



FACULTAD DE DERECHO

PROPUESTA PARA LA CREACION DE TRIBUNALES DE JUSTICIA EN MATERIA
AMBIENTAL EN EL ECUADOR TOMANDO COMO REFERENCIA MODELOS
LATINOAMERICANOS, ESTADOUNIDENSE Y NEOZELANDES.

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

Profesor Guía
Dr. Rene Bedón Garzón

Autor
Luis Felipe Borja Acurio

Año
2014

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Dr. Rene Bedón Garzón

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.”

Luis Felipe Borja Acurio

1714556030

DEDICATORIA

A mis padres, José María
Borja López y Sandra
Jacqueline Acurio Beltrán,
por su confianza y apoyo,
por el ejemplo que me han
dado en la vida

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis de del derecho comparado con el fin de llegar a una propuesta de creación de tribunales de justicia en materia ambiental en la República del Ecuador. Tomamos la definición del fin del derecho comparado del Dr. Fernandez de Córdoba “ la unificación del derecho en el mundo...” y lo convertimos en la base de este estudio, relacionando los sistemas anglosajones *Common Law* y sistemas latinoamericanos romanistas buscando un consenso en las formas y sistemas de protección ambiental entre estos. Realizamos un análisis de los principios rectores del derecho ambiental y su aplicación en el Ecuador, su desarrollo histórico a nivel internacional como nacional, partiendo del significado del concepto ambiental desde tiempos lejanos, la idea social y primitiva de este concepto hasta los avances actuales en la materia. Estudiamos los principios preventivo y precautorio y su relación con el impacto ambiental y el daño ambiental. Siguiendo estos principios abarcamos normas procesales y constitucionales vigentes en el país, un análisis sobre el trato judicial y administrativo que existen en el país en el área ambiental, a relacionar jurisprudencias extranjeras y nacionales sobre el trato ambiental, y una breve referencia a los sistemas latinoamericanos que han viabilizado en la actualidad tribunales ambientales y la diversas soluciones que han logrado países anglosajones del *common law*, sus sistemas y mecanismos para cautelar el daño del medio ambiente dentro de sus jurisdicciones. Llegaremos a una solución y recomendación a partir de los parámetros mencionados, tomando en cuenta los procesos actuales de creación de tribunales en el Ecuador, y llegaremos a la propuesta de un sistema especializado, y técnico, que decida de forma judicial las controversias ambientales en el Ecuador.

ABSTRACT

The investigation's objective is the analysis of the comparative law in order to reach a proposal to establish courts of justice in environmental matters in the Republic of Ecuador. The definition of the end comparative law that is used in the research is taken from Dr. Fernandez de Cordoba "the unification of law in the world.." and it is the basis of the research, relating the Common Law Anglo-Saxon systems, and Romanists Latin-American Systems seeking a consensus in the forms and systems of environmental protection. An analysis of the guiding principles of environmental law and its application in Ecuador is made, as well as its historical development – in an international level as well as national-based on environmental concepts since ancient times, the social and primitive thought of this concept until the advancement of this theory itself accordingly with the evolution of human social organizations, until the juridical thought in later centuries and currently. Preventive and precautionary principles and its relation with the environmental impact and damage are also studied. Following these principles, procedural and constitutional norms prevailing in the country are covered, an analysis of the judicial and administrative management of the country in the environmental area, and eventually relating foreign and national jurisprudences about environmental management, and a brief reference to Latin-American systems that have created viable environmental courts, and the various solutions that Anglo-Saxon countries of the Common Law have achieved, their systems and mechanisms for environmental damage within their jurisdictions. A solution and recommendation is made parting from the parameters previously mentioned, taking into account the actual processes of creation of courts in Ecuador, and reaching a proposal of a professional, technical, unquestionable system that decides specifically the environmental management in Ecuador.

ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo I. Derecho Ambiental y Derechos de la Naturaleza En El Ecuador	3
1.1 Desarrollo del Derecho Ambiental.....	3
1.1.1 Definición Derecho Ambiental.....	3
1.1.2 Desarrollo Histórico del Derecho Ambiental	3
1.1.3 Orígenes del Derecho Ambiental	4
1.1.4 Evolución internacional del Derecho Ambiental	5
1.1.5 Principios del Derecho Ambiental	8
1.1.6 Impacto Ambiental y Daño Ambiental.....	10
1.2 El caso del Ecuador	12
1.2.1 Evolución de las normas ambientales.....	12
1.2.2 Incorporación de normas ambientales en la Constitución del Ecuador	12
1.2.3 La consulta previa.....	14
1.2.4 Imprescriptibilidad de las acciones ambientales	17
1.2.5 Imprescriptibilidad en el Ecuador.....	18
Capítulo II. Jurisprudencia ambiental en el Ecuador y otros países	20
2.1 Jurisprudencia Ambiental en el Ecuador	20
2.1.1 <i>Chevron</i> -Texaco	20
2.2 Jurisprudencia Internacional	29

2.2.1 Argentina	29
2.2.2 Estados Unidos.....	35
2.2.3 Perú	40
Capitulo III. Modelos de Tribunales Ambientales	
Legislación Comparada	45
3.1 Modelos Tribunales en América Latina	45
3.1.1 Chile.....	45
3.1.2 México	50
3.2 Modelos de Tribunales Sistema Anglosajón	54
3.2.1 Sistema y Políticas para Protección de Medio Ambiente en los Estados Unidos de Norteamérica.....	54
3.2.2 Nueva Zelanda.....	66
Capítulo IV. Creación de Juzgados Ambientales en el Ecuador	73
4.1 Jurisdicción Ordinaria.-	73
4.1.1 Constitución de la República.-	73
4.1.2 Judicaturas Especiales - Código Orgánico de la Función Judicial.....	75
4.1.3. Constitución y Derechos de la Naturaleza	77
4.2. Jurisdicción Civil.-	98
4.3 Jurisdicción Penal.-.....	101
4.4 Jurisdicciones Especiales	104
4.4.1 Jurisdicción Constitucional.....	104
4.4.2 Jurisdicción Contenciosa - Administrativa.....	104

4.5 Otras Competencias Ambientales.....	101
4.5.1 Contencioso – administrativo ambiental	113
4.6 Propuesta Creación Juzgados Ambientales en el	
Ecuador	118
4.6.1 Justificación	118
4.6.2 Ámbito.....	119
4.6.3 Competencia.....	120
Conclusiones y Recomendaciones	135
Conclusiones	135
Recomendaciones	139
Creación de juzgados ambientales.....	139
Referencias	143

INTRODUCCIÓN

El calentamiento global, un tema discutido hoy en día en varias zonas del planeta, preocupado por las crecientes temperaturas, los desastres naturales se manifiestan aun con más frecuencia y nos preguntamos cada vez más si estamos preparados para enfrentar lo que vendrá en el futuro.

En primer plano nos basamos en descubrimientos científicos e investigaciones para tratar de determinar soluciones a este tema que aun hoy en día llega a ser controversial para muchos. Como siguiente plano esperamos que mediante estas investigaciones científicas sigan acciones reales para frenar el calentamiento global y estas acciones las tendrán que ejercer los diferentes estados que forman parte del planeta y la práctica de sus políticas para la protección y defensa del ambiente.

Mediante nuestra experiencia podemos observar que políticas gubernamentales siempre irán cogidas de la mano con las diferentes ramas y funciones del gobierno, una política de protección del ambiente tendrá que tener un mecanismo de defensa de derechos y acción para sancionar a aquellos que causen daño ambiental.

En el mundo existen varios sistemas que han resuelto temas ambientales con una efectividad extraordinaria y los trataremos en esta tesina.

Nuestro país se sitúa como el primer país en el mundo en reconocer derechos a la naturaleza, tema que es muy controversial desde el punto de vista del derecho cuyo fin y núcleo ha sido en su gran mayoría las personas. Analizaremos los nuevos avances legislativos en derechos, garantías y protección del ambiente en un orden jerárquico, así como las diferentes formas existentes de protección del ambiente seguido por ejemplos de fallos nacionales sobre el tema.

Proseguiremos analizando diferentes sistemas de protección ambiental alrededor del mundo, sistemas dentro de common law así como el derecho continental romano. Tomaremos referencias de organismos gubernamentales

dedicados exclusivamente a revisar, analizar y sancionar a infractores ambientales, entre estas tendremos EPA en los Estados Unidos de Norteamérica, Juzgados Ambientales Neozelandés entre otros ejemplos latinoamericanos,

Esto nos llevara al objetivo de esta tesina, la creación de juzgados ambientales en el Ecuador para los cuales determinaremos su competencia y jurisdicción en el cual se podrá decidir además del mecanismo de creación de dichos tribunales

CAPITULO I

DERECHO AMBIENTAL Y DERECHOS DE LA NATURALEZA EN EL ECUADOR

1.1 DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL

1.1.1. Definición Derecho Ambiental

El tratadista César Fonseca (2010, p. 71) cita dos definiciones de Derecho Ambiental que el autor de esta monografía considera particularmente completas. La primera es de Birnia P.W y Boyle quienes dicen:

“ [es] el conjunto de normas jurídicas internacionales para la protección del Medio Ambiente que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sistemas de ambiente mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.

La segunda definición es de Javier Junceda quien lo describe como el “conjunto de reglas y principios preservadores de la naturaleza y de sus elementos constitutivos básicos o esenciales para su complejo equilibrio: aire, espacios y especies protegidas, paisaje, flora y fauna, aguas, montes, suelos y subsuelos y recursos naturales”. Esta definición también la recoge Rodrigo Borja (Borja, 2010) en su Enciclopedia de la Política.

1.1.2. Desarrollo Histórico del Derecho Ambiental

Las normas ambientales han tenido su propia evolución histórica. El mismo tratadista Fonseca (2010) resume este desarrollo en las siguientes etapas:

Primera.- Se refiere a normas sobre la utilización de los recursos naturales.

Segunda.- Es un estadio de mayor especialización por cuanto se dictan normas especializadas para el uso de cada recurso natural.

Tercera.- Desarrolla la protección del conjunto de los recursos naturales.

Cuarta.- El Derecho desarrolla normas jurídicas para el medio ambiente en su conjunto e introduce el concepto de ecosistemas.

El Derecho Ambiental está –o debería estar- ligado al desarrollo económico de un país y, en consecuencia, al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Como toda rama del Derecho, su evolución ha sido progresiva, pero en este caso va de la mano del desarrollo económico y se expande a otras áreas jurídicas y a otras ciencias.

1.1.3. Orígenes del Derecho Ambiental

En los orígenes del Derecho Ambiental se pueden citar las siguientes referencias y cuerpos legales:

- Código de Hammurabi (1700 a.C.).- Se da importancia a la Protección de la Naturaleza (Echeverría, 2007).
- Código Hitita (1500 a.C.).- Incluyó reglas de protección contra la contaminación de las fuentes hídricas, correspondiendo a los infractores una multa consistente de valores en plata (Echeverría, 2007).
- Ley XII Tablas (490 a.C.).- Se encuentra una disposición referida a que los cuerpos de los hombres muertos no podían ser sepultados ni cremados en la ciudad (Echeverría, 2007).
- Platón (424 -347 a.C.).- Recomendaba la necesidad de reforestar las colinas de Ática, a fin de regular las aguas (Echeverría, 2007).
- Mahoma (569 -632): "...a todo aquel que planta o siembra alguna cosa y del fruto de sus árboles o siembras comieran los hombres, las aves y las fieras, todo esto se le reputara como si efectivamente hubiese dado limosnas.”.
- Digesto VI (533).- Posiblemente sea el primer cuerpo de normas jurídicas en mencionar el término “contaminación” tal y como se lo conoce en la actualidad. *“Fit injura contra bonos mores..si quis..aguas spurrcaverit, fistulas,*

lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminavent: in quos graviter animadverti solef”, es decir “ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien, o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio público”. Tampoco es lícito echar agua, ni otra cualquier cosa, de un fundo superior a los inferiores, porque solamente le es lícito a uno hacer cosas en su propiedad en tanto no se entrometa en lo ajeno.

- El Derecho Romano y la naturaleza.- En la civilización romana los recursos naturales en su conjunto son “*res communi*”, por lo que pertenecen a toda la comunidad, a menos que se hubieran establecido derechos de propiedad particular sobre algunas partes. Antes del desarrollo del concepto de “desastre ecológico” causado por el hombre y el uso indebido de los recursos naturales, no existían normas jurídicas de prevención del respeto al medio ambiente (Echeverría, 2007, p.58).

1.1.4. Evolución internacional del Derecho Ambiental

En la evolución internacional del Derecho Ambiental tenemos la destacada contribución científica de investigaciones como la desarrollada por la bióloga norteamericana Rachel Carson en su obra “Primavera Silenciosa” (1962), que se convirtió en el libro mejor vendido sobre ecologismo moderno. La autora puso al descubierto la gran cantidad de venenos, insecticidas, plaguicidas y herbicidas que se vierten y causan daño al medio ambiente. No obstante, la fuente más importante ha sido el conjunto de tratados y convenios internacionales sobre la materia. Los más relevantes fueron:

- Convenio sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en Estado Natural (1933), requiere a los Estados que controlen la importación y exportación de especies silvestres. Sólo permite la captura y el comercio de especies sin contravenir la legislación nacional de conservación de la fauna y la flora (Echeverría, 2007,p.86).
- Conferencia de Estocolmo de 1972.- puso énfasis en problemas medio ambientales como la degradación ambiental y la contaminación transfronteriza.

Estos problemas medio ambientales incluyen: disminución de la diversidad biológica, cambio climático, reducción de la capa de ozono, deforestación excesiva, desertificación y la degradación de la tierra, uso y administración de los océanos y recursos de agua dulce y vertidos peligrosos (Declaración de Estocolmo, 1972).

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Washington, 1973. Es un desarrollo del Convenio sobre la Conservación de la Fauna y la Flora en Estado Natural de 1933. Su objetivo es que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas silvestres no amenace su propia supervivencia (Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, 1973).
- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985), se lo conoce también como el “Convenio de Viena”. Sus objetivos son alentar a las Partes a promover cooperación a través de observaciones sistemáticas, investigaciones e intercambio de información sobre el impacto de las actividades humanas en la capa de ozono y para adoptar medidas legislativas o administrativas en contra de actividades que puedan producir efectos adversos en la capa de ozono. El Convenio de Viena no requiere que los países tomen acciones concretas para el control de sustancias que agotan la capa de ozono. Llegó a ser el primer convenio en alcanzar ratificación universal (Manual del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, 2006).
- Convenio de Basilea (1989) sobre el control de los movimientos transfronterizos en desechos peligrosos y su proceso de eliminación.
- Cumbre para la Tierra de 1992 en Río de Janeiro. Su aporte fundamental es integrar los temas de pobreza y subdesarrollo con los de protección del medio ambiente. Este avance fue recogido en el concepto de “desarrollo sostenible” hecho por la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo de 1987, al definirlo como “el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones

futuras para satisfacer sus propias necesidades”. La Cumbre introdujo un amplio programa y un nuevo plan de acción y cooperación internacional en temas medioambientales. La Cumbre aprobó la llamada “Agenda 21” para referirse al Plan de Acción que los Estados deberían llevar a cabo para transformar el modelo de desarrollo actual, basado en una explotación de los recursos naturales como si fuesen ilimitados y en un acceso desigual a sus beneficios (Cumbre para la Tierra +5, 1997).

- El Protocolo de Kioto (1997) es un instrumento internacional, de lucha contra el cambio climático. Establece el compromiso de que los países industrializados reduzcan en forma gradual sus emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), en un porcentaje de 5.2% tomando como base las emisiones de 1990. Se establecen compensaciones y estímulos financieros para ayudar a los países a cumplir estas metas (Protocolo de Kyoto, 1997).

- Convenio de Estocolmo (2001) sobre contaminantes orgánicos y persistentes. Su objetivo es la disminución de la producción y la eliminación segura de este tipo de productos (Convenio de Estocolmo, 2001).

- Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, Johannesburgo (2002). Fue la Segunda Cumbre de la Tierra. Tuvo tres objetivos: 1) reducir la pobreza a la mitad antes del año 2015; 2) reducir la emisión de gases de efecto invernadero aplicando el Protocolo de Kioto; y, 3) conservar la biodiversidad (Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible).

La creación de Naciones Unidas marcó un punto decisivo en la protección del medio ambiente, pues advirtió la relación existente entre desarrollo económico, social y medio ambiente. Cabe mencionar brevemente las siguientes conferencias y convenciones:

- Conferencia sobre Conservación y Utilización de Recursos, 1949, convocada por el Consejo Económico Social de la ONU
- Conferencia sobre los Recursos Vivos del Mar, 1954
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, 1972.

- Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, 1982
- Convención de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1992
- Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Nordeste Atlántico, entró en vigor en 1998 y reemplazó a las Convenciones de Oslo y de París, regula la cooperación internacional en cuanto a la protección medioambiental en el Atlántico del Nordeste.

1.1.5. Principios del Derecho Ambiental

Principio preventivo

Aunque el Derecho Ambiental cuenta también con disposiciones sancionadoras, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. El doctor Hugo Echeverría, en un interesante análisis jurisprudencial, que le denomina “Énfasis preventivo del Derecho Ambiental”, publicado en la Revista Novedades Jurídicas, Ediciones Legales, dice lo siguiente:

“Como todos los principios de derecho ambiental, el de prevención encuentra su antecedente jurídico en el derecho internacional. En este marco, la prevención del daño ambiental fue perfilándose a partir de la prevención de contaminación ambiental transfronteriza y evolucionó hasta integrar el catálogo de principios fundamentales del derecho ambiental. Así la doctrina ha planeado la siguiente aproximación conceptual del principio de prevención: la protección del ambiente puede lograrse de mejor manera a través de la prevención de daño ambiental y no por su remediación o compensación” (Echeverría, 2007, pp. 33-37).

La Tercera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador, mediante fallo No. 187-2004-RA, (2004), señala que

“...el derecho ambiental tiene el carácter de preventivo. Este principio se pone en ejecución a través de los estudios de impacto ambiental que tienen como finalidad evitar la ocurrencia de daños ambientales. El

Estado ecuatoriano, establece como instrumento previo a la realización de actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente, la obligación de que los interesados efectúen un Estudio de Impacto Ambiental y el respectivo programa de mitigación”. (Fonseca 2010, pp. 55- 62).

Principio precautorio

Este principio aún está en evolución, aunque aparece en la Declaración de Río (1992). Consiste en que ante la existencia de un peligro de daño grave o definitivo, la falta de evidencia científica no se utilizará como justificación para dilatar la aplicación de medidas eficaces que eviten la degradación del medio ambiente.

