



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

Paradigmas Ambientales en el Nuevo Marco Constitucional

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:
Dr. Yuri Manuel Iturralde Hidalgo

AUTOR:
RODRIGO XAVIER ALBUJA BAQUERO

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Yuri Manuel Iturralde Hidalgo

Doctor en Jurisprudencia

C.I.: 092199299-6

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Rodrigo Xavier Albuja Baquero

C.I.: 171130596-9

RESUMEN

La tesis trata el tema del marco jurídico ambiental del Ecuador y sus relaciones con su marco institucional y operativo, a partir de las disposiciones de la Constitución de la República vigente, basada en el concepto del Buen Vivir, con su régimen de derechos irrenunciables.

La metodología se ha basado en la recopilación de bibliografía nacional e internacional, su sistematización y análisis, a partir de hipótesis de trabajo emanadas de la guía de la dirección de tesis. El trabajo fue supervisado y monitoreado permanentemente en sus ámbitos conceptual y operativo.

Como primer aspecto se aborda lo relacionado con la prevención y reparación del ambiente y la protección de la naturaleza, con sus responsabilidades. A partir de ello, se exponen los preceptos generales que explican el contenido de la legislación ambiental en las normas ambientales leyes y normativas secundarias.

Sobre la Doctrina se recogen opiniones de autores versados en la materia jurídica ambiental, desde el punto de vista de la ecología política, y un análisis del Marco Jurídico Internacional trata de los Convenios y Tratados vigentes en esa materia, así como un caso de Jurisprudencia Internacional (Texaco).

Se realiza una propuesta de una normativa ambiental para el Ecuador, en sus aspectos y características fundamentales, tales como la normativa legal obligatoria, el Código Orgánico del Ambiente, la institucionalidad ambiental, con los organismos de control, prevención, protección, restauración y sanción.

El trabajo finaliza con las conclusiones y recomendaciones para que la norma jurídica ambiental se constituya en un cuerpo coherente y consistente, con viabilidad para su puesta en práctica.

ABSTRACT

The thesis deals with the environmental legal framework of the Ecuador and its relations with its institutional and operational framework from the provisions of the Constitution of the existing Republic, based on the concept of good living, with its regime of inalienable rights.

The methodology has been based in the compilation of national and international literature, its systematization and analysis from emanating working hypothesis of the Guide to the direction of thesis. The work was supervised and monitored permanently in its conceptual and operational areas.

As the first aspect dealt with related to the prevention and remedying of the environment and the protection of nature, with its responsibilities. From there, outlining the general precepts that explain the content of the environmental legislation in the environmental laws and secondary legislation.

On the doctrine reflected views of authors well versed in the field of environmental law, from the point of view of political ecology, and an analysis of the international legal framework is of conventions and treaties in that area, as well as a case of international jurisprudence (Texaco).

It is a proposal by environmental regulations for the Ecuador, in aspects and fundamental characteristics, such as the compulsory legal regulations, the organic code of the environment, environmental institutions, with the control, prevention, protection, restoration and sanction agencies.

The work ends with conclusions and recommendations to ensure that the environmental law constitutes a coherent and consistent body with feasibility for implementation.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 MARCO JURÍDICO NACIONAL	3
1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA VIGENTE.....	3
1.1.1 RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR.....	3
1.1.2 DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES	5
1.1.3 DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	5
1.1.4 RÉGIMEN DE DESARROLLO.....	9
1.1.5 RESPONSABILIDADES	9
1.1.6 RÉGIMEN ECONÓMICO.....	9
1.1.7 BIODIVERSIDAD Y RECURSOS NATURALES.....	10
1.1.8 CONSULTA PREVIA	10
1.1.9 PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DEL AMBIENTE	14
1.1.10 DISTRIBUCIÓN Y COMPETENCIAS	17
1.1.11 ÁREAS PROTEGIDAS	17
1.2 NORMAS AMBIENTALES ESTABLECIDAS EN LEYES Y EN NORMATIVAS SECUNDARIAS	20
1.2.1 LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL.....	20
1.2.2 LEY FORESTAL Y DE CONSERVACIÓN DE ÁREAS NATURALES Y VIDA SILVESTRE	24
1.2.3 LEY ESPECIAL PARA LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS.....	26
1.2.4 LEY DE LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN	29
1.2.5 CÓDIGO PENAL.....	31
1.3 DOCTRINA.....	35
1.3.1 PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL Y ECOLOGÍA JURÍDICA, EDITORIAL TROTTA, 2007.....	35
1.3.2 EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL, UNA MIRADA DESDE LA ECOLOGÍA POLÍTICA	41
1.3.3 CONSIDERACIONES POLÍTICO-CRIMINALES EN TORNO AL DERECHO PENAL AMBIENTAL.....	42
1.3.4 INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y MEDIO AMBIENTE EN AMERICA LATINA, CIENCIAS JURÍDICAS, MADRID 2000.....	43
1.4 JURISPRUDENCIA	45
1.4.1 CASO JESSICA.....	45

2	MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	49
2.1	CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES	49
2.1.1	CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO	49
2.1.2	CONVENCIÓN SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES	51
2.1.3	CONVENIO DE ESTOCOLMO SOBRE CONTAMINANTES ORGÁNICOS PERSISTENTES.....	52
2.1.4	CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA	55
2.1.5	DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO	59
2.1.6	DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LA MADRE TIERRA	61
2.1.7	PROTOCOLO DE KYOTO DE LA CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO	63
2.1.8	INFORME DE BRUNDTLAND	65
2.1.9	RAMSAR	66
2.1.10	POSICIÓN DEL ALBA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.....	67
2.2	LEGISLACIÓN COMPARADA REGIONAL	68
2.2.1	CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA.....	68
2.2.2	CONSTITUCIÓN DE PERÚ.....	71
2.2.3	CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA.....	72
2.3	JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	76
2.3.1	CASO TEXACO	76
3	ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN AMBIENTAL EN EL ECUADOR EN LA ACTUALIDAD	80
3.1	SITUACIÓN AMBIENTAL DE LA DEFORESTACIÓN EN EL ECUADOR	80
3.2	SITUACIÓN AMBIENTAL DEL AGUA EN EL ECUADOR	82
3.3	CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ECUADOR.....	83
4	PROPOSICIÓN DE NORMATIVA AMBIENTAL PARA EL ECUADOR	86
4.1	NORMATIVA LEGAL OBLIGATORIA	86
4.1.1	CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE.....	86
4.2	LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL	89
4.2.1	ORGANISMOS DE CONTROL.....	89
4.2.1.1	SUPERINTENDENCIA DEL AMBIENTE	89
4.2.1.2	TRIBUNAL AMBIENTAL	92
4.2.1.3	COMISARÍAS DEL AMBIENTE	94

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
Bibliografía	101

INTRODUCCIÓN

El respeto al lugar dónde vivimos debería ser inherente al ser humano, sin embargo los excesos causados en la búsqueda de satisfacción de necesidades han llevado al ambiente al extremo de que en el siglo XX los países se vean obligados a firmar convenios y tratados de protección ambiental, tratados que en algunos países no han sido ratificados, y en otros aún siendo ratificados existen violaciones internas a lo estipulado, agravando la supervivencia futura del planeta. Es así que el Ecuador incorporó en su última Constitución derechos que pertenecen a la naturaleza y el derecho debe ser desarrollado en este ámbito, pues no se puede dejar en enunciados que más podrían confundir el ordenamiento jurídico interno; para que esta incorporación de derechos llegue a su objetivo principal, es necesario desarrollarla para fijar sus alcances y también diferencias a nivel mundial.

Los grandes cambios climáticos en el mundo han marcado la necesidad de legislar a favor del medio ambiente. Aunque no sólo se trata de un cambio natural sino que el hombre ha hecho que este problema tenga la necesidad de ser tratado como punto principal en la agenda de los países empezando con la legislación interna hasta los tratados internacionales y discusiones sobre el avance conjunto de la ciencia, la tecnología y el derecho para encontrar soluciones a los problemas más graves así como los más generales pero que también son importantes solucionarlos defendiendo si es posible a toda la naturaleza. De ahí que el legislador ecuatoriano tiene como mérito haber discutido el tema y haberlo incluido en su agenda para abrir un campo no sólo de investigación sino también de trabajo y más legislación.

En noviembre de 2008, el Ecuador aprobó, mediante Referéndum, una nueva Constitución Política como la Norma Suprema del país, inspirada en principios nunca antes dimensionados como tales: `` construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir... ``. Para ello reconoce a la naturaleza como `` parte

vital para la existencia ``. En la Constitución, los Derechos del Buen Vivir se sustentan en el derecho al uso de uno de los elementos fundamentales del ambiente (el agua) y en el reconocimiento del derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad. Entre los principios fundamentales, la Constitución también declara `` de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados ``. En fin, como una declaración de principios novedosa con relación a las anteriores Cartas Políticas, la nueva Constitución reconoce los derechos de la Naturaleza: `` La naturaleza, donde se produce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos ``.

La aplicación de los principios constitucionales en relación al medio ambiente que constan en la carta política vigente en el Ecuador, constituye un tema, además de político, ideológico y cultural, inherente a la vigencia y aplicación de un cuerpo de normas y regulaciones que conforman el Derecho Ambiental. Y éste debe ser considerado como la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente.

La declaración de principios de la Constitución ecuatoriana debe verse reflejada en un Derecho Ambiental institucionalizado mediante normas jurídicas concretas que regulen la relación del hombre con la naturaleza, codificándola, sobre la base de los elementos comunes que diversas leyes hasta hoy vigentes han regulado por separado, incluso a veces en oposición (leyes del suelo, de yacimientos minerales, de bosques, etc.).

1 MARCO JURÍDICO NACIONAL

1.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA VIGENTE

1.1.1 RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR

Es una incorporación novedosa a la última Constitución de la Republica aprobada por la Asamblea en el 2008 puesto que trata varios temas de mucha importancia como lo son la Comunicación e Información, la Cultura y la Ciencia, la Educación, el Hábitat y Vivienda, la Salud y el Trabajo y la Seguridad Social; sin embargo, en lo que respecta al tema central de ésta tesis, la definición del Buen Vivir se hará en base a los parámetros ambientales. El preámbulo de la Constitución menciona el Buen Vivir ya que dice que " CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay* ". Más adelante en sus artículos 12, 13, 14 y 15, habla sobre el Buen Vivir mencionando el Agua y la Alimentación (artículos 12 y 13) y el Ambiente Sano (artículos 14 y 15).

El Buen Vivir es un régimen de derechos que más que ser reconocidos son puestos en un nivel más importante en ésta Constitución y son prácticamente aquellos que son imprescindibles para la vida del ser humano y para su desarrollo. Un ejemplo de esto es el agua, la cual es protegida como patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida pero también se reconoce el derecho humano al agua como fundamental e irrenunciable.

Analizando a la Constitución, cuando dice que el agua es patrimonio nacional se refiere a que pertenece a todos los ecuatorianos constituyendo una de sus riquezas naturales. Estratégico de uso público significa que el Estado es quien administra su uso para obtener los mejores beneficios sociales, económicos y

ambientales. Inalienable¹, que no se puede enajenar, o sea ceder a alguien como cosa o derecho; imprescriptible², que no se extingue como derecho; inembargable,³ no puede ser retenido en un juicio por orden de un juez. Por último, que el derecho al agua sea fundamental significa que es un derecho que le pertenece al hombre por esencia e irrenunciable⁴ que jamás se le puede ser privado incluso en cualquier condición o circunstancia.

Con respecto a la alimentación, el artículo 13 reconoce el derecho de los ciudadanos y colectividades al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos y por cuestiones de sanidad se prefiere su producción a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. Por último, el Estado promoverá la soberanía alimentaria, que es un tema extenso, sin embargo se puede definir como un sistema que permite asegurar la provisión de alimentos suficientes y de buena calidad que asegure un consumo humano adecuado.

Vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado también es reconocido como un derecho de la población, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, es decir, sustentar la vida del hombre de una forma digna, empezando por el agua, la alimentación y un ambiente con una ecología sana.

Para entender el buen vivir, sus características deben estar claramente especificadas. Es una interrelación de los factores más importantes que constituyen los medios a través de los cuales el hombre puede lograr un desarrollo pleno como ser humano.

El Buen Vivir es un objetivo que tiene sus medios a través de los cuales se lo puede lograr. Significa que no es suficiente con tener una buena administración del agua si la alimentación de la población no es la correcta. El

¹ Diccionario de la Real Academia Española, <http://buscon.rae.es/drael/>

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

desarrollo humano es muy complejo puesto que se compone de factores físicos, mentales, culturales y sociales y a la vez este desarrollo debe ser completo para percibirlo. Todo debe funcionar de una manera correcta, así como el equilibrio de la naturaleza la cual también es importante saber aprovecharla y así lograr un estándar de vida sano y confortable para toda la población. Es importante que se haya incorporado el Buen Vivir a la Constitución actual puesto que se convierte en una política interna de Estado, dejando así de ser un enunciado de políticas, derechos y obligaciones que se encuentran en leyes inferiores a la Constitución.

1.1.2 DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES

La Constitución de la República se refiere a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades en temas ambientales en los siguientes artículos:

Artículo 56, Artículo 57 (4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 16, 17, 21), Artículo 60

1.1.3 DERECHOS DE LA NATURALEZA

Artículo 71, Artículo 72, Artículo 73, Artículo 74

El Capítulo Séptimo del Título II que trata los Derechos de la Naturaleza tiene 4 artículos (71, 72, 73 y 74) lo cual lleva a una primera y simple conclusión, la cual es que al redactar esta última constitución, el asambleísta constituyente tuvo la clara intención de abrir un nuevo campo jurídico que debe ser desarrollado, puesto que por primera vez el derecho ambiental tiene un avance tan significativo al reconocerle a la naturaleza como sujeto de derechos.

Al dar una definición, que resulte del mismo texto constitucional, es importante hacerlo con la naturaleza en el sentido jurídico o constitucional. La Naturaleza es donde se reproduce y realiza la vida, la cual tiene ciclos vitales, estructura,

funciones y procesos evolutivos.⁵ Eso es lo que dice la Constitución puesto que la naturaleza tiene una definición más amplia aunque la dicha anteriormente es muy válida no sólo en el ámbito jurídico. El hecho de que la naturaleza sea un sujeto de derechos, significa que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de sus derechos, los cuáles son: que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, la restauración, indemnización cuando sea afectada, que se adopten las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas, que el Estado aplique 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, la no introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. Pero existen convenciones internacionales que también recogen estos principios como lo son la **Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres**, la **Convención RAMSAR**, el **Convenio de Estocolmo Sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes**, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que dice que " Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra ", la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra y por el Protocolo De Kyoto De La Convención Marco De Las Naciones Unidas Sobre El Cambio Climático. Cabe precisar que antes de la vigencia de la Constitución, cualquier persona podía pedir la protección de la naturaleza siempre y cuando hubiese un daño real o presunto para el ser humano. Ahora esa protección se la puede pedir por el simple hecho de que la naturaleza sea dañada.

Sin embargo, la Constitución menciona más derechos de la Naturaleza en otros capítulos como por ejemplo, el artículo 14 que dice que "se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la

⁵ Ibídem.

biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados ``. Así, son muchísimos los derechos que se le confiere a la naturaleza aunque en el capítulo de los derechos de la naturaleza estén sólo los mencionados anteriormente.

Sintetizando esta información, queda claro que la Naturaleza tiene derechos y que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir ante la autoridad pública el cumplimiento de sus derechos; normalmente, quien es sujeto de derechos puede reclamarlos por sí sólo y en casos excepcionales se necesita a alguien que exija su cumplimiento, como por ejemplo los derechos de la niñez puesto que es muy difícil que los niños reclamen por sí solos sus derechos y necesitan la ayuda o intermediación de alguien, en este caso un adulto, para poder hacer efectivos sus derechos. En el caso de los Derechos de la Naturaleza ocurre casi lo mismo ya que aquí si se necesita obligatoriamente la intervención del ser humano para defender dichos derechos. En este caso, de los derechos de la naturaleza, es obviamente imprescindible que una persona o grupo de personas reclame el cumplimiento de estos derechos puesto que aunque no les pertenezcan la naturaleza, esta no tiene voz o voluntad para poder hacerlo y como es de interés general la preservación de la naturaleza, el legislador adaptó la norma constitucional con el bien común y así estos derechos son totalmente exigibles. Y la Constitución dice más adelante, en su artículo 397: ``Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.``

“Un ecosistema es un sistema natural que está formado por un conjunto de organismos vivos (biocenosis) y el medio físico en donde se relacionan (biotopo). Un ecosistema es una unidad compuesta de organismos interdependientes que comparten el mismo hábitat. Los ecosistemas suelen formar una serie de cadenas que muestran la interdependencia de los organismos dentro del sistema.”⁶ Queda claro que la Constitución se refiere al ecosistema en general, el que abarca a todos los ecosistemas.

Respecto a la restauración, ésta será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. Cualquier daño a la naturaleza tiene un impacto ambiental que puede ser grave o permanente, sin embargo, los daños graves que usualmente son producidos por la explotación de los recursos naturales no renovables se restauran o se mitigan, es decir que se reduce el impacto ambiental y muy pocas veces se eliminan las consecuencias ambientalmente nocivas. Pero los daños que son permanentes o menos graves de todas formas tienen un impacto negativo en el ambiente. Por eso al haber introducido este capítulo en la Constitución, el legislador abrió el camino a los juristas para que junto con expertos en el medio ambiente le den consistencia a lo enunciado en la Constitución. Un Código de la Naturaleza es una idea que ya ha sido acogida por algunos grupos dedicados al Derecho Ambiental como por ejemplo las fundaciones de todo el país como Ecociencia, Cedenma, Fundación Pachamama y FAN (Fondo Ambiental Nacional) y que le daría ese respaldo al capítulo de los derechos de la naturaleza ya que así sería la única forma de legislar los aspectos que son necesarios tomar en cuenta para reducir el impacto ambiental en todos los elementos que forman el ecosistema. Las actividades del Estado pueden causar un daño ambiental pero las actividades de las personas en particular también por lo que un Código sería muy importante para legislar las actividades públicas y privadas. La precaución y restricción se orienta más hacia los problemas más graves como la extinción de especies, la destrucción de

⁶ *Ibidem*.

ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. ⁷Pero con una legislación más completa se podría lograr un mejor control ambiental y respetar la naturaleza en todos sus aspectos. El cambio climático actual y que está por venir demanda cambios en las legislaciones de los países puesto que la mayoría de actividades realizadas por el hombre dejan consecuencias ambientales nocivas.

