienda debido a las características ambientales de la Isla, en el año 2000 el enfoque de los proyectos previstos para la Isla Santay cambia hacia uno de conservación. El objetivo debía ser la protección, defensa y conservación del medio natural, de los recursos naturales renovables y no renovables y los sistemas ecológicos de la Isla; para esto se la

¹ Ver Ficha Informativa del Humedal Ramsar No. 1041 Isla Santay, abril 2008.

² Jaramillo A., N. Porozo, R. Molina y A. Pacalla. 2002. Plan de Manejo del Humedal Isla Santay. Comité Ecológico del Litoral con la colaboración del Ministerio del Ambiente / DED Servicio Técnico de Cooperación Alemana. Guayaquil. Ecuador., pág. 9.

³ Ver Ficha Informativa del Humedal Ramsar No. 1041 Isla Santay, abril 2008.

⁴ Decreto Ejecutivo No. 105 de 3 de octubre de 1979, publicado en el Registro Oficial No. 45 de 16 de octubre de 1979, Art. 1.

⁵ *Ibid.*, Art. 3.

⁶ Decreto Ejecutivo No. 71 de 12 de febrero de 1980, publicado en el Registro Oficial No. 126 de 12 de febrero de 1980, Art. 1.

⁷ *Ibid.*, Considerandos.

⁸ Jaramillo A., N. Porozo, R. Molina y A. Pacalla. 2002. Plan de Manejo del Humedal Isla Santay. Comité Ecológico del Litoral con la colaboración del Ministerio del Ambiente / DED Servicio Técnico de Cooperación Alemana. Guayaquil. Ecuador, pág. 9

destinaría al turismo, recreación e investigación⁹. De esta manera, mediante Decreto Ejecutivo, se establece que los inmuebles de la Isla Santay que fueron expropiados a favor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda serían “destinados al desarrollo de un vasto plan ecológico, recreacional y turístico”.¹⁰ A la vez, se ratifica la propiedad del Banco Ecuatoriano de la Vivienda sobre la Isla, y se señala que es la entidad encargada de celebrar los contratos o convenios necesarios para cumplir con este fin.¹¹

Del fideicomiso a la declaración de área protegida

Con el fin de cumplir los nuevos objetivos recreacionales, de conservación e investigación en la Isla, el Banco Ecuatoriano de la Vivienda invitó a la Fundación Malecón 2000 para que realizara una propuesta de un plan ecológico, recreacional y turístico a través de un fideicomiso mercantil que brindaría las seguridades necesarias para que se cumpliera cabalmente el plan.¹² Posteriormente, el Comité Asesor para el Desarrollo de la Isla Santay (CADIS) mediante Resolución No. 03-2001 CADIS de 29 de junio de 2001 eligió a la Fundación Malecón 2000 para que desarrollara este plan, y, el 20 de septiembre del mismo año se celebró el contrato de fideicomiso mercantil.¹³

El constituyente del fideicomiso fue el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, el administrador del proyecto la Fundación Malecón 2000 y la fiduciaria la Compañía Administradora de Fondos de Inversión y Fideicomisos BG S.A.¹⁴

La finalidad concreta del fideicomiso mercantil era que la Fundación Malecón 2000 ejecutara, elaborara y mantuviera planes de desarrollo ecológico, recreacionales y turísticos, dando cumplimiento a objetivos ecológicos (investigación científica; convertirse en una área de vida silvestre que permitiera interpretar las características de la costa; proteger, restaurar y mantener el hábitat de la isla; preservación de especies endémicas y en peligro de extinción), turísticos (promoción

del turismo ecológico recreacional, contribuir en la generación de nuevas fuentes de trabajo), recreacional y social (promover la creación de espacios y programas recreacionales).¹⁵

Después de diez años de administración de la Isla por la Fundación Malecón 2000, en febrero de este año el gobierno decidió declarar a la Isla Santay como Área Nacional de Recreación, a través del Acuerdo Ministerial No. 21 del 20 de febrero. Debido a esta declaratoria la Isla Santay pasa a formar parte del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado, y a ser administrada directamente por el Ministerio del Ambiente, lo cual da por terminado el fideicomiso que existía para que la Fundación Malecón 2000 administre el área.