El primer tratado que incorpora el principio precautorio es el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985). A partir de entonces, se ha abordado extensamente el concepto de precaución en la protección del medio ambiente. Lamentablemente los requisitos del principio no son precisos y sus formulaciones varían, por lo que no existe todavía acuerdo sobre cuándo se puede o no tomar medidas de carácter precautelatorio. Si bien el Convenio de Bamako (1991) sobre la prohibición de la importación de desechos peligrosos a África, vincula los principios de prevención y de precaución y no exige que se trate de una posibilidad de daño grave, el Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Nordeste Atlántico (vigencia 1998) exige más que una mera posibilidad de daño, elevando el umbral necesario para la adopción de medidas preventivas.

La evaluación del impacto ambiental es actualmente un requisito indispensable para la realización de obras y un importante instrumento de política ambiental, al punto que la Declaración de Río en el Principio 17, impone que la evaluación sobre cualquier actividad que se haga y que produzca un impacto ambiental negativo, debe ostentar la categoría de instrumento nacional y ser emitido por la autoridad nacional del ramo (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

Principio “El que contamina paga”

El principio “quien contamina paga” es uno de los más importantes.

“De acuerdo con este principio, los costes de la contaminación han de imputarse al ‘agente contaminante’, entendiendo por tal a la persona que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca el deterioro.” (Perez, 2008, pp. 32-33).

El principio 16 de la Declaración de Río de 1992, al igual que nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 257, establece el principio consagrado en la Declaración, de que quien debe “compensar, reparar e indemnizar” por los daños causados al ser humano y al medio ambiente, es el que provoca dicha contaminación (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

1.1.6. Impacto Ambiental y Daño Ambiental

La protección del ambiente, constituye en esencia, la protección del futuro de la humanidad y, consecuentemente, de las próximas generaciones. Por tal razón, dentro de los ejes centrales de las políticas estatales es imprescindible promover la responsabilidad de todo actor social, para que sus actos u omisiones, públicos o privados sean respetuosos de los derechos del ambiente y la naturaleza.

La responsabilidad por los daños ambientales, es un tema de bastante debate, debido a que desde su construcción conceptual ha sido abordado desde varias perspectivas. La responsabilidad ambiental implica una responsabilidad positiva o negativa, ante la cual el sujeto o persona jurídica acepta ser el autor de algún acto y de las consecuencias que este acto puede acarrear en el tiempo y en el espacio. La primera de estas, esto es la responsabilidad positiva que se evidencia a través de los llamados certificados verdes que otorgan determinados organismos como muestra del “esfuerzo” que realizan los productores para garantizar productos sustentables, entre estos certificados

podemos mencionar los certificados ISO 14000. Para el propósito de este análisis me remitiré a las responsabilidades negativas, esto es aquellas que provocan un daño al ambiente y por las cuales los Estados deben establecer controles y sanciones a sus responsables.

El principio 13 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, hace referencia explícita a la necesidad de que los Estados adopten legislación sobre responsabilidad por daño ambiental –y la consecuente indemnización-, tanto a nivel nacional como internacional. Dicho principio establece claramente que:

“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. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992).

El planteamiento de establecer responsabilidad por daños ambientales, entraña una complejidad debido a que una alteración al ambiente implica otras variables de afectación que entran en observación, como lo son los derechos subjetivos o patrimoniales. Esta situación ha provocado que el tema de la reparación ambiental esté guiado bajo la lógica de reparación de daños a las personas dejando al ambiente o naturaleza en segundo plano, de esta forma a un lado su rango de sujeto propio de derechos. Establecer responsabilidad por los daños ambientales, implica entonces un grado de protección jurídica autónoma, susceptible de tutela jurídica por sí mismo.

1.2 EL CASO DEL ECUADOR

1.2.1. Evolución de las normas ambientales

En el caso del Ecuador, el desarrollo del Derecho Ambiental tuvo como sus hitos más importantes:

- El primer Código Civil del Ecuador se expidió en 1857. Como se conoce este Código es una adaptación casi textual del Código Civil chileno elaborado por el jurista Andrés Bello. Este Código en su artículo 923 prescribe que: "Ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso" (Código Civil, 1860).
- En 1972 se promulgó la Ley de Aguas que declaró a las aguas como "bienes nacionales de uso público" y dispone la protección y desarrollo de las cuencas hidrográficas (Ley de Aguas, 1972).
- En 1973 se expidió la Ley de Reforma Agraria que obligaba a la "conservación de los recursos naturales renovables" aunque otorgaba derechos sobre la tierra a quien destruyere bosques, pues se consideraba a esa tierra "deficientemente explotada". (Ley de Reforma Agraria, 1973)
- El primer instrumento que sistematiza la protección ambiental con rango de ley es la Ley de Gestión Ambiental de 1999.

1.2.2. Incorporación de normas ambientales en la Constitución del Ecuador

Para entrar en este tema, es preciso señalar que la legislación ecuatoriana viene de un sistema romanista, el cual consagra los recursos naturales como "*res communi*" (cosas de la comunidad), empleadas por todos, es decir limita su uso, a una utilización razonable y en beneficio de todos.

El Ecuador con la necesidad de modificar la cultura de desarrollo interno para detener la contaminación a gran escala y de racionalizar la explotación de

recursos naturales no renovables con actividades como la explotación minera y petrolera, incorporó a su Carta Magna aspectos que pueden resumirse en:

- Establecer como deber del Estado el de proteger el medio ambiente.
- Extender este deber a la sociedad en su conjunto.
- Incorporar el derecho a un medio ambiente adecuado entre los demás derechos fundamentales y garantizar su ejercicio.
- Establecer el vínculo entre medio ambiente y desarrollo, determinando que la economía debe orientarse hacia un modelo de desarrollo sostenible.
- Reconocer los derechos de la naturaleza.

Aunque en la Constitución de 1998 aparecía ya la responsabilidad del Estado de crear un desarrollo sostenible y conseguir una vida sana, en la Constitución de 2008 el concepto se desarrolló todavía más. El artículo 3 señala que es responsabilidad del Estado

“garantizar un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Tanto las disposiciones constitucionales sobre medio ambiente como las que aparecen en Códigos y otras leyes del Ecuador serán tratadas con mayor detalle en el capítulo 4 de esta monografía.

La actual Constitución del Ecuador (2008) reconoce por primera vez derechos a la naturaleza, cuando dispone:

“Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el

mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Precisamente el alcance de esta disposición y su aplicación práctica en cuanto a los derechos de la naturaleza es lo que se propone desarrollar este trabajo de titulación.

1.2.3. La consulta previa

La consulta previa es un mecanismo destinado a garantizar la participación de la ciudadanía o grupos en la definición y realización de proyectos que pudieran afectarle a nivel cultural y ambiental.

Usualmente, se entiende que la consulta previa es un derecho propio de las comunidades indígenas, que consta en algunos convenios e instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El principio 10 de la Declaración de Rio sobre Medio Ambiente y Desarrollo, dice:

“..en el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y/o las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de

decisiones[...]. “ (Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992)

Es necesario que los Estados implementen procesos de participación y consulta desde el inicio de las actividades de exploración de recursos naturales como forma de proteger a los pueblos que pueden verse afectados.

Saavedra (2009) señala apropiadamente que en el Ecuador existen dos categorías de consulta: la consulta previa para la protección de un derecho difuso, como es el ambiente, ejercida por la ciudadanía en general; y, la consulta para actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en territorios indígenas. En todo caso, existe siempre el derecho de la ciudadanía en general a la protección ambiental. La Constitución en el artículo 57 numeral séptimo al igual que en el artículo 398, establece también la consulta previa, dándole en este articulado un sentido más amplio a la disposición; el Estado consultará a la ciudadanía sobre “decisiones o autorizaciones” que afecten a la naturaleza, es decir aquí hablamos de un interés nacional, que afecta a todo el conglomerado humano, conservando el criterio de la información oportuna, eficaz y veraz de lo que se piensa hacer. La decisión que resulte de la consulta no es vinculante, es decir si como resultado de la consulta resultare una oposición mayoritaria, la decisión del Estado de ejecutar o no el proyecto será acogida mediante una resolución administrativa superior debidamente motivada de conformidad a derecho. Además el Estado evaluará las opiniones vertidas por los interesados de acuerdo a criterios establecidos en disposiciones o instrumentos internacionales debidamente ratificados por el país sobre derechos humanos.

En este sentido la consulta previa es tanto un derecho como es un requisito para la ejecución de proyectos.

Dentro del Capítulo Cuarto de la Constitución actual (Art. 57, numeral 7) se reconoce el derecho que tienen los pueblos y nacionalidades indígenas en ser consultados previamente en planes y programas que el Gobierno realice a través de empresas públicas o privadas sobre “prospección, explotación y

comercialización de los recursos no renovables” que estén en las localidades donde viven y que afecte al ecosistema o al desenvolvimiento de su cultura; y, además serán beneficiarios de las ganancias que esas actividades reporten como así serán indemnizados por los daños ambientales y socioculturales que les causen (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008). Dichas consultas por parte del Estado o de las autoridades competentes, deben ser oportunas, obligatorias y realizadas dentro de plazos razonables

Claramente se establece que en el caso de presentarse una negativa de la comunidad indígena a la materia de la consulta, el asunto se resolverá conforme a la Constitución y la ley, con lo cual la instancia administrativa superior tomará la decisión final que considere adecuada; no obstante, algunos observadores consideran que en el caso de una negativa de la comunidad se podría acudir a los instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT o la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas Tribales, a fin de obligar al Estado a respetar el derecho del consentimiento previo.

En opinión del autor, esta última interpretación no es correcta pues el Convenio 169 de la OIT se refiere al consentimiento previo como excepción –no como regla- y solamente para el caso de reubicación de pueblos de las tierras que ocupan.

No obstante, estas disposiciones constitucionales sobre el tema de consulta previa no están aún legisladas ni reguladas a nivel interno. La única referencia sobre la consulta previa la encontramos en el artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental, que establece que “El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos”. Sin embargo, hasta ahora, se viene utilizando solamente el “Reglamento de los mecanismos de Participación Social” establecido en la “Ley de Gestión Ambiental” (“Reglamento de los Mecanismos de Participación Social” establecido en la “Ley de Gestión Ambiental”, 2008) el cual regula la participación ciudadana y se lo utiliza como procedimiento en las actividades hidrocarburíferas y mineras, para cumplir con la consulta previa; sin

embargo, tanto por la forma como por el fondo, dicho Decreto a juicio de algunos tratadistas es inconstitucional e incoherente con los principios establecidos en la Constitución y los convenios internacionales.

Adicionalmente, dentro del artículo 90 de la recientemente aprobada Ley de Minería se establece un artículo según el cual se regula un “Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas” (Ley Minera, 2013). Este procedimiento especial de consulta previa, lo basa equivocadamente en el contenido del Art. 398 de la Constitución de la República que como hemos visto se refiere a la consulta previa de carácter ambiental a la comunidad afectada (no solamente a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas), que es totalmente distinta a la consulta que se establece en el Art. 57 de la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho a la consulta previa “de conformidad con la Constitución, los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008). El Artículo 90 de la mencionada Ley minera asume erróneamente ambos tipos de consulta como uno solo.

1.2.4. Imprescriptibilidad de las acciones ambientales

La doctrina internacional señala que la imprescriptibilidad de las acciones tendientes a la prevención, cesación y reparación del perjuicio ambiental sobre bienes del patrimonio natural o del Estado, o bienes declarados de interés público, se sustenta en tres argumentos principales:

- 1) El carácter de derechos humanos fundamental que posee la protección ambiental reconocida en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Como hemos visto, el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sostenible es parte de la llamada “tercera generación” de los derechos humanos; 2) El hecho de que la naturaleza y los bienes ambientales son colectivos; y, 3) Los puntos en común entre el daño ambiental y los delitos de lesa humanidad.

El reconocimiento de la imprescriptibilidad de las acciones en materia de protección ambiental ha tenido un interesante desarrollo en América Latina como lo demuestran algunos casos importantes de jurisprudencia:

- Costa Rica: “Voto Constitucional” número No. 6898-97 del 22 de octubre de 1997 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que al tratar el tema de la caducidad para el amparo en materia ambiental resolvió:

“...el derecho a la salud deriva directamente del derecho a la vida (Artículo 21 de la Constitución Política) y ni si quiera su propio titular puede renunciarlo, mientras que el de vivir en un ambiente equilibrado (ordinal 50 de la Constitución) es un derecho social, por su naturaleza irrenunciable conforme al artículo 74 ibídem”. (...) (Chacón, Daño Ambiental y Prescripción, 2009)

- Argentina: en el caso *Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A.*, la Corte Primera Civil y de Comercio de la Plata, Sala Tercera en el fallo de fecha 9/2/1995, resolvió que si la obligación de abstenerse de contaminar el medio ambiente por parte de los particulares o el Estado es perpetua y continua, la de los habitantes de vivir en un ambiente sano, respetando su vida y salud es interminable, es decir aunque hayan aceptado las acciones que lesionaron sus derechos, siempre podrán actuar en su defensa; en cambio, las acciones que se pudieran deducir por la reparación de los perjuicios provocados al medio ambiente, son prescriptibles (Corte Interamericana de Derechos, 2013)

1.2.5. Imprescriptibilidad en el Ecuador.

La Constitución de Ecuador vigente prescribe la imprescriptibilidad de las acciones legales que persigan o sancionen daños ambientales en su artículo 396 ya transcrito en este trabajo.

En el caso ecuatoriano, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas y políticas que eviten los impactos ambientales negativos inclusive bajo el

principio precautorio, es decir, aunque no existiera evidencia científica del daño. El daño ambiental conlleva la responsabilidad de rehabilitar los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. El Estado debe reparar los daños ocasionados y de ser el caso repetirá contra el responsable de la actividad que produjera el daño, las obligaciones que conlleve la reparación integral.

En nuestro país como manda la Constitución, las acciones por daño ambiental son imprescriptibles.

CAPITULO II

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL ECUADOR Y OTROS PAÍSES

2.1 JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EL ECUADOR

2.1.1. *Chevron -Texaco*

2.1.1.1. **Antecedentes.-**

En 1964 el Gobierno ecuatoriano firmó un contrato de concesión petrolera con Texaco en el que le otorgó a la empresa derechos de exploración y explotación en la región amazónica. Texaco era la única operadora aunque estaba asociada con *Oil Gulf Company*.

En 1971 Texaco y Gulf celebraron un nuevo contrato con Ecuador por el que la empresa estatal CEPE fue propietaria inicialmente del 25% del consorcio y luego compró la participación de Gulf con lo cual fue propietaria del 62.5% del consorcio, pero Texaco era la única operadora.

En 1992 Texaco salió del Ecuador y en 1998 el Gobierno de Mahuad firmó un "Acta de Finiquito que libera a Texaco de cualquier demanda del Estado Ecuatoriano después de la 'remediación ambiental' operada por la empresa" (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2013, p. 2).

En el año 2001 Chevron absorbió a Texaco en Ecuador y, en consecuencia, se hizo cargo de los activos y pasivos de la empresa.

Los casos de ciudadanos ecuatorianos contra Chevron, tuvieron la siguiente evolución cronológica:

1993: las comunidades indígenas demandan a Chevron ante las Cortes de New York, las que se pronuncian en el sentido de que deberían ser las cortes ecuatorianas las que conozcan el proceso. "Texaco para lograr dicho resultado se comprometió a respetar la decisión de la Corte del Ecuador calificándolas

como idóneas y capaces para conocer el caso”. (Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, 2013, p. 4).

2003: Ante las Cortes de Sucumbíos las comunidades demandan a Chevron-Texaco. La primera instancia concluyó en el 2011 con un fallo favorable a las comunidades, luego la sentencia fue ratificada en apelación y hoy se encuentra ante la Corte Nacional de Justicia por el recurso de casación, es decir, el caso no ha concluido.

2010: Ante la Corte Federal de New York, Chevron demanda bajo el amparo de la ley “*Rackeer influnced and corrupt organizations*” a los miembros del Frente Amazónico acusándolos de formar parte de una “asociación criminal”.

En cuanto a los casos de Chevron – Texaco contra el Estado ecuatoriano, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana (MREMH), los resume del siguiente modo (pp. 5-7):

Chevron I

2004: Chevron – Texaco inicia un proceso arbitral en New York contra Petroecuador, sobre la base de una cláusula del acuerdo de 1965 que obligaba a las partes no operadoras a indemnizar al operador “por cualquier sentencia dictada en su contra relacionada con las actividades desarrolladas” (MREMH, p. 5). En el año 2009 el Juez de la Corte Federal de New York aceptó la posición del Estado en el sentido de que Petroecuador no está obligada a acudir a un arbitraje iniciado por Chevron-Texaco.

Chevron II

2006: Chevron-Texaco inicia un procedimiento arbitral contra el Estado ecuatoriano ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, fundamentándose en el Tratado Bilateral de Promoción y Protección de Inversiones suscrito entre Ecuador y Estados Unidos. Se basa en que siete demandas comerciales iniciadas por Texaco contra Ecuador ante tribunales

ecuatorianos a principios de los años 90, no fueron resueltas por lo que ha habido “retraso indebido” en la administración de justicia (MREMH, 2013).

El Tribunal se declaró competente y condenó al Estado ecuatoriano al pago de 96 millones de dólares por “no haber otorgado a la compañía Chevron-Texaco medios efectivos para la solución de controversias” (MREMH, 2013) El Ecuador ha presentado una acción de nulidad contra el laudo arbitral.

Chevron III

2009: Chevron-Texaco demanda al Estado ecuatoriano ante la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya para que declare:

- Que la sentencia y proceso de Sucumbíos constituyen denegación de justicia
 - Que Chevron –Texaco no es responsable de daño ambiental sino Petroecuador por lo que pide que se endose el monto de la condena al propio Estado ecuatoriano.
 - Que Ecuador ha violado los siguientes estándares internacionales: trato justo y equitativo, protección y seguridades plenas, medios efectivos y trato no discriminatorio.
 - Que se debe una indemnización moral a Chevron-Texaco.
- El Tribunal se encuentra analizando el caso, pero ordenó ya que Ecuador adopte “todas las medidas disponibles para suspender o hacer suspender la ejecución o el reconocimiento dentro y fuera del Ecuador de toda sentencia contra Chevron en el caso Lago Agrio” (MREMH, 2013, p. 7).