1.1.4 RÉGIMEN DE DESARROLLO

La Constitución de la República se refiere al régimen de desarrollo en temas ambientales en los siguientes artículos:

Artículo 275, Artículo 276 (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7), Artículo 277 (1, 2, 3, 4, 5, 6), Artículo 278 (1, 2)

1.1.5 RESPONSABILIDADES

La Constitución de la República se refiere a las responsabilidades en temas ambientales en el siguiente artículo:

Artículo 83 (1, 3, 6, 7, 13)

1.1.6 RÉGIMEN ECONÓMICO

La Constitución de la República se refiere al régimen económico en temas ambientales en los siguientes artículos:

Artículo 274, Artículo 283, Artículo 284 (3, 4, 9), Artículo 285 (3), Artículo 288, Artículo 290 (2), Artículo 291, Artículo 300, Artículo 304 (4), Artículo 306, Artículo 313, Artículo 314, Artículo 315, Artículo 317, Artículo 318

⁷ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 73

1.1.7 BIODIVERSIDAD Y RECURSOS NATURALES

La Constitución de la República se refiere a la biodiversidad y los recursos naturales en los siguientes artículos:

Artículo 395 (1, 2, 3, 4), Artículo 396, Artículo 397 (1, 2, 3, 4, 5), Artículo 398, Artículo 399, Artículo 400, Artículo 401, Artículo 402, Artículo 403, Artículo 404, Artículo 405, Artículo 406, Artículo 407, Artículo 408, Artículo 409, Artículo 410, Artículo 411, Artículo 412, Artículo 413, Artículo 414, Artículo 415

1.1.8 CONSULTA PREVIA

Artículo 57 (7, 17), Artículo 61 (4)

Es importante mencionar que la Corte Constitucional del Ecuador declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos referidos a declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental. En la revisión de fondo de la Ley de Minería, se establece la constitucionalidad condicionada respecto de aquellos artículos en los que no se han incorporado los derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades. Ello implica que, para efectos de que el Estado pueda iniciar procesos de explotación minera en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, deberá cumplir con el proceso de consulta previa que establece la Constitución (artículo 57, numeral 7), “en concordancia con las reglas establecidas por la Corte Constitucional, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley.”⁸

La Ley de Participación Ciudadana en su artículo 113 dice lo siguiente: “ La consulta que la Asamblea Nacional realice a la ciudadanía únicamente podrá

⁸ Portal Web de la Corte Constitucional del Ecuador, www.corteconstitucional.gov.ec

versar sobre la autorización o no para realizar actividades extractivas de los recursos no renovables en áreas protegidas o en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. ”

De acuerdo a la Constitución, que la menciona en los artículos 57, 61 y 398, la Consulta Previa es un mecanismo que utiliza el Estado para consultar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas antes de realizar planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras, siempre que puedan afectarles ambiental o culturalmente. Se llama previa porque debe ser realizada antes de que los planes o programas se ejecuten, pero es importante remarcar que el plazo para realizarla debe ser razonable, es decir, que las personas afectadas tengan el tiempo necesario para tomar una decisión, sea ésta positiva o negativa respecto a la aprobación de una obra, por ejemplo. Aquí es importante señalar que la Consulta Previa, al no ser vinculante, no es un medio para que una comunidad no apruebe una obra. Para la toma de una decisión de manifestarse positiva o negativamente con respecto a un plan o programa del Estado que los pueda afectar ambientalmente, la población debe recibir la información necesaria y suficiente por parte del propio Estado acerca de su plan o programa que quiere ejecutar, puesto que es el Estado quien tiene toda la información que incluye entre otras al impacto ambiental, las zonas que serán utilizadas, el tiempo de ocupación de las zonas, si se deben trasladar a otro lugar y las indemnizaciones que recibirían. Es así que la información es completa e incluye los estudios realizados por los expertos. Cabe decir que es obligatoria para el Estado, que no puede de ninguna manera empezar el plan o programa de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables sin haber realizado previamente la consulta previa, incluso aunque el resultado de la consulta sea negativo, ésta debe siempre realizarse. Con respecto a que debe ser oportuna, tiene que ver con el tiempo que sea necesario para que la población se informe completamente y con la forma cómo formularán la o las preguntas de la consulta puesto que muchas veces cuando se consulta algo al pueblo no se lo hace de una forma clara creando

confusión en quien lee las preguntas. Esto puede ocasionar que los votos no reflejen la verdadera decisión de quienes fueron consultados.

Es importante mencionar también al Convenio 169 de la OIT, el cual tiene dos postulados básicos: el respeto de las culturas, formas de vida e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas, y la consulta y participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan. Sin embargo, acerca del medio ambiente la consulta previa no se pronuncia sino sobre los derechos de los pueblos indígenas. Pero de todas formas sigue teniendo aplicabilidad la consulta previa en materia ambiental.

La consulta previa es libre para quienes tienen el derecho a ser consultados por el Estado antes de empezar el plan o programa de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables; sin embargo, pueden ejercer dicho derecho como no. No es obligatorio para la comunidad el ejercerlo, aunque sí es obligatorio para el Estado el realizarlo. Esto ocurre puesto que quienes pueden ser afectados y por eso son consultados son libres de ejercer o no su derecho, y el resultado son votos más concientes ya que si alguien no está lo suficientemente informado o si no le interesa el tema puede influir en el resultado de la consulta; lo que se busca es que quienes voten sean los que realmente lo quieren hacer sin ninguna obligatoriedad y sin ninguna influencia, es decir, sin que el Estado influya en su decisión.

La Constitución dice que si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. Por lo tanto, la consulta previa no es vinculante. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso, si el Estado obtiene el consentimiento por parte de la población o comunidad consultada procederá a ejecutar su plan o programa de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables. Si no obtiene el consentimiento en la consulta, la Constitución y la ley son vías para poder realizar de todas formas el plan o programa. Es contradictorio que la consulta previa sea obligatoria para el gobierno pero sólo su realización más no

su acatarla. Lo ideal sería que la decisión de los consultados sea vinculante puesto que partimos del supuesto que la información necesaria les fue otorgada por el Estado. Sin embargo, el Estado para protegerse se reservó el derecho a decidir en última instancia si realiza sus planes y programas. De todas formas los afectados podrán siempre participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. Esto es totalmente independiente de la decisión que tomen los consultados. Si no dan su consentimiento y de todas formas se realiza el proyecto, tendrán derecho a lo mencionado anteriormente.

Una vez definida la consulta previa y resaltado sus características, hacer una analogía con la consulta prelegislativa es importante ya que se asemejan en algunas cosas aunque no en muchas puesto que la consulta prelegislativa tiene todo un procedimiento que la consulta previa no lo tiene así que no hay razón para describir el procedimiento de la consulta prelegislativa. En lo que se asemejan es que tanto la consulta prelegislativa como la consulta previa garantizan la participación ciudadana cuando el Estado desea desarrollar un proyecto o promulgar una ley que afecte directamente sus derechos colectivos.

La Consulta Previa es un mecanismo que permite que la población se informe ampliamente antes de que el estado realice un proyecto que pueda afectar los derechos colectivos de la comunidad. Sin embargo, pierde consistencia al no ser vinculante para el Estado puesto que de ocurrir ese caso, él tiene la ley como vía para hacerlo. Es positivo que sea obligatorio para el Estado realizar la consulta previa porque es la única forma que la población consultada adquiera buenos conocimientos respecto al tema y también es una oportunidad para que el resto de la población que no es consultada conozca la real dimensión del asunto; puede que un plan se ponga en marcha sin el consentimiento de la población, es un acto del gobierno que debe ser íntegramente público. El artículo 398 no deja dudas de si es vinculante o no y de cual es el mecanismo del Estado para arreglar el inconveniente que es para él que exista oposición de la comunidad consultada.

1.1.9 PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DEL AMBIENTE

La Constitución de la República se refiere a la prevención y la reparación del ambiente en los siguientes artículos:

Artículo 15, Artículo 72, Artículo 73, Artículo 395 (1, 2, 3, 4), Artículo 396, Artículo 397 (1, 2, 3, 4, 5), Artículo 399, Artículo 414

La prevención significa que el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño⁹. Ésta también implica que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. La constitución también dice que cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental. Siguiendo la Constitución, en el artículo 397, el Estado se compromete a establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental y también a regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente; asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas; establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.

Con respecto al suelo, la Constitución dice que se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión. Con respecto al agua, “se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las

⁹ Constitución Política del Ecuador, Artículo 396

fuentes y zonas de recarga de agua." El artículo 413 es muy importante ya que dice lo siguiente: "El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua." Esto es un tipo de prevención que consiste en el desarrollo ambiental puesto que se necesita tecnología para alcanzarla y el Estado debe invertir en esta tecnología que viene a ser un medio muy importante a desarrollar y también demuestra la importancia que el gobierno le da a un asunto tan importante. Existen Estados que por su capacidad económica invierten mucho en tecnología para el ambiente y el Ecuador es un país de bajos recursos económicos pero es muy rico en su biodiversidad por lo que en el presupuesto del Estado se debe reflejar nuestra riqueza en biodiversidad en su medida ya que tampoco se puede descuidar temas o problemas sociales que existen y deben ser solucionados.

La reparación ocurre luego de un daño ambiental. El Estado es quien debe restaurar la zona afectada cuando fue quien causó el daño; cuando una empresa nacional o extranjera en el desarrollo de sus actividades también causare un daño al ambiente deberá actuar de la misma forma, o sea reparar el daño. La Constitución dice que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, es decir que quien causa un daño debe reparar el daño aunque no haya tenido la culpa puesto que de todas formas con su trabajo saco provechos económicos. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Igualmente, cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de reparar los daños que ha causado. El artículo 397 es más específico y dice que "en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá

contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.” Es importante también que se mencione a los daños con impactos menores los cuales son mayormente reversibles y prevenibles aunque a veces pueden ser severos¹⁰ y como ya se dijo anteriormente, la reparación se entiende muy bien pero en un nivel más alto, es decir que cuando sea totalmente visible un daño ambiental no se podrá pasar por alto el hecho de la reparación que es bastante completo puesto que comprende: las sanciones correspondientes, la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Debido a que existen grupos que trabajan a favor del medio ambiente, la figura de la reparación en estos casos se vuelve más efectiva y visible; sin embargo, también es muy importante tratar los problemas menos graves. Un problema no deja de ser un problema porque sea menos grave pero así se concibe en el derecho ambiental a los problemas puesto que obviamente existen daños a la naturaleza pero algunos incluso son irreversibles como el cambio climático, las consecuencias atmosféricas y los gases de efecto invernadero. El artículo 406 menciona lo siguiente: “el Estado regulará la recuperación 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”. Esto no quiere decir que se trate de problemas no tan graves, lo que ocurre es que incluso por desconocimiento se desprotege a ecosistemas que sí necesitan una protección especial. Es importante mencionar el artículo 409 que dice que “en áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona.” La reforestación y la revegetación son formas de reparar o restaurar la naturaleza. Estos ejemplos tal vez ayuden a entender la importancia de los grupos que se dedican a estas y otras actividades y que ese

¹⁰ Wikipedia, www.wikipedia.com

es el ejemplo a seguir por parte del Estado al no solamente educar acerca del medio ambiente sino crear una responsabilidad ambiental desde la juventud, es decir actuar con responsabilidad y conocimiento en beneficio del ambiente. Recuperar el ambiente no siempre se cumple en la práctica ya que es muy difícil cuando el daño es muy grave pero entendiéndolo de otra manera la propia naturaleza tiene ciclos de recuperación aunque a veces debido al hombre mismo necesite la ayuda de él mismo. Un ejemplo de esto es el suelo el cual debe ser restaurado pero también bien trabajado para lograr una mejor alimentación de las personas. Por último, acerca del agua, la Constitución en su artículo 411 dice que “el Estado garantizará la recuperación de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico”.

1.1.10 DISTRIBUCIÓN Y COMPETENCIAS

La Constitución de la República se refiere a la distribución y competencias en temas ambientales en los siguientes artículos:

Artículo 95, Artículo 96, Artículo 97, Artículo 98, Artículo 99, Artículo 249, Artículo 250, Artículo 258, Artículo 259, Artículo 261 (7, 8,11,12), Artículo 262 (2), Artículo 263 (3, 4), Artículo 264 (1, 2, 4, 8, 10, 11, 12, 13), Art. 267 (4), Artículo 399

1.1.11 ÁREAS PROTEGIDAS

Artículo 57 (12), Artículo 60, Artículo 242, Artículo 249, Artículo 250, Artículo 258, Artículo 397, Artículo 404, Artículo 405, Artículo 406, Artículo 407, Artículo 408, Artículo 409

En el Ecuador existen dos áreas intangibles: ZONA CUYABENO – IMUYA, NÚCLEO DEL PARQUE YASUNÍ Y TERRITORIO TAGAERI – TAROMENANE

Las áreas protegidas son un espacio comprendido entre ciertos límites que no puede o no debe tocarse. "Son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país."¹¹ Es claro que las áreas protegidas son reconocidas como tales puesto que son más importantes o porque son especiales y necesitan un mayor cuidado. Muchas de ellas tienen especies en peligro de extinción o simplemente debido a la complejidad de la naturaleza, son zonas muy especiales que aunque no estén en peligro se las protege para evitar que sean destruidas y así evitar un impacto ambiental negativo. La Constitución dice en su artículo 397 lo siguiente: "Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado. " Más adelante, el artículo 405 dice que "El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión. Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley." Esto es muy importante puesto que deben existir órganos de control directo de las áreas protegidas. Incluso, el SNAP (Sistema Nacional de Áreas Protegidas) tiene muchas metas y para ellos desarrolla constantemente programas de

¹¹ Diccionario de la Real Academia Española, <http://buscon.rae.es/drae/>

desarrollo en las áreas protegidas del Ecuador. En la página Web del Ministerio del Ambiente, recogen como objetivo del SNAP ``preservar la diversidad biológica del país y promover el manejo sustentable de las tierras silvestres, promocionando las ventajas potenciales del ecoturismo y el mantenimiento de flujos genéticos por su importancia biogeográfica.'' Por último, el artículo 407 habla sobre la prohibición de actividades, el cual es un elemento fundamental para entender las áreas protegidas puesto que está prohibido utilizarlas o realizar actividades en ellas; ``Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.''

Así, se ve la importancia de declarar áreas protegidas a las zonas que necesiten un tratamiento especial y un cuidado muy estricto puesto que lo que se está protegiendo es la naturaleza y ella es la vida que es mucho más importante que proteger bienes de valor; las áreas intangibles no tienen valor porque valen mucho más que lo económico ya que dentro de ellas se encuentra el tesoro del país y del mundo, con las manifestaciones más hermosas y complejas de la naturaleza, además de los recursos naturales que nos dan mucho provecho económico. Es por esto que la Constitución las toma en cuenta y el Estado trabaja por ellas. Pero cabe decir que el trabajo no es sólo la prohibición de realizar actividades extractivas en ellas sino también el control que debe haber sobre ellas y los programas de desarrollo que se ejecuten. La Ley Forestal dice lo siguiente: `` Las actividades permitidas en el Sistema de Áreas Naturales del Estado, son las siguientes: preservación, protección, investigación, recuperación y restauración, educación y cultura, recreación y turismo controlados, pesca y caza deportiva controladas, aprovechamiento racional de la fauna y flora silvestres.'' `` El Patrimonio de Áreas Naturales del Estado será administrado por el Ministerio del Ambiente o

la dependencia correspondiente de éste, en sujeción a los Planes de Manejo aprobados por éste, para cada una de ellas. Estos planes orientarán su manejo y regirán los programas y proyectos a desarrollarse y sólo podrán revisarse cuando razones de orden técnico lo justifiquen.”

El Título 3 del Libro 3 del Tulas define el Patrimonio Forestal del Estado así como el Título 4 define cuáles son los Bosques y Vegetación Protectores.

1.2 NORMAS AMBIENTALES ESTABLECIDAS EN LEYES Y EN NORMATIVAS SECUNDARIAS

1.2.1 LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL

La Ley de Gestión Ambiental fue publicada el 30 de julio de 1999. El Congreso Nacional de ese entonces se planteó objetivos de reconocer a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación; declarar de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país; establecer un sistema nacional de áreas protegidas y así garantizar un desarrollo sostenible. Entonces, fue indispensable dictar una normativa jurídica ambiental y una estructura institucional adecuada. Así nació esta ley.

Es una ley que establece principios y directrices de la política ambiental. También determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental, la cual, según la propia ley, se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos y utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables. Por último, señala los límites permisibles, controles y sanciones en la materia ambiental.

Un principio muy importante es que el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables dentro del patrimonio de áreas naturales protegidas tendrá lugar por excepción previo un estudio de factibilidad económico y de evaluación de impactos ambientales. Sin embargo, existe un candado para esto en el artículo 407 de la Constitución de la República al decir que excepcionalmente los recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

El Plan Ambiental Ecuatoriano, aprobado por el Presidente de la República, es en donde se enmarcará las políticas generales de desarrollo sustentable para la conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales así como las estrategias, planes, programas y proyectos para la gestión ambiental. Cabe agregar que hay una nueva matriz de políticas del Buen Vivir generada por Senplades y las políticas ambientales emitidas por el Ministerio del Ambiente en el 2009.

La autoridad ambiental nacional será ejercida por el Ministerio de Ambiente a quien le corresponde proponer normas de manejo ambiental y evaluación de impactos ambientales, aprobar anualmente la lista de planes, proyectos y actividades prioritarios para la gestión ambiental nacional, coordinar con los organismos competentes para expedir y aplicar normas técnicas, manuales y parámetros generales de protección ambiental, aplicables en el ámbito nacional, el régimen normativo general aplicable al sistema de permisos y licencias de actividades potencialmente contaminantes, normas aplicables a planes nacionales y determinar las obras, proyectos e inversiones que requieran someterse al proceso de aprobación de estudios de impacto ambiental. También es importante mencionar que una de las obligaciones de las instituciones del Estado del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental es Regular y promover la conservación del medio ambiente y el uso

sustentable de los recursos naturales en armonía con el interés social; mantener el patrimonio natural de la Nación, velar por la protección y restauración de la diversidad biológica, garantizar la integridad del patrimonio genético y la permanencia de los ecosistema. El artículo 13 de esta ley es fundamental puesto que dice lo siguiente: " los consejos provinciales y los municipios, dictarán políticas ambientales seccionales con sujeción a la Constitución Política de la República y a la presente Ley. Respetarán las regulaciones nacionales sobre el Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas para determinar los usos del suelo y consultarán a lo representantes de los pueblos indígenas, afroecuatorianos y poblaciones locales para la delimitación, manejo y administración de áreas de conservación y reserva ecológica."

En cuanto a la planificación, el Ministerio a cargo de las finanzas públicas, en coordinación con el Ministerio del ramo elaborará un sistema de cuentas patrimoniales, con la finalidad de disponer de una adecuada valoración del medio ambiente en el país y procurarán internalizar el valor ecológico de los recursos naturales y los costos sociales derivados de la degradación ambiental. El Plan Nacional de Ordenamiento Territorial es de aplicación obligatoria y contendrá la zonificación económica, social y ecológica del país sobre la base de la capacidad del uso de los ecosistemas, las necesidades de protección del ambiente, el respeto a la propiedad ancestral de las tierras comunitarias, la conservación de los recursos naturales y del patrimonio natural.

La evaluación de impacto ambiental y el control ambiental son esenciales en las actividades que puedan causar impactos ambientales. Para eso, para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva. El artículo 21 señala que " los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base; evaluación del impacto ambiental; evaluación de riesgos; planes de manejo; planes de manejo de riesgo; sistemas de monitoreo; planes de contingencia y mitigación; auditorías ambientales y planes de abandono. Una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos, el Ministerio del ramo podrá

otorgar o negar la licencia correspondiente.” Así, la evaluación del impacto ambiental comprenderá la estimación de los efectos causados a la población humana, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el paisaje y la estructura y función de los ecosistemas presentes en el área previsiblemente afectada.

La difusión es muy importante, el artículo 32 dice: “el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental en coordinación con las instituciones del Estado competentes en la materia, publicará en periódicos de amplia circulación los listados de productos, servicios y tecnologías de prohibida fabricación, importación, comercialización, transporte y utilización; por su peligro potencial para la salud y el medio ambiente.”