La categoría de Área Nacional de Recreación es definida como aquella que tiene una “superficie de 1000 hectáreas o más en la que existen fundamentalmente bellezas escénicas, recursos turísticos o de recreación en ambiente natural, fácilmente accesible desde centros de población”.¹⁶



Adicionalmente a esta definición, en el Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas se define a esta categoría en los siguientes términos: “Área de tamaño mediano (entre 5.000 y 10.000 ha) cuyo objeto principal de conservación es el paisaje natural que puede estar medianamente alterado, soporta medianamente la presencia humana. Las actividades principales se relacionan con el turismo y la recreación, la restauración de ecosistemas y la investigación y monitoreo ambiental. El nivel de restricción de uso será bajo (poco restringido).”¹⁷

⁹ Decreto Ejecutivo No. 610 de 22 de julio de 2000, publicado en el Registro Oficial No. 141 de 15 de agosto de 2000, Considerandos.

¹⁰ Ibid., Art. 1.

¹¹ Ibid., Art. 2.

¹² Contrato Constitutivo del Fideicomiso Mercantil Isla Santay, Cláusula 2.11.

¹³ Ibid., Cláusula 2.12.

¹⁴ Ibid., Cláusula 1.

¹⁵ Ibid., Cláusula 6.

¹⁶ Ley Forestal, Términos Técnicos de Interés en la Materia

¹⁷ Plan Estratégico del SNAP, pág. 86

Lo interesante de esta categoría es que el objeto principal de conservación es el paisaje natural, por esta razón es factible realizar actividades turísticas, de recreación, de investigación y monitoreo ambiental. Si previo a la declaratoria de un área bajo esta categoría no se encuentra totalmente conservada, esta categoría se convierte en una importante herramienta para su posterior restauración. Por otro lado, cabe señalar que de acuerdo a la conformación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas a través de los diferentes subsistemas, las Áreas de Recreación podrían integrar el Subsistema del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado o el Subsistema de Áreas Protegidas de Gobiernos Seccionales.¹⁸

Los pobladores de Santay

La población que se encuentra en la Isla Santay está constituida por los ex trabajadores de varias haciendas en las que se encontraba dividida la Isla, y que están agrupados en la Asociación de Pobladores San Jacinto de Santay.¹⁹ El 75% de esta población ha permanecido en la Isla desde hace 25 años o más, lo que significa que un importante porcentaje de pobladores hayan nacido en la Isla.²⁰

La Isla Santay ha tenido una población poco estable, por lo que no se han desarrollado conocimientos tradicionales. Los habitantes son humildes, tienen poca interacción con personas de la ciudad, manejan un escaso vocabulario que dificulta la comunicación y la discusión de los conflictos.²¹ El 98% de los habitantes de la Isla se dedican a la pesca, además, el 61% de estas familias se dedican a la crianza de animales y el 5% se dedican a la siembra de productos de ciclo corto.²²

Los habitantes de la Isla no son propietarios de los predios que habitan. Durante el tiempo de administración de la Fundación Malecón 2000 se adoptó la figura del comodato²³ con el fin de solucionar el tema de la tenencia legal de la tierra.

¹⁸ *Ibid.*, pág. 87

¹⁹ Ver Ficha Informativa del Humedal Ramsar No. 1041 Isla Santay, abril 2008.

²⁰ Jaramillo A., N. Porozo, R. Molina y A. Pacalla. 2002. Plan de Manejo del Humedal Isla Santay. Comité Ecológico del Litoral con la colaboración del Ministerio del Ambiente / DED Servicio Técnico de Cooperación Alem.ana. Guayaquil. Ecuador., pág. 9

²¹ *Ibid.* Pág. 26

²² *Ibid.*, pág. 30.