2.1.1.2. Responsabilidad de Chevron

La Sala Única de la Corte Provincial de Sucumbíos el 14 de febrero de 2011, emite sentencia en la causa signada con el número 002-2003 que siguió María Aguinda, Angel Piaguaje y otros contra Chevron *Corporation*.

Los demandantes solicitaron:

- La eliminación de los contaminantes que afectan la salud de los poblados y dañan el medio ambiente.
- La correcta disposición de los materiales contaminantes.
- La remoción de la maquinaria que sobresalen de los pozos, estaciones y subestaciones.
- La limpieza de residuos contaminantes generados por obras de TEXACO.
- La reparación de los daños ambientales, según lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental.
- Diseñar un plan de recuperación de fauna y flora nativas, así como de la de la vida acuática.
- El monitoreo de la salud de los habitantes de las zonas que fueron golpeadas por contaminación.
- El pago del 10% del valor que represente el monto de las reparaciones al que se refiere el inciso segundo del artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental; así como el pago de costas judiciales de la acción.

Ante esta demanda, Chevron alega:

Excepción principal:

1. Falta de jurisdicción de los jueces ecuatorianos.

Excepciones subsidiarias:

2. Falta de legítimo contradictor.
3. Niega que Chevron - Texaco *Corporation* sea sucesor de TEXACO Inc. o que haya Recuperado derecho u obligación alguna de TEXACO Inc.
4. Indebida acumulación de acciones.
5. Inaplicabilidad de la Ley de Gestión Ambiental.
6. Prescripción de la Acción.
7. Terceras excepciones subsidiarias.
8. Falta de derechos de los demandantes para plantear la acción.
9. Improcedencia de la demanda.
10. Extinción de todas las obligaciones.
11. Niega que haya causado daño alguno a los actores.
12. Niega que tenga que responder por actos de terceros.

13. Niega que tenga obligación de reparar daño alguno.
14. Niega haber ejecutado acto alguno de los que aparecen en la demanda.
15. Niega todos los fundamentos de hecho y de derecho.
16. Niega haber cometido delito o cuasi delito civil que haya inferido daño alguno a los demandantes.
17. Niega que se le pueda imputar malicia o negligencia que haya causado daño a los demandantes Presidencia de la Corte Provincial Sucumbíos. (pp. 1-5)

Trabada así la *litis*, la Corte considera.

1. **Competencia.**- Que la competencia de la Presidencia de la Corte Provincial para conocer y resolver este caso, proviene de la Constitución y del Código Orgánico de la Función Judicial (Presidencia de la Corte Provincial Sucumbíos, p. 6)
2. **Litis.**- El Juez considera que la *litis* ha quedado trabada con las pretensiones de la actora y las excepciones interpuestas por la demandada.

Excepciones.- Sobre la falta de legítimo contradictor la Corte Provincial acepta como pruebas, múltiples documentos en los que se evidencia la fusión de Chevron y Texaco. Es muy importante también que esta parte se cita el principio jurídico de que “el que se beneficia también asume las obligaciones en relación a las operaciones financieras entre Texaco y Chevron como su sucesora en Latinoamérica (Presidencia de la Corte Provincial Sucumbíos, p. 15)

3. En cuanto a la excepción de irretroactividad de la ley, la Corte Provincial decide que en efecto las normas sustantivas son irretroactivas, mientras que las normas procesales, adjetivas o de “ritualidad” del proceso si se aplican retroactivamente, por lo que la Presidencia de la Corte Provincial es plenamente competente para conocer y resolver este caso (p. 28).
4. Sobre la supuesta “falta de derecho de los demandantes”, la Corte Provincial decide que el vínculo entre los demandantes y la demandada si existe, aunque no sea directo, pero está razonablemente planteado. Añade

la Corte que el Estado ecuatoriano no podrá beneficiarse de esta sentencia pero que esa limitación de ninguna manera puede afectar a los ciudadanos ecuatorianos, en este caso los demandantes (p.31), más aún cuando la ley expresamente reconoce el derecho de cualquier persona a comparecer en casos de afectación ambiental como ocurre en este caso, cuando los demandantes no reclaman derechos individuales sino que lo hacen en nombre de las comunidades de afectados que se estiman podrían llegar a 30.000 personas (p. 33).

5. En cuanto a la “extinción de obligaciones” la demandada afirma que cuando el Estado ecuatoriano le liberó de responsabilidades lo hizo en nombre del Estado y de los ciudadanos por lo que no pueden comparecer esto a presentar reclamo alguno. Al respecto la Corte consideró que la extinción de obligaciones efectivamente la hizo el Gobierno en su nombre y en el de Petroecuador, pero de ninguna manera en nombre de terceros (p. 34).

No haré referencia a las consideraciones procesales –que ocupan buena parte de la sentencia- por cuanto carecen de interés para los fines de la presente tesis.

6. Si es importante destacar la revisión pormenorizada que hace la Corte de las pruebas aportadas, fundamentalmente las que tienen que ver con la contaminación ambiental por parte de TEXACO, la no utilización de la mejor tecnología disponible y la falta de medidas de remediación ambiental. Especialmente importante es el análisis del impacto en el agua y la consideración de que precisamente por no tener agua potable las comunidades dependen de fuentes naturales de agua, muchas de las cuales fueron contaminadas por TEXACO, así como el deterioro general del medio ambiente para actividades cotidianas de las comunidades como la agricultura, la caza y la pesca (pp. 83-130).
7. La Corte al valorar la prueba en su conjunto concluye que efectivamente: “TEXACO PETROLEUM COMPANY FUE OPERADORA DESIGNADA POR EL CONSORCIO PARA TODAS LAS OPERACIONES DE LA CONCESION NAPO” (p. 92, mayúsculas en el original).

8. La Corte considera que se ha probado suficientemente la existencia de daños ambientales, que existe en consecuencia impacto ambiental y cita varios informes de peritos independientes (p. 94). Añade que esta situación afecta tanto la vida humana como la flora y la fauna.
9. En relación a la vida humana cita múltiples informes periciales sobre las consecuencias en la salud humana de sustancias químicas que inciden en los múltiples casos de cáncer, mortalidad infantil, abortos espontáneos, malformaciones genéticas (p. 125) y muerte prematura (p. 131).
10. La Corte considera también que los daños en el medio ambiente atribuibles a la demandada ocasionan otro tipo de daños como a la integridad cultural de los pueblos que viven en la zona, incluyendo desplazamiento de territorio, pérdida de la identidad e integridad cultural (p. 125).
11. Sobre el tema de si hubo culpa o dolo, el Presidente de la Corte sostiene que hubo culpa por cuanto hubo un “permanente quebrantamiento de las disposiciones por parte de la demandada” (p. 175).
12. Bajo estas consideraciones la Corte decide las siguientes medidas de reparación del daño:
 1. Medidas para reponer los recursos naturales a la brevedad posible
 2. Medidas complementarias considerando que las primeras pueden tomar un tiempo largo y no ser suficientes.
 3. Medidas de mitigación para atenuar los daños de imposible reparación (p. 177)Se desprenden de esta clasificación de la Corte medidas como:
 - remoción y adecuado tratamiento de desechos contaminantes;
 - saneamiento de ríos, lagos, pantano;
 - remoción de estructura y maquinaria que sobresalen del suelo;
 - limpieza de cultivos, calles, caminos;
 - en las piscinas, medidas de remediación ambiental para recuperar la fauna y la flora;
 - se condena a la demandada al pago de seiscientos millones de dólares (USD 600.000.000) para la limpieza de aguas subterráneas, cifra menor a la señalada por uno de los peritos (p. 179);

- para limpieza de suelos condena al pago de cinco mil trescientos noventa y seis millones con ciento sesenta mil dólares (USD 5.396.160.000) (p. 181);
- para recuperación de especies nativas se condena al pago de una cifra de doscientos millones de dólares (USD 200.000.000);
- para la construcción de acueductos se estima una suma de ciento cincuenta millones de dólares (USD 150.000.000) (p. 183);
- para sistemas de salud se condena a un mil cuatrocientos millones de dólares (USD 1.400.000.000) (p. 183);
- por daños culturales se condena a cien millones de dólares (USD 100.000.000) (pp. 183-184);
- para los problemas de salud pública se condena a ochocientos millones de dólares (USD 800.000.000) (p. 184);
- para asegurar el cumplimiento de estas obligaciones se ordena la constitución de un fideicomiso a nombre del Frente de Defensa de la Amazonía.

(Juicio No.174-2012, 2013)

2.1.1.3. Sentencia Corte Nacional de Justicia

El 12 de noviembre del 2013 la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, sobre el caso Chevron que hemos venido analizando emitió la sentencia que esta investigación procede a analizar. Todas las citas corresponden a Sentencia Corte Nacional, juicio No. 174-2012, 12 de noviembre 2013.

2.1.1.4. Jurisdicción y Competencia

La Corte Nacional se declara competente en su condición de Tribunal de Casación. La sentencia recurrida fue la de segunda instancia que ratificó la de primera instancia.

2.1.1.5. Elementos del recurso, normas infringidas

Se determina entre los elementos del recurso y normas infringidas los artículos pertinentes de la Constitución de la República, Código Civil, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial, Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Gestión Ambiental, ley sobre Yacimientos o Depósitos de Hidrocarburos de 1921, Código de la Policía Marítima, Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, Código de Salud, Ley de Aguas y Ley de Hidrocarburos de 1971. En la sentencia consta una lista exhaustiva de cada uno de los artículos pertinentes o infringidos en cada una de estas normas (Juicio No.174-2012, 2013).

La Corte Nacional analiza todos y cada uno de los argumentos de la compañía recurrente, Chevron (pp. 6-49). Es interesante anotar que la corte tiene en cuenta los temas ambientales más importantes del juicio como la estimación de daños (p. 35), remediación de suelos (p. 35), remediación de aguas subterráneas (p.36), flora y fauna (p.36), agua potable (p. 37), salud pública (p. 37), culturas indígenas (p. 38).

La Corte Nacional cita el artículo 2 de la Ley de Casación, cuando define al recurso de casación como el “medio de impugnación extraordinario, es el derecho de objeción del justiciable sobre la sentencia o auto que ponga fin a los juicios de conocimiento” (p. 48). Su propósito, continua la Corte es:

“restaurar la ley transgredida en la sentencia o auto en garantía el debido proceso, resolución que asume el carácter de obligatoria en el proceso a dictarse, la que tiene trascendencia no solo para las partes procesales sino para la sociedad toda, y por los resultados significativos para la resolución de otros litigios o casos análogos a presentarse en lo posterior”. (p. 49)

Más adelante la Corte hace un “examen del caso concreto en relación a las objeciones presentadas” (pp. 50-221).

Luego de este examen pormenorizado (la sentencia tiene un total de 222 páginas), la Corte Nacional de Justicia, en su calidad de Tribunal de Casación, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Tucumán, de 3 de enero de 2012, que reforma la de primera instancia dictada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Tucumán, en la cual ordena el pago de los rubros que se cuantifican en la sentencia del primer nivel, que suman el valor de ocho mil millones seiscientos cuarenta y seis mil ciento sesenta dólares de Estados Unidos de Norte América (USD8.646.160.000,00), más el diez por ciento que manda a pagar y determina la Ley de Gestión Ambiental por concepto de reparación a nombre del Frente de Defensa de la Amazonia. La sentencia añade que sin costas en lo que se refiere al recurso extraordinario de casación.

Como se puede anotar, la Corte Nacional redujo el monto resuelto en primera instancia ratificado por la segunda instancia que era de unos diecinueve mil millones de dólares (19.000.000.000,00)

2.2 JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

2.2.1. Argentina

2.2.1.1. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina, caso "Mendoza, Beatriz Y Otros C. Estado Nacional y Otros".

Actores: Un grupo de vecinos identificados en el juicio como "Beatriz Silva Mendoza y otros actores" (en total diecisiete personas) que habitaban en la zona en la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo, interpusieron una demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Demandados: el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otras cuarenta y cuatro empresas que desarrollan su actividad industrial en la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo,

Objeto: obtener “una indemnización por los daños y perjuicios sufridos a raíz de la contaminación ambiental de dicho río” (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios , 2008)

Responsabilizaron al Estado Nacional por cuanto la contaminación se produce en una vía navegable e interjurisdiccional a la Provincia de Buenos Aires por cuanto le corresponde el dominio sobre los recursos naturales de su territorio; a la Ciudad de Buenos Aires por ser corribereña del Riachuelo y tiene la responsabilidad de utilizar un bien de dominio público como es el agua y los recursos naturales del río, equitativa y razonablemente, incluyendo el lecho y subsuelo sin causar perjuicio de los demás corribereños. Le corresponde, además, preservar la flora y la fauna de su ecosistema, como reserva natural. Demandan también a las empresas aledañas “por volcar directamente al río los residuos peligrosos, por no construir plantas de tratamiento, por no adoptar nuevas tecnologías y por no minimizar los riesgos de su actividad productiva” (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios , 2008, p. 1).

Los demandantes proponen como medida cautelar la creación de un “Fondo de Asistencia y Remediación Ambiental” o “Fondo de Compensación Ambiental de carácter autónomo y de subrogación” y solicitan que se ordene al Comité Ejecutor del Plan de Gestión Ambiental y Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza – Riachuelo, (PEN) la reanudación y continuación hasta su finalización del Plan de Gestión; y, que se establezcan plazos para que el Ministerio de Salud y otros organismos competentes formulen un estudio actualizado de los impactos tóxicos ambientales que afectan a la población de la cuenca (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios , 2008, p. 1).

La demanda se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 75, 121 y 124 de la Constitución Nacional, el artículo 8 de la Constitución local, artículo 34 de la Ley No. 25.675 General del Ambiente.

Frente a esta demanda, la Suprema Corte realizó un total de veinte consideraciones que se resume así:

1. Que diecisiete personas por sus propios derechos y en representación de sus hijos iniciaron una demanda contra el Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas, por los daños y perjuicios ocasionados y para que se les condene a los demandados a poner fin y recomponer la situación que denuncian (p. 2).
2. Que la cuenca del río Matanza-Riachuelo tiene una población de 3.000.000 de habitantes, abarca la Capital Federal y once partidos de la provincia de Buenos Aires. Según los demandantes, los ríos son receptores de importantes residuos industriales con tratamiento inadecuado o inexistente, por lo que en la zona del arroyo Santa Catalina el agua “se asemeja a un líquido cloacal en condiciones anaeróbicas” (p. 2). El río contendría un grado elevado de metales pesados y compuestos orgánicos con fuerte presencia de hidrocarburos totales y pesticidas “organoclorados”. Esta situación habría provocado “un gran número de terrenos potencialmente contaminados, con impacto en las aguas subterráneas y superficiales y en los suelos” (p. 3).
3. Los demandantes se dividen en dos grupos: los que habitan los asentamientos, especialmente en la “Villa Inflamable” y profesionales como médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, del hospital local. El reclamo total asciende a la suma de 5.161.500 pesos.
4. Las otras pretensiones buscan que se repare el daño infringido al medio ambiente y la recomposición de éste. Se diferencia el daño ambiental del daño a los individuos. Se cita la Ley No. 25.675 artículo 27.
5. Los actores solicitan medidas cautelares por cuanto consideran que la afectación al medio ambiente no se puede tolerar y puede ser irreversible. La propia sentencia, resume el requerimiento de los actores en:
 - “a) la creación de un fondo público, para reparar el daño realizado a las víctimas; b) El Poder Ejecutivo Nacional solicitó se reanude y continúe el Plan de Gestión Ambiental de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza

- Riachuelo; c) Adoptar medidas en atención a la salud de la población ribereña de la cuenca”. (pp. 3-4).
6. El Tribunal divide las pretensiones en dos grupos: las que buscan el resarcimiento de la lesión de bienes individuales y las que tienen por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva. Sobre este último grupo señala que primero corresponde la prevención, luego la recomposición y en ausencia de toda posibilidad, el resarcimiento.
 7. Que de acuerdo a la reforma de 1994 al artículo 41 de la Constitución Nacional denominado “Nuevos Derechos y Garantías”, establece que el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, propicio para el bienestar humano y para el desarrollo de las actividades productivas que cubran las necesidades presentes y generaciones futuras, es de todos los habitantes, quienes tienen el deber de cuidar y proteger el medio ambiente, sino conlleva la obligación de reparar y restaurar el daño efectuado. Ante el hecho de que el daño al medio ambiente afecta a diversas jurisdicciones y competencias, el Tribunal encuentra que la única solución sobre prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria de ese Tribunal, es decir, la Suprema Corte.
 8. Esta última declaración dice que no es extensiva a la pretensión que busca la indemnización de los daños individuales de los demandantes en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales” (p. 4).
 9. Sobre la responsabilidad del Estado provincial cita un caso anterior, la causa A.820.XXXIX “Aguilar, Patricia Marcela c/Rey y otra” en el que en sentencia de 30 de mayo de 2006, la pretensión procesal partió de un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado local por omisión, pues al no cumplir con su deber de responder se le imputa de “falta de servicio” a la provincia demandada...” (p. 5).
 10. Se le atribuye al Estado provincial, autoridad pública propia del estado de derecho, destinada a proteger la vida e integridad física y patrimonial de los particulares.
 - 11-16 Estos considerandos se refieren a precedentes anteriores con los que la Corte no está de acuerdo sobre competencia originaria de la Suprema

Corte, por hechos ocurridos en diferentes Estados y jurisdicciones cuando tiene que ver con causas civiles.

17. Señala que en la demanda no hay una descripción exacta que admita vincular el daño sufrido por los actores y las empresas en litigio y ni existe una evaluación de los estados de incapacidad de los demandantes, “así como de la entidad, de las lesiones sufridas en sus patrimonios como en sus personas; todo ello obsta a su acumulación en un solo proceso” (p. 6).
18. Que la presente causa tiene por objeto la tutela del bien colectivo, la recomposición de la polución ambiental y el resarcimiento para el caso de daños irreversibles.
19. Señala que aunque en la demanda se busca la recomposición del ambiente y se la ha cifrado en 500 millones de dólares, no hay estudios actualizados ni elementos que muestren qué obras se realizarían ni cuáles son los “beneficios satisfactivos” (p. 7).
20. Le corresponde al Tribunal defender el interés general.