Se establece como instrumentos de aplicación de las normas ambientales los siguientes: parámetros de calidad ambiental, normas de efluentes y emisiones, normas técnicas de calidad de productos, régimen de permisos y licencias administrativas, evaluaciones de impacto ambiental, listados de productos contaminantes y nocivos para la salud humana y el medio ambiente, certificaciones de calidad ambiental de productos y servicios.

La figura de la acción pública aparece en el artículo 41, la cual se concede a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos. Esto incluye que toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos. Las acciones civiles a afectados directamente por daños causados al ambiente ante los jueces competentes; al tratarse de daños y perjuicios, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante. Lo mismo ocurre para solicitar

sanciones administrativas a funcionarios públicos que por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental.¹²

1.2.2 LEY FORESTAL Y DE CONSERVACIÓN DE ÁREAS NATURALES Y VIDA SILVESTRE

El primer capítulo de esta ley enumera el patrimonio forestal del Estado, el cual se constituye por: las tierras forestales que de conformidad con la Ley son de su propiedad, los bosques naturales que existan en ellas, los cultivados por su cuenta y la flora y fauna silvestres, las tierras forestales, los bosques que en el futuro ingresen a su dominio, a cualquier título y los manglares. Sobre estas tierras no podrá adquirirse el dominio ni ningún otro derecho real. Existen límites del patrimonio forestal del Estado, los cuales se dan a conocer en mapas y su administración estará a cargo del Ministerio de Agricultura y Ganadería quien normará para la ordenación, conservación, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales.

Hay que tener en cuenta los bosques protectores, los cuales cumplen funciones muy importantes para la naturaleza. Precisamente, para considerar un bosque protector, debe cumplir con uno o más de los siguientes requisitos: tener como función principal la conservación del suelo y la vida silvestre, estar situados en áreas que permitan controlar fenómenos pluviales torrenciales o la preservación de cuencas hidrográficas, especialmente en las zonas de escasa precipitación pluvial, ocupar cejas de montaña o áreas contiguas a las fuentes, corrientes o depósitos de agua, constituir cortinas rompevientos o de protección del equilibrio del medio ambiente, hallarse en áreas de investigación hidrológico-forestal y constituir factor de defensa de los recursos naturales y de obras de infraestructura de interés público. El Ministerio de Agricultura y Ganadería determinará mediante acuerdo, las áreas de bosques y vegetación protectores. La forestación y reforestación deberán someterse al siguiente orden de prioridades: en cuencas de alimentación de manantiales, corrientes y

¹² Ley de Gestión Ambiental

fuentes que abastezcan de agua y en áreas que requieran de protección o reposición de la cubierta vegetal, especialmente en las de escasa precipitación pluvial. El Estado promoverá y apoyará la constitución de empresas de economía mixta o privadas cuyo objeto sea la forestación o reforestación.

La movilización de productos forestales debe estar controlada, por eso esta ley determina que la exportación de especímenes de flora y fauna silvestres y sus productos, se realizará solamente con fines científicos, educativos y de intercambio internacional con instituciones científicas, previa autorización del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

Dentro del capítulo de la protección forestal, se determina que el Ministerio de Agricultura y Ganadería prevendrá y controlará los incendios forestales, plagas, enfermedades y riesgos en general que puedan afectar a los bosques y vegetación natural. Organizará campañas educativas para prevenir y combatir los incendios forestales, mediante conferencias en escuelas, colegios y centros públicos y proyección de películas. Los propietarios de bosques, los contratistas de aprovechamiento forestal y, en general, los poseedores, administradores y tenedores de bosques, están obligados a adoptar las medidas necesarias para prevenir o controlar los incendios o flagelos, plagas, enfermedades y perjuicios a los recursos forestales.

La segunda mitad de esta ley empieza definiendo las áreas naturales y de la flora y fauna silvestres, y dice lo siguiente: " El patrimonio de áreas naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente. Se clasifican para efectos de su administración, en las siguientes categorías: Parques nacionales, reserva ecológica, refugio de vida silvestre, reservas biológicas, áreas nacionales de recreación, reserva de producción de fauna y área de caza y pesca." Para su conservación, protección y administración, le corresponde al

Ministerio de Agricultura y Ganadería: controlar la cacería, recolección, aprehensión, transporte y tráfico de animales y otros elementos de la fauna y flora silvestres, prevenir y controlar la contaminación del suelo y de las aguas, así como la degradación del medio ambiente, proteger y evitar la eliminación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en proceso de extinción y cumplir y hacer cumplir los convenios nacionales e internacionales para la conservación de la flora y fauna silvestres y su medio ambiente.

Dentro del capítulo de las infracciones y penas, es importante mencionar que “ sin perjuicio de la acción penal correspondiente, quien provoque incendios de bosques o vegetación protectores, cause daños en ellos, destruya la vida silvestre o instigue la comisión de tales actos será multado con una cantidad equivalente de uno a diez salarios mínimos vitales generales.”

Por último, en las disposiciones generales, se declara de interés nacional la prevención, control y erradicación de las plagas y enfermedades que afectan a los bosques del país.¹³

1.2.3 LEY ESPECIAL PARA LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS

Esta ley ha sido tomada en cuenta en la elaboración de este estudio puesto que la Provincia de Galápagos o Archipiélago de Galápagos o las Islas Galápagos pertenecen al Ecuador y constituyen, además de una de las maravillas del mundo, Reserva de Biosfera a tal punto de ser declaradas Patrimonio Mundial de la Humanidad. Es de origen volcánico y está formado por trece islas grandes, seis menores y 42 islotes. Su flora y fauna es lo que se debe proteger.

Empiezo con las atribuciones del pleno del Consejo del INGALA (Instituto Nacional de Galápagos), las cuales son: aprobar los lineamientos generales para la planificación regional de establecimientos de infraestructura sanitaria,

¹³ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre

incluyendo sistemas conjuntos de agua potable y alcantarillado, saneamiento ambiental y transporte y eliminación de desechos; determinación del número y tipo de vehículos motorizados y maquinarias que puedan entrar a la provincia de Galápagos; y, fijación de los niveles máximos permisibles de contaminación ambiental aplicables en la provincia de Galápagos.

Algo muy importante es que los fondos provenientes del tributo al ingreso de turistas al Parque Nacional Galápagos, asignados a las Instituciones del Régimen Seccional Autónomo y al INGALA, serán utilizados para el financiamiento de proyectos de educación, deportes, salud y saneamiento ambiental y la prestación de servicios ambientales.

Dentro de las funciones de los municipios, les corresponde dictar la normativa para el control de la contaminación, conforme a las leyes vigentes y los parámetros y estándares fijados por el Consejo del INGALA; la construcción de la infraestructura sanitaria, de sistemas conjuntos de agua potable y alcantarillado, sistemas de alcantarillado y, en general, de saneamiento ambiental, en coordinación con el Consejo Provincial, de acuerdo con los planes y programas aprobados por el Consejo del INGALA; el tratamiento de la descarga de residuos de sentinas, de lastre, de aguas servidas, de desechos sólidos, o de cualquier otro elemento contaminante del medio ambiente; y, contribuir en el sistema de control total y erradicación de especies introducidas en las áreas urbanas y rurales, en coordinación con las instituciones correspondientes.

La pesca es una actividad que debe ser estrictamente controlada y por eso las actividades pesqueras en la Reserva Marina de la provincia de Galápagos, se someterán a los principios de conservación, manejo adaptativo y lineamientos para la utilización sustentable de los recursos hidrobiológicos, contenidos en esta Ley y el correspondiente Plan de Manejo. El Plan de Manejo de la Reserva Marina de la provincia de Galápagos definirá la zonificación de uso y las actividades pesqueras permitidas que deberán proteger a las especies

vulnerables y frágiles de los ecosistemas insulares, estableciendo medidas, controles y mecanismos que garanticen la conservación de los ecosistemas y el uso sustentable de los recursos.

La actividad agropecuaria conlleva al uso de plaguicidas, por eso se prohíbe la fumigación aérea y la introducción, venta y uso de plaguicidas y agroquímicos clasificados como extremada y altamente tóxicos.

El Recurso de Auditoría Ambiental lo ejercerá el Ministerio del Medio Ambiente. Previamente a la celebración del contrato público o a la autorización administrativa, para la ejecución de obras públicas, privadas o mixtas, se requerirá de una evaluación de impacto ambiental.

El artículo 62 habla de las prohibiciones, las cuáles son: Depositar basura tóxica infecciosa, radiactiva, nuclear de cualquier procedencia; el funcionamiento de las actuales y la instalación y fomento de nuevas industrias que emitan contaminantes líquidos, sólidos y gaseosos con difícil tratamiento o eliminación; la permanencia de chatarra de maquinaria mayor, vehículos y embarcaciones en las áreas terrestres y las zonas de reserva marina.

Por último, dentro de las sanciones, será sancionado con prisión de 1 mes a un año y multa de diez a mil salarios mínimos vitales generales y el decomiso de los productos, según sea del caso y siempre que no haya sido aplicada esta sanción en vía administrativa: quien, destruya o altere las áreas protegidas, abandonen desperdicios o desechos en las bahías, playas o riveras; arrojen al agua desperdicios u objetos que deterioren gravemente el ecosistema o, sin la autorización extraigan materiales áridos o pétreos de las áreas protegidas; quien, sin autorización, introduzca por cualquier medio organismos exógenos a las Islas.¹⁴

¹⁴ Ley Especial para la Provincia de Galápagos

1.2.4 LEY DE LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN

La presente ley es muy importante puesto que contiene varias disposiciones dentro de su texto que precisamente ayudan a la prevención y control de la contaminación del aire, aguas y suelos. Los 2 primeros artículos dicen lo siguiente: Queda prohibido expeler hacia la atmósfera o descargar en ella, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, a juicio de los Ministerios de Salud y del Ambiente, en sus respectivas áreas de competencia, puedan perjudicar la salud y vida humana, la flora, la fauna y los recursos o bienes del estado o de particulares o constituir una molestia.

Para los efectos de esta Ley, serán consideradas como fuentes potenciales de contaminación del aire: las artificiales, originadas por el desarrollo tecnológico y la acción del hombre, tales como fábricas, calderas, generadores de vapor, talleres, plantas termoeléctricas, refinerías de petróleo, plantas químicas, aeronaves, automotores y similares, la incineración, quema a cielo abierto de basuras y residuos, la explotación de materiales de construcción y otras actividades que produzcan o puedan producir contaminación; y, las naturales, ocasionadas por fenómenos naturales, tales como erupciones, precipitaciones, sismos, sequías, deslizamientos de tierra y otros.

Más adelante se determina que será responsabilidad de los Ministerios de Salud y del Ambiente, en sus respectivas áreas de competencia, en coordinación con otras Instituciones, estructurar y ejecutar programas que involucren aspectos relacionados con las causas, efectos, alcances y métodos de prevención y control de la contaminación atmosférica.

Es importante que se mencione a los estudios sobre el impacto ambiental y las medidas de control que se proyecten aplicar, los cuáles deberán ser presentados a los Ministerios de Salud y del Ambiente en la instalación de proyectos industriales, o de otras que pudieran ocasionar alteraciones en los

sistemas ecológicos y que produzcan o puedan producir contaminación del aire.

El segundo capítulo trata sobre las Aguas y es importante rescatar lo siguiente. Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales o artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos, las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna, a la flora y a las propiedades.

Por último, el tercer y último capítulo dice lo siguiente acerca de los suelos: queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, cualquier tipo de contaminantes que puedan alterar la calidad del suelo y afectar a la salud humana, la flora, la fauna, los recursos naturales y otros bienes.

Para los efectos de esta Ley, serán consideradas como fuentes potenciales de contaminación, las sustancias radioactivas y los desechos sólidos, líquidos o gaseosos de procedencia industrial, agropecuaria, municipal o doméstica.

Los Ministerios de Agricultura y Ganadería y del Ambiente, cada uno en el área de su competencia, limitarán, regularán o prohibirán el empleo de sustancias, tales como plaguicidas, herbicidas, fertilizantes, desfoliadores, detergentes, materiales radioactivos y otros, cuyo uso pueda causar contaminación.

Los Ministerios de Salud y del Ambiente, cada uno en el área de su competencia, en coordinación con las municipalidades, planificarán, regularán, normarán, limitarán y supervisarán los sistemas de recolección, transporte y disposición final de basuras en el medio urbano y rural.

El Ministerio del Ambiente regulará la disposición de los desechos provenientes de productos industriales que, por su naturaleza, no sean biodegradables, tales como plásticos, vidrios, aluminio y otros.¹⁵

1.2.5 CÓDIGO PENAL

Para proteger a la Naturaleza, el Código Penal ecuatoriano prevé castigos como multas, prisión y/o pérdida del ejercicio profesional para las siguientes situaciones:

Quienes realicen emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales;

Quienes establezcan depósitos o vertederos de desechos o residuos sólidos o líquidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales o la salud de las personas;

Quienes lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos y que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas, o a animales o plantas;

Los que en la recogida, el transporte, la valorización, la eliminación o el aprovechamiento de residuos, incluida la omisión de los deberes de vigilancia sobre tales procedimientos, pongan en grave peligro la vida, integridad o la

¹⁵ Ley de la Prevención y Control de la Contaminación

salud de las personas, o la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas;

La autoridad o funcionario público que, a sabiendas, hubiere informado favorablemente la concesión de licencias manifiestamente ilegales que autoricen el funcionamiento de las industrias o actividades contaminantes;

Quien, en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo;

El que con grave perjuicio para el medio ambiente corte, tale, queme, arranque, recolecte o efectúe tráfico ilegal de alguna especie o subespecie de flora amenazada o destruya o altere gravemente su hábitat;

El que introdujera o liberara especies de flora o fauna no autóctona, de modo que perjudique el equilibrio biológico, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de flora o fauna;

El que cace o pesque especies amenazadas, realice actividades que impidan o dificulten su reproducción o migración, o destruya o altere gravemente su hábitat, contraviniendo las leyes o disposiciones de carácter general protectoras de las especies de fauna silvestre, o comercie o trafique con ellas o con sus restos;

El que, sin estar legalmente autorizado, emplee para la caza o pesca veneno, medios explosivos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva o no selectiva para la fauna;

El que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud;

El que libere energía nuclear o elementos radiactivos que pongan en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produzca explosión;

El que perturbe el funcionamiento de una instalación nuclear o radiactiva, o altere el desarrollo de actividades en las que intervengan materiales o equipos productores de radiaciones ionizantes, creando una situación de grave peligro para la vida o la salud de las personas;

El que mediante el vertido, la emisión o la introducción en el aire, el suelo o las aguas de una cantidad de materiales o de radiaciones ionizantes, o la exposición por cualquier otro medio a dichas radiaciones ponga en peligro la vida, integridad, salud o bienes de una o varias personas;

El que se apodere de materiales nucleares o elementos radiactivos, aun sin ánimo de lucro, al que sin la debida autorización posea, trafique, facilite, trate, transforme, utilice, almacene, transporte o elimine materiales nucleares u otras sustancias radiactivas peligrosas que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas;

Los que, provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental;

Los que en la fabricación, manipulación, transporte, tenencia o comercialización de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieran las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, a quien, de forma ilegal, produzca, importe, exporte, comercialice o utilice sustancias destructoras del ozono;

Los responsables de la vigilancia, control y utilización de explosivos que puedan causar estragos que, contraviniendo la normativa en materia de explosivos, hayan facilitado su efectiva pérdida o sustracción;

Los responsables de las fábricas, talleres, medios de transporte, depósitos y demás establecimientos relativos a explosivos que puedan causar estragos, cuando incurran en alguna o algunas de las siguientes conductas:

- a) Obstaculizar la actividad inspectora de la Administración en materia de seguridad de explosivos.
- b) Falsear u ocultar a la Administración información relevante sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad obligatorias relativas a explosivos.
- c) Desobedecer las órdenes expresas de la Administración encaminadas a subsanar las anomalías graves detectadas en materia de seguridad de explosivos;

Los que en la apertura de pozos o excavaciones, en la construcción o demolición de edificios, presas, canalizaciones u obras análogas o, en su conservación, acondicionamiento o mantenimiento infrinjan las normas de seguridad establecidas cuya inobservancia pueda ocasionar resultados

catastróficos, y pongan en concreto peligro la vida, la integridad física de las personas o el medio ambiente;

Los que provocaren un incendio que comporte un peligro para la vida o integridad física de las personas;

Los que incendiaren montes o masas forestales;

El que prendiere fuego a montes o masas forestales sin que llegue a propagarse el incendio de los mismos;

El que incendiare zonas de vegetación no forestales perjudicando gravemente el medio natural;

El incendiario de bienes propios si tuviere propósito de defraudar o perjudicar a terceros, hubiere causado defraudación o perjuicio, existiere peligro de propagación a edificio, arbolado o plantío ajeno o hubiere perjudicado gravemente las condiciones de la vida silvestre, los bosques o los espacios naturales.¹⁶

1.3 DOCTRINA

1.3.1 PRINCIPIOS DE DERECHO AMBIENTAL Y ECOLOGÍA JURÍDICA, EDITORIAL TROTTA, 2007

JOSÉ LUIS SERRANO

Este libro se basa esencialmente en dos principios jurídicos capaces de contribuir al freno de la crisis ecológica. Estos son el principio de sostenibilidad y de precaución. Por lo tanto, esta obra no contiene normas jurídicas sino

¹⁶ Código Penal

principios jurídicos ambientales. Esto puesto que las reglas se aplican o no mientras que los principios se aplican siempre en grado.

El autor empieza relacionando la gestión ambiental con los problemas que deben ser siempre resueltos por el Estado ya que son problemas de la sociedad; por lo tanto no todo problema ambiental es de la sociedad. Si no existe una percepción del problema por parte del sistema, éste no afecta. Es así que la sociedad es quien observa y formula sus problemas ecológicos. Todo esto explica que existan problemas ambientales cuya existencia no es relevante porque prácticamente no son percibidos por la sociedad.

La gestión ambiental se convierte en la gestión del tiempo debido a la duración, que es la forma de relación entre tiempo y vida. Una programación sólo puede ser ecológica si sirve a la duración de la vida.

La selección de problemas ambientales es transformar conceptualmente un problema del entorno en un problema del sistema. Entre los sistemas funcionales de la sociedad que interviene en la gestión ambiental, el sistema económico destaca por la crudeza de su selección y por el riesgo enorme de su contingencia. El capital necesita la movilización continua y permanente de todos los recursos físicos naturales. Pero este sistema pone en riesgo a la naturaleza.

La decisión ambiental es una decisión política ya que el Derecho Ambiental no es una materia clásica del derecho además que los problemas del ambiente y de su tutela inciden cada vez más sobre el consenso social. La problemática ambiental deriva de la relación entre la libertad de contaminar y el derecho a sobrevivir. Pero también es una decisión jurídica puesto la política general se va a reducir a supuestos concretos a través de la función judicial en la aplicación del derecho; obedece así a la validez. El derecho ambiental es un sistema normativo, diferenciado de los sistemas naturales y de los sociales que

mantiene con ellos interconexiones. Pero no todo lo que sucede en los ecosistemas tiene relevancia jurídica, puede estar fuera del mundo jurídico.

Otra idea que tiene el autor es que comparados con la rapidez de deterioro de los procesos ecológicos, los procesos jurídicos de elaboración, aplicación y control jurisdiccional de las normas internas e internacionales resultan verdaderamente lentos. La lentitud como productores de estructuras de protección ambiental de las instituciones, los tribunales y las administraciones públicas es alarmante. El impulso político es muy importante en esto.