²³ El comodato o préstamo de uso es definido como "un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso" Código Civil, Art. 2077.

Marco Legal

En lo que respecta al marco legal de conservación de la biodiversidad, en 1998 se aprobó una nueva Constitución, en la que se establecían algunos principios ambientales para la conservación y protección de la biodiversidad. Por ejemplo, se estableció por primera vez el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Este Sistema se lo estableció con el fin de que la ciudadanía pudiera gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantizara el desarrollo sustentable. Además, fue declarado de interés público el establecimiento del Sistema ya que se buscaba lograr la conservación y el mantenimiento de los servicios ecológicos.²⁴ El Sistema Nacional de Áreas Protegidas nunca llegó a ser regulado a través de una ley específica, únicamente han existido regulaciones sobre el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado. En la Ley Forestal se reglamenta el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado, las diferentes categorías de áreas protegidas y las funciones del Ministerio del Ambiente en cuanto a la administración, delimitación y manejo de estas áreas.

Por otro lado, cabe señalar que en la Constitución de 1998 no existían disposiciones específicas relativas a la conservación de humedales u otros ecosistemas frágiles. Por esta razón al no lograrse la declaratoria de área protegida de la Isla Santay, en el año 2000 se logró que la Isla Santay fuera reconocida como humedal de importancia internacional, de acuerdo a la Convención Ramsar. Sin embargo, este reconocimiento no implicaba una categoría legal de protección dentro de la legislación ecuatoriana.

²⁴ Constitución Política de la República del Ecuador (1998), Art. 86: El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza.

Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley:

1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.
2. La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas.
3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

Sin embargo, en la Constitución aprobada en el 2008 se ratifica el concepto del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, pero se establece que este Sistema va a estar conformado por cuatro subsistemas: el Subsistema del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado, el Subsistema de Áreas Protegidas de los Gobiernos Seccionales, el Subsistema de Áreas Protegidas Comunitarias, Indígenas y Afroecuatorianas y el Subsistema de Áreas Protegidas Privadas.²⁵



Adicionalmente, existen algunos principios relacionados con la biodiversidad, uno de ellos es que se declara de interés público la conservación de la misma,²⁶ se establece que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) tiene como fin garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas, por lo tanto, dentro del SNAP y de las zonas intangibles está prohibida la explotación de recursos naturales no renovables.²⁷

Por otro lado, por primera vez se reconoce en la Constitución la importancia de los humedales, por esta razón se establece que el Estado “regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros”²⁸. A pesar de que todavía no existen disposiciones legales que regulen estos temas es importante mencionar que al menos ya se prevé la importancia de conservación y uso sustentable de estos ecosistemas frágiles, lo cual puede conllevar a la expedición de políticas nacionales en este sentido.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador (2008), Art. 405

²⁶ *Ibid.*, Art. 400

²⁷ *Ibid.*, Art. 405

²⁸ *Ibid.*, Art. 406

Un instrumento importante en esta materia es el Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, el cual a pesar de haber entrado en vigencia previo a la aprobación de la última Constitución,²⁹ establece que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas tiene tres objetos generales: contribuir al mejoramiento de la calidad de vida en la población, conservar la diversidad biológica y los recursos genéticos contenidos dentro del SNAP y brindar alternativas de uso sustentable de los recursos naturales y la prestación de bienes y servicios ambientales.³⁰

Al mismo tiempo, uno de los objetivos específicos del SNAP es “proteger las cuencas hidrográficas, humedales y otros recursos hídricos superficiales y subterráneos”.³¹ Es así como se denota la importancia de la conservación de los humedales, además de que el hecho de ser parte de un área protegida implica mayores posibilidades de conservación o manejo y aprovechamiento sustentable de los recursos.