En la parte resolutive la Suprema Corte declaró:

- I. Que no es procedente la acumulación objetiva de pretensiones.
- II. La competencia del Tribunal para la prevención, recomposición y resarcimiento del daño colectivo individualizado.
- III. La incompetencia de la Corte en los temas de resarcimiento de los daños y perjuicios de carácter individual.
- IV. Requerir a las empresas demandadas que en el plazo de 30 días informen lo siguiente:
 1. Líquidos que arrojan al río, volumen, cantidad y descripción.
 2. Si existen sistemas de tratamiento de residuos.
 3. Si existen seguros contratados.
- V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Consejo Federal del Medio Ambiente (Cofema):
 1. Un ordenamiento ambiental del territorio.
 2. “Control sobre el desarrollo de actividades antrópicas tomando de referencia aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos,

culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional”.

3. Estudio del impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas.
4. Un programa de educación en materia ambiental.
5. Un programa de información ambiental de carácter público. (pp. 7-8)

Sin duda, la sentencia de la Suprema Corte de Argentina en este caso marca una importante evolución del derecho ambiental en tanto protege los derechos de los ciudadanos a un medio ambiente limpio y obliga a las instituciones nacionales y provinciales responsables a preservar el medio ambiente y a remediar los daños ocasionados por industrias contaminantes.

Con respecto a las consecuencias positivas y al desarrollo jurídico que provocó este fallo, se han realizado varios estudios sobre la sentencia de la Suprema Corte de 8 de julio de 2008 y de los instrumentos jurídicos aprobados con posterioridad como el Reglamento para la Declaración de Agente Contaminante (BO 31/03/2009), el Reglamento Operativo para la Fiscalización y Control (BO 22/04/09), el Reglamento para la conformación de Programas de Reconversión Industrial (BO. 22/04/09), entre otros (capítulo 7 pp. 142-159)

2.2.1.2. Desarrollo posterior del contencioso

La sentencia que acabamos de resumir es calificada por los estudiosos del Derecho Ambiental como “histórica”.

Es importante anotar que el juicio desarrollado ante la Corte Suprema y la ulterior sentencia –conocida en Argentina como “Causa Mendoza” tuvo algunos efectos importantes:

- Se aprobó a finales del año 2006 (cuando el juicio ya se había iniciado pero no se había aún dictado sentencia) la Ley Nacional N° 26.168 cuyo objetivo fue la creación de la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), definida como un “ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación.

- El Plan Integral de Saneamiento Ambiental, fue perfeccionado a fines de 2009.
- En cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de julio de 2008, la ACUMAR cumple sus trabajos bajo la premisa de mejorar la calidad de vida de más de 5 millones de personas que habitan la cuenca.

Desde el punto de vista jurídico, uno de los efectos más importantes fue el mecanismo creado para garantizar la eficiencia de la sentencia de la Suprema Corte y el cumplimiento de sus mandatos. Para este fin, la Corte delegó el proceso de ejecución de la sentencia en el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, al que:

“le otorgó competencia exclusiva en todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de lo dispuesto en el fallo del 08/07/2008 y de todos aquellos casos vinculados al daño ambiental colectivo en la CMR, resultando además instancia de revisión de los actos administrativos emanados de la ACUMAR.” (Coria Silvia, 2012).

Este Juzgado Federal cuenta también con facultades para ordenar la investigación de delitos derivados del incumplimiento de los mandatos establecidos por la Suprema Corte y para aplicar y fijar el valor de las multas por incumplimientos de las obligaciones establecidas.

2.2.2. Estados Unidos

2.2.2.1. *Massachusetts vs Environmental Protection Agency (EPA)*, sentencia de la Corte Suprema de los EEUU.

Existen varios documentados debidamente sustentados que afirman que la creciente temperatura y el calentamiento global están relacionados con un aumento en la emisión de carbono y otros elementos creados por el hombre, poniendo en peligro el equilibrio y la vida de varias especies. Preocupados por este problema varios Estados, gobiernos locales y organizaciones privadas se

unen en la causa y presentan una petición a EPA (Massachussets et al. v. Environmental Protection Agency et al., 2007).

ACTOR-

Estados- California, Connecticut, Illinois, Maine, Massachusetts, Nueva Jersey, Nuevo México, Nueva York, Oregón, Rhode Island, Vermont y Washington.

GOBIERNOS LOCALES- Distrito de Columbia, Samoa Americana, la ciudad de Nueva York y Baltimore.

ORGANIZACIONES PRIVADAS- Center for Biological Diversity, Center for Food Society, Conservation Law Foundation, Environmental Advocates, Environmental Defense, Friends of Earth, Greenpeace, International Center for Technology Assessment, National Environmental Trust, National Resources Defense Council, Sierra Club, Union of Concerned Scientists, and U.S. Public Interest Research Group.

DEMANDADO-

Environmental Protection Agency, EPA

APOYADO POR DIEZ ESTADOS Y SEIS ASOCIACIONES DEDICADAS AL COMERCIO: Alaska, Idaho, Kansas, Michigan, Nebraska, North Dakota, Ohio, South Dakota, Texas, Utah, Alliance of Automobile Manufactures, National Automobile Dealers Association, Engine Manufacturers Association, Truck Manufacturers Association, CO2 Litigation Group y Utility Air Regulatory Group.

2.2.2.2. BASES DE LA DEMANDA: Se reclama a EPA de evadir responsabilidades asignadas a la agencia por medio del *Clean Air Act*, entre estas, la regulación de emisión de gases dañinos en las que se incluye y reclama la creciente emisión de dióxido de carbono en la atmósfera. Se hacen dos preguntas clave que servirán de base del proceso: ¿tiene EPA la suficiente autoridad para regular la emisión de gases causantes del efecto invernadero? ¿si es cierto, por qué no existe acción por parte de esta agencia?

EPA en este punto rehúsa contestar tales preguntas a no ser que uno de los demandantes se someta a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia.

(Massachussets et al. v. Environmental Protection Agency et al., 2007)

2.2.2.3. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA:

Sección 1 del *Clean Air Act* enumera las diferentes responsabilidades asignadas a EPA para la protección del medio ambiente, entre ellos, la regulación de emisión de gases de efecto invernadero. Se hace un relato de eventos importantes y decisiones del Congreso concernientes al medio ambiente en los que se puede destacar *Global Climate Protection Act*, para el cual el Congreso pidió a EPA emitir información documentada de políticas que podrían aplicarse a nivel nacional para reducir la emisión de dióxido de carbono y la aceptación de los Estados Unidos de América de unirse al tratado de Rio de Janeiro para reducción de gases invernaderos.

En el año 1999 un grupo de diez y nueve organizaciones privadas reclaman a EPA que regule la emisión de los nuevos automóviles bajo sustento de *Clean Air Act*, como sustento de la demanda alegan de igual manera la destrucción de la atmósfera, la preocupación de efectos dañinos a la salud humana y las crecientes temperaturas a nivel global.

El 8 de septiembre del 2003 EPA contesta que en primer lugar el *Clean Air Act* no les autoriza a intervenir en regulaciones sobre cambio climático global y en segundo lugar aunque esta ley les diera esa jurisdicción, no lo podría hacer en un futuro cercano ya que hay políticas económicas que deberían ser revisadas con anterioridad.

La corte decide que EPA en sus varias legaciones anteriores nunca dio una explicación o razonamiento de por qué los gases de efecto invernadero contribuyen al calentamiento climático, por lo que acepta la demanda y pide una explicación del por qué la falta de acción de EPA frente a este tema.

2.2.2.4. Decisión de la Corte:

Discernimiento de juez Roberts: Es sin lugar a duda un tema preocupante lo que se trata en la presente causa, las diferentes ramas del gobierno se encargan de resolver este tema según su propia competencia y jurisdicción. Por esta razón se cita el artículo tercero de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica el cual claramente establece que la función judicial tendrá competencia de conocer casos que tengan alguna “controversia” o “litigio”. Massachusetts alega que EPA ha fallado en su obligación de protección ambiental en su estado y otras partes de la Unión, pero esta Corte no podrá decidir sobre derechos de un Estado que tiene una administración de justicia y soberanía parcial sobre sus controversias como lo puede sustentar el caso Tennessee Cooper. En el mencionado caso el estado de Georgia presentó una demanda contra una compañía dedicada a la tala de árboles alegando que esto causaba contaminación de ríos y lagos, sin embargo aquí se decidió que los intereses de un Estado y los de sus ciudadanos pueden diferir y que éstos no representaban necesariamente a los intereses de sus ciudadanos, por lo que debía ser un particular la persona que presentase tal demanda (Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al., 2007)..

Los actores alegan culpabilidad por parte de EPA en la inacción de políticas para frenar la emisión de gases invernaderos y detener el calentamiento global. El tema del calentamiento global lo vemos como un tema muy extenso ya que no hablamos únicamente de un problema dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos de Norteamérica sino alrededor del mundo. Los actores presentan varios informes científicos sobre el tema pero esta Corte debe pronunciarse primeramente diciendo que en su conocimiento la emisión de gases de efecto invernadero viene en un ochenta por ciento fuera de territorio Norteamericano.

El desarrollo de la República Popular China e India son ejemplos de la teoría que los mayores causantes de calentamiento global son aquellas con economías emergentes, no se puede culpar a los estados que forman parte de

la Unión como únicos responsables de un problema tan extenso y global. El actor no tiene suficientes pruebas que aleguen una responsabilidad única por parte de EPA de emitir políticas que frenen el calentamiento global, la Corte llega a pensar que tal petición es más simbólica que real.

Por otra parte esta Corte debe mantenerse al margen del orden constitucional establecido. La Corte es creada para resolver sobre temas de derechos y litigios, no tiene competencia en temas de políticas gubernamentales.

Discernimiento de juez Scalia: Concuera con todo lo dicho por el juez Roberts sobre el tema en discusión, su argumento se enfoca más en las atribuciones que tiene EPA, sobre esto dice. EPA se crea como una agencia a mandato del poder ejecutivo, su creación y atribuciones llegan a nombrarse en el *Clean Air Act*, entre ellas se encuentra que esta agencia tiene independencia en sus decisiones y políticas siempre y cuando estas no violen normas constitucionales.

En la respuesta que nos da EPA nombra que, la agencia no podrá tomar medidas sobre control de emisión de gases de efecto invernadero por el momento, ya que bajo orden presidencial este problema no tiene aún sustento real. Los informes científicos no tienen pruebas que la intervención humana sea una causa real para el calentamiento global, aún hacen falta varios avances tecnológicos para determinar una verdadera causa y EPA usa sus recursos en la investigación de esta nueva tecnología.

La Corte Suprema de Justicia no puede intervenir en temas y políticas que son de jurisdicción propia de las mismas agencias gubernamentales y niega la petición de los actores en su totalidad. El *Clean Air Act* da independencia propia a EPA en discreción de sus controversias y la función judicial no podrá intervenir en ellas (*Massachussets et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, 2007).

2.2.3. Perú

2.2.3.1. "Caso La Oroya". Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú

Este caso es especialmente importante en el desarrollo de la jurisprudencia en América Latina pues se trató de atender la demanda por contaminación y daño ambiental a una comunidad peruana que había sufrido las consecuencias de emisiones tóxicas por más de 78 años. El 12 de mayo de 2006, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional emitió la sentencia que pasamos a resumir en sus partes más sobresalientes. Se omite la referencia pormenorizada a artículos y normas legales por cuanto no se estima necesario para comprender el fondo de este caso (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No.2002-2006, 2006).

2.2.3.2. Antecedentes.-

Con fecha 11 de octubre de 2005 la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima había declarado improcedente la demanda.

El día 6 de diciembre del año 2002 el señor Pablo Miguel Fabián Martínez y otros presentaron una demanda de cumplimiento en contra del Ministerio de Salud y la Dirección General de Salud Ambiental, en la que, solicitaron que de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Salud se diseñe e implemente una "Estrategia de salud pública de emergencia" en la ciudad de La Oroya y se adopten las siguientes medidas:

- a) La recuperación de la salud de los afectados, la protección de los grupos vulnerables, la aplicación de medidas de prevención del daño a la salud y que se arbitren medidas en relación a los riesgos a los cuales la población se encuentra expuesta;
- b) Se declare a la ciudad de La Oroya en Estado de Alerta, conforme a la legislación vigente;
- c) Se establezcan programas de vigilancia epidemiológica y ambiental de conformidad con las leyes aplicables. (p. 1)

Los demandantes señalan que en 1997 la empresa norteamericana Doe Run Company adquirió el complejo Metalúrgico de La Oroya y que operó mediante la subsidiaria Doe Run Perú que tenía la obligación de cumplir las normas del “Programa de adecuación y manejo ambiental” (PAMA) elaborado por Centromín Perú SA; señalan que estas normas no se cumplieron por lo que existen altos niveles de intoxicación por plomo y otros componentes en los niños y madres gestantes como se demuestra con un estudio realizado por Digesa en 1999 (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No.2002-2006, 2006).

Otros estudios también demostrarían que las principales fuentes de exposición al plomo serían las emisiones del complejo metalúrgico en 78 años de funcionamiento, las emisiones del parque automotor y otras fuentes como barnices de cerámicas, plomo de pinturas y productos enlatados. Otros componentes son arsénico, cadmio y dióxido de azufre. Entre las consecuencias entre la población citan malestares, náuseas, dolores quemantes en manos y pies, afectaciones al sistema nervioso central y enfermedades pulmonares o enfermedades en órganos vitales, como el hígado y riñones. (p. 2)

2.2.3.3. Fundamentos

El fundamento jurídico más importante que realiza el Tribunal Constitucional es que se define al Perú como un “Estado democrático y social de Derecho” y agrega que para esta configuración se requiere de dos aspectos básicos:

- a) “efectivizar condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo que exige una responsabilidad directa con las posibilidades reales del Estado; y,
- b) El fin social del estado, que justifiquen su accionar como su abstención,” (p. 3).

Entre estos últimos fines el Tribunal Constitucional identifica los derechos sociales como el derecho a la educación, al trabajo y a la salud, entre otros (pp. 3-4).

Más adelante, hace un análisis interesante sobre la exigibilidad del derecho a la salud en el que concluye que la exigibilidad es parte sustancial de los derechos fundamentales, sin la cual no serían efectivos.

Luego, define el derecho a la salud en los siguientes términos: “(...) comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas.” (p. 5)

La otra consideración relevante que realiza el Tribunal es la protección del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida. El Tribunal asume que este derecho se traduce en: 1) el derecho de gozar de ese medio ambiente; 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

El Tribunal Constitucional hace también un análisis entre el vínculo existente entre la necesaria producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y dice que esta interrelación se deben tener en cuenta los siguientes principios:

- El de desarrollo sostenible o sustentable;
- El de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales;
- El de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar sus existencia;
- El de restauración, que se refiere al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados;
- El de mejora, para maximizar los beneficios de los bienes ambientales;
- El precautorio que implica adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente;
- y,
- El de compensación, relacionado con los mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables (pp. 7-8).

Más adelante el Tribunal recoge los análisis sobre el rango de plomo en la sangre especialmente en la población infantil, en la que se demuestra los niveles alarmantes, en la población de La Oroya Antigua, en comparación con otras poblaciones.

2.2.3.4. Consideraciones del Tribunal

El Tribunal Constitucional considera que el Ministerio de Salud no realizó acciones eficaces para declarar en estado de alerta la ciudad de La Oroya, pese al exceso de concentración de contaminantes del aire (p. 16).

Añade que, el mismo Ministerio de Salud debió verificar si existía una situación en la que “se exceda o pronostique exceder severamente la concentración de contaminantes del aire” que justifiquen la declaratoria del “estado de alerta” solicitado por los demandantes y que ha transcurrido en exceso un plazo razonable para que el Ministerio de Salud realice las acciones necesarias para proteger la salud de los pobladores (Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. No.2002-2006, 2006).

2.2.3.5. Resolución

Con los antecedentes y consideraciones anteriores, el Tribunal Constitucional resolvió:

Ordenar al Ministerio de Salud que en el plazo de 30 días:

- Implemente un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminadas por plomo en la ciudad de La Oroya, con prioridad de atención médica a niños y mujeres gestantes.
- A través de la Dirección General de Salud Ambiental en el plazo de 30 días cumpla con realizar todas aquellas acciones tendientes a la expedición del diagnóstico de línea base para que puedan implementarse los respectivos planes de acción para el mejoramiento de la calidad del aire en la ciudad de La Oroya.

- Declare el Estado de Alerta en la ciudad de La Oroya.
- Realizar las acciones tendientes a establecer programas de vigilancia epidemiológica y ambiental en la zona de la ciudad de La Oroya.
- Informe al Tribunal Constitucional sobre las acciones tomadas para el cumplimiento de la sentencia.

Por otra parte, exhorta al Gobierno de Junín, Municipalidad Provincial de Yauli-La Oroya, Ministerio de Energía y Minas, Consejo Nacional del Ambiente y empresas privadas que desarrollan actividades en La Oroya para desarrollar acciones que permitan la protección de la salud de los pobladores (pp. 18 y 19).

CAPITULO III

MODELOS DE TRIBUNALES AMBIENTALES

LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1 MODELOS TRIBUNALES EN AMÉRICA LATINA

3.1.1. Chile

El 18 de junio de 2012 en Chile se promulgó la Ley número 20.600, que “Crea los Tribunales Ambientales”.

Definición

El artículo 1 los define como los “órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento”. (Ley que Crea Tribunales Ambientales, 2012)

3.1.1.1. Composición de los Tribunales

Los Tribunales Ambientales están integrados, según el artículo 2, por tres ministros, dos de ellos deben ser abogados con amplia experiencia profesional y méritos en las materias especializadas de Derecho Administrativo o Ambiental. El tercero debe ser licenciado en Ciencias con especialización en materias medioambientales y tener, por lo menos, diez años de ejercicio profesional.

Cada ministro designará el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una terna de cinco personas propuesta por la Corte Suprema.

3.1.1.2. Jurisdicción

Esta Ley en su artículo 5 crea tres tribunales cada uno con jurisdicción sobre varias comunas de Chile, con lo cual logran cubrir todo el territorio nacional. Las comunas equivalen en el caso ecuatoriano a las provincias.