El autor da dos definiciones posibles del derecho ambiental. Lo define como el conjunto de leyes que regulan los sistemas ambientales con el fin de alcanzar el libre desarrollo de la personalidad de los hombres y también como el sistema de normas, principios, instituciones, prácticas operativas e ideologías jurídicas que regulan las relaciones entre los sistemas sociales y sus entornos naturales. Sin embargo, es el mismo autor quien analiza estas dos definiciones encontrando los errores que existe en la primera que son las diferencias entre las dos definiciones. La primera diferencia es que el derecho ambiental no es un conjunto sino un sistema puesto que las normas jurídicas ambientales constituyen un sistema diferenciado en el interior del derecho. La segunda diferencia es que el derecho ambiental no regula los sistemas ambientales puesto que ellos se regulan solos, como por ejemplo el comportamiento de las aves. La tercera diferencia es que el derecho no tiene fines, sino que es un instrumento para lograr los fines del Estado. La cuarta diferencia es la más importante, el derecho ambiental no está compuesto sólo por leyes sino por normas, principios, instituciones, estructuras, procesos, relaciones, prácticas operativas, etcétera.

El saber cuando una norma jurídica es ambiental es muy importante. Para hacerlo hay que entender lo siguiente: el derecho ambiental está compuesto por las normas de relevancia ambiental y, a su vez, son normas de relevancia ambiental aquellas que se seleccionan desde un caso jurídico ambiental y, a su

vez, un caso jurídico es ambiental cuando al menos uno de los intereses concurrentes responde en líneas generales al interés ambiental. Así, el autor identifica tres tipos de normas jurídicas de relevancia ambiental: normativa de relevancia ambiental causal, la cual es expedida sin ningún propósito ambiental, pero que deviene útil para la tutela del equilibrio ecológico en un caso determinado; normativa sectorial de relevancia ambiental, la cual es expedida para la protección de ciertos elementos ambientales como el agua, la atmósfera o el paisaje; normativa propiamente ambiental o ecológica la cual es expedida recientemente para la tutela de relaciones sistema/entorno y con conciencia de la crisis ecológica.

El autor toma en cuenta un aspecto muy importante no sólo en su obra sino también para el desarrollo de este trabajo, que es la formación del derecho ambiental. En este sentido afirma que la normativa ambiental es tan antigua como los propios órdenes jurídicos. Muy antiguas instituciones jurídicas son utilizables hoy en la resolución de conflictos ambientales inimaginables por las sociedades en que nacieron. Bien avanzada la modernidad en cuando se encuentran normas sectoriales de relevancia ambiental. En la legislación inglesa del siglo XVIII existían disposiciones relativas a la emisión de humos. Del siglo XIX, emanen en la revolución industrial dos grandes ríos de legislación ambiental: el relativo a las emisiones a la atmósfera o la polución de las aguas y el relativo a la conservación del medio natural, de los hábitats y de las especies de flora y fauna silvestres. Toda esta normativa centrada en la idea de "utilización racional de los recursos naturales". En estos últimos cincuenta años, esta normativa sectorial de relevancia ambiental ha incrementado notablemente y hoy en día es aún el componente principal del derecho ambiental. Pero es en la década de los setenta cuando se promulga la United Status National Environmental Policy Act (Ley de la política ambiental nacional de los Estados Unidos), y que marca un buen origen de la normativa ambiental.

Un razonamiento que da el autor es que como los recursos ambientales son abundantes y sobre ellos no recae título de propiedad alguno y al ser considerados sin límite ni escasez también serán considerados como de libre disposición, fuera del mercado. Lo cual quiere decir que se deja de preservarlo, ya que se dispone de recursos a un precio nulo y sin control de su uso y su uso en el sistema estimula su sobreutilización y no hay ningún incentivo para economizarlo. Esto ocasiona un problema social llamado contaminación. Según el autor, debería haber un sistema de precios, en el que aquellos consumidores que necesiten un producto, pagarán por él un precio igual a los recursos empleados para producirlo más la plusvalía puesto que el sistema actual fija precios competitivos cuando los recursos son escasos y se apropian privadamente.

En lo jurídico, el autor propone un programa de control público ambiental, el cual se apoyaría en dos pilares: en primer lugar, instrumentos jurídicos que regulen directamente el uso de recursos naturales mediante las técnicas propias de la sanción administrativa; y, en segundo lugar, instrumentos propios del derecho financiero tales como los subsidios, los bonos canjeables o deuda pública ambiental y los impuestos, tasas, cánones o tributos en general. Este sistema se basaría así en el principio de quien contamina paga. Para esto debe haber una articulación sistemática de las sanciones penales con las administrativas. Asimismo el autor propone el establecimiento de un sistema fiscal de tributos ecológicos que es una manera de internalización en el sistema de precios dado que la tasa de subsidio que se deja de percibir es el precio que se paga por contaminar. Se trata de instaurar una carga impositiva sobre las empresas contaminadoras.

Es importante mencionar los principios del desarrollo sostenible. En lo judicial es indispensable priorizar la interpretación del derecho que conduzca hacia la protección del factor ambiental sobre la que conduzca al factor productivo. Debe valorizarse especialmente mediante interiorización en los sistemas jurídicos una característica propia de los ecosistemas o variables naturales: la

función de regeneración, entendida como la capacidad de regenerar aquellos elementos que posteriormente se integrarán como recursos naturales en los procesos de producción económica. Si se considera los recursos naturales como de dominio público, entonces atentar contra ellos es atentar contra el dominio público, conducta antijurídica que se nota cuando la inversión de capital natural está por encima de la capacidad de regeneración de sus ecosistemas de origen. El principio de la emisión sostenida aparece a continuación, según el cual las tasas de emisión de los residuos del sistema productivo deben ser iguales a las capacidades naturales de asimilación de los ecosistemas en que se viertan esos residuos. Otro principio es en el campo energético es la traducción del postulado de la economía ecológica según el cual la utilización de energías provenientes de minerales no renovables como el petróleo o el uranio debe ser considerada como antieconómica y, por tanto, debe compensarse con su sustitución progresiva por energías provenientes de recursos renovables tales como la luz solar.

El autor menciona algunos principios que complementan los principios del desarrollo sostenible y que son útiles para la creación del derecho ambiental en general. Aparece el principio de proporcionalidad, en virtud del cual las medidas precautorias no deben ser desproporcionadas con relación al nivel deseado de protección. A continuación menciona el principio de no discriminación, en virtud del cual las situaciones comparables no deben tratarse de manera diferente y las situaciones diferentes no deben tratarse de la misma forma. Luego aparece el principio de consistencia, en virtud del cual la naturaleza y extensión de las medidas debe ser comparable con las ya adoptadas en áreas equivalentes donde los datos científicos estén disponibles. También menciona el principio del análisis coste/beneficio, en virtud del cual el examen previo a la adopción de una medida cautelar debería incluir un análisis coste/beneficio. Y por último, el principio del examen continuo de los desarrollos científicos, en virtud del cual las medidas cautelares deben

considerarse siempre provisionales, revisables apenas se disponga de mejores datos científicos.¹⁷

1.3.2 EL ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL, UNA MIRADA DESDE LA ECOLOGÍA POLÍTICA

RODOLFO QUINTERO

Este autor trata el tema de la justicia ambiental desde el punto de vista de la ecología política, de los conflictos por el acceso a los recursos naturales y por la distribución de las cargas de la contaminación, interpretando el concepto de justicia en el sentido de “darle a cada quien lo suyo”, de justicia distributiva y de equidad. Sin embargo, creo importante abordar el tema de las comunidades y los movimientos sociales ambientalistas o ecologistas ya que su papel es importante en el derecho ambiental, como se verá a continuación. Digo derecho ambiental para utilizar el término más general puesto que estos grupos buscan el beneficio directo de la naturaleza.

Los movimientos sociales otorgan mayor importancia al acceso justo y equitativo a los recursos naturales y servicios ambientales. Las comunidades, por ser las que directa o indirectamente sufren por la degradación ambiental, están en mejores condiciones que los expertos para identificar los impactos causados, calcular el valor total del daño ambiental y exigir su justa y completa indemnización o reparación, según el autor. Es de vital importancia abogar por la participación activa de las comunidades en el proceso de toma de decisiones que determinan la ejecución de inversiones públicas y privadas que afectan la salud de los ecosistemas y causan significativos impactos sociales. Esto para garantizar la consideración de la variable ambiental en la actividad económica. Así, la alfabetización ecológica de los abogados y jueces, como alfabetización jurídica de los técnicos y expertos vinculados a las autoridades ambientales, es

¹⁷ Serrano, José Luis, Principios de derecho ambiental y ecología jurídica, Editorial Trotta, 2007

de vital importancia para facilitar la ejecución de la legislación ambiental y afianzar su legitimidad entre la ciudadanía.

En conclusión, creo que hay que darle la importancia necesaria a estos grupos puesto como se pudo ver hacen mucho por la naturaleza en muchos campos, incluido el jurídico. Los pobres son quienes más necesitan de ayuda y justamente estos grupos se encargan de eso entre otras actividades. La ayuda del Estado no es suficiente. Por suerte nuestro sistema y actual constitución permite la actuación de estos grupos, aunque hay que incentivar sus actividades cada vez más para que el derecho ambiental evolucione y la naturaleza tenga más protección.¹⁸

1.3.3 CONSIDERACIONES POLÍTICO-CRIMINALES EN TORNO AL DERECHO PENAL AMBIENTAL

CAMILO SAMPEDRO

Este autor entra en tema de los delitos ambientales. Cree que es necesario tener un derecho penal que se ocupe de penar severamente cualquier actividad que atente contra la naturaleza. Muchas veces se cree que atentar contra la naturaleza no causa tanto daño pero es ahí donde se debe hacer énfasis para luego tener penas más fuertes. Para que un acto sea elevado a la categoría de delito, debe existir la lesión o puesta en peligro de un interés fundamental del individuo o de la sociedad con el bien jurídico. Los recursos naturales deberían adquirir esa condición para el derecho penal, pues ellos son útiles para el libre desarrollo del individuo dentro del funcionamiento del propio sistema en que se desenvuelve. El autor dice que el derecho penal no debe ser preventivo cuando se trate de delitos ambientales, porque está probado que la utilización del derecho penal como primer instrumento de control social no arroja más que resultados indeseables como el desprecio e irrespeto por las normas jurídico penales. La figura de responsabilidad penal debería primar sin perjuicio de la

¹⁸ Quintero, Rodolfo, El Acceso a la Justicia Ambiental, una mirada desde la ecología política

responsabilidad personal. Personalmente pienso que es necesario tener un derecho penal que contenga normas de control ambiental puesto que no se logra reparar directamente los daños causados pero se intenta evitar por un lado que se cometan delitos en contra del ambiente y por otro sancionar a quien lo haya hecho porque cometer delitos en contra de la naturaleza es muy grave y quien los cometa debe ser sancionado incluso con pena de libertad para que no esté libre y pueda volver a cometer otro delito. Por ejemplo, si un individuo provoca un incendio y quema algunas hectáreas en un bosque, ese sujeto es peligroso para y en la sociedad por lo que deberá cumplir una condena para que se rehabilite y no vuelva a atentar contra el ambiente. Pero seguramente será un trabajo largo y duro del legislador que de todas formas es necesario. La Constitución de la República abre muchas posibilidades para que se cree más legislación ambiental. Con respecto al carácter preventivo del derecho penal, creo que en el campo ambiental algunas normas sí podrían cumplir con esa característica. Sería más fácil tipificar las infracciones y establecer una sanción o pena que controlar todos los delitos ambientales una vez cometidos y cuantificando de acuerdo al daño la sanción y/o pena.¹⁹

1.3.4 INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y MEDIO AMBIENTE EN AMERICA LATINA, CIENCIAS JURÍDICAS, MADRID 2000

JUAN ROSA MORENO

En el segundo capítulo de este libro, la cual es desarrollada por Juan Rosa Moreno, español, se trata un tema necesario de análisis el cual es la situación actual de la problemática ambiental, concretamente las condiciones comunes a los países latinoamericanos. El autor menciona varias características comunes a los países integrantes de América Latina sobre la problemática ambiental. Éstas son las limitaciones en el desarrollo económico, social y estructural; problemas de deuda externa y carencias en el ámbito de la población. Explica que, en cuanto a la problemática social, la marginalización de la población,

¹⁹Sampedro, Camilo, Consideraciones Político-Criminales en torno al Derecho Penal Ambiental

especialmente de la población rural, ha dado lugar a un acelerado proceso de urbanización no planificada, creando innumerables cinturones de pobreza, que carecen de servicios públicos básicos exponiendo graves problemas de contaminación. Otros problemas comunes en la región son: la deforestación, la pérdida de diversidad biológica, la contaminación de los ecosistemas marinos y las actividades mineras. Creo que se debe tomar en cuenta estos factores que son comunes en la región para a través de la cooperación bilateral o multilateral se creen normas internacionales de protección ambiental. Además, las limitaciones en el desarrollo económico, social y estructural; problemas de deuda externa y carencias en el ámbito de la población al ser analizadas y si se trabaja en ellas, el factor ambiental irá muy de la mano ya que la economía incide directamente en la problemática ambiental y su desarrollo o progreso es muy positivo para la preservación del ambiente. Por un lado, entonces, es imprescindible analizar la situación de los países de la región en las características comunes antes mencionadas y trabajar en ellas, poner énfasis en su desarrollo y progreso para que los países progresen económicamente y eso se vea reflejado en sociedades no contaminantes y en un uso adecuado de los recursos naturales que a su vez de cómo resultado un ambiente más sano y preservado. Por otro lado, se debe crear normas ambientales internacionales para tratar los problemas como la deforestación, la pérdida de diversidad biológica, la contaminación de los ecosistemas marinos y las actividades mineras. Aquí juega un papel importantísimo la cooperación puesto que una de las formas de cooperación es hacer alianzas estratégicas que pueden ser acuerdos o tratados que contengan las normas necesarias para tratar dichos problemas. Cabe aclarar que me refiero a tratar los problemas mediante normas creando justamente normas que protejan, prevean el daño ambiental y lo sancionen. También se necesitan normas más técnicas, es decir, aquellas que contengan un estudio profundo que sirva para crear niveles de explotación o permisibilidad de acuerdo a los límites de cada país. Estos límites deben estar marcados por la situación del ambiente, es decir, de acuerdo al nivel de contaminación o daño y lo que puede resistir el ambiente para mantener sus ciclos de vida y de regeneración. Por ejemplo, en el aspecto de la

contaminación de los ecosistemas marinos, es verdad que existen muchísimos recursos muy valiosos pero existen límites para su explotación porque de lo contrario uno o varios ecosistemas corren el riesgo de desaparecer. Y eso repercute en todo el ambiente en general generando cambios como por ejemplo el climático.²⁰

1.4 JURISPRUDENCIA

1.4.1 CASO JESSICA

El caso Jessica es un fallo que sienta un precedente en la justicia en cuanto al tema ambiental. Afortunadamente, el fallo fue positivo para el Estado ecuatoriano. Sin embargo, cabe recalcar que por más que el fallo haya sido a favor del Ecuador, al tener dicha empresa su base de operaciones en Londres y al no poder ejecutarse la sentencia en Ecuador, el Parque Nacional Galápagos (PNG), con el apoyo financiero de la ONG Galápagos Conservation Trust, contrató una firma de abogados especialistas para que agilicen y tramiten este pago en la corte inglesa. Finalmente, después de un arduo proceso el Estado Ecuatoriano, a través del PNG, los abogados contratados y la empresa Market International llegaron a un acuerdo extrajudicial. Los acuerdos extrajudiciales no son negativos, al contrario, al ser un acuerdo se intentará buscar un beneficio común pero con el equilibrio que amerite el caso, como se podrá observar más adelante. En este caso fue imprescindible solucionar el conflicto de esta manera ya que por el motivo expuesto anteriormente, hubiera sido muy difícil y largo ejecutar la sentencia que se dictó. Pero si la sentencia no hubiera sido favor, difícilmente se hubiera conseguido un acuerdo extrajudicial.

El 16 de enero del 2001 un buque llamado "JESSICA" encalló frente a las costas de puerto Baquerizo Moreno en San Cristóbal, derramando 160 mil galones de diesel y 80 mil de bunker. Debido a ese accidente, una marea

²⁰ Integración Económica y Medio Ambiente en América Latina, Ciencias Jurídicas, Madrid 2000

negra que alcanzó una extensión de más de mil kilómetros cuadrados, desde San Cristóbal hasta las islas Floreana e Isabela, dejó impactos biológicos por lo que el Parque Nacional Galápagos (PNG), decidió demandar civilmente a la aseguradora Terranova Insurance Company Ltda. (denominada ahora Market International Insurance Co.), aseguradora de la compañía Acotramar (armadora del Jessica), al capitán Tarquino Arévalo Escandón, a la compañía Acotramar C.A. y a la Empresa Estatal de Comercialización y Transportes Petróleos del Ecuador (Petrocomercial) el pago de 10 millones de dólares de indemnización. El presidente de la Corte solo falló en contra de Terranova y declaró sin lugar la denuncia que involucra a Tarquino Arévalo, Acotramar C.A. y a Petrocomercial, por cuanto ya existen en su contra procesos penales. 5000 galones de IFO y 55.000 galones de diesel fueron retirados por guardacostas estadounidenses del "Gulf Strike Team", la Armada ecuatoriana y pescadores locales. Para el 29 de enero, la mayoría de los 180.000 galones restantes (75.000 galones de IFO 120 y 105.000 galones de diesel #2) se habían dispersado por las aguas del archipiélago.²¹ El nivel más alto de contaminación costera ocurrió en Floreana e Isabela; niveles menores se dieron en Santa Fe, Santa Cruz y San Cristóbal; y contaminación secundaria (restos de combustible y espuma) se halló en Española y Fernandina, y la gran mayoría del combustible no llegó a las costas. Se encontró un lobo marino cachorro muerto, dos pufinos, una gaviota de Franklin, un petrel pata-pegada y una lechuza de campanario. Sin embargo, hubo 370 animales afectados, entre ellos 79 lobos marinos manchados por combustible que tuvieron que ser limpiados y recibieron tratamiento pero no murieron inmediatamente e iguanas marinas, quienes murieron luego del accidente. Los impactos a las comunidades de algas, invertebrados marinos y peces fueron mínimos.

El 1 de octubre del 2002, el presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (CSJ-G), Miguel Félix López, dictó la sentencia que obliga a Terranova Insurance Company Ltda. (denominada ahora Market International Insurance Co.), aseguradora de la compañía Acotramar al pago de 10 millones

²¹ Fundación Charles Darwin para las Islas Galápagos IMPACTOS BIOLÓGICOS DEL DERRAME DEL *JESSICA* EN LOS AMBIENTES DE GALÁPAGOS

de dólares de indemnización, monto al cual se llegó con el trabajo de peritos. Pero debido a que la empresa tiene su base en Londres y no se podía ejecutar dicha sentencia. El tiempo fue transcurriendo sin encontrarse ninguna solución haciendo pensar que el caso quedaría en la impunidad. Se tuvo que armar un equipo de abogados que viajen a Londres a lograr un acuerdo extrajudicial y eso fue lo que se logró. Cabe decir que para esa fecha la Constitución permitía el arreglo extrajudicial. Se pidió el archivo de la causa esa era la condición necesaria para recibir el pago de la indemnización, el cual fue realizado a partir del 2 de abril del 2008.