Algunas conclusiones sobre las implicaciones jurídicas de la declaratoria de la Isla Santay como Área Natural de Recreación

Como ya se mencionó, en febrero del presente año el gobierno declaró a la Isla Santay como Área Nacional de Recreación.³² La categoría para la Isla Santay se la escogió de acuerdo a las recomendaciones establecidas en el Estudio de Alternativas de Manejo, aprobado el 20 de enero de este año.³³

En este Acuerdo Ministerial se establece que la Subsecretaría de Gestión Marino y Costera del Ministerio del Ambiente es la encargada de la administración y manejo de la Isla Santay e Isla del Gallo. También se dispone que participarán en el manejo y administración las Asociaciones y otros

²⁹ El Plan Estratégico del SNAP entró en vigencia el 22 de mayo del 2008 con su publicación en el Registro Oficial Suplemento No. 343

³⁰ Plan Estratégico del SNAP, pág. 79

³¹ *Ibid.*

³² Acuerdo Ministerial No. 21 del 22 de febrero de 2010, aún no publicado en el Registro Oficial

³³ *Ibid.*, Considerandos

actores que se definan en el Plan de Manejo.³⁴

Adicionalmente, se establece que, a través de la suscripción del Acuerdo Ministerial, las dos Islas entran a formar parte del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado, por lo tanto el área no puede ser considerada patrimonio del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA).³⁵

Algunas implicaciones jurídicas se desprenden de esta declaratoria. En primer lugar, tanto la Isla Santay como la Isla del Gallo pasan a formar parte del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado, en consecuencia, el Ministerio del Ambiente es la autoridad directa sobre estas dos áreas, por esta razón su administración y manejo le corresponde a la Subsecretaría de Gestión Marino Costera del Ministerio del Ambiente.

En segundo lugar, las Islas, a partir de la declaratoria, tienen una categoría de protección prevista en la legislación ecuatoriana, lo cual podría implicar mayores restricciones enfocadas en la conservación del área.

En tercer lugar, esta declaratoria tiene una implicación jurídica muy importante con respecto a la tenencia de la tierra, ya que según la Ley Forestal el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado es inalienable e imprescriptible y no se puede constituir sobre él ningún derecho real,³⁶ esto quiere decir que las áreas protegidas deben mantenerse inalteradas, además, ninguna persona puede obtener por prescripción la propiedad dentro de un área protegida. Tampoco pueden constituirse derechos reales como el dominio, la herencia, el usufructo, uso o habitación, servidumbre, prendas o hipotecas³⁷ sobre las áreas protegidas.

Finalmente, respecto a la existencia de los pobladores en la Isla Santay, no se establece ninguna disposición en el Acuerdo Ministerial. En consecuencia, una opción para legalizar la permanencia de los pobladores podría ser la firma de contratos de comodato entre el Ministerio del Ambiente y los habitantes de la Isla, de forma que puedan usar los predios donde actualmente se encuentran asentadas sus viviendas. A través del contrato de comodato únicamente se entrega la tenencia

de la tierra, por lo que no se estaría constituyendo ningún derecho real sobre la misma.



Otra opción que se está analizando, es el reconocimiento de los habitantes como pobladores ancestrales. La Ministra del Ambiente ha expresado que "aunque no tendrán títulos de propiedad, por ser área protegida, se los reconocerá como pobladores ancestrales. El Ministerio será el administrador y propietario, y a ellos se les reconocerá su posesión y uso de la tierra".³⁸

A pesar de no constituir una posición oficial del Ministerio del Ambiente, el reconocimiento de los habitantes de la Isla Santay como pobladores ancestrales puede ser cuestionado, ya que no existe una ley en la que se establezca la definición de pueblos ancestrales. Por otro parte, en el Plan Estratégico del SNAP se hace una referencia al significado del término posesión ancestral de la tierra, según el cual se la entiende como "la presencia ininterrumpida de pueblos o nacionalidades, o comunidades pertenecientes a éstos, sobre una extensión de tierras o territorio donde sus ascendientes habitaron con anterioridad a la existencia del Estado, manteniendo desde entonces valores que forman parte de su patrimonio cultural, organización social y forma de vida".³⁹