3.1.1.3. Competencia

El artículo 17 de esta Ley, establece las siguientes competencias de los Tribunales Ambientales:

- 1) Conocer sobre las reclamaciones que se interpusieren en contra de los decretos supremos que determinen las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas sobre emisiones, así como los que declaren zonas como latentes o saturadas y los que establezcan planes para la prevención y la descontaminación. En el caso de las normas primarias de calidad ambiental y de emisión, será competente el tribunal que primero conozca sobre la causa. Cuando se trate de normas secundarias, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona a la que se refiera el respectivo decreto.
- 2) Conocer de las reclamaciones legales que se planteen para obtener la reparación del medio ambiente afectado. La competencia se radicará en el Tribunal Ambiental del territorio, en el que se originó el daño, o en cualquier lugar en que el daño se hubiere producido, a elección del perjudicado.
- 3) Conocer de las acciones legales en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente el Tribunal Ambiental del lugar donde se hubiere producido el daño.
- 4) Autorizar las medidas provisionales y las sanciones señaladas en la ley. En este caso, la competencia radica en el Tribunal Ambiental del territorio en donde vayan a ser ejecutadas.
- 5) Conocer las reclamaciones que se interpusieren en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo. Será competente el Tribunal

Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto respectivo.

6) Conocer de las demandas que interpusiere cualquier persona natural o jurídica en contra de las decisiones del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva un recurso administrativo, si sus observaciones no se hubieren considerado en el procedimiento de evaluación ambiental. Es competente el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto respectivo.

7) Avocar conocimiento sobre las reclamaciones que se planteen en contra de los actos administrativos de los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, si infringen la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados. Si se trata de normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el Tribunal que primero conoció el caso. En el caso de normas secundarias de calidad ambiental, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona a la que se refiere la norma impugnada.

8) Conocer sobre las reclamaciones en contra de resoluciones de procedimientos administrativos de anulación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para plantear la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

Se entiende por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emitan los organismos de la Administración del Estado señalados en la ley. Será competente para conocer de esta acción el Tribunal Ambiental que tenga su jurisdicción en el mismo domicilio del órgano administrativo que hubiere resuelto dicho acto de nulidad.

9) Conocer de los demás asuntos determinados en las leyes.

(Ley que Crea Tribunales Ambientales, 2012)

3.1.1.4. Procedimiento

Partes.- El artículo 18 de esta Ley contiene una enumeración detallada de las personas que pueden intervenir como partes en un proceso ante los Tribunales Ambientales, van desde las personas naturales y jurídicas hasta las

instituciones públicas competentes en materia ambiental, dependiendo de la causa de la que se trate.

Amicus Curiae.- Es importante anotar que se ha incluido la figura jurídica del “*Amicus Curiae*”, figura a la que doctrinariamente se la define como un tercero “amigo de la Corte”, que no forma parte del proceso, pero cuya opinión es importante para iluminar el criterio del juzgador. Luego de que el Tribunal da a conocer que se ha iniciado una causa por daño ambiental, dentro de treinta días, cualquier persona, de reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia, que invoque la protección de un interés público, puede presentar por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias. Esta intervención no suspende ni altera la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva. La presentación de la opinión escrita no confiere a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorga posibilidad de actuación adicional en el proceso. Artículo 19, (Ley que Crea Tribunales Ambientales, 2012)

Presentación demandas.- Como solamente se crean tres Tribunales –aunque en conjunto tengan jurisdicción sobre todo el territorio nacional- la ley prevé que las demandas de las personas que viven fuera del lugar de asiento de un Tribunal se las puede presentar en cualquier Juzgado Civil, el que deberá remitir en el plazo de un día hábil al Tribunal la causa de la que se trate.

Medidas cautelares.- Tratándose de asuntos del ambiente, la Ley chilena ha previsto la potestad del Tribunal de disponer medidas cautelares, conservativas o innovativas con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado. Las medidas conservativas tienen por objeto mantener el estado de hecho o de derecho existente con anterioridad a la solicitud de la medida. Las innovativas aquellas que modifican el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida. El Tribunal podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso. Estas medidas se pueden modificar o dejar sin efecto en cualquier estado de la causa (Ley que Crea Tribunales Ambientales, 2012).

Sentencias.- De acuerdo al artículo 25 la sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará de conformidad a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y debe contener los respectivos fundamentos técnico-ambientales.

Recursos. La Ley prevé (artículo 26) los recursos que se pueden interponer, particularmente el de apelación y el de casación.

3.1.1.5. Procedimiento por daño ambiental

El procedimiento por daño ambiental se encuentra regulado entre los artículos 33 y 44 de esta Ley.

Inicio del procedimiento.- Se iniciará por demanda o por medida prejudicial. Se puede iniciar la demanda solo en caso de que el daño ambiental se hubiese producido por culpa o dolo del demandado. La acción no debe encontrarse prescrita.

Excepciones dilatorias. Se admiten excepciones dilatorias pero éstas no pueden suspender el procedimiento, a menos que se hubiere alegado la excepción de incompetencia (Art. 34).

El proceso judicial siguiente se puede resumir como sigue:

- Prueba (Art. 35)
- Audiencia (Artículo 37)
- Conciliación y alegaciones (Artículo 38)
- Prueba documental (Artículo 39). La prueba documental podrá presentarse hasta cinco días antes de la celebración de la audiencia.
- Prueba testimonial (Artículo 40).
- Oportunidad para pedir la declaración y efectos del mismo (Artículo 41).
- Informe pericial (Artículo 42).
- Medidas para mejor resolver (Artículo 43).

- Indemnidad de la reparación del daño ambiental (Artículo 44), se refiere a que la demanda de reparación ambiental no podrá ser objeto de negociación o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado.

En conclusión, el sistema chileno marca un importante avance en la región por cuanto crea tribunales ambientales especializados y les otorga un alto nivel en la administración de justicia.

3.1.2. México

En los Estados Unidos Mexicanos se aprobó recientemente (2013) la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental.

El artículo 1 de esta Ley estipula que regula “la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales (...).” (Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, México, 2013)

Tanto la responsabilidad ambiental como la reparación y la compensación de daños son exigibles, según esta ley en los siguientes ámbitos:

- Procesos judiciales federales
- Mecanismos alternativos de solución de controversias
- Procedimientos administrativos
- Otros, según se trata de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.

Es importante la distinción que hace esta Ley entre la “responsabilidad ambiental” por los daños ocasionados al ambiente y el “daño patrimonial” sufrido por los propietarios de los elementos y recursos naturales (Artículo 1).

La referida Ley se refiere a la responsabilidad ambiental. Se define como daño al ambiente: “Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación

adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan” (Artículo 2).

Así mismo, define como “servicios ambientales”, las funciones que desempeñan un elemento o recurso natural en beneficio de otro elemento o recurso natural, los hábitat, ecosistema o sociedad (Artículo 2)

Esta Ley crea en el artículo 2:

- El Fondo de Responsabilidad Ambiental.
- La Procuraduría Federal de Protección del Ambiente.

Las acciones y el procedimiento sobre responsabilidad ambiental son independientes de las responsabilidades administrativas, acciones civiles y penales (Artículo 4)

Esta ley prescribe que no existe daño ambiental cuando: los menoscabos, pérdidas, afectaciones, modificaciones o deterioros no son adversos por cuanto:

1. Fueron expresamente manifestados por el responsable y explícitamente identificado, delimitado en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionales y autorizados por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.
2. No rebasen los límites previstos por disposiciones previstas por leyes ambientales o normas oficiales (Artículo 6).

3.1.2.1. Reparación de daños

Las obligaciones que se desprenden por daños ocasionados al ambiente son:

- Reparación de daños

- La compensación ambiental cuando no es posible la reparación (Artículo 10)

El artículo 13 señala que:

“Artículo 13.- La reparación de daños ocasionados al ambiente consistirá en restituir a su Estado Base los hábitat, los ecosistemas, los elementos y recursos naturales, sus condiciones químicas, físicas o biológicas y las relaciones de interacción que se dan entre estos, así como los servicios ambientales que proporcionan, mediante la restauración, restablecimiento, tratamiento, recuperación o remediación.

La reparación deberá llevarse a cabo en el lugar en el que produjo el daño” (Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, México, 2013).

Como ya vimos, esta Ley no interfiere con otro tipo de responsabilidades que pudiera haber ocasionado el daño ambiental, por lo que autoriza a que los daños patrimoniales y los perjuicios sufridos se reclamen mediante lo dispuesto en el Código Civil (Artículo 14).

3.1.2.2. Compensación ambiental

El artículo 17 la define como “la inversión o las acciones que el responsable haga a su cargo, que generen una mejora ambiental, sustitutiva de la reparación total o parcial del daño ocasionado al ambiente y que equivalga a los efectos adversos ocasionados al daño”.

Anteriormente se había establecido que cuando no es posible la reparación, se procede a la compensación ambiental y en este último caso puede ser parcial o total. Es parcial cuando no haya sido posible restaurar, restablecer, recuperar o remediar el bien (Artículo 15).

Es importante la inclusión de la responsabilidad por omisión sobre daño ambiental especialmente de los funcionarios públicos, cuando el artículo 25 estipula que estos daños serán atribuibles “a la persona física o moral que omita impedirlos, si ésta tenía el deber jurídico de evitarlos”.

Desde luego, el artículo no se limita a los funcionarios públicos ya que los privados también podrían tener responsabilidades, de acuerdo a lo aquí señalado.

3.1.2.3. Procedimiento judicial de responsabilidad ambiental

La Ley mexicana reconoce interés legítimo para ejercer acción y demandar judicialmente la responsabilidad ambiental a:

1. Las personas físicas adyacente al daño ocasionado al ambiente;
2. Las “personas morales” privadas mexicanas, sin fines de lucro, cuyo objeto social sea la protección al ambiente cuando actúen en representación de algún habitante de las comunidades;
3. La Federación a través de la Procuraduría;
4. Las Procuradurías o instituciones que ejerzan funciones de protección ambiental de las entidades federativas y del Distrito Federal conjuntamente con la Procuraduría (Artículo 28)

Prescripción.- La acción por daño ambiental prescribe en doce años, contados a partir del día en que se produzca el daño al ambiente y sus efectos (Artículo 29).

3.1.2.4. Juzgados Ambientales

Para fines de nuestro estudio el artículo más importante de esta Ley es el 30, por cuanto crea los juzgados ambientales propiamente dichos y señala como jurisdicción el distrito.

3.1.2.5. Sentencia

El artículo 37 de esta Ley estipula las partes que debe contener una sentencia condenatoria:

1. La obligación de reparar ambientalmente el daño;

2. La obligación de compensar ambientalmente;
3. Las medidas y acciones para evitar que se incremente el daño ocasionado al ambiente;
4. El pago de la Sanción Económica (mayúsculas en la ley) que resulte procedente;
5. El importe que corresponda pagar a favor del actor o actores que hayan probado su pretensión; y,
6. Los plazos para el cumplimiento de las obligaciones.

(Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, México, 2013)

3.1.2.6. El Fondo

Una novedad importante en esta Ley es la creación del “Fondo”, contenida en los artículos 45 y 46

El Fondo de Responsabilidad Ambiental tiene como objeto el pago de la reparación de los daños que sean ocasionados al ambiente por la administración pública.

3.2 MODELOS DE TRIBUNALES SISTEMA ANGLOSAJÓN

De los muchos ejemplos del sistema anglosajón hemos escogido los de Estados Unidos de Norte América y de Nueva Zelandia, por considerar ilustrativos para los fines de la presente investigación.

3.2.1. Sistema y políticas para protección de medio ambiente en los Estados Unidos de Norteamérica

El sistema norteamericano así como el de otros países con raíces anglosajonas funcionan con el sistema del *common law* a diferencia con los sistemas continentales europeos que derivan del sistema romano conocido como ley civil "*civil law*".

3.2.1.1. El “*Common Law*”

La idea más temprana del *common law* surge hace unos 900 años por interés de la realeza inglesa, en un intento de consolidar el poder real y centralizar la administración de justicia. Se crea un sistema de cortes reales que probó ser muy significativo y efectivo en juzgamientos ya que gozaban de cierta independencia y sus decisiones eran de carácter absoluto y obligatorio. La ley tomó el sufijo de *common* al basarse en costumbres comunes en todo el reino. La ley común parecería ser meramente declarada por jueces, pero tenía una base firme y se sustentaba en las costumbres de reino anglosajón y francés que a su vez toman como muestra la forma de gobierno de los pueblos normandos, por esto los jueces declaraban innumerables veces que la ley ya estaba descrita e inventada y que, por tanto, su trabajo era meramente declarativo.

En años muy tempranos nace en Inglaterra un grupo conocido como "*The Bar*" el cual tenían un "alto estatus social entre la gente que podía considerarse de igual jerarquía a los jueces." (Morrison, 1999, p. 10), este grupo se dedicó a contradecir las decisiones de los jueces, con lo cual crearon las primeras apelaciones a jueces y dieron lugar a la generación de jurisprudencia. Mediante este intercambio de argumentos y decisiones se va formando el sistema del *common law* para el cual en futuras decisiones los jueces empezaban a nombrar y citar resoluciones pasadas como sustento a sus decisiones, mediante estos precedentes jurisprudenciales.

Con el avance y aumento de actividades entre comerciantes, la toma de decisiones para resolver disputas entre comerciantes y compradores se volvió ineficiente, la Ley Mercantil ("*Law Merchant*"), y se creaban varios vacíos jurisprudenciales. (Morrison, 1999, p. 11). El sistema del *common law* tuvo que intervenir; incorporó y tomó posesión de este sistema y grandes secciones de derecho mercantil fueron modificadas como "*Sales of Goods Act*" de 1893 y en el siglo veinte con "*American Uniform Commercial Code*".

Aunque el sistema del *common law* era impuesto por nobles en cortes reales y puesto en práctica por oficiales de rango real, los fundamentos de éste, nacían de las costumbres del pueblo inglés y de la clase burguesa. Otras doctrinas que defendían el sistema continental romano europeo, fue rechazado por el *common law*.

Conflictos entre realeza y parlamento se volvió cada vez más intenso en el siglo XVII. Jueces ilustrados en leyes se convirtieron en candidatos preferenciales para posiciones importantes en el parlamento inglés.

El juez *Chief Justice Coke* (Morrison, 1999, p. 15) declaró que el rey no tendría más poder que el que la ley del pueblo lo permita. Esto llevó a la Guerra Civil inglesa en el siglo XVII entre el parlamento y el rey; el primero defendiendo la independencia del sistema del *common law* frente al rey, cuya victoria de los abogados del parlamento llevo a un avance en libertades fundamentales y derechos humanos, a raíz de estos avances nace la "*Great Chapter*".

Este avance tendría una influencia importante en las colonias americanas. En la Guerra de Independencia contra el Imperio Británico, los independentistas invocaban respeto a sus derechos bajo el *common law* contra el poder real. Los americanos "no se consideraban como rebeldes sino como defensores de costumbres y su herencia inglesa. Fue usada como arma ideológica." (Morrison, p. 47)

Cuando los ingleses colonizaron América del Norte imponiéndose a colonias francesas, danesas, entre otras, el sistema del *common law* fue su mayor aporte y poco cambio la estructura del sistema legal en los EEUU. La recepción del *common law* en los Estados Unidos fue largamente estimulada por el tratadista norteamericano más importante del siglo XVIII, el juez inglés Sir William Blackstone, quien publicó cuatro volúmenes con el título de "*Commentaries on the Law of England*" en el cual sintetizaba de manera magistral el sistema del *common law* explicándolo desde la historia política y constitucional de Inglaterra.

Estados Unidos adoptó su propio sistema debido a diferencias con territorios antes parte del *civil law*, leyes mexicanas y leyes de los nativos americanos. Aunque cada Estado haya heredado y tomado el sistema de leyes del *common law* esto no pasaba con las cortes federales ya que éstas tenían jurisdicción y poder únicamente por lo dispuesto en la Constitución de 1787. Las leyes y Constitución de cada Estado, deberán sin duda sujetarse a la Constitución federal. Así llega el sistema del *common law* a los Estados Unidos y su esquema de juzgar mediante precedentes de los jueces.

3.2.1.2. Estructura del sistema Norteamericano

Hay que especificar en primer lugar que la Constitución de los Estados Unidos crea un Estado Federal compuesto de 3 grandes ramas: ejecutivo, legislativo y judicial. Es el sistema legislativo el que tiene competencia para la creación de leyes.

Al respecto citamos el artículo pertinente de la Constitución de los Estados Unidos: “**Art. 1 SECCION 1.** Todos los poderes legislativos otorgados por esta Constitución residirán en un Congreso de los Estados Unidos que se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes” (La Constitución de los Estados Unidos de América, 1972).

El órgano ejecutivo aplica estas leyes.

“**Art. 2 SECCION 1.** Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período.” (La Constitución de los Estados Unidos de América, 1972).

Y el órgano judicial que interpreta las leyes: “**SECCION 1.** En los Estados Unidos el poder judicial recae en un Tribunal Supremo y en tribunales inferiores que periódicamente el Congreso creare y estableciere” (...) (traducción del autor). (Morrison, 1999, p.51)

Estas tres son las más importantes, pero también existe otra fuente de derecho: las agencias federales.

3.2.1.3. Agencias Federales

Menos conocida por muchos como fuente de derecho están las agencias federales, entre ellas y de importancia para nuestro estudio se encuentra la Agencia de Protección Ambiental EPA (*Environmental Protection Agency*) y Administración y Seguridad de Salud, OSHA (*Occupational Safety and Health Administration*). El Congreso ha delegado a estas agencias la competencia para hacer leyes concernientes a manejo de ciertos asuntos en áreas específicas. Existe cierta preocupación sobre si estas agencias deberían tener tanto poder ya que sus representantes no son elegidos y por esta razón es que los procesos de crear leyes son usualmente públicos. Estas decisiones son publicadas en el Registro Federal y el público podrá opinar sobre estos asuntos. Por el hecho que estas agencias son extremadamente importantes y tienen gran impacto en el proceso de elaboración de leyes es que muchos tratadistas han optado por llamarla la cuarta rama gubernamental (Silverman, 2008, p. 14).

3.2.1.4. Medio Ambiente en la legislación norteamericana

“Porque como nación siempre debemos acudir a la Constitución por derechos fundamentales la gente acude a la Constitución en busca de un derecho que les brinde un medio ambiente saludable.” (Silverman, 2008,p. 16).

Muchos se han preguntado si estas facultades de generación de derecho deberían ser agregadas a la Constitución. Algunos estudiosos observaron que al dictar y poner en vigencia el *The National Environmental Policy Act*, todavía se discutía en el derecho constitucional si el derecho a una buena calidad de ambiente de verdad existió. Los ambientalistas defienden el alcance de la novena enmienda en la Carta de Derechos para expandir el derecho a la privacidad e incluir el derecho a un ambiente saludable.

“Novena Enmienda- La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no ha de interpretarse como que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo” (traducción del autor) (Kubasek Gary & Silverman, 2008).