El acuerdo al que llegaron las partes comprende lo siguiente. La empresa Market Internacional se compromete a pagar la suma de \$3'375.000 dólares al Parque Nacional Galápagos, y éste a su vez terminaría todo litigio por concepto de indemnización. El valor que el PNG recibirá será invertido en proyectos importantes para la conservación de Galápagos como la actualización del Plan de Manejo de la Reserva Marina de Galápagos (RMG), implementación del capítulo pesca del mencionado plan, la optimización del sistema de control y vigilancia de la RMG, la optimización del manejo de las actividades turísticas en las áreas protegidas del archipiélago y manejo de recursos hídricos, incluyendo saneamiento ambiental y monitoreo de la calidad de agua.²²

En conclusión, el accidente no tuvo un impacto biológico negativo fuerte aunque queda en la discusión que muchos animales pudieron haber muerto sin ser hallados jamás. Se registraron seis muertes y la flora y fauna así como las costas y el agua del mar no tuvieron una contaminación considerable, sino leve. ²³Pero esto no quiere decir que el Parque Nacional Galápagos no merecía ser indemnizado. Lo importante es que hubo una sentencia que hizo posible llegar a un acuerdo extrajudicial. Este es el primer caso en el que el Estado ecuatoriano logra una indemnización por daños ambientales generados por un derrame de combustible. También es la primera indemnización que se

²² www.ecuadorinmediato.com

²³ Fundación Charles Darwin para las Islas Galápagos, IMPACTOS BIOLÓGICOS DEL DERRAME DEL *JESSICA* EN LOS AMBIENTES DE GALÁPAGOS

hace efectiva en América Latina por un daño contra el Medio Ambiente. Los daños ambientales hay que evitarlos utilizando la precaución y prevención pero si llega a ocurrir uno, las autoridades deben darle la importancia que se merece y dictar fallos justos que no sólo remedien o restituyan el daño sino que también sirvan para que las empresas y en general todos tomen conciencia de lo importante que es cuidar la naturaleza. Por último, es muy positivo que en el arreglo hayan acordado destinar los fondos como lo mencionado anteriormente ya que de nada serviría obtener una indemnización si posteriormente ese dinero no ayuda a reparar o sustituir el daño y a mejorar las condiciones del lugar del accidente antes que ocurriera éste.

2 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

2.1 CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

2.1.1 CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

Este convenio, en su primer artículo, da algunas definiciones importantes que posteriormente son términos que se utilizarán más adelante o serán necesarios para el desarrollo del convenio. Por "efectos adversos del cambio climático" se entiende los cambios en el medio ambiente físico o en la biota resultantes del cambio climático que tienen efectos nocivos significativos en la composición, la capacidad de recuperación o la productividad de los ecosistemas naturales o sujetos a ordenación, o en el funcionamiento de los sistemas socioeconómicos, o en la salud y el bienestar humanos. Por "cambio climático" se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables. Por "gases de efecto invernadero" se entiende aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y reemiten radiación infrarroja.

Según el artículo 2, el objetivo último de la presente es lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

Para lograr este objetivo, las partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, sobre la base de la equidad

y de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades. En consecuencia, las Partes que son países desarrollados deberían tomar la iniciativa en lo que respecta a combatir el cambio climático y sus efectos adversos.

Deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible.

Un poco más adelante, esta convención establece que todas las partes deberán: Promover la gestión sostenible y promover y apoyar con su cooperación la conservación y el reforzamiento, según proceda, de los sumideros y depósitos de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, inclusive la biomasa, los bosques y los océanos, así como otros ecosistemas terrestres, costeros y marinos; cooperar en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático; desarrollar y elaborar planes apropiados e integrados para la ordenación de las zonas costeras, los recursos hídricos y la agricultura, y para la protección y rehabilitación de las zonas, particularmente de África, afectadas por la sequía y la desertificación, así como por las inundaciones. Por último, cada una de esas Partes adoptará políticas nacionales y tomará las medidas correspondientes de mitigación del cambio climático, limitando sus emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero y protegiendo y mejorando sus sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero.

Al llevar a la práctica los compromisos a que se refiere este artículo, las Partes estudiarán a fondo las medidas que sea necesario tomar en virtud de la Convención, inclusive medidas relacionadas con la financiación, los seguros y

la transferencia de tecnología, para atender a las necesidades y preocupaciones específicas de las Partes que son países en desarrollo derivadas de los efectos adversos del cambio climático o del impacto de la aplicación de medidas de respuesta, en especial de los países siguientes: Los países insulares pequeños; Los países con zonas costeras bajas; Los países con zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal; Los países con zonas propensas a los desastres naturales; Los países con zonas expuestas a la sequía y a la desertificación; Los países con zonas de alta contaminación atmosférica urbana; Los países con zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos; Los países cuyas economías dependen en gran medida de los ingresos generados por la producción, el procesamiento y la exportación de combustibles fósiles y productos asociados de energía intensiva, o de su consumo; Los países sin litoral y los países de tránsito.

2.1.2 CONVENCIÓN SOBRE EL COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES

Esta convención controla el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestre. Es una convención muy importante con un texto que contiene normas indispensables para la protección de la naturaleza. Así, se dispone que la exportación de cualquier espécimen de una especie requerirá la previa concesión y presentación de un permiso de exportación, el cual únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos: que una Autoridad Científica del Estado de exportación haya manifestado que esa exportación no perjudicará la supervivencia de dicha especie; que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que el espécimen no fue obtenido en contravención de la legislación vigente en dicho Estado sobre la protección de su fauna y flora; que una Autoridad Administrativa del Estado de exportación haya verificado que todo espécimen vivo será acondicionado y transportado de manera que se reduzca al mínimo el riesgo de heridas, deterioro en su salud o maltrato; y que una Autoridad

Administrativa del Estado de exportación haya verificado que un permiso de importación para el espécimen ha sido concedido.

La importación de cualquier espécimen de una especie requerirá la previa concesión y presentación de un permiso de importación y de un permiso de exportación o certificado de reexportación. El permiso de importación únicamente se concederá una vez satisfechos los siguientes requisitos: que una Autoridad Científica del Estado de importación haya manifestado que los fines de la importación no serán en perjuicio de la supervivencia de dicha especie; que una Autoridad Científica del Estado de importación haya verificado que quien se propone recibir un espécimen vivo lo podrá albergar y cuidar adecuadamente; y que una Autoridad Administrativa del Estado de importación haya verificado que el espécimen no será utilizado para fines primordialmente comerciales.

2.1.3 CONVENIO DE ESTOCOLMO SOBRE CONTAMINANTES ORGÁNICOS PERSISTENTES

El objetivo del presente Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes. Cada parte adoptará las medidas adecuadas para que esos desechos, incluidos los productos y artículos, cuando se conviertan en desechos se eliminen de un modo tal que el contenido del contaminante orgánico persistente se destruya o se transforme en forma irreversible de manera que no presenten las características de contaminante orgánico persistente o, de no ser así, se eliminen en forma ambientalmente racional cuando la destrucción o la transformación irreversible no represente la opción preferible desde el punto de vista del medio ambiente o su contenido de contaminante orgánico persistente sea bajo, teniendo en cuenta las reglas, normas, y directrices internacionales, incluidas las que puedan elaborarse de acuerdo con el párrafo 2, y los regímenes mundiales y regionales pertinentes que rigen la gestión de los desechos peligrosos.

Cada parte se esforzará por elaborar estrategias adecuadas para identificar los sitios contaminados con productos químicos incluidos y en caso de que se realice el saneamiento de esos sitios, ello deberá efectuarse de manera ambientalmente racional.

La Conferencia de las Partes, cooperará estrechamente con los órganos pertinentes del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, para, entre otras cosas fijar niveles de destrucción y transformación irreversible necesarios para garantizar que no se exhiban las características de contaminantes orgánicos persistentes.

El intercambio de información es muy importante, por lo que cada parte facilitará o llevará a cabo el intercambio de información en relación con la reducción o la eliminación de la producción, utilización y liberación de contaminantes orgánicos persistentes; y las alternativas a los contaminantes orgánicos persistentes, incluida la información relacionada con sus peligros y con sus costos económicos y sociales.

Asimismo, cada parte promoverá y facilitará la elaboración y aplicación de programas de formación y de sensibilización del público, especialmente para las mujeres, los niños y las personas menos instruidas, sobre los contaminantes orgánicos persistentes, así como sobre sus efectos para la salud y el medio ambiente y sobre sus alternativas. Al proporcionar información sobre los contaminantes orgánicos persistentes y sus alternativas, las partes podrán utilizar hojas de datos de seguridad, informes, medios de difusión y otros medios de comunicación, y podrán establecer centros de información a los niveles nacional y regional.

Las Partes, dentro de sus capacidades, alentarán y/o efectuarán a los niveles nacional e internacional las actividades de investigación, desarrollo, vigilancia y cooperación adecuadas respecto de los contaminantes orgánicos persistentes

y, cuando proceda, respecto de sus alternativas y de los contaminantes orgánicos persistentes potenciales, incluidos los siguientes aspectos: Fuentes y liberaciones en el medio ambiente; presencia, niveles y tendencias en las personas y en el medio ambiente; transporte, destino final y transformación en el medio ambiente; efectos en la salud humana y en el medio ambiente; efectos socioeconómicos y culturales; reducción y/o eliminación de sus liberaciones; y metodologías armonizadas para hacer inventarios de las fuentes generadoras y de las técnicas analíticas para la medición de las emisiones.

Las Partes reconocen que la prestación de asistencia técnica oportuna y adecuada en respuesta a las solicitudes de las Partes que son países en desarrollo y las Partes que son países con economías en transición es esencial para la aplicación efectiva del presente Convenio. Cooperarán para prestar asistencia técnica oportuna y adecuada a las Partes que son países en desarrollo y a las Partes que son países con economías en transición para ayudarlas, teniendo en cuenta sus especiales necesidades, a desarrollar y fortalecer su capacidad para cumplir las obligaciones establecidas por el presente Convenio.

En cuanto a la financiación, las partes tendrán plenamente en cuenta las necesidades específicas y la situación especial de los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo, al adoptar medidas relativas a ésta.

Por último, este convenio proporciona datos que son muy importantes tener en cuenta para definir políticas ambientales. Las dibenzoparadioxinas y los dibenzofuranos policlorados, el hexaclorobenceno, y los bifenilos policlorados se forman y se liberan de forma no intencionada a partir de procesos térmicos, que comprenden materia orgánica y cloro, como resultado de una combustión incompleta o de reacciones químicas. Las siguientes categorías de fuentes industriales tienen un potencial de formación y liberación relativamente elevadas de estos productos químicos al medio ambiente: Incineradoras de

desechos, incluidas las coineradoras de desechos municipales, peligrosos o médicos o de fango cloacal; desechos peligrosos procedentes de la combustión en hornos de cemento; producción de pasta de papel utilizando cloro elemental o productos químicos que producen cloro elemental para el blanqueo; los siguientes procesos térmicos de la industria metalúrgica: producción secundaria de cobre; plantas de sinterización en la industria del hierro e industria siderúrgica; producción secundaria de aluminio; producción secundaria de zinc.

Pueden también producirse y liberarse en forma no intencionada dibenzoparadioxinas y dibenzofuranos policlorados, hexaclorobenceno y bifenilos policlorados a partir de las siguientes categorías de fuentes, en particular: quema a cielo abierto de desechos, incluida la quema en vertederos; procesos térmicos de la industria metalúrgica; fuentes de combustión domésticas; combustión de combustibles fósiles en centrales termoeléctricas o calderas industriales; instalaciones de combustión de madera u otros combustibles de biomasa; procesos de producción de productos químicos determinados que liberan de forma no intencional contaminantes orgánicos persistentes formados, especialmente la producción de clorofenoles y cloranil; crematorios; vehículos de motor, en particular los que utilizan gasolina con plomo como combustible; destrucción de carcasas de animales; teñido (con cloranil) y terminación (con extracción alcalina) de textiles y cueros; plantas de desguace para el tratamiento de vehículos una vez acabada su vida útil; combustión lenta de cables de cobre; desechos de refinerías de petróleo.

2.1.4 CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

Los objetivos del presente Convenio son la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta

todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

El tercer artículo del presente convenio enuncia un principio. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

En cuanto a las medidas, cada parte con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes, que habrán de reflejar, entre otras cosas, las medidas establecidas en el presente Convenio que sean pertinentes para la Parte Contratante interesada; e integrará, en la medida de lo posible y según proceda, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales.

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica. Cuando sea necesario, elaborará directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica. Reglamentará o administrará los recursos biológicos importantes para la conservación de la diversidad biológica, ya sea dentro o fuera de las áreas protegidas, para garantizar su conservación y utilización sostenible. Promoverá la protección de ecosistemas y habitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales. Promoverá un desarrollo ambientalmente

adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas. Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación. Establecerá o mantendrá medios para regular, administrar o controlar los riesgos derivados de la utilización y la liberación de organismos vivos modificados como resultado de la biotecnología que es probable tengan repercusiones ambientales adversas que puedan afectar a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana. Impedirá que se introduzcan, controlará o erradicará las especies exóticas que amenacen a ecosistemas, hábitats o especies. Procurará establecer las condiciones necesarias para armonizar las utilidades actuales con la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes. Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda integrará el examen de la conservación y la utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones; adoptará medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica; protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible; prestará ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en

las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido; y fomentará la cooperación entre sus autoridades gubernamentales y su sector privado en la elaboración de métodos para la utilización sostenible de los recursos biológicos.

En cuanto a la educación y conciencia pública, las partes contratantes promoverán y fomentarán la comprensión de la importancia de la conservación de la diversidad biológica y de las medidas necesarias a esos efectos, así como su propagación a través de los medios de información, y la inclusión de esos temas en los programas de educación; y cooperarán, según proceda, con otros Estados y organizaciones internacionales en la elaboración de programas de educación y sensibilización del público en lo que respecta a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

Acerca del acceso y transferencia de tecnología, cada parte contratante, reconociendo que la tecnología incluye la biotecnología, y que tanto el acceso a la tecnología como su transferencia entre Partes Contratantes son elementos esenciales para el logro de los objetivos del presente Convenio, se compromete, con sujeción a las disposiciones del presente artículo, a asegurar y/o facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a tecnologías pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica o que utilicen recursos genéticos y no causen daños significativos al medio ambiente, así como la transferencia de esas tecnologías.

El intercambio de información incluirá el intercambio de los resultados de las investigaciones técnicas, científicas y socioeconómicas, así como información sobre programas de capacitación y de estudio, conocimientos especializados, conocimientos autóctonos y tradicionales. También incluirá, cuando sea viable, la repatriación de la información.

Se establecerá un mecanismo para el suministro de recursos financieros a los países en desarrollo Partes a los efectos del presente Convenio, con carácter

de subvenciones o en condiciones favorables, y cuyos elementos fundamentales se describen en el presente artículo. El mecanismo funcionará bajo la autoridad y orientación de la Conferencia de las Partes a los efectos de este Convenio, ante quien será responsable. Las operaciones del mecanismo se llevarán a cabo por conducto de la estructura institucional que decida la Conferencia de las Partes en su primera reunión.

2.1.5 DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

El texto de la declaración de Río contiene 27 principios. Dentro de lo más importante está lo siguiente.

Los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

Se deberá dar especial prioridad a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental.

Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les

cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales.

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación.

Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente.

Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos.

Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

Los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado.

2.1.6 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE LA MADRE TIERRA

Los 2 primeros artículos de esta declaración son transcritos en su totalidad debido a que define a la Madre Tierra y enuncia sus derechos. Artículo 1: La Madre Tierra es un ser vivo. La Madre Tierra es una comunidad única, indivisible y auto-regulada, de seres interrelacionados que sostiene, contiene y reproduce a todos los seres que la componen. Cada ser se define por sus

relaciones como parte integrante de la Madre Tierra. Los derechos inherentes de la Madre Tierra son inalienables en tanto derivan de la misma fuente de existencia. La Madre Tierra y todos los seres que la componen son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en esta Declaración sin distinción de ningún tipo, como puede ser entre seres orgánicos e inorgánicos, especies, origen, uso para los seres humanos, o cualquier otro estatus. Así como los seres humanos tienen derechos humanos, todos los demás seres de la Madre Tierra también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de las comunidades en los cuales existen. Los derechos de cada ser están limitados por los derechos de otros seres, y cualquier conflicto entre sus derechos debe resolverse de manera que mantenga la integridad, equilibrio y salud de la Madre Tierra.

Artículo 2: La Madre Tierra y todos los seres que la componen tienen los siguientes derechos inherentes: Derecho a la vida y a existir; derecho a ser respetada; derecho a la regeneración de su biocapacidad y continuación de sus ciclos y procesos vitales libres de alteraciones humanas; derecho a mantener su identidad e integridad como seres diferenciados, auto-regulados e interrelacionados; derecho al agua como fuente de vida; derecho al aire limpio; derecho a la salud integral; derecho a estar libre de contaminación, polución y desechos tóxicos o radioactivos; derecho a no ser alterada genéticamente y modificada en su estructura amenazando su integridad o funcionamiento vital y saludable; derecho a una restauración plena y pronta por las violaciones a los derechos reconocidos en esta Declaración causados por las actividades humanas.

Cada ser tiene el derecho a un lugar y a desempeñar su papel en la Madre Tierra para su funcionamiento armónico.

Todos los seres tienen el derecho al bienestar y a vivir libres de tortura o trato cruel por los seres humanos.

Dentro de las obligaciones de los seres humanos con la Madre Tierra, sobresalen las siguientes: respetar, proteger, conservar, y donde sea necesario restaurar la integridad de los ciclos, procesos y equilibrios vitales de la Madre Tierra; garantizar que los daños causados por violaciones humanas de los derechos inherentes reconocidos en la presente Declaración se rectifiquen y que los responsables rindan cuentas para restaurar la integridad y salud de la Madre Tierra; establecer medidas de precaución y restricción para prevenir que las actividades humanas conduzcan a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o alteración de los ciclos ecológicos; garantizar la paz y eliminar las armas nucleares, químicas y biológicas.

2.1.7 PROTOCOLO DE KYOTO DE LA CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO

Con el fin de promover el desarrollo sostenible, cada una de las partes al cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones:

Aplicará y/o seguirá elaborando políticas y medidas de conformidad con sus circunstancias nacionales, por ejemplo las siguientes: fomento de la eficiencia energética en los sectores pertinentes de la economía nacional; protección y mejora de los sumideros y depósitos de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, teniendo en cuenta sus compromisos en virtud de los acuerdos internacionales pertinentes sobre el medio ambiente; promoción de prácticas sostenibles de gestión forestal, la forestación y la reforestación; promoción de modalidades agrícolas sostenibles a la luz de las consideraciones del cambio climático; investigación, promoción, desarrollo y aumento del uso de formas nuevas y renovables de energía, de tecnologías de secuestro del dióxido de carbono y de tecnologías avanzadas y novedosas que sean ecológicamente racionales; reducción progresiva o eliminación gradual de las deficiencias del mercado, los incentivos fiscales, las exenciones tributarias y arancelarias y las subvenciones que sean contrarios al objetivo de la

Convención en todos los sectores emisores de gases de efecto invernadero y aplicación de instrumentos de mercado; fomento de reformas apropiadas en los sectores pertinentes con el fin de promover unas políticas y medidas que limiten o reduzcan las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal; medidas para limitar y/o reducir las emisiones de los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal en el sector del transporte; limitación y/o reducción de las emisiones de metano mediante su recuperación y utilización en la gestión de los desechos así como en la producción, el transporte y la distribución de energía.

Todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y las prioridades, objetivos y circunstancias concretos de su desarrollo nacional y regional: formularán, donde corresponda y en la medida de lo posible, unos programas nacionales y, en su caso, regionales para mejorar la calidad de los factores de emisión, datos de actividad y/o modelos locales que sean eficaces en relación con el costo y que reflejen las condiciones socioeconómicas de cada parte para la realización y la actualización periódica de los inventarios nacionales de las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción por los sumideros de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, utilizando las metodologías comparables en que convenga la Conferencia de las Partes y de conformidad con las directrices para la preparación de las comunicaciones nacionales adoptadas por la Conferencia de las Partes; formularán, aplicarán, publicarán y actualizarán periódicamente programas nacionales y, en su caso, regionales que contengan medidas para mitigar el cambio climático y medidas para facilitar una adaptación adecuada al cambio climático; tales programas guardarían relación, entre otras cosas, con los sectores de la energía, el transporte y la industria así como con la agricultura, la silvicultura y la gestión de los desechos. Es más, mediante las tecnologías y métodos de adaptación para la mejora de la planificación espacial se fomentaría la adaptación al cambio climático; cooperarán en investigaciones

científicas y técnicas y promoverán el mantenimiento y el desarrollo de procedimientos de observación sistemática y la creación de archivos de datos para reducir las incertidumbres relacionadas con el sistema climático, las repercusiones adversas del cambio climático y las consecuencias económicas y sociales de las diversas estrategias de respuesta.

2.1.8 INFORME DE BRUNDTLAND

El informe plantea la posibilidad de obtener un crecimiento económico basado en políticas de sostenibilidad y expansión de la base de recursos ambientales. Cuando se conformó la Comisión en 1983 como un cuerpo independiente de los Gobiernos y del sistema mismo de las Naciones Unidas, era ya unánime la convicción de que resultaba imposible separar los temas del desarrollo y el medio ambiente. Tres fueron los mandatos u objetivos impuestos a la Comisión:

Examinar los temas críticos de desarrollo y medio ambiente y formular propuestas realistas al respecto; proponer nuevas formas de cooperación internacional capaces de influir en la formulación de las políticas sobre temas de desarrollo y medio ambiente con el fin de obtener los cambios requeridos; promover los niveles de comprensión y compromiso de individuos, organizaciones, empresas, institutos y gobiernos.

Observó la Comisión que muchos ejemplos de "desarrollo" conducían a aumentos en términos de pobreza, vulnerabilidad e incluso degradación del ambiente. Por eso surgió como necesidad apremiante un nuevo concepto de desarrollo, un desarrollo protector del progreso humano hacia el futuro, el "desarrollo sostenible".

La Comisión planteó que la humanidad tiene la capacidad para lograr un "desarrollo sostenible", al que definió como aquel que garantiza las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las

generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. El desarrollo sostenible exige precisamente comenzar por distribuir los recursos de manera más equitativa en favor de quienes más los necesitan.

La Comisión centró su atención en las especies y ecosistemas, los cuáles son recursos para el desarrollo. Muchas especies del planeta se encuentran en peligro, están desapareciendo. Este problema debe pasar a convertirse en preocupación política prioritaria.

En cuanto a la energía, se sabe que la demanda de energía se encuentra en rápido aumento, si la satisfacción de la misma se basara en el consumo de recursos no renovables el ecosistema no sería capaz de resistirlo. Los problemas de calentamiento y acidificación serían intolerables. Por eso son urgentes las medidas que permitan hacer un mejor uso de la energía. La estructura energética del siglo veintiuno debe basarse en fuentes renovables.

2.1.9 RAMSAR

El artículo 1 da las siguientes definiciones. A los efectos de la presente Convención son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros. Son aves acuáticas las que dependen ecológicamente de los humedales.

Cada Parte Contratante designará humedales idóneos de su territorio para ser incluidos en la Lista de Humedales de Importancia Internacional. Los límites de cada humedal deberán describirse de manera precisa y también trazarse en un mapa, y podrán comprender sus zonas ribereñas o costeras adyacentes, así como las islas o extensiones de agua marina de una profundidad superior a los

seis metros en marea baja, cuando se encuentren dentro del humedal, y especialmente cuando tengan importancia como hábitat de aves acuáticas.

La selección de los humedales que se incluyan en la Lista deberá basarse en su importancia internacional en términos ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos. En primer lugar deberán incluirse los humedales que tengan importancia internacional para las aves acuáticas en cualquier estación del año.

Cada Parte Contratante fomentará la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales en aquéllos, estén o no incluidos en la Lista, y tomará las medidas adecuadas para su custodia.

Las Partes Contratantes fomentarán la investigación y el intercambio de datos y de publicaciones relativos a los humedales y a su flora y fauna.

Se esforzarán por aumentar las poblaciones de aves acuáticas mediante la gestión de los humedales idóneos.

Fomentarán la formación de personal para el estudio, la gestión y la custodia de los humedales.

Las Partes Contratantes se encargarán de que los responsables de la gestión de los humedales, a todos los niveles, sean informados y tomen en consideración las recomendaciones de dichas Conferencias en lo relativo a la conservación, gestión y uso racional de los humedales y de su flora y fauna.

2.1.10 POSICIÓN DEL ALBA SOBRE LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA

La posición del ALBA con respecto a los derechos de la naturaleza es el reconocimiento y vigencia de los Derechos de la Madre Tierra. La función

principal de su comité y del consejo político es fortalecer la visión de los pueblos en la promoción de los Derechos de la Madre Tierra y la armonía con la naturaleza.²⁴ El Comité debe elaborar una agenda ambiental para los países del ALBA que incluya acciones conjuntas para establecer Derechos de la Madre Tierra, identificar tareas y proyectos específicos que consideren la gestión ambiental dentro de las políticas públicas e impulsar nuevos paradigmas de desarrollo alternativo en armonía con la naturaleza.

El 3 de noviembre del 2010, muchas de las propuestas que se valoraron en ese encuentro (La Paz) del ALBA respondieron a las conclusiones de la Primera Conferencia Mundial de los Pueblos sobre Cambio Climático, celebrada en Cochabamba (centro) en abril del 2010.²⁵

2.2 LEGISLACIÓN COMPARADA REGIONAL

2.2.1 CONSTITUCIÓN DE BOLIVIA

PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN BOLIVIANA

“ En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas.”

“ En convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.”

²⁴ <http://www.rlp.com.ni>

²⁵ <http://www.bancodelalba.org/pa%C3%ADses-del-alba-defienden-en-bolivia-derechos-de-la-madre-tierra.html>

Artículo 136.

1) Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento.

2) La ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares.

En este artículo, el Estado se declara a sí mismo dueño del suelo y subsuelo con todas sus riquezas naturales puesto que si dejara a los particulares apropiarse de estos recursos, el daño ambiental podría ser más grave debido a la falta de conocimiento y de conciencia ambiental de quienes explotarían los recursos naturales con la única finalidad de generar ganancias económicas; el Estado, en cambio, cuida estos recursos y con la ayuda de expertos los explota sin causar un daño ambiental puesto que en este caso se debe guardar un equilibrio entre lo que se tiene y lo que se puede explotar. Pero existen casos en los que se da una concesión y adjudicación a los particulares puesto que existe un sistema completo que se encarga de regular las condiciones que deben ser cumplidas por quienes pretenden la concesión y adjudicación de esos bienes.

Artículo 138. Pertenecen al patrimonio de la Nación los grupos mineros nacionalizados como una de las bases para el desarrollo y diversificación de la economía del país, no pudiendo aquellos ser transferidos o adjudicados en propiedad a empresas privadas por ningún título. La dirección y administración superiores de la industria minera estatal estarán a cargo de una entidad autárquica con las atribuciones que determina la ley.

La explotación minera es un tema ambiental que se discute actualmente con mucha profundidad puesto que es una actividad que obviamente tiene un

impacto ambiental y en este caso se intenta realizar la actividad disminuyendo el impacto ambiental al mínimo, dentro de los límites económicos de un país que al tener minerales sabe que es una fuente de riqueza muy grande. Por eso el Estado Boliviano trata esta actividad como una de las bases para el desarrollo y diversificación de la economía del país.

Artículo 139. Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presente, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos. La exploración, explotación, comercialización y transporte de los hidrocarburos y sus derivados, corresponden al Estado. Este derecho lo ejercerá mediante entidades autárquicas o a través de concesiones y contratos por tiempo limitado, a sociedades mixtas de operación conjunta o a personas privadas, conforme a ley.

Los hidrocarburos y sus derivados también son una fuente de riqueza para los países. Para encontrarlos hay que explorar para luego explotarlos y finalmente transportarlos. Estos derechos le pertenecen al Estado así como los yacimientos de hidrocarburos por la misma razón expuesta en el análisis del artículo anterior. Es importante mencionar que estas actividades las realiza el Estado pero también puede haber concesiones o sociedades mixtas; lo importante es que son bienes que le pertenecen al Estado ya que el dinero que resulta de esas actividades es valiosísimo para que el Estado invierta en salud, educación, viviendas y muchos otros servicios que debe brindar el Estado pero que son un gasto permanente.

Artículo 170. El Estado regulará el régimen de explotación de los recursos naturales renovables precautelando su conservación e incremento.

Artículo 171.

- I. Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen garantizando del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones.

Es muy importante que el Estado relacione los derechos de la naturaleza con los derechos de los pueblos indígenas ya que sí existe una estrecha conexión en todos los países donde hay pueblos indígenas; ellos han utilizado las tierras donde viven para vivir y no las han explotado o causado un daño ambiental. Así, se han acostumbrado a esa forma de vida y es por esta razón que el Estado garantiza sus derechos en el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Artículo 172. El estado fomentará planes de colonización para el logro de una racional distribución demográfica y mejor explotación de la tierra y de los recursos naturales del país. Contemplando prioritariamente las áreas fronterizas.

2.2.2 CONSTITUCIÓN DE PERÚ

Artículo 66. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Este caso es el mismo que el de la Constitución de Bolivia, la norma es clara al decir que el Estado es dueño de los recursos naturales renovables y no

renovables. Se admite la concesión ya que el Estado debe aceptar la posibilidad de trabajar con concesiones debido a que muchas veces el Estado no tiene los recursos necesarios o la maquinaria o incluso la tecnología necesaria para realizar el trabajo adecuado.

Artículo 67. El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68. El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Artículo 69. El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.

En estos tres últimos artículos se puede ver que promover el uso sostenible de los recursos naturales y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas protegidas es fundamental para la protección de la naturaleza. Establecer áreas naturales protegidas es imprescindible lo mismo que tomar el desarrollo sostenible en la Amazonía.

2.2.3 CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA

Artículo 58. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

La función ecológica es algo novedoso que se encuentra en esta Constitución. Además de las otras funciones que tiene la propiedad, la ecológica resulta entonces lógica ya que se procura destinar como una de las funciones la ecología, lo cual es la ciencia que estudia las relaciones de los seres vivos entre sí y con su medio ambiente; analiza la influencia del desarrollo industrial en el equilibrio de la naturaleza. El sentido que tiene esta norma es que la

propiedad debe cumplir una función ecológica, es decir, hacer algo a favor de la naturaleza para su equilibrio.

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

El ambiente sano es un ambiente libre de contaminación que ponga en peligro la salud de las personas o que afecte propiamente a la naturaleza en su equilibrio. Muchas veces el ambiente sufre daños por la intervención del ser humano, es por eso que quienes resulten perjudicados directamente tienen derecho a participar en las decisiones que los afecten.

Es muy importante relacionar la educación con la protección al ambiente. Si educamos a las personas en este tema, tomarán conciencia de la importancia que tiene el ambiente para todos y las futuras generaciones. Es tan amplio el tema que se puede enseñar muchísimo acerca de la protección que merece la naturaleza.

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Las figuras que menciona este artículo implican todo un sistema de control ambiental que consiste en prevenir y controlar el deterioro ambiental pero antes de esto se debe conservarlo. Luego viene la restauración o sustitución. Sin esto el ambiente quedaría desprotegido sin la garantía de que si existe un

daño, lo cual no debería haber, éste será restaurado o sustituido. No es suficiente con la prevención, justamente hay que prevenir una norma que garantice acciones posteriores a un daño ambiental.

Con respecto a la cooperación con otras naciones en zonas fronterizas, existen los convenios internacionales aunque no deja de ser importante esta incorporación al texto constitucional.

Artículo 81. Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos.

Las armas químicas, biológicas y nucleares matan personas y a la naturaleza en general. Sólo se utilizan con fines bélicos y es ilógico que países las usen. Pero también debería haber sanciones a quienes ya las tengan como su confiscación, por ejemplo.

Artículo 95. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de

los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Racionalizar la economía significa organizarla de forma que aumenten los rendimientos o se reduzcan los costos con el mínimo esfuerzo. Es posible que la economía marche adelante teniendo en cuenta no sólo las necesidades del ambiente sino los límites que tiene en este aspecto.

Artículo 340. Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Dentro de la planeación, ahora es imprescindible tomar en cuenta la participación de los sectores ecológicos, lo cual tiene de positivo esta Constitución.

Artículo 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

La distribución de las regalías y compensaciones debido a la explotación de los recursos naturales no renovables está explicada en este artículo.

Artículo 361. Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

La regalía según esta Constitución es una contraprestación económica que deja la explotación de los recursos naturales no renovables. Estos recursos no se renovarían por lo que la única solución que se encontró a esta situación es dejar un porcentaje del dinero que resulte de la explotación; la compensación es otra figura, como la indemnización. En este caso la norma dispone que las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, servirán para crear un Fondo Nacional de Regalías que aplicará los fondos para proteger a la naturaleza. El tema de la minería es importante que lo mencione la ley puesto que le da prioridad aunque también dice de forma general la preservación del ambiente. Esto es una especie de reinversión, puesto que el mismo dinero que fue captado se invierte en la preservación del ambiente y esto es muy positivo ya que de nada serviría que se destruya el ambiente poniéndole un costo sin pensar no sólo en su recuperación sino sobretodo en su protección y prevención.

2.3 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

2.3.1 CASO TEXACO

Este caso fue escogido para ser incorporado en este estudio puesto que es el más importante que ha ocurrido nuestro país. Sin embargo, éste aún no llega a su fin ya que no existe una sentencia definitiva. Por lo tanto, es inoportuno hacer un análisis de la jurisprudencia pero sí es necesario hacer una

descripción de los hechos más importantes tanto en lo jurídico como en lo ambiental.

Desde el año 1964 hasta 1992, la compañía petrolera transnacional construyó y operó pozos y estaciones de producción petrolera en la región norte de la Amazonía Ecuatoriana. Se le concedió un territorio de alrededor de 1.500.000 hectáreas de selva pura donde vivían varias comunidades indígenas. Texaco contaminó una amplia zona del territorio nacional, botando desechos tóxicos y aguas de formación (desechos de aguas del proceso de explotación petrolero) de altamente tóxicas en esteros y ríos además de la construcción de piscinas obsoletas y permeables que siguen contaminando las aguas subterráneas y la atmósfera. Durante la época en que operó Texaco en Ecuador, la transnacional decidió que, para maximizar sus ganancias, no utilizarían las técnicas ambientales estándares de la época que consiste en reinyectar al subsuelo las aguas de formación y desechos tóxicos que suben durante el proceso de perforación. En vez de hacer esta reinyección, Texaco desechó miles de millones de galones de agua de formación que contienen químicos tóxicos y carcinogénicos a la superficie. Docenas de comunidades siguen sufriendo las consecuencias de la contaminación que ha afectado su salud, elevando sustancialmente las tasas de cáncer en la zona, los problemas reproductivos y defectos de nacimiento. Varias comunidades indígenas de la zona han tenido que abandonar sus hogares tradicionales.

Después de diez años de proceso legal, las cortes estadounidenses decidieron que la empresa debía someterse a las cortes ecuatorianas. A partir de 2003 este proceso ha seguido en Lago Agrio. Los demandantes representan cinco nacionalidades indígenas y ochenta comunidades. El 18 de agosto del 2004 se realizó la primera inspección judicial del caso. El día 16 de Septiembre del 2010, las dos partes litigantes presentaron sus criterios económicos para la reparación de daños ambientales. La parte demandada consideró que no existen daños que sean de su responsabilidad, que los daños que existen son de responsabilidad del Estado y de Petroecuador. Por lo tanto la cifra

económica según los demandados es 0. Los demandados consideraron lo contrario y la cifra económica puede llegar hasta 113 mil millones de dólares. Los demandantes alegan que Chevron no sólo operó con una infraestructura prácticamente construida para contaminar, sino que luego simuló hacer una reparación, la cual fue totalmente fraudulenta, demostrando así la conducta culposa de Chevron ya que tuvo responsabilidad objetiva, por el hecho que sus operaciones de extracción de petróleo eran una actividad peligrosa y arriesgada; también tiene responsabilidad subjetiva porque incurrió en una actuación dolosa, o fue cuanto menos negligente.²⁶

Actualmente está pendiente la sentencia por parte de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos aunque Chevron intente liberarse de la responsabilidad puesto que el Estado liberó a Texaco de toda responsabilidad y aceptó los trabajos de remediación ambiental realizado por Texaco. Además el Estado se comprometió a no plantear ninguna demanda o acción más en contra de Texaco Sin embargo, Chevron fue demandado por particulares, por lo que ese contrato no tiene aplicación porque el Estado no puede retirar una demanda ya planteada por otro sujeto, sería lo más inconstitucional aplicar dicho contrato.

En conclusión, la empresa Chevron (anteriormente Texaco) contaminó la Amazonía ecuatoriana muy gravemente por lo que debe indemnizar a todas las familias y comunidades que han sufrido serios problemas de salud y remediar el daño causado al ambiente, incluyendo las especies que han muerto a causa de los derrames y contaminación. Han pasado muchos años desde que se demandó a Texaco y lo único que se ha obtenido es problemas de salud en las personas afectadas, contaminación en el ambiente, muerte de especies, y el juicio no tiene un final convirtiéndose en una historia muy larga de donde han surgido otros conflictos jurídicos. Lo positivo es que Chevron debe aceptar la decisión de la legislación ecuatoriana, lo que hace más posible la su aplicación en caso de ser favorable para la parte demandante. En este caso el daño es muy evidente, existen muchas pruebas que han sido tomadas en los lugares

²⁶ Diario El Comercio, elcomercio.com

contaminados. La evidencia aún queda como viejos barriles de Texaco atascados en cientos de gigantescos pozos abiertos sin revestir con sedimento aceitoso que libera su contenido a través de tuberías desbordadas construidas por la compañía de petróleo en arroyos y ríos cercanos. La evidencia demuestra que la compañía nunca llevó a cabo un solo estudio de impacto medioambiental en las décadas durante las cuales operó en la Amazonía. Las prácticas realizadas por Texaco que generaron contaminación fueron las siguientes: descarga del agua de formación, piscinas a cielo abierto permanentes, sin revestimiento, derrames, calidad del aire sin protección y lodos de perforación.²⁷

²⁷ Entrevista con el Dr. Pablo Fajardo Mendoza, Procurador Común en el juicio de parte de los demandantes

3 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN AMBIENTAL EN EL ECUADOR EN LA ACTUALIDAD

3.1 SITUACIÓN AMBIENTAL DE LA DEFORESTACIÓN EN EL ECUADOR

En el Ecuador hay aproximadamente 10 millones de hectáreas de bosques. Cada año la tasa de deforestación es de 198000 hectáreas y se emiten 55 millones de toneladas de CO₂. Es una prioridad nacional el reducir la deforestación mediante mandato constitucional y el plan del buen vivir, diseñado para que funcione entre el 2010 y el 2013. La gestión del Ministerio de Ambiente en cuanto a los bosques es un modelo de gobernanza forestal a través del Mecanismo REDD. Esto significa Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de Bosques. Consiste en compensar a los países que reduzcan la deforestación. Es una política de incentivos para países en vías de desarrollo que reduzcan las emisiones de CO₂ asociadas a la deforestación. La finalidad es combatir simultáneamente los efectos del cambio climático y la pobreza y al mismo tiempo conservar (los servicios ambientales que proveen) los ecosistemas boscosos. El programa Socio Bosque está ligado a este mecanismo. Otorga incentivos monetarios por hectárea por año a propietarios de bosque y comunidades indígenas que voluntariamente quieran conservar sus bosques. Son convenios por 20 años. Su objetivo es conservar 4 millones de hectáreas de bosques, páramos y vegetación nativa en 7 años y mejorar la calidad de vida de 1 millón de personas.