Debido a la historia de la Isla Santay, se conoce que los habitantes que ahora se encuentran en ella son personas que fueron a trabajar en las haciendas que existieron en la Isla, ellos provenían de diversas partes del país como Guayaquil, Durán, Chanduy, Milagro, El Chota, Bahía, Taura, Cerecita y

³⁴ Ibid., Art. 2

³⁵ Ibid., Art. 4

³⁶ Ley Forestal, Art. 68

³⁷ Código Civil, Art. 595

³⁸ Ver Diario El Telégrafo, "Ambiente traza Plan para Isla Santay", 27 de Febrero del 2010, en la página web:

<http://www.eltelegrafo.com.ec/temadeldia/noticia/archivo/temadeldia/2010/02/27/Ambiente-traza-plan-para-isla-Santay.aspx>

³⁹ Plan Estratégico del SNAP, Glosario, pág. 108

Salitre,⁴⁰ y también existe un número importante de descendientes de los primeros pobladores que ya nacieron en la Isla. Por esta razón sería controversial que se reconozca a los pobladores de la Isla Santay como habitantes ancestrales, ya que de ninguna forma se configura el hecho de que sus ancestros hayan habitado las Isla con anterioridad a la existencia del Estado.

Bibliografía

Acuerdo Ministerial No. 21 del 22 de febrero de 2010,
http://www.ambiente.gov.ec/admcontenidos/docs/021_DOC_.PDF

Codificación del Código Civil, Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005

Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004

Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008

Contrato Constitutivo del Fideicomiso Mercantil Isla Santay,
<http://www.scribd.com/doc/7970938/Fideicomiso-Isla-Santay>

Decreto Ejecutivo No. 105 de 3 de octubre de 1979, publicado en el Registro Oficial No. 45 de 16 de octubre de 1979

Decreto Ejecutivo No. 71 de 12 de febrero de 1980, publicado en el Registro Oficial No. 126 de 12 de febrero de 1980

Decreto Ejecutivo No. 610 de 22 de julio de 2000, publicado en el Registro Oficial No. 141 de 15 de agosto de 2000

Ficha Informativa del Humedal Ramsar No. 1041 Isla Santay, abril 2008,
<http://www.ambiente.gov.ec/userfiles/50/Isla%20Santay.pdf>

Granja Barriga, Bessy, "Ambiente traza Plan para Isla Santay", El Telégrafo, 27 de Febrero del 2010, en:

<http://www.eltelegrafo.com.ec/temadeldia/noticia/archive/temadeldia/2010/02/27/Ambiente-traza-plan-para-isla-santay.aspx> (visitada en 08 de abril de 2010)

Jaramillo A., N. Porozo, R. Molina y A. Pacalla. 2002. Plan de Manejo del Humedal Isla Santay. Comité Ecológico del Litoral con la colaboración del Ministerio del Ambiente / DED Servicio Técnico de Cooperación Alemana. Guayaquil. Ecuador.

Políticas y Plan Estratégico Del Sistema Nacional De Áreas Protegidas 2007 – 2016, Registro Oficial Suplemento No. 343 de 22 de mayo del 2008

Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente, Decreto Ejecutivo No. 3516, Registro Oficial No. 2, Edición Especial, de 31 de marzo de 2003

⁴⁰ Jaramillo A., N. Porozo, R. Molina y A. Pacalla. 2002. Plan de Manejo del Humedal Isla Santay. Comité

Ecológico del Litoral con la colaboración del Ministerio del Ambiente / DED Servicio Técnico de Cooperación Alemana. Guayaquil. Ecuador., pág.10