Desde una perspectiva práctica la Corte Suprema tiene varios problemas ya que no hay algo explícito en la Constitución que indique una protección al medio ambiente; además sería una tarea muy complicada determinar el alcance de dichos derechos.

The National Wildlife Federation ha intentado generar apoyo para dicha enmienda que garantice un ambiente sano para futuras generaciones e incluiría el derecho a aire sano, agua sana, suelo productivo, y la conservación del medio ambiente en su estado natural, histórico, recreacional, estético, y económico. Se extiende la conservación del medio ambiente a responsabilidad federal y de compañías privadas.

3.2.1.5. Doctrinas Públicas Fiduciarias

La idea nace en la ley romana que indica que en ciertas propiedades de uso común como el aire, costas, ríos, entre otros, el Estado tiene que hacerse cargo de mantenerlos para el uso público. Como antecedente tenemos a *Illinois Central Railroadco. V. Illinois* en el cual se le otorgó a la empresa 1869.000 hectáreas de tierra, las que se encontraban sumergidas debajo del lago Michigan y la costa de la ciudad de Chicago. Cuatro años más tarde, el Estado, aprobó una ley que le despojó de este permiso de uso exclusivo (Kubasek Gary & Silverman, 2008).

Por el hecho que los Estados Unidos funcionan con el sistema de federalismo resulta muy complicado regular y crear un sistema para protección del medio ambiente. Existen como podemos ver un sistema estatal y un sistema federal y los dos se encuentran regulados de forma similar con ramas legislativas, judicial y ejecutiva. Todas responsables en la parte que les compete, en crear y hacer respetar las leyes. La cuarta rama agencias de administración combinan estas funciones, poderes y competencias actuando a nivel estatal y federal. Esto resulta muy significativo en el proceso de creación de leyes y efectivización de las regulaciones ambientales.

Existen dos grandes leyes reguladoras de la política ambiental:

3.2.1.6. National Environmental Policy Act (NEPA) mayo 1970

- Establece el CEO (Consejo de Calidad Ambiental), guardián federal de la política ambiental.
- Monitorea agencias federales que cumplan y asuman consecuencias en caso de violación o contaminación por negligencia al medio ambiente.
- Requiere que la EIS (Oficina Declaración de Impacto Ambiental) esté preparado para propuestas legislativas que tengan que ver con impacto al medio ambiente y el entorno humano.

(National Environmental Policy Act (NEPA), 1970)

3.2.1.7. Pollution Prevention Act of 1990

Establece numerosos poderes y una poder de legislación en una agencia única EPA.

3.2.1.8. Ley criminal penal

El punto más significativo de la justicia ambiental en los Estados Unidos se centra en que las violaciones o daños al medio ambiente se consideran delitos castigados por ley criminal cuando una empresa infringe leyes ambientales y causa daño. El encarcelamiento suele ser la sanción. Además todos los contratos gubernamentales serán cancelados.

El primer caso de uso de ley penal para sancionar a sus infractores ocurrió en 1982 cuando el Departamento de Justicia (DOJ) creó una unidad separada conocida como "*Environmental Crimes Unit in Land and Natural Resources División*"; y; a consecuencia de esto, EPA establece la oficina para investigaciones criminales. Se inició un record de 100 acusados en 1990, 55 de ellos ya cuentan con sentencia de encarcelamiento de 75,3 años.

En 1994, la EPA creó la "*Office of Enforcement and Compliance Assurance*" para incrementar la vigilancia contra infractores (Silverman,2008, p. 17). Se destaca el año 1997, en el que 278 casos de infracciones ambientales fueron

sancionadas con 322 condenas sobre violaciones al medio ambiente, prisión de 195,9 años y 169.3 millones en reparaciones.

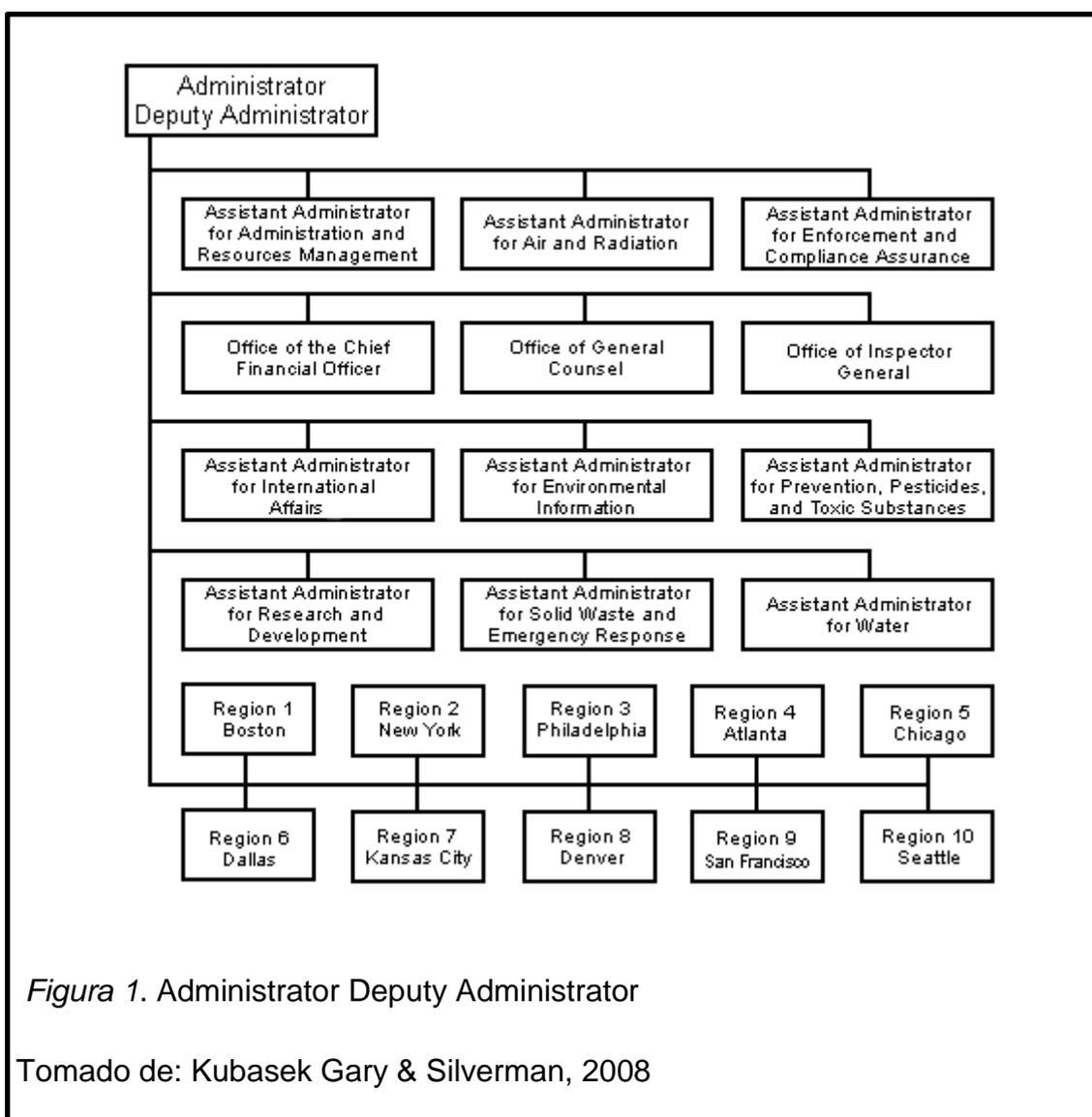
3.2.1.9. EPA

Nace en 1970, fue creada como una agencia independiente, tomando funciones anteriormente encomendadas a "*Federal Water Quality Administration*" en el Departamento del Interior, "*The National Pollution Control Administration*", del Departamento de Salud y Educación, así como también la "*Welfare and the Atomic Energy Comission*", entre otras (Silverman,2008, p. 107). Su mandato fue coordinar un manejo en problemas ambientales relacionados con la polución. Desde entonces EPA ha abarcado muchas otras funciones.

Entre sus objetivos para el siglo XXI se nombran cinco principales que se monitorean constantemente y cuentan con un presupuesto anual de 230 millones de dólares para realizarlos:

1. Asegurar aire sano;
 2. Cuidado y Agua limpia;
 3. Prevención de polución y reducir riesgos en comunidades, hogares y todo ecosistema;
 4. Cuidado de comida saludable; y,
 5. Manejo de desechos tóxicos y respuestas en situaciones de emergencia
- (Kubasek Gary & Silverman, 2008)

En su estructura podemos citar el siguiente gráfico



3.2.1.10. Leyes administrativas y su impacto en el medio ambiente

La Ley Ambiental se encuentra clasificada como una rama o variación del derecho administrativo, lo cual significa que se regirá por lo dictado como una agencia de administración la cual es creada por una rama legislativa que usualmente sería el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica. Entre estas agencias se encuentra EPA, a la cual se le brindó competencia en todos los temas de protección ambiental a nivel nacional y temas internacionales y

mantiene jurisdicción en todo el territorio norteamericano. A continuación explicaremos sus funciones en crear leyes, su sistema de administración y el control sobre estas agencias desde otras ramas gubernamentales.

3.2.1.11. Funciones

Crear leyes: estas agencias tiene autoridad de crear leyes, tienen una función legislativa independiente, estos poderes se encuentran reflejados en sus estatutos, actualmente las agencias crean más leyes que el Congreso y la Corte juntas, el hecho que sus funcionarios no sean elegidos hacen que no sean sujetos a presión política. Estas leyes son públicas y abiertas al público en general para su discusión, existen varios tipos de proceso de creación de leyes:

Informal rule making.- La propuesta es publicada en el Registro Federal y es abierta a discusión, se pueden presentar propuestas y la agencia tomara decisión final en un plazo de 30 días. Publica decisión final en el Registro Federal.

Formal rule making.- Propuesta publicada en el Registro Federal, se abre una audiencia para discusión del público y luego hay plazos hasta llegar a un consenso. Finalmente, se publica la decisión final en el Registro Federal.

Hybrid rule making.- Combina las dos anteriores, incluye plazo para presentar propuestas escritas e incluye una audiencia. Publica decisión final en el Registro Federal.

Exempted rule making.- Se refiere a la creación de leyes que impide la participación pública a discusión sobre temas militares o relacionada a relaciones públicas, contratos sobre tierras de dominio estatal (Kubasek y Silverman, 2008, p. 42).

3.2.1.12. Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Art. 553 la elaboración de normas.

(a) Este apartado se aplica, de acuerdo con las disposiciones del mismo, salvo en la medida en que no está involucrado.

(1) un militar o de asuntos exteriores funcionan de los Estados Unidos, o

(2) a temas relativos a la gestión de la agencia o el personal o los bienes públicos, préstamos, subvenciones, beneficios o contratos.

(b) la notificación general de la toma de propuesta de norma se publicará en el Registro Federal, a menos que las personas sujetas a la misma se nombran y sea notificado personalmente o no tienen conocimiento real de la misma, de conformidad con la ley. La notificación deberá incluir:

1) una declaración de la hora, el lugar y la naturaleza del régimen público de las actuaciones;

2) la referencia a la autoridad legal bajo la cual se propone la norma; y,

3) los términos o la esencia de la propuesta de norma o una descripción de los temas y las cuestiones involucradas. Excepto cuando la notificación o audiencia es requerido por la ley, este inciso no se aplica.

(Administrative Procedure, 1946)

3.2.1.13. Sistema administrativo

En el sistema administrativo, se conducen investigaciones, asesoran, dan permisos, manejan el de la propiedad estatal y mantienen informado al público en general sobre asuntos concernientes a su competencia.

“The Freedom Information Act” requiere que a las agencias mantengan informado al público y acepten su participación en proceso de leyes. Para cumplir este propósito se requiere:

a) Información pública, reglas de la agencia, opiniones, órdenes, registros y procedimientos

Cada organismo pondrá a disposición del público la información de la siguiente manera:

- Deberá indicar por separado y publicar en el Federal. Registrarse la orientación de la función pública.
 - Una descripción de su organización central y de campo, los lugares establecidos, los empleados (y en el caso de un servicio uniformado, los miembros), los métodos por los cuales el público puede obtener información, hacer envíos o peticiones, u obtener decisiones.
- b) las declaraciones de la marcha general y el método por el cual las funciones son determinadas, así como la naturaleza y las necesidades de todos los procedimientos formales e informales disponibles.
- c) las normas de procedimiento, las descripciones de los formularios disponibles o los lugares en que se pueden obtenerlos y las instrucciones en cuanto al alcance y contenido de todos los documentos, informes o exámenes.
- d) las normas sustantivas de aplicación general adoptadas según lo autorizado por ley y las declaraciones de política general o interpretaciones generales de aplicabilidad.
- e) cada modificación, revisión o derogación de las anteriores disposiciones.
(Freedom of Information Act)

3.2.1.14. Limitaciones institucionales

Poder Ejecutivo.- El Presidente tiene la potestad de nombrar a los jefes de estas agencias y calcular el presupuesto estatal destinado a sus actividades.

Poder Legislativo.- Encargado de revisar en forma regular que la agencia cumpla con las funciones encomendadas.

Poder Judicial.- Encargado de revisar que la jurisdicción y poder legislativo de una agencia no pase de las barreras establecidas y no vaya contra derechos constitucionales o personales de cada individuo.

3.2.2. Nueva Zelanda

Nueva Zelanda se constituye como país democrático e independiente en 1947, aun así su Jefe de Estado sigue siendo la Reina Elizabeth II, representada por un Gobernador. El sistema legal de Nueva Zelanda tiene el mismo origen del estadounidense, el *Common Law*. La independencia de la Función Judicial es de gran importancia en Nueva Zelanda siendo sus miembros electos por el Gobernador de Estado. Su economía depende en un 80% del comercio marítimo, por lo que todas las normas ambientales se centran en esta actividad privada y estatal (Townsend & Ratnayake, 2001, p. 23).

3.2.2.1. Sistema de Protección Ambiental en Nueva Zelanda

El sistema económico de Nueva Zelanda ha llevado a la preocupación en mantener medio ambiente. Durante los últimos años se han tratado y discutido muchos problemas concernientes al medio ambiente como polución, destrucción de capa de ozono, deforestación y pérdidas de biodiversidad. Esta situación es más compleja en Nueva Zelanda por algunos factores:

- Las políticas de cuidado de medio ambiente en Nueva Zelanda contribuyen al desarrollo agrario, protección de zonas protegidas e industrias de turismo.
- El alto grado de conciencia ambiental que existe en el país, forma parte de una cultura orgullosa de su riqueza escénica ambiental.
- Restricciones en subsidios para agricultura desde 1980s, lo que ha contribuido a la protección ambiental.
- Uso de política y manejo de recursos innovadores, como el Acta para Manejo de Recursos (RMA), en 1995, cuyo propósito es promover la administración y crecimiento sustentable en torno al medio ambiente.
- Creación de agencias de protección ambiental frente a agricultura, ciencias, atmósfera y pesca.

(Townsend & Ratnayake, 2001, p. 31).

3.2.2.2. Legislación Ambiental en Nueva Zelanda

En un principio Nueva Zelanda buscó adoptar la legislación de Salud Pública inglesa buscando solución a problemas ambientales, pero esto llevó a conflictos entre las diferentes ramas de gobierno. Durante los años 80s Nueva Zelanda trató los conceptos de sustentabilidad y culminó con la publicación de un extenso cuerpo legal en 1991 conocido como “*Resource Management Act*” (RMA) (Acta de Manejo de Recursos), este cuerpo legal abarca normativas concernientes al uso de la tierra, aire y agua. Sustituyó y reformó varias leyes anteriores como:

- *Town and Country Planning Act*, 1977
- *Water and Soil Conservation Act*, 1967
- *Clean Air Act*, 1972
- *Noise Control Act*, 1982
- *Mining Act*, 1971

(Townsend & Ratnayake, 2001, p. 81).

La RMA se convirtió en la piedra angular de la legislación ambiental neozelandesa, y desde entonces ha habido numerosos avances en el trato al medio ambiente. Así se agregaron varias normas subsiguientes como:

- *Local Government Act*, 2002
- *Land Transport Management Act*, 2003
- *Building Act*, 2004.

(Townsend & Ratnayake, 2001, p. 81).

3.2.2.3. Acta de Manejo de Recursos 1991 (RMA)

El propósito principal de la RMA es la regulación de actividades dañinas al medio ambiente sobre tierra, aire o agua. Esta función queda prevista en la sección 5 de esta Ley que dispone: “promover un manejo sustentable en los recursos naturales, estos incluirán, tierra, agua, aire, suelo, minerales y energía, cualquier forma de especie animal o planta”.

El manejo sustentable está definido en la sección 5 (2):

“En esta acta ‘manejo sustentable’ se refiere al manejo, el uso, desarrollo y protección de recursos naturales y recursos físicos en forma que el pueblo y comunidades puedan beneficiarse económicamente, en temas de salud con:

- Uso adecuado de recursos minerales de forma que futuras generaciones puedan beneficiarse del mismo;
- Salvaguardar la capacidad de generar vida concernientes al agua, aire y suelo; y,
- Tomar medidas necesarias para evadir o remediar cualquier actividad dañina al medio ambiente ” (Townsend & Ratnayake, 2001, p. 101).

Podemos encontrar más adelante en la sección 6 a la 8, entre los propósitos de esta ley el respeto de tierras de tribus locales neozelandesas como el Tratado de los *Waitangi* de 1840, cuando dice;

- Preservar los recursos naturales costeros, lagos, ríos y demás tierras y su protección de uso inapropiado de los mismos.
- Protección del patrimonio escénico de Nueva Zelanda.
- Respeto a las relaciones con los pueblos Maori y su cultura en tierras ancestrales, así como como el waahi tapu (lugar sagrado) y otros taonga (tesoros).
- El uso eficiente de recursos naturales y responsable de energía
- Biodiversidad y su valores intrínsecos;
- Cuidado y protección en cambio climático.

La "gestión sostenible", según se define en el RMA, tiene un alcance más amplio de desarrollo sostenible. La RMA es un estatuto ambiental que se relaciona con la gestión sostenible de los recursos naturales y recursos físicos que se pueden utilizar para generar energía (Townsend & Ratnayake, 2001, p. 115).

3.2.2.4. Operaciones de la RMA

La RMA proporciona un marco normativo y administrativo y cubre muchas áreas de uso de los recursos, desarrollo y protección, incluyendo:

- Uso de la tierra y su subdivisión;
- El uso del agua ;
- Las descargas de contaminantes a la atmósfera y el agua y sobre o en la tierra ;
- El uso de las zonas costeras ;
- Actividades en la superficie del agua; y,
- Ruido.