Existen tres sitios los cuales representan la mayor parte de los diferentes tipos de vegetación que tiene el Ecuador. Sucumbíos (Noroccidente de Lago Agrio), es un bosque lluvioso de las tierras bajas. Loja (Macará), un bosque seco. Y Baeza – Papallacta donde existe un cambio gradual de la vegetación desde bosque lluvioso montano bajo hasta los páramos andinos.

Por lo tanto, existen numerosas especies amenazadas por causa de la deforestación por lo que el problema no solamente consiste en los árboles talados que proveen de oxígeno al planeta sino que muchos animales de diferentes especies pueden morir o perder su hábitat y alimento y posteriormente morir. Así, el daño es mayor puesto que los árboles sirven para abastecer de oxígeno al planeta pero también son el hábitat de muchísimas especies por lo que su destrucción implica también la destrucción del hábitat de animales. Cabe decir que la reforestación no es suficiente en la mayoría de casos de especies para devolverles su hábitat. En nuestro país existen algunas especies en peligro de extinción y cuyo hábitat son los bosques. Se trata de: el tapir, el oso de anteojos, el armadillo gigante, el mono araña de cabeza café y el guacamayo. Obviamente el riesgo y peligro crece para estos animales, cuya causa de estar en peligro de extinción no es la deforestación pero con esta actividad se puede causar más peligro a estas y a todas las especies que viven en los bosques.²⁸

En conclusión, los bosques deben ser protegidos no solamente por un motivo sino por algunos, entre ellos la conservación del oxígeno y el respeto como hábitat de muchas especies. El incentivo a los proyectos que ya existen es muy importante aunque no siempre será suficiente. Con la inclusión de los derechos de la naturaleza en la Constitución de la República, la vía está libre para crear una codificación más completa y bien se podría crear un código de la naturaleza, el cual contendría derechos de la naturaleza y ahí se podrían conceder derechos a los bosques, los mismos que deberían ser respetados y es una forma efectiva de proteger el ambiente, conservando los recursos con normas además de los proyectos que se quieran ejecutar.²⁹

²⁸ barramed.com.ar

²⁹ Mecanismo REDD en Ecuador, Subsecretaría de Cambio Climático, Ministerio de Ambiente; Metodología para la realización del " Mapa de Deforestación Histórica del Ecuador ": Implementación en tres Sitios Piloto, Jeaneth Delgado Aguilar

3.2 SITUACIÓN AMBIENTAL DEL AGUA EN EL ECUADOR

Ecuador cuenta con una escorrentía media total de 432,000 hm³ por año, lo que se traduce en 43,500 m³ por habitante al año. Este volumen de agua, corre a través de las 79 cuencas hidrográficas y 137 sub-cuencas que posee el país. Estas cuencas, se encuentran distribuidas a lo largo de dos vertientes que nacen de la sierra ecuatoriana, las cuales son: vertiente del Pacífico (lado occidental) y vertiente del Amazonas (lado oriental). Esto convierte al país entre los de América del Sur con mayor reserva de agua.

Sin embargo, existen dos problemas relativos a su distribución. El primero es un problema natural. Es el caso de la vertiente del Pacífico, ya que solamente distribuye el 11,5% del caudal hídrico. Cabe remarcar que la vertiente del Pacífico cubre el 87% de la población del país y el 48% del territorio nacional, lo cual es una causa para el estrés hídrico que suele presentar el país; mientras que la vertiente Oriental distribuye el 88,5% del caudal hídrico del país, cubriendo solamente el 12,5% de la población y el 52% del territorio nacional. El otro problema igualmente relativo a la distribución es que la mayor parte del recurso está concentrado en manos de exportaciones agrícolas y grandes haciendas. Esto ocasiona una inequidad puesto que el gobierno destina más agua a cosechas con fines de exportación. Sin embargo, la producción de alimentos destinados al consumo nacional a la que se dedican pequeños agricultores, cuenta con una cantidad mucho más baja con la que regarse. Esto provoca graves consecuencias tanto en el medio ambiente como en la calidad de vida de muchas personas.

Resulta, entonces imprescindible cuidar este elemento por lo importante que es para el ser humano y para el ambiente. En el 2008 el gobierno creó la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) y se intenta fortalecerla a través de la Ley de Recursos Hídricos. La SENAGUA se convertiría así en la autoridad única del agua, encargada de la regulación, aprovechamiento y control del agua, permitiendo así establecer las tarifas para el recurso y sancionar

infracciones concernientes a su aprovechamiento. Es un proyecto de ley muy completo el cual debería ser aprobado. Es la única forma de no solamente proteger el agua al concederle muchos derechos sino que también se emplean muchos principios, también se regula su distribución y a quien pertenece. Es una ley que se preocupa por la calidad del agua, por su conservación, de su reparación y restauración, de su uso y aprovechamiento, de su consumo. Trata de crear un Fondo Nacional del Agua destinado para la gestión integral del agua y también de un Consejo Plurinacional del Agua y del Instituto de Gestión Comunitaria Integral del Agua (COMUNAGUA). Por último, establece delitos y sanciones relacionadas con el agua. Es importante recalcar que este proyecto de ley incentiva y promueve mucho la participación ciudadana, de las comunidades en la planificación y también en la toma de decisiones.

Lo importante de este proyecto es que encaja en el desarrollo de esta tesis puesto que si no existiría seguramente lo propondría asimismo como una ley de los recursos hídricos. Al analizarla me di cuenta de lo importante que es tener una ley que trate todo lo concerniente al agua, ya que solo desarrollando todos sus aspectos es cuando se encuentra las falencias que existe en su protección.³⁰

3.3 CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ECUADOR

El cambio climático es la variación global del clima de la Tierra y son debidos a causas naturales y con actividades humanas que alteran la composición de la atmósfera. Esto sucede al aumentar la concentración de los gases que producen el efecto invernadero. Lo que deja como resultado cambios en el clima como temperatura y precipitaciones.

Este cambio también se lo ha sentido en el Ecuador, que en años recientes ha tenido cambios severos de temperatura, inundaciones en varias partes del país, sequías en el sur, incendios forestales en los Andes, reducción de la capa

³⁰ Archivo Vara Gornés, FAO; El Agua y su situación en el Ecuador, Julio Clavijo Acosta; Proyecto de Ley que Regula los Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.

de nieve y glaciares en los volcanes nevados e inviernos cortos. Por lo tanto, es importante incluir este tema o problema en el trabajo legislativo. Este fenómeno empezó mas o menos en 1850 y es natural puesto que consiste en la absorción -de ciertos gases atmosféricos, el que más CO₂- de la energía que el suelo genera, calentado por los rayos solares. Sin ese efecto las temperaturas caerían en unos 30°C, los océanos se congelarían y la vida, como la conocemos, sería imposible. Pero el ser humano a por medio de sus actividades ha incrementado muchísimo este cambio, así que la idea mencionada acerca del trabajo legislativo se debe a que ya existen estudios en los que existen muchas recomendaciones para rebajar estas emisiones de gas y lo que queda es recoger todos esos principios, recomendaciones y medidas para mitigar el cambio climático y plasmarlos en normas ya que es lógico que al ser normas obligatorias dejarían resultados positivos. Serían normas que estén dentro de un mismo cuerpo como una ley y regularían justamente las emisiones de gases que causan el efecto invernadero de una manera negativa y cuya aplicación no empeoraría la calidad de vida sino todo lo contrario. Por ejemplo, la mayor parte del tiempo usamos focos que no ahorran luz y dejamos de ahorrar 60% en energía. Es muy difícil imponer en normas ciertos productos puesto que en este caso si hubiera una norma que diga que está permitida solamente la venta de focos ahorradores, las empresas de focos no ahorradores se sentirían muy afectadas económicamente. Sin embargo, hemos llegado a este punto justamente por nuestra culpa, al vender y consumir productos que contaminan el ambiente. Tampoco existe conciencia individual o colectiva y la mayoría de nuestras actividades resultan perjudiciales para la Tierra. Resulta entonces crear normas que regulen actividades, que prohíban la venta y consumo de productos que no estén bajo ciertos estándares de calidad y normas que fomenten la conservación de la naturaleza.

Según estudios, en nuestro país en cuanto a las temperaturas existe una tendencia concordante de incremento, no así en cuanto la variabilidad de la precipitación.

El artículo 414 de la Constitución establece que "el Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación y protegerá a la población en riesgo".

El Ecuador plantea: evitar la explotación de combustibles fósiles; la protección de la biodiversidad y el apoyo a las culturas indígenas no contactadas que habitan el Parque Yasuní (Tagaeri y Taronenane); y el desarrollo social, la conservación de la naturaleza y la implementación de fuentes renovables de energía.

En el Ecuador, existen tres proyectos (GACC, PACC y PRAA) y dos mecanismos (MDL y REDD +) para mitigar el cambio climático.

GACC significa Gestión de la adaptación al cambio climático para reducir la vulnerabilidad social, económica y ambiental.

PACC significa Proyecto de Adaptación al Cambio Climático a través de una Efectiva Gobernabilidad del Agua en el Ecuador.

PRAA significa Proyecto de Adaptación al Impacto del Retroceso Acelerado de Glaciares en los Andes Tropicales.

MDL significa Mecanismo de Desarrollo Limpio.

REDD significa Mecanismo de Reducción de emisiones por deforestación y degradación de los bosques. ³¹

³¹ Modelos de Cambio Climático en el Ecuador. Validaciones y Condiciones a Mediano Plazo, Grupo de trabajo de Modelación – Quito, Ing. Enrique Palacios Ch.; Cambio Climático para Ecuador, Inés Manzano; Cambio de Clima, Juan Falcóni Puig; Proyectos y Mecanismos del Estado; Proyecto: Segunda Comunicación Nacional sobre Cambio Climático ante la CMNUCC, Iniciativas de Cambio Climático en el Ecuador, Ricardo Romero.

4 PROPOSICIÓN DE NORMATIVA AMBIENTAL PARA EL ECUADOR

4.1 NORMATIVA LEGAL OBLIGATORIA

4.1.1 CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE

Durante el desarrollo de esta tesis, he analizado temas ambientales que trata la Constitución de la República, incluyendo el capítulo de los Derechos de la Naturaleza y a pesar de ser un capítulo que contiene 4 artículos en los que aparecen los derechos ya mencionados anteriormente, lo importante de esta incorporación de concederle derechos a la naturaleza y considerarla como sujeto de derechos es que aparece la idea de crear un Código Orgánico del Ambiente, la cual es una iniciativa del propio gobierno a través del Ministerio del Ambiente. Organizaciones privadas como por ejemplo las fundaciones también están trabajando en ello. Aún no existe una propuesta puesto que se debe desarrollar el texto que sería una Ley Orgánica. Es difícil el desarrollo del texto puesto que se necesitan expertos en Derecho Ambiental aunque existen otros profesionales que también pueden aportar con muy buenas ideas para la redacción del texto. El trabajo es duro ya que se deben poner en normas los conceptos y principios del Derecho y del Derecho Ambiental para crear un mecanismo ágil y efectivo que proteja la naturaleza. Cabe decir que la protección de la naturaleza se encuentra también en la prevención, por ejemplo, pero no es difícil llegar a la conclusión que no es suficiente la protección que se le ha dado hasta ahora. Incluso, el Régimen del Buen Vivir es también una incorporación al texto constitucional ya que es completamente nuevo para nosotros tenerlo en la Constitución y es muy positivo para las personas y el ambiente pero no contiene normas que permitan a las personas tomar la titularidad de derechos afectados aunque no necesariamente sean ellos los afectados para hacer efectivos estos derechos. En nuestro marco constitucional existen garantías constitucionales como la acción de protección, acción de incumplimiento, medidas cautelares y acción extraordinaria de

protección. Cuando un sujeto es titular de un derecho y éste no es respetado, el sujeto puede actuar utilizando el mecanismo judicial que sea el adecuado para recuperar su derecho o para encontrar una solución a lo que se convirtió en un problema para él. La Naturaleza es titular de Derechos desde la promulgación de nuestra actual Constitución en el 2008 y, de acuerdo al artículo 11, numeral 3 de la Constitución, cualquier persona puede reclamar sus derechos. Es así que queda un vacío jurídico puesto que el mecanismo para actuar de tal manera aún no existe. Debe estar incluido en el Código Orgánico del Ambiente y como sería una Ley Orgánica permite que sea parecido al sistema administrativo. Se debería incluir normas que prohíban actividades que dañen el ambiente con penas para quien las realice en el Código Orgánico del Ambiente se debe plantear reformas al Código Penal imponiendo nuevos tipos penales y los que existen endurecerlos. Una vez incluidos dichos artículos se debe crear el mecanismo mencionado anteriormente para reclamar los derechos de la naturaleza. Para esto sería necesario la creación de Comisarías del Ambiente, cuyo ámbito de competencia se encontraría en los municipios, es decir, que habría una Comisaría del Ambiente en cada municipio del país y ejercería la jurisdicción cada Comisaría en su respectivo municipio. Serían lugares que servirían para recibir todos los reclamos, denuncias y demandas en los que la naturaleza se vea implicada. Pero estas comisarías no dictarían fallos, serían las Cortes Ambientales quienes por medio de jueces ambientales dicten los fallos. Por lo tanto, la incorporación de nuevos jueces al sistema judicial es necesaria también. Deberán ser jueces expertos en Derecho Ambiental para que puedan resolver de la forma más justa los casos que conozcan.

Hasta ahora he mencionado 2 instituciones o capítulos que deberían estar incluidos en dicho Código con fuerza de Ley Orgánica. Los delitos ambientales o normas que prevean conductas nocivas para el ambiente y sanciones para quien las cometa. Otro capítulo sería el procedimiento mediante el cual se hacen efectivos los derechos de la naturaleza. A quien acudir, cómo reclamar, denunciar y demandar. Para eso no se necesitan expertos, tan sólo buenos

juristas que diseñen un sistema mediante el cual sea posible actuar como titular de un derecho en representación de la naturaleza cuando ésta haya sufrido un daño o incluso para prevenir un daño. Pero para la redacción de las demás normas del Código, el aporte de expertos en cuestiones ambientales es imprescindible. Esto ya que existen muchos aspectos de la naturaleza que necesitan protección o tal vez una protección especial y los juristas no tienen conocimientos científicos sobre la naturaleza. El trabajo debe ser en conjunto para tener normas efectivas y acordes a la realidad y necesidades del ambiente.

El propósito de esta tesis es tener un estudio sobre el derecho ambiental en el Ecuador, su marco jurídico nacional e internacional, jurisprudencia y derecho comparado para encontrar los vacíos que exista en esta rama e intentar solucionarlos. Está muy claro que la Constitución contiene un derecho ambiental desarrollado y da la posibilidad de crear una ley orgánica que contenga derechos de la naturaleza. Las normas inferiores a la Constitución también son muy importantes así como los tratados internacionales de los que somos parte pero no son suficientes. Esto no quiere decir que no se deba trabajar en ello, es necesario reforzar siempre los principios que están contenidos, no dejar de aplicarlos y actualizar las normas de acuerdo a las necesidades que se van presentando. Justamente el derecho ambiental no puede ni debe crear normas que puedan caer en el obsolescencia ya que justamente el ambiente cambia constantemente con debido a los fenómenos naturales y a las actividades del hombre. Es erróneo creer que sólo las actividades grandes, es decir las realizadas industrialmente, contaminan y perjudican el ambiente. Existen actos que tal vez ni se perciben pero que causan un gran daño en el ambiente. Por ejemplo, las personas que utilizan los ríos para lavar ropa o asearse contaminan mucho el agua que utilizan y eso ni siquiera se discute si debería o no permitirse. Entonces, este Código debe tomar en cuenta este aspecto y proteger desde las actividades más pequeñas que de todas formas causan un daño a la naturaleza. Como dije, el derecho ambiental debe adaptarse constantemente a los cambios que existen en el

ambiente y a las nuevas necesidades que ella requiere. El propósito es tener un derecho ambiental actual que proteja lo que deba ser protegido en este momento pero de ahí nace un desafío, el cual es adelantarse un poco al futuro, a lo que está por venir ya que los expertos son quienes manejan todos los datos acerca del planeta y la tendencia del cambio climático no es para nada alentador. Igualmente, las actividades industriales que afectan la naturaleza cada vez son más como por ejemplo la actividad minera que tiene un grave impacto en el ambiente. Pero como ya dije anteriormente, no solamente las actividades grandes causan un daño a la naturaleza; por ejemplo, existe una gran cantidad de productos químicos que están en el comercio pero que son nocivos para el ambiente. Así que la idea comprende a todo aquello que cause un daño al ambiente, desde la menor hasta la mayor escala y todo aquello que pueda causar más daño en el futuro.

4.2 LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

4.2.1 ORGANISMOS DE CONTROL

4.2.1.1 SUPERINTENDENCIA DEL AMBIENTE

Según el artículo 213 de la Constitución de la República, que define a las superintendencias, éstas son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales y cuyo propósito es que estas actividades se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Sus facultades específicas se determinarán de acuerdo con la ley. Serán dirigidas y representadas por las superintendentas o superintendentes.

Al ser la propia Constitución, que en su definición de superintendencias incluye a las actividades ambientales, el paso que se debe dar es la creación de una Superintendencia del Ambiente mediante la promulgación de una ley.

Obviamente la designación de una superintendente o superintendente del ambiente también se daría.

Las actividades ambientales deben sujetarse al ordenamiento jurídico y atender al interés general, el cual también incluye el interés del ambiente ya que normalmente se entiende el interés general como el interés de las personas. En este caso, la naturaleza, que tiene derechos y es sujeto de derechos, tiene necesidades más que intereses. Esto quiere decir que las actividades ambientales deben enmarcarse también dentro de las necesidades del ambiente y atenderlas. La superintendencia se encargaría de vigilar, auditar, intervenir y controlar las actividades ambientales. Las actividades ambientales no están definidas en la Constitución ni en ninguna otra norma. Sin embargo, no es difícil definir las actividades ambientales. Las actividades ambientales son todas aquellas que afecten al ambiente directa o indirectamente. El término afectar no significa que sea de forma negativa, debe entenderse como la actuación que tenga consecuencias en el ambiente. Estas consecuencias pueden ser positivas, negativas o ninguna de las dos. Así, las actividades ambientales son las que realiza el Estado, los particulares y las personas jurídicas privadas. Son innumerables estas actividades. Se encuentran indirectamente en las actividades que no son directamente ambientales. Las actividades directamente ambientales son las que necesitan del ambiente para ser realizadas. Ejemplos de esto son la recolección de basura, la explotación del crudo, la tala de madera, el tratamiento de los desechos, la industria y la explotación de recursos naturales. Son actividades que tienen una relación directa con el ambiente. Mencioné industria dentro de este grupo de ejemplos y es justamente en esa actividad donde se encuentran muchas actividades que indirectamente pueden afectar el ambiente. Por ejemplo, una fábrica de zapatos no tiene una relación directa con el ambiente, pero debido a la actividad principal de la fábrica, la cual es fabricar zapatos, pueden existir consecuencias para el ambiente debido a la contaminación que ésta podría generar.