Hay un énfasis en la responsabilidad individual como un deber general de cada persona para evitar, remediar o mitigar cualquier efecto adverso sobre el medio ambiente. (Sección 17).

A lo largo de la ley hay disposiciones sobre consulta, y participación pública.

Hay un sistema de toma de decisiones que se prevé en un marco de tres niveles; nacional, regional y distrital. En términos generales los principales mecanismos previstos en la Ley son:

- documentos sobre política y planificación - declaraciones de política nacional y ambiental nacional, normas, declaraciones de política regional y los planes regionales y de distrito;
- consentimientos de uso de recursos, los permisos para las actividades de uso del suelo y sus subdivisiones, agua, aire etc.

3.2.2.5. Los procedimientos de Ejecución

La RMA contiene una serie de disposiciones relativas a la aplicación y ejecución de normas ambientales: declaraciones, avisos, órdenes de ejecución provisionales, órdenes de ejecución y normas procedimentales. Los avisos son ejercidos de oficio por un agente. Las declaraciones y las órdenes de ejecución

pueden ser pedidas por cualquier persona, que será escuchada ante un Juez del Medio Ambiente del Distrito.

La Ley establece una serie de sanciones que incluyen pena de prisión que no sobrepasan de 2 años o una multa de hasta 200.000 dólares neozelandeses. Aun si el delito llega a ser permanente, no podrá ser mayor a una multa de NZ \$ 10.000 por día (Sección 339).

3.2.2.6. Derecho de apelación

La decisión de primera instancia se toma en el nivel de los consejos regionales y locales. Hay derecho de apelación. Cualquier parte que no esté satisfecha con la decisión del Consejo (en su totalidad o en parte), puede recurrir la decisión ante la Corte de Medio Ambiente.

3.2.2.7. Corte Medio Ambiental de Nueva Zelanda

Al principio la planificación y uso de la tierra en Nueva Zelanda se llevaba a cabo en la llamada Junta de Apelación y Planificación, la cual fue establecida para planificación urbana y rural de 1953 con el fin de dirimir las controversias que surgieren por los planes urbanísticos. A mediados de 1960 la Junta de Apelación y Planificación había desarrollado un importante cuerpo de jurisprudencia que comprendía los principios de planificación aplicables a las zonas rurales, residenciales, comerciales y zonas industriales. Sin embargo, el creciente número de casos amenazó con abrumarlo, por lo cual se estableció una Junta de Apelación temporal en 1963. Con el creciente número de casos, La Junta Temporal se hizo permanente y una tercera Junta de Apelación fue creada en 1969 (Townsend & Ratnayake, 2001, p. 125).

Las Juntas de Apelación fueron dotadas con la responsabilidad de proteger el interés público mediante la aplicación de conocimientos especializados en temas ambientales. Este fue el antecedente para la creación de Tribunales Ambientales por la RMA en 1991.

La Corte de Nueva Zelanda tiene cuatro niveles: el Tribunal Supremo, el Tribunal de Apelación; Altas Cortes, y los Tribunales Distritales. A partir de 2004, el Tribunal Supremo de Nueva Zelanda sustituyó al Comité Judicial del Consejo, con sede en Londres, Inglaterra, como el tribunal de mayor jerarquía de Nueva Zelanda. También hay una serie de tribunales especializados, uno de ellos es el de Medio Ambiente establecido por el artículo 247 de la RMA.

La Ley "*The Town and Country Planning Act*" de 1953 establece las Juntas de Apelación. Estas fueron reemplazadas en 1977 por el Tribunal de Planificación.

3.2.2.8. Estructura y Composición de la Corte

La Corte Medio Ambiental consiste de un Juez Principal de Medio Ambiente, Jueces de Medio Ambiente y Comisionados de Medio Ambiente. Aunque por lo general un Juez de Medio Ambiente preside una sesión del Tribunal de Medio Ambiente, este siempre irá acompañado de un Comisionado el cual es nombrado por el Gobernador Estatal. Estos Comisionados tienen conocimientos y experiencia en áreas especializadas, tales como temas de gobiernos locales, gestión de recursos, ciencias ambientales, ingeniería, topografía, métodos alternativos de solución de conflictos y asuntos marítimos.

Respecto de los asuntos ante el Tribunal Superior para el Medio Ambiente, el *quórum* de la Corte se compondrá de un Juez de Medio Ambiente y un Comisario de Medio Ambiente, pero el Tribunal se constituye con mayor frecuencia con la presencia de un Juez de Medio Ambiente y dos miembros de la Comisión del Medio Ambiente.

Actualmente, el Tribunal cuenta con 10 jueces incluyendo 3 Suplentes o de tiempo parcial y 21 miembros de la Comisión, incluyendo 6 diputados. Los comisionados son nombrados por un período de hasta 5 años, pudiendo ser reelectos las veces que se requiera (Townsend & Ratnayake, 2001, p. 128)..

3.2.2.9. Procedimiento ante Corte

Debido a que el Tribunal no suele tratar temas retrospectivos, las decisiones finales de la Corte se encuentran limitadas por las reglas de evidencia o procedimiento (sección 269).

La Corte tiene poderes (sección 267,1) y podrá recibir toda prueba pertinente y de cualquier tipo para resolver de mejor manera el caso. Las audiencias de la Corte son casi siempre abiertas al público y son relativamente informales. Las Partes no están obligadas a tener abogados conocedores de Derecho (sección 275).

La Corte tiene jurisdicción sobre todo el territorio, pero se desplaza de ser necesario a la localidad en que se lleva a cabo el litigio, a menos que las partes acuerden otra localidad (sección 271).

Así, aunque la Corte se basa en tres Distritos dispersos geográficamente, viaja y opera en todo el país. Esto también permite la participación comunitaria, que es una parte vital de la Corte a la hora de hacer consideraciones frente a un caso.

La mayor parte del trabajo de la Corte se encuentra regulada por la RMA, pero también tiene jurisdicción en virtud de otros cuerpos legales incluyendo la Ley de Obras Públicas, Ley de Lugares Históricos, la Ley de Bosques y la Ley de Tránsito.

El Tribunal de Justicia dicta decisiones generalmente por escrito. Puede haber apelaciones de la Corte de Medio Ambiente ante el Tribunal Supremo (sección 299) y desde allí a la Corte de Apelaciones.

3.2.2.10. Manejo de casos Corte Ambiental

El Tribunal del Medio Ambiente tiene una gran flexibilidad para regular sus propios procedimientos. La Corte opera por un sistema de gestión de casos activos. Además de los procedimientos estándares, la Corte Ambiental utiliza

una serie de técnicas para resolver conflictos y otros resolver los casos mediante arbitraje y mediación.

Una instancia cada vez más importante del proceso de gestión de recursos en Nueva Zelanda es el uso de métodos alternativos de solución de conflictos (ADR). La RMA (sección 268) faculta a la Corte de Medio Ambiente a organizar la mediación y otras formas de ADR. Miembros de la Corte pueden llevar a cabo estos procedimientos, que ocurrirán durante el curso de una audiencia única.

Aunque los procesos no son obligatorios, la Corte alienta el uso de ADR y ofrece un servicio de mediación dirigido por Comisionados de Medio Ambiente. Los Comisionados reciben capacitación profesional para este fin. Las partes al aceptar mediación acordarán quien cubrirá los gastos de la misma. (secciones.256 y 261)

3.2.2.11. Mediación y Sostenibilidad

Las Cortes de Mediación, contribuyen a lograr decisiones medioambientales sostenibles. Son muchos los beneficios de la mediación;

- Flexibilidad.- La RMA legitima los ADR y la mediación como forma de resolver los conflictos ambientales,
- Seguridad.- La mediación permite a las partes resolver su disputa en forma ágil y oportuna, dentro de límites procedimentales vigilados por una tercera parte neutral. La sensación de control puede conducir a una mayor creatividad en la solución de problemas y a un mayor compromiso con los resultados acordados.
- La eficiencia de recursos.- La mediación percibida como una forma " rápida " de "low cost " en resolución de conflictos en comparación con los litigios tramitados de forma ordinaria. Las partes con frecuencia no requieren ni tienen la necesidad de estar representadas por un abogado ni es necesario el testimonio de expertos.

- Accesibilidad.- Aunque el Tribunal del Medio Ambiente es relativamente "fácil de usar ", y puede ser menos formal que otros tribunales, es capacitado en la materia. Para muchas personas, la mediación es mucho más informal, y por lo tanto más accesible para una mayor parte de la población (Townsend & Ratnayake, 2001, p. 128).

CAPITULO IV

CREACION DE JUZGADOS AMBIENTALES EN EL ECUADOR

Como hemos visto, la protección del medio ambiente demanda de entidades de juzgamiento especializado. Las infracciones que se cometen contra el medio ambiente, las indemnizaciones, reparaciones y sanciones correspondientes pueden ser de naturaleza administrativa, civil y penal.

La justicia ambiental en el Ecuador se encuentra actualmente tanto en el ámbito de la jurisdicción ordinaria civil y penal; así como de la jurisdicción especial, en la que encontramos la constitucional y la contencioso-administrativa, entre otras.

En cada uno de estos ámbitos, se desarrolla una recopilación de las normas existentes en el Ecuador tanto en la Constitución, códigos, leyes y reglamentos, luego de lo cual, aparece un análisis de tipo legal.

Finalmente, a lo largo de este capítulo se desarrollará la propuesta de creación de juzgados ambientales en el Ecuador.

4.1. JURISDICCION ORDINARIA.-

4.1.1. Constitución de la Republica.-

De acuerdo a la Constitución de la República (2008) vigente “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución” (artículo 167).

El artículo 168 de la Carta Magna, establece que la Función Judicial goza de independencia interna y externa así como de autonomía administrativa económica y financiera. Esto significa que la Función Judicial tiene la potestad de organizar los juzgados y otras instancias de acuerdo a lo establecido en la ley, la que también determina sus competencias jurisdiccionales.

Según lo prescrito en el artículo 178 (2008) los órganos jurisdicciones encargados de administrar justicia son los siguientes:

- Corte Nacional de Justicia
- Cortes provinciales de justicia
- Los tribunales y juzgados que establezca la ley
- Los juzgados de paz

De acuerdo a este mismo artículo, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. Existen también otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución. Según el mismo artículo, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

Análisis.-

Como se puede apreciar, las normas constitucionales garantizan en el Ecuador la existencia de una “Función Judicial” que cumple con los principios doctrinarios básicos de independencia, unidad y exclusividad. Independencia por cuanto no está subordinada ni depende de las otras cuatro funciones del Estado: Legislativa; Ejecutiva; Transparencia y Control Social; y, Electoral. Unidad por cuanto el conjunto de la administración de justicia ordinaria se encuentra administrativamente bajo la autoridad del Consejo de la Judicatura y al tener como órgano jurisdiccional más alto a la Corte Nacional de Justicia se garantiza la unidad en la administración de justicia. Exclusividad, por cuanto ninguna otra función del Estado puede arrogarse la facultad de administrar justicia, aunque la Constitución y leyes reconocen otros órganos con jurisdicción especial, como se verá en el presente capítulo.

4.1.2. Judicaturas especiales - Código Orgánico de la Función Judicial

4.1.2.1. Funciones Consejo Judicatura

El artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial establece entre las funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura la de:

“Art. 264.- FUNCIONES.- Al Pleno le corresponde: (...)”

“8. En cualquier tiempo, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Función Judicial:

“a) Crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados de primer nivel y juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo el informe técnico correspondiente. b) Establecer o modificar la sede y precisar la competencia en que actuarán las salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juezas y jueces de primer nivel; excepto la competencia en razón del fuero. Una misma sala o juzgador de primer nivel podrá actuar y ejercer al mismo tiempo varias competencias (....)” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

De la disposición transcrita se desprende que el pleno del Consejo de la Judicatura tiene entre sus atribuciones la de crear, modificar o suprimir juzgados de primer nivel, entre los que podría incluir juzgados especiales que conozcan sobre reclamaciones por derechos de la naturaleza. Adicionalmente, le da potestad para “precisar” la competencia de los jueces de primer nivel y de las salas de las cortes provinciales, incluyendo la de que un juzgador de primer nivel o una misma sala pudiere tener varias competencias.

4.1.2.2. Judicaturas especiales violación derechos de la naturaleza.-

De acuerdo al mandato constitucional, como hemos visto, la creación de juzgados y tribunales depende de la ley; no obstante el Código Orgánico de la Función Judicial autoriza al Consejo de Judicatura a establecer “judicaturas especiales de primer nivel” para algunos casos específicos, entre los que se

encuentra -para los fines de esta tesis- las “reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza”, como expresamente lo dispone el artículo 246:

Art. 246.- “CREACION DE JUDICATURAS ESPECIALES.- En cualquier tiempo, atendiendo al mandato constitucional, el Consejo de la Judicatura podrá establecer judicaturas especiales de primer nivel, para que conozcan de las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza, cuestiones relativas a adjudicación de tierras, reclamaciones del derecho a las aguas, reclamaciones relativas a la soberanía alimentaria, violaciones a los derechos de los consumidores, deportación de extranjeros, garantías de los inmigrantes. El Consejo de la Judicatura distribuirá la competencia en razón del territorio y la materia, salvo que la ley expresamente contenga previsiones al respecto” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Análisis.-

La innovadora Constitución ecuatoriana no solamente que fue pionera en el reconocimiento de los derechos de la naturaleza, sino que además la legislación posterior que emana de la Constitución, como el Código Orgánico de la Función Judicial prevé ya la potestad de que el Consejo de la Judicatura pueda establecer judicaturas de primer nivel sobre temas especiales como las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza, entre otros. Esta importante previsión, sin duda, abre el camino a la posibilidad de crear en el Ecuador los juzgados ambientales, objeto central de esta monografía.

Un tema doctrinario interesante que será desarrollado más adelante es dilucidar si la previsión de legislador de crear judicaturas especiales para casos de reclamaciones por violación a los derechos de la naturaleza se refiere únicamente a casos de daño ambiental, es decir, de aquellos que afectan al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de los recursos (Ley de Gestión Ambiental, 2004) o si tales reclamaciones pueden extenderse a otro tipo de violaciones de los derechos de la naturaleza, que no necesariamente

implican daño ambiental. Este tema queda aquí planteado y será tratado más adelante.

De otra parte, el artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya transcrito, otorga la potestad al pleno del Consejo de la Judicatura de crear los juzgados de primer nivel que estimare conveniente y de modificar sus competencias, lo que permitiría crear los juzgados ambientales que se propone en este trabajo de titulación, incluyendo sus competencias (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

4.1.3. Constitución y derechos de la naturaleza

La Constitución ecuatoriana vigente es pionera internacionalmente al haber reconocido “derechos de la naturaleza” y es precisamente para proteger las reclamaciones sobre violaciones a estos derechos que el artículo 246 del Código Orgánico de la Función Judicial, que acabamos de citar, permite la creación de juzgados de primer nivel.

Surge entonces la pregunta de ¿Cuáles son estos derechos de la naturaleza? Citamos a continuación el artículo 71 de la Constitución de la Republica:

“Art 71.- La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones, y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivara a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan a la naturaleza, y promoverá el respeto a

todos los elementos que forman un ecosistema” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

El artículo siguiente desarrolla uno de los derechos de la naturaleza, el de restauración, cuando prescribe:

“Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos o colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Análisis.-

La primera conclusión que se puede establecer de los citados artículos es que se identifica con claridad:

Naturaleza = Pachamama

Es decir, estos dos términos aparecen como sinónimos lo cual muestra el interés del legislador de integrar la cosmovisión ancestral andina al Ecuador contemporáneo, por lo que aquello que llamamos hoy “naturaleza” sería la misma “pachamama” de nuestros antepasados aborígenes.

En segundo lugar, si bien los dos artículos citados del capítulo VII de la Constitución no establecen una lista taxativa de los derechos de la naturaleza, de ellos se desprende por lo menos tres derechos:

- 1) Respeto integral a su existencia. Aunque no existe una definición clara de este derecho, desde el punto de vista del autor, el derecho a un “respeto integral” tiene que ver con una conducta de “veneración”, “acatamiento”, “miramiento”. De acuerdo a la definición de “respeto” dada por el Diccionario de la lengua Española este implica una conducta de acción y omisión, la primera para realizar acciones de “conservación” y la segunda para abstenerse de causar daño a la naturaleza. Utilizamos en este punto la definición de “conservación” de nuestra Ley de Gestión Ambiental, es decir, la administración de la biósfera de modo que se asegure su aprovechamiento sustentable. Científicamente se define a la biósfera como la capa de la tierra donde se desarrolla la vida (Ley Gestión Ambiental, 2004).
- 2) Mantenimiento y Regeneración.- La Constitución señala que la naturaleza tiene derecho al “mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008). En efecto, la naturaleza ha desarrollado a lo largo de millones de años la capacidad de regenerar los organismos vivos, pero para lograrlo necesita mantener ciertas condiciones y ciertos equilibrios en los elementos que la componen. Si la intervención exógena –humana por ejemplo- altera tales condiciones la naturaleza no podrá regenerar estos organismos.
- 3) Restauración.- Este derecho de la naturaleza está expresamente consagrado en el artículo 72 de la Constitución y es independiente de las indemnizaciones a personas individuales o grupo afectados por los daños ocasionados. La restauración es definida por la Ley de Gestión Ambiental como el retorno a la situación original de un ecosistema o una población que ha sido deteriorada, es decir, se trata de quién ocasionó el daño – incluyendo el Estado- es responsable de restaurar la naturaleza, es decir, de que el ecosistema o una población vuelva al estado original en que se encontraba en forma previa al daño o alternación ocasionados.

4.1.3.1. Derechos ambientales

Además de los derechos de la naturaleza, la Constitución ecuatoriana contiene el Capítulo II “Derechos del Buen Vivir”, cuya Sección 2ª. “Ambiente Sano”. Por su importancia para nuestro estudio citamos los artículos 14 y 15 en toda su extensión:

“Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados” (2008).

“Art. 15.- El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Análisis.-

Como se puede apreciar la naturaleza o “Pachamama” tiene derechos. Desde luego, que también las personas los tienen y uno de los más importantes es vivir en un ambiente adecuado, que según este artículo debe reunir estas cuatro condiciones:

- sano
- ecológicamente equilibrado
- sostenible
- capaz de garantizar el buen vivir.

El concepto de “sumak kausay” generalmente traducido en Ecuador como “buen vivir” o en Bolivia como “vivir a plenitud” incluye, entonces, el derecho a vivir en un ambiente apropiado, sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad. Pero el concepto de “sumak kausay” va más allá por cuanto implica también un modo de vida en el que la realización de las personas y las comunidades no están vinculadas a su capacidad de consumo como ocurre en la sociedad capitalista, en sus niveles más extremos sino en vivir en armonía con las demás personas y con la naturaleza. Este espíritu es el que refleja nuestra Constitución.

Cuando la Constitución señala que ese ambiente debe ser sostenible, significa que la legítima búsqueda de mejorar la calidad de todos los seres humanos debe realizarse dentro de las capacidades de carga de los ecosistemas. Al respecto nuestra Ley de Gestión Ambiental va más allá y señala que el desarrollo sustentable “implica la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones” (Glosario de definiciones)

4.1.3.2. Derecho a la salud.-

Adicionalmente, encontramos en la Constitución de la República del Ecuador otro importante artículo relacionado con la salud entendida como un derecho garantizado por el Estado:

“Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional” (2008).

Análisis.-

La salud como derecho es definida por la Organización Mundial de la Salud como el derecho de las personas “a vivir lo más saludablemente posible” e incluye tener disponibilidad garantizada de tener servicios de salud, condiciones de trabajo saludable y seguro, vivienda adecuada y alimentos nutritivos (Derecho a la Salud).

El artículo 32 señala que el derecho a la salud está vinculado al ejercicio de otros derechos. Para efectos de este estudio, esos otros derechos vinculados al medio ambiente son:

- derecho al agua;
- derecho a la alimentación;
- derecho a los ambientes sanos; y,
- otros derechos que sustentan el buen vivir.

Si bien es cierto que todo lo relacionado con el derecho a la salud tiene como premisa básica un medio ambiente sano, no hay duda de que el ejercicio de estos otros derechos guarda relación aún más estrecha con la salud. Las disposiciones constitucionales sobre el agua constan en los artículo 411 y siguientes. En el caso del derecho al agua debemos señalar que en el Ecuador se produjeron históricamente importantes avances en los que las luchas de los pueblos indígenas contra el monopolio de los terratenientes de la sierra del uso y usufructo del agua desempeñaron un papel preponderante. El Gobierno Nacional tiene prevista en su agenda la expedición de una nueva Ley de Aguas en este año.

El derecho a la alimentación está también íntimamente vinculado al derecho a la salud, por cuanto una nutrición adecuada permite al ser humano su reproducción y sobrevivencia. La Constitución ecuatoriana contiene disposiciones fundamentales sobre la protección del suelo agrícola (Art. 409) y de los agricultores (410) como veremos más adelante (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

4.1.3.3. Derechos colectivos pueblos y nacionalidades indígenas.-

Son especialmente importantes las disposiciones del artículo 57 relacionadas con el reconocimiento a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de varios derechos colectivos, particularmente el de consulta previa. Si bien la consulta previa es un derecho y un mecanismo consagrado en la Constitución, sus resultados no son vinculantes y la autoridad pública conserva la facultad de

tomar la decisión final, sustentada e informada que corresponda con respecto a la utilización de los recursos naturales.

4.1.3.4. Biodiversidad y recursos naturales

En este capítulo la Constitución incluye importantes normas tendientes a la protección de la biodiversidad, el patrimonio natural y los ecosistemas, el suelo, el agua, la biósfera, ecología urbana, energías alternativas y los recursos naturales.

Tabla 1 Constitución de la República del Ecuador Biodiversidad y recursos naturales. Naturaleza y ambiente

Art. 395	<p>Principios ambientales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El Estado garantiza un modelo sustentable de desarrollo, que mantenga la biodiversidad y la capacidad de regeneración del ecosistema y satisfacción de necesidades presentes y futuras. 2. Las políticas de gestión ambiental son transversales y obligatorias en todo el territorio nacional. 3. El Estado garantiza la participación activa y permanente de las personas afectadas en todos los ciclos de desarrollo de una actividad que genere impacto ambiental. 4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales se aplicará la más favorable en protección de la naturaleza.
Art. 396	<p>El Estado adoptará políticas y medidas oportunas para evitar impactos ambientales negativos</p> <p>La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Implica a más de las sanciones penales, la restauración del medio ambiente e indemnización a los afectados</p> <p>Los generadores de procesos, asumirán la responsabilidad directa de prevenir, mitigar y reparar los daños causados.</p> <p>Las acciones legales para perseguir y sancionar son imprescriptibles</p>
Art. 397	<p>En daño ambiental, el Estado actuará inmediata y subsidiariamente garantizando la salud y el ecosistema.</p> <p>El Estado repetirá sobre el gestor de la actividad que realice el daño, la reparación integral. La responsabilidad también recae</p>

	<p>sobre los servidores a cargo del control ambiental.</p> <p>El Estado se compromete a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica afectada directa o indirectamente acudir a plantear acciones de tutela o medidas cautelares ante los órganos judiciales y administrativos que permita cesar el daño ambiental. La carga de la prueba corresponde al demandado 2. Establecer mecanismos de prevención y control; recuperación y manejo sustentable de recursos naturales 3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente 4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado. 5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales.
Art. 398	<p>- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado.</p> <p>La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.</p> <p>El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.</p>

	Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.
Art. 399	El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental.

Tomado de: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Análisis.-

La inclusión misma en nuestra Constitución de un capítulo con veinte artículos sobre “Biodiversidad y recursos naturales” muestra la importancia que otorgó el legislador ecuatoriano a los temas medioambientales y a la preocupación de consagrar varios principios para su conservación, cuidado y conservación con rango constitucional.

La norma más general y completa es el numeral primero del artículo 395 cuando incluye como obligación del Estado garantizar un modelo sustentable de desarrollo. Los elementos que siguen en esa disposición completan este concepto, pues un modelo sustentable quiere decir que conserva la biodiversidad, la capacidad de regeneración de los ecosistemas y cuida de que la utilización de los recursos no prive a las generaciones venideras del medio ambiente sano que requiera.

Si bien existe un Ministerio responsable de los temas de medio ambiente y, consecuentemente, generador de las políticas ambientales del país, no es ni puede ser el único responsable de la aplicación de tales políticas, que por su naturaleza son transversales, es decir, obligan al conjunto del Estado en todos sus niveles y también a las personas naturales y jurídicas. Desde luego, los

particulares no sólo tienen obligaciones, también tienen derechos y en este caso es el de tener una “participación activa” en todo lo relacionado con la planificación, la ejecución y el control de actividades que afecten el medioambiente.

Por otra parte el artículo 396 consagra como ya fue desarrollado en el capítulo 1 de esta monografía el principio de precaución al disponer que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas de protección ambiental aún si no existiere evidencia científica del daño que pueden causar algunas acciones potencialmente peligrosas para el medio ambiente.

Una disposición especialmente importante es la que consta en el artículo 396 en el sentido de que las acciones legales para perseguir y sancionar daños ambientales no prescriben en el tiempo, es decir, más allá del tiempo transcurrido son siempre susceptibles de juzgamiento y sanción.

Estas acciones legales pueden ser interpuestas por cualquier persona natural o jurídica sin que constituya requisito indispensable demostrar interés directo en algún tipo de daño ocasionado. Aunque toda persona natural o jurídica tiene el derecho a participar activamente en la elaboración de políticas, no hay duda que la responsabilidad principal corresponde al Estado y más aún cuando se trata de políticas como la señalara en el artículo 397, numeral 3, que se refiere a regular la producción, importación, etc. de materiales tóxicos y peligrosos para la población o la naturaleza.

Otra responsabilidad exclusiva del Estado es asegurar la intangibilidad de las áreas protegidas.

El legislador decidió incluir en este mismo capítulo la obligación del Estado de asumir la gestión de riesgos naturales, aunque su objeto es proteger a las personas de posibles desastres naturales.

Tabla 2 Constitución de la República del Ecuador Biodiversidad y recursos naturales. Biodiversidad

Art. 400	El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad. Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes.
Art. 401	Se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas. Solo en caso de interés nacional, la Presidencia de la República con aprobación de la Asamblea Nacional, podrá introducir semillas y cultivos genéticamente modificados.
Art. 402	Queda prohibido el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional.
Art. 403	En convenios o acuerdos de cooperación, el Estado no podrá poner cláusulas que vayan en contra de la conservación, biodiversidad, salud humanan, derechos colectivos y los de la naturaleza.

Tomado de: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Análisis.-

Estos cuatro artículos contienen disposiciones de mucha importancia sobre el patrimonio ecuatoriano en biodiversidad y genético y establece medidas importantes de protección.

La primera de estas medidas consiste en la declaratoria de interés público, lo que significa que no es de interés exclusivamente del Estado, sino de la

sociedad en su conjunto y que, por tanto, se adoptan medidas relacionadas con proteger el bien común.

La segunda es declarar al Ecuador libre de cultivos y medidas transgénicas, aunque admite excepciones debidamente sustentadas y expresamente autorizadas.

La tercera consiste en regular la investigación en biotecnología y prohibir aquellas que fueran riesgosas o experimentales.

La cuarta es una medida de protección de la propiedad intelectual, habida cuenta de que se conocen casos de investigaciones realizadas por otros países y de transnacionales farmacéuticas en la Amazonía con plantas y organismos biológicos endémicos, cuyas cualidades fueron descubiertas por los pueblos ancestrales y que han tenido un uso cotidiano, aunque no comercial. Estos saberes colectivos de nuestros pueblos no pueden ser patentados por persona alguna.

La quinta medida en este ámbito tiene que ver con la política internacional, por cuanto prohíbe suscribir acuerdos de cooperación que afecten al manejo sustentable de la biodiversidad. Esta disposición es particularmente importante para evitar imposiciones que generalmente las grandes potencias incluyen en los tratados de libre comercio.

Tabla 3 Constitución de la República del Ecuador Biodiversidad y recursos naturales. Patrimonio natural y ecosistemas

Art. 404	El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable exige su protección, conservación, recuperación y promoción. Su gestión se sujetará a los principios y garantías consagrados en la Constitución y se llevará a cabo de acuerdo al ordenamiento territorial y una zonificación ecológica, de acuerdo con la ley.
Art. 405	<p>La conservación y funcionamiento correcto del ecosistema será garantizado por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas cuya rectoría la regulará el Estado. Corresponde al Estado asignar los recursos económicos para la sostenibilidad financiera del sistema, y promoverá la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades en su administración y gestión.</p> <p>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.</p>
Art. 406	El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados.
Art. 407	Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal.

Tomado de: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Análisis.-

Los citados cuatro artículos se refieren a la obligación del Estado de proteger el patrimonio natural y los ecosistemas, no solamente a nivel de normas

generales y obligatorias para todo el patrimonio nacional, sino también para ciertas zonas protegidas específicas, seleccionadas y reconocidas como tales por sus especiales características y por su riqueza biológica.

El Ecuador cuenta con las siguientes áreas protegidas y reservas:

Región Costa

- Reserva Cayapas-Mataje
- Reserva Mache-Chindul
- Parque N. Machalilla
- Reserva Manglares Churete

Región Sierra

- Reserva El Ángel
- Reserva Cotacachi-Cayapas
- Reserva Cayambe Coca
- Reserva Antisana
- Parque Nacional Sumaco-Napo-Gal.
- Reserva Pululahua
- Refugio Pasochoa
- Parque Nacional Cotopaxi-El Boliche
- Parque Nacional Ilinizas
- Parque Nacional Llanganates
- Parque Nacional Sangay
- Reserva Forestal Chimborazo

- Parque Nacional Cajas
- Parque Nacional Podocarpus
- Bosque Petrificado Puyango

Región Amazónica

- Reserva Forestal Cuyabeno
- Reserva Biológica Limoncocha
- Parque Nacional Yasuní

Región Insular

- Parque Nacional Galápagos
- Reserva Marina Galápagos

(Parques Nacionales y Áreas protegidas de Ecuador)

Adicionalmente, fuera de estas reservas y parques naturales, el Estado puede ampliar la declaratoria de estas zonas o establecer limitaciones en áreas específicas.

Para el caso de se considerara necesaria la explotación de recursos en áreas y zonas declaradas intangibles, se podría excepcionalmente proceder al aprovechamiento de tales recursos solamente por petición de la Presidencia de la República y declaratoria expresa de la Asamblea Nacional. La decisión podría incluso ser objeto de consulta popular, como podría ocurrir con la petición del Ejecutivo para explotar los recursos petroleros del Parque Nacional Yasuní, con el compromiso de afectar en la menor medida posible el entorno natural.

Tabla 4 Constitución de la República del Ecuador Biodiversidad y recursos naturales. Recursos naturales

Art. 408	Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.
----------	--

Tomado de: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Análisis.-

El objeto de este único artículo es garantizar que los recursos naturales renovables y no renovables sean aprovechados por la sociedad ecuatoriana en su conjunto y no por unos cuantos individuos y empresas. El medio para hacerlo es declarar que estos recursos pertenecen al Estado y que éste es su único dueño.

Por supuesto que los recursos naturales son y deben ser explotados, pero es el Estado –y por su intermedio la sociedad en su conjunto- la que se beneficia de esta riqueza que pertenece a todos, a las pasadas, actuales y futuras generaciones. El ejemplo más importante en el Ecuador contemporáneo es el petróleo, seguido por la minería.

Tabla 5 Constitución de la República del Ecuador Biodiversidad y recursos naturales suelo.

Art. 409	Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo. El Estado desarrollará proyectos de forestación, reforestación y revegetación en áreas afectadas.
Art. 410	El Estado brindará a los agricultores y a las comunidades rurales apoyo para la conservación y restauración de los suelos.

Tomado de: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Análisis.-

Estos dos artículos protegen un recurso muy valioso en el Ecuador, como es el suelo y busca evitar que se pueda llegar como en otros países a la desertificación, agotamiento y contaminación de los suelos, tornándolos incapaces de producción agrícola.

A esto se debe que la norma constitucional ordene evitar el monocultivo al tiempo que dispone utilizar especies nativas de la propia zona para la reforestación. Es importante también la disposición de realizar esta protección conjuntamente con los agricultores y las comunidades rurales.

Tabla 6 Constitución de la República del Ecuador Biodiversidad y recursos naturales Agua

Art. 411	El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico.
Art. 412	La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control.

Tomado de: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Análisis.-

El acceso al agua ha sido históricamente uno de los mayores problemas sociales, particularmente entre los terratenientes de la sierra y las comunidades indígenas. Cuando recién se había creado la República, se dicta ya la primera Ley de Aguas (1832), cuyas reformas y reemplazos posteriores atestiguan la alta conflictividad en los intereses entre quienes por ser dueños de la tierra o de las fuentes creían tener derechos sobre el agua misma. Recién en los años 1960 y hasta 1970 se rompe la tenencia precaria del agua y se da paso a relaciones más sociales para su aprovechamiento.

De acuerdo a los estudios realizados por la Secretaría del Agua, en el territorio ecuatoriano se encuentran 79 cuencas hidrográficas, de las cuales 72 se dirigen al océano Pacífico y contienen el 19% de los recursos hídricos del Ecuador, el 88% de la población y el 52% del territorio. Las restantes 7 cuencas hidrográficas contienen el 81% de los recursos hídricos, el 12% de la población y el 48% del territorio (Secretaría del Agua, 2014). Como se puede apreciar la cantidad y disponibilidad de los recursos hídricos en nuestro país es inversamente proporcional al tamaño del territorio y a la población que la necesita. El manejo de esta realidad, es uno de los grandes retos para el futuro del país.

Tabla 7 Constitución de la República del Ecuador Biodiversidad y recursos naturales Biósfera, ecología urbana y energías alternativas.

Art. 413	El Estado promoverá la eficiencia energética, el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, así como de energías renovables.
Art. 414	El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático y protegerá a la población en riesgo.
Art. 415	<p>El Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo.</p> <p>Los gobiernos autónomos descentralizados desarrollarán programas de uso racional del agua, y de reducción reciclaje y tratamiento adecuado de desechos sólidos y líquidos. Así como se incentivará y facilitará el transporte terrestre no motorizado, mediante ciclo vías</p>

Tomado de: (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Análisis.-

En estos tres artículos encontramos dos elementos principales:

- la preocupación global sobre el cambio climático, la responsabilidad de la acción humana en estos cambios y la forma cómo el Ecuador puede contribuir a disminuir los efectos adversos del cambio climático con medidas como la utilización de tecnologías ambientalmente limpias, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, entre otras.

- el segundo elemento es que otorga competencias a los gobiernos seccionales para tomar medidas en relación al crecimiento urbano, uso del agua, reciclaje,

etc. Esta disposición es muy importante por cuanto el Estado central no puede ni debe asumir este conjunto de competencias que corresponden a los gobiernos autónomos descentralizados.

4.2 JURISDICCIÓN CIVIL.-

Legislación y análisis.-

En la legislación civil ecuatoriana hay varias normas relacionadas con las acciones de protección del medio ambiente o la naturaleza. La primera de ellas es el reconocimiento de que existen cosas que la “naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres”, tal como lo establece el artículo 602, del Código Civil, aunque sólo cite como ejemplo la alta mar:

“Art. 602.- Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas. Su uso y goce se determinan, entre individuos de una nación, por las leyes de ésta; y entre distintas naciones, por el Derecho Internacional” (Código Civil Ecuador, 2005).

Más específico aún es el artículo 612 del mismo Código Civil que prescribe:

“Art. 612.- Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, así como los lagos naturales, son bienes nacionales de uso público.

También son bienes nacionales de uso público las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad .

No hay ni se reconoce derechos de dominio adquiridos sobre ellas y los preexistentes solo se limitan a su uso en cuanto sea eficiente y de acuerdo con la Ley de Aguas (...).” (Código Civil Ecuador, 2005).

Varias leyes nacionales remiten a los juzgados civiles la potestad de conocer y resolver sobre acciones de reparación de daños ambientales, tal como lo establece la propia Ley de Gestión Ambiental:

“CAPITULO I

DE LAS ACCIONES CIVILES

Art. 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, 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.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria” (Ley de Gestión Ambiental, 2004).

La naturaleza civil del juzgamiento de daños y perjuicios queda de manifiesto también cuando el Código de Procedimiento Civil prescribe en su artículo 247 que el Juez tiene la potestad de impartir órdenes para suspender obras que pudieran ocasionar daños “a la heredad o cosa”, lo que desde luego se aplica también al medio ambiente:

“Art. 247