Todas estas actividades necesitan vigilancia, auditoria, intervención y control por parte de un organismo técnico como lo sería una Superintendencia del Ambiente puesto que el sistema económico agresivo en el que vivimos causa cada vez más daño al ambiente. El beneficio se lo calcula desde lo económico sin importar las consecuencias que se puedan dar inmediatamente o a futuro en el ambiente. El ánimo de lucrar es muy elevado por lo que ya no se respetan principios ni derechos de la naturaleza. Algunas necesitan de vigilancia, otras de auditoria. La intervención y el control son más importantes ya que el Estado actúa mientras que en las dos primeras existe más libertad a quien se vigile y audite.

Por lo tanto, debido a estas razones que tienen que ver con la economía más que nada, es imprescindible la creación de una Superintendencia del Ambiente mediante la creación y promulgación de una ley, en donde se determinarán sus facultades específicas. Sus facultades generales serían la vigilancia, auditoria, intervención y control de las actividades económicas. Su propósito, que las actividades ambientales se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Es una forma muy efectiva de proteger al ambiente de aquellos quienes lo ven solamente como un negocio. No me refiero solamente a quienes utilizan la naturaleza en sus actividades sino también a aquellos que la maltratan indirectamente con sus actividades.

Para determinar las facultades específicas en la ley que cree la Superintendencia del Ambiente, se pueden seguir modelos de superintendencias que ya existan en aspectos operativos; sin embargo, creo que sería aventurarse a dar ideas acerca del tema ya que al tratarse de un organismo tan importante que sería una innovación jurídica muy importante se debe hacer un trabajo jurídico muy largo y completo para lograr crear un organismo técnico que pueda lograr su objetivo.

La ley sirve para crear jurídicamente al organismo y revestirlo de legalidad. Por ende, el primer paso a nivel jurídico es la redacción de una ley, la cual debe ser

muy completa porque según la Constitución ésta determinará las facultades específicas de la superintendencia y las áreas que requieran del control, auditoria y vigilancia.

Sería muy positivo para nuestro derecho ambiental el contar con un organismo tan importante y los resultados de seguro serían positivos también para el ambiente. Es así como se ve que la intervención jurídica es necesaria en el país y justamente lo que se pretendió al redactar el artículo 213 de la Constitución de la República es la creación del organismo mencionado.

4.2.1.2 TRIBUNAL AMBIENTAL

En el desarrollo de esta tesis, he encontrado las normas que tienen que ver con el ambiente. Son normas de control, prevención, protección, restauración, sanción, etc. Tenemos un derecho ambiental muy bueno, empezando por la Constitución, los tratados internacionales de los que formamos parte y las normas establecidas en leyes y en normativas secundarias. También existen programas desarrollados por el Estado que tienen normas y procedimientos de cuidado del ambiente. Sin embargo, nuestro derecho ambiental carece de un Tribunal Ambiental con una o varias salas con jueces ambientales que dicten los fallos en todas las controversias a nivel ambiental. Es necesario proponer la creación de dicho tribunal puesto que existen muchos conflictos ambientales que deben ser resueltos por jueces ambientales y que para llegar a un fallo el proceso que se deba seguir sea el adecuado para resolver un problema ambiental. El derecho ambiental es una rama del derecho, es decir que es jurídicamente tan completo que necesita la independencia que tienen las otras ramas del derecho. El derecho civil tiene sus propios jueces así como el penal. La creación de un tribunal ambiental haría que todos los problemas ambientales sean resueltos por jueces expertos en el tema, es decir que sepan de derecho ambiental. Estos jueces resolverían más rápido los conflictos ambientales y de una manera mucho más justa. Esto debido a que si existe un tribunal ambiental, la justicia actuaría de una forma más responsable y más ágil. Responsable porque conviene que un juez ambiental, que para llegar a

serlo debería ser experto en derecho ambiental, dicte fallos que resuelvan los problemas ambientales ya que tiene más conocimientos para resolverlos. Ágil porque no se delegarían los conflictos o problemas ambientales a otros jueces. Por ende, los juicios serían más rápidos al ser tratados en un solo tribunal y porque se liberaría de trabajo a los jueces que deben resolver los problemas ambientales. Sin embargo, aunque la agilidad en los procesos sí es un problema teniendo en cuenta que no existe un tribunal ambiental con jueces ambientales, el verdadero problema es que los problemas ambientales no son tratados como deberían serlo. Vuelvo a la idea de que el derecho ambiental es una rama del derecho que necesita más independencia para fortalecerse.

La Ley Orgánica de la Función Judicial define las atribuciones y deberes de la Corte Suprema, entre ellas: " Crear y suprimir cortes superiores, tribunales y juzgados; determinar en cualquier tiempo el número de salas de aquellas, el de jueces, notarios, registradores, síndicos, fiscales y demás funcionarios y empleados judiciales, y establecer o modificar la jurisdicción territorial de los tribunales y juzgados y, en este caso, señalar o dictar las normas para la distribución de los procesos en trámite. La resolución al respecto regirá a partir de su publicación en el Registro oficial." Esta norma posibilita la creación de un Tribunal Ambiental con las salas que sean necesarias.

También he propuesto la creación de una Superintendencia del Ambiente y Comisarías del Ambiente por lo que un Tribunal Ambiental aparece muy necesario para lograr una coordinación de todas las instituciones ambientales. Las Comisarías Ambientales necesitan totalmente de un Tribunal Ambiental que dicte los fallos de los problemas o conflictos que se conozcan en dichas comisarías.

Nuevamente menciono que existen tipos penales en el código penal, deberían incorporarse nuevos tipos penales, y los que hay endurecerlos. De nada serviría tener una comisaría del ambiente donde denunciar un delito en contra del ambiente si ese delito no está tipificado en el código penal. Sería

inadmisible una demanda o una denuncia en una comisaría del ambiente y peor aún esperar un fallo de un juez ambiental si no existe un completo conjunto de normas ambientales tipificadas en el código penal como delitos. Por lo tanto, el trabajo debe empezar ahí, en una reforma al código penal que incluya un conjunto de normas suficientes para proteger al ambiente. Luego la conciencia civil se encargará de utilizar la comisaría de la manera adecuada para esperar por buenos fallos de jueces ambientales. Existirá una articulación entre estos dos entes jurídicos.

Creo que sería algo muy positivo para el ambiente y para el derecho ambiental ecuatoriano la creación del Tribunal Ambiental. Sería un avance en todo sentido y de seguro muchas actividades dañinas para el ambiente que ya estarían tipificadas bajarían notablemente porque se crearía una conciencia civil para que la gente denuncie a quien dañe el ambiente y porque quienes realizan estas actividades estarían cometiendo delitos y eso haría que no las cometan más o no tanto. De todas formas, aunque las sigan cometiendo existirán jueces expertos en derecho ambiental que tratarán los problemas que esas actividades acarrearán.

4.2.1.3 COMISARÍAS DEL AMBIENTE

Dentro de la propuesta de esta tesis, están un Tribunal Ambiental y una Superintendencia del Ambiente. Sin embargo, el Tribunal Ambiental necesita de un ente jurídico que actúe en primera instancia para que posteriormente el Tribunal continúe con el proceso. Esto significa que debe existir un ente jurídico que reciba las denuncias y demandas que tengan que ver con el ambiente para que posteriormente el Tribunal Ambiental conozca todos los casos y los resuelva. Es decir, este ente jurídico que menciono sería una Comisaría del Ambiente que deberá existir en cada municipio, el cual estaría encargado de ser el ente receptor de todas las denuncias y demandas ambientales.

La idea es que las personas naturales o jurídicas que deseen plantear una denuncia o demanda ambiental tengan un lugar adonde acudir para hacerlo. Sería muy importante la creación de estas comisarías ya que se lograría una articulación entre el Código Orgánico del Ambiente, el Código Penal y el Tribunal Ambiental. Menciono el Código Orgánico del Ambiente y el Código Penal porque es ahí donde estarían todas las normas ambientales, incluyendo los delitos que pueden ser denunciados en las Comisarías del Ambiente. La incorporación de un Tribunal Ambiental con jueces ambientales sería un avance importantísimo para nuestro derecho ambiental; sin embargo, las Comisarías del Ambiente también son muy importantes porque harían articular el sistema jurídico ambiental de la mejor manera.

Al ser la naturaleza sujeto de derechos y como cualquiera los puede reclamar, la Comisaría del Ambiente serviría para recibir denuncias y demandas ambientales de quienes las quieran proponer y enviar aquellos documentos al Tribunal Ambiental para que ahí sean resueltos. Esa es la articulación a la que me refiero porque el Tribunal Ambiental está para dictar fallos, resolver los problemas ambientales que sean antijurídicos. Aquí vale precisar que pueden existir muchos problemas ambientales, pero sólo podrán ser resueltos jurídicamente si son antijurídicos y para eso se debe redactar el Código Orgánico del Ambiente y reformar el Código Penal, incluyendo nuevos tipos penales.

Por lo tanto, la creación de las comisarías ambientales lograría que los delitos ambientales puedan ser denunciados oportunamente para que los jueces ambientales los resuelvan mediante fallos. Quien desee reclamar un derecho de la naturaleza lo haría en la comisaría del ambiente de su municipio. Esto sería revestirle a la naturaleza de una verdadera protección al existir un lugar específico donde reclamar sus derechos. Lo que estarían brindando estas comisarías es un servicio porque serían los entes receptores de denuncias y demandas ambientales. Entonces, lo que se propone es tener un servicio efectivo y justo que permita reclamar los derechos de la naturaleza. Efectivo

en el sentido que exista la cantidad necesaria de funcionarios públicos que atiendan y brinden el servicio. Justo en el sentido que no existan discriminaciones ni corrupción dentro del organismo.

Con la creación de estas comisarías del ambiente, el derecho penal tendría un sistema jurídico independiente de administración de justicia porque estos entes trabajarían solamente con el Tribunal Ambiental ocupándose así del derecho ambiental. Sin embargo, el derecho ambiental no sólo se encontraría tratado en estos entes jurídicos puesto que existen otros campos que no necesariamente tratan los delitos ambientales.

En las comisarías del ambiente se controlarían los delitos ambientales puesto que solamente estos pueden ser denunciados. Para demandar a alguien que ha cometido un delito ambiental y para esperar por una resolución existirían las comisarías y el Tribunal Ambiental, es decir que son necesarios para tratar todos los delitos ambientales. Seguramente se crearía una conciencia civil de utilizar estas comisarías de lamedor manera para combatir todas las actividades que pongan en peligro a la naturaleza, una vez que sean tipificados como delitos y exista la posibilidad de acudir a estas comisarías del ambiente para poner en marcha la justicia.

Por último, debo decir que no estoy proponiendo agrandar la burocracia, la creación de estos entes es verdaderamente necesaria para aspirar tener una justicia ambiental en el Ecuador.

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La protección del medio ambiente es, indudablemente, una de las preocupaciones importantes de la sociedad contemporánea, que atañe con las diferencias del caso a los países denominados desarrollados como a los en vías de desarrollo. Asimismo, las previsiones respecto a los efectos de la depredación ambiental sobre la vida de los seres humanos constituyen un punto de referencia obligado en la definición de las estrategias de desarrollo de una sociedad. En efecto, en el proceso de desarrollo se consideran de cerca las implicaciones ambientales a tal punto que una expansión de la economía, por ejemplo, no puede lograrse a cualquier precio, por alto que sea el impacto potencial en el denominado desarrollo integral y en el crecimiento económico.

El problema del manejo ambiental se ha planteado en forma generalizada en dos perspectivas, una interna, limitada a lo nacional, y otra más amplia, que concierne al mundo en general. Pero entre las dos hay interrelaciones, pues el deterioro ambiental en el país en particular puede tener claras influencias sobre dificultades ambientales comunes, como puede ser por ejemplo la destrucción de la capa de ozono o el cambio climático, que constituyen problemas generales o comunes a la humanidad.

Por esta razón se encuentran dificultades al precisar los límites entre las dos aproximaciones. Y también se explica el interés que existe y debe existir a nivel mundial por monitorear las políticas ambientales a nivel mundial.

En el contexto de la globalización actual, esto tiene particular importancia porque la mayor interrelación entre los Estados y las perspectivas de un acercamiento aún mayor podrían crear presiones intensas sobre las políticas de cuidado ambiental a tal punto de disminuir la trascendencia de la separación nacional-internacional cuando se aborda el problema de los efectos ambientales en el desenvolvimiento, en todo orden, de toda sociedad.

Los retos que el Ecuador enfrenta, al igual que los países en vías, de desarrollo, por insertarse mejor en la economía internacional, no deben desvincularse de la necesidad de sentar bases para la determinación de políticas y estrategias que permitan compatibilizar las necesidades de desarrollo sustentable con una adecuada protección del medio ambiente y con un mejor desempeño ambiental dentro del ámbito del ejercicio de las actividades económicas.

Los problemas causados por el crecimiento de la población y el progreso tecnológico conducen a pensar que la sostenibilidad constituiría una medida del éxito de la sociedad. En la práctica las costumbres e instituciones se crearon antes de que se reconociera que los recursos naturales son escasos. Sin embargo, en la actualidad la supervivencia del mundo depende del respeto a las leyes de la naturaleza y de su incorporación en la toma de decisiones, pues la sociedad se encuentra donde se encuentran límites para la subsistencia. Esto exige adaptaciones y enfrentar innumerables cambios que van desde los aspectos físicos, como el cambio climático, hasta de comportamiento de la sociedad, como regla mínima de convivencia. En el debate de la sostenibilidad no existen acuerdos ni verdades absolutas; y esto es importante discutir para contribuir al pensamiento y a la doctrina, como base para la práctica adecuada de compatibilizar el desarrollo de la sociedad con una gestión ambiental adecuada a esos fines.

En términos concretos, la sostenibilidad es la permanencia en el tiempo de la sociedad, de los ecosistemas, de las especies, lo cual implica adaptarse a los cambios y buscar formas de relación con el medio ambiente. En otras palabras, el desarrollo sostenible es satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Por lo tanto, debe estar encaminado a lograr, al mismo tiempo, el crecimiento económico, la equidad y progreso social, el uso racional de los recursos naturales y la conservación del ambiente, en un marco de

governabilidad política, con el objetivo de lograr mejores condiciones de vida para la población.

En ese contexto, el marco jurídico ambiental en el Ecuador debe consolidarse como un instrumento para otorgar viabilidad al proceso de desarrollo sustentable. En ese sentido, es un medio y no un fin, pues sus objetivos deben apuntar hacia el sostén formal de políticas ambientales enmarcadas en una visión global de desarrollo.

Pese a la riqueza de la legislación ambiental en el Ecuador, es importante realizar esfuerzos para alcanzar su viabilidad política y social, considerando las realidades específicas del país y cuidando de alcanzar características que le permitan su adaptación a las situaciones cambiantes en el entorno nacional e internacional.

A la viabilidad política y social, que nace de una actitud de participación y compromiso de toda la sociedad, debe sumarse la gestión por lograr una aceptable consistencia entre la normativa sectorial, que topa a las diferentes actividades de la gestión ambiental, las mismas que han merecido un amplio tratamiento y un correspondiente marco institucional, que debe ser racionalizado.

En efecto, es importante articular consistentemente el conjunto de la legislación ambiental para actualizarla en función de los cambios sociales y administrativos, evitar duplicaciones, contradicciones, carencias y adecuarlas al marco institucional intersectorial.

En ese sentido, se debe partir de la consideración y tratamiento de los aspectos que han originado el deterioro ambiental del país, para abandonar el tratamiento casuístico de los problemas ambientales y asumir una posición de tratamiento de causa-efecto, es decir, hurgando en los orígenes mediatos e

inmediatos que han configurado el deterioro paulatino, y últimamente vertiginoso, de lo ambiental.

La pobreza, como causa y efecto del deterioro ambiental, la deforestación, la erosión, la pérdida de la biodiversidad y de los recursos genéticos, la desordenada e irracional explotación de los recursos naturales, la creciente contaminación del agua, del suelo y del aire; el deficiente manejo de los desechos, la desertificación y las sequías, los desastres naturales y otros temas no deben ser considerados en forma aislada en su tratamiento jurídico. La norma jurídica ambiental debe constituirse en un cuerpo coherente y consistente, con viabilidad para su puesta en práctica. Y ese no sólo es un reto y deber para la doctrina jurídica y la normativa correspondiente, sino un campo de acción interdisciplinaria que permita definir la senda para el cumplimiento cabal, de todos los sectores, de las disposiciones del gobierno central y local, como telón de fondo obligatorio para el ejercicio de las actividades que conforman la transformación de la naturaleza, en especial de las actividades económicas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Diccionario de la Real Academia Española.
2. Constitución de la República del Ecuador, 2008.
3. Ley de Gestión Ambiental.
4. Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.
5. Ley Especial para la Provincia de Galápagos.
6. Ley de la Prevención y Control de la Contaminación.
7. Código Penal.
8. Serrano, José Luís, Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica, Editorial Trotta, 2007.
9. Quintero, Rodolfo, El Acceso a la Justicia Ambiental una mirada desde la Ecología Política, Bogotá. CO. 2001.
10. Sampedro, Camilo, Consideraciones Político-Criminales en torno al derecho penal ambiental, XXIII Jornadas Internacionales De Derecho Penal, 2001.
11. Integración Económica y Medio Ambiente en América Latina, Ciencias Jurídicas, Madrid 2000.
12. Impactos Biológicos del derrame del Jessica en los ambientes de Galápagos, Fundación Charles Darwin para las Islas Galápagos, 2002.

13. Texto de la Convención Marco de la Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 1992.

14. Texto de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, 1979.

15. Texto del Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, 2001.

16. Texto del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992.

17. Texto de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992.

18. Texto de la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, 2010.

19. Texto del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 2005.

20. Texto del Informe de Brundtland.

21. Constitución de Bolivia, 2009

22. Constitución de Perú, 1993

23. Constitución de Colombia, 1991.

24. Carrión, Daniela, Grupo de Bosques CEDENMA, Subsecretaría de Cambio Climático, Ministerio de Ambiente, Texto del Mecanismo REDD en Ecuador, 2010.

25. Clavijo Acosta, Julio, El Agua y su situación en el Ecuador, Fundación Ecuador Libre, 2010.

26. Proyecto de Ley que regula los Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, 2009.
27. Delgado Aguilar, Jeaneth, Metodología para la realización del " Mapa de Deforestación Histórica del Ecuador: Implementación en tres sitios piloto ", Programa Socio Bosque, Ministerio del Ambiente del Ecuador, 2008.
28. Palacios, Enrique, Modelos de Cambio Climático en el Ecuador, Validaciones y Condiciones a Mediano Plazo, Grupo de trabajo de Modelación, 2010.
29. Manzano, Inés, Cambio Climático para Ecuador, 2011.
30. Falcóni Puig, Juan, Cambio de Clima, hoy.com.ec, 2010.
31. Cáceres, Luís, Coordinador Proyecto, Núñez, Ana María, Asistente Técnico Proyecto, Romero, Ricardo, Consultor Proyecto, Viteri, Susana, Asistente Administrativa y Financiera, Proyectos y Mecanismos del Estado, Proyecto: Segunda Comunicación Nacional sobre Cambio Climático ante la CMNUCC, Iniciativas de Cambio Climático en el Ecuador.
32. www.wikipedia.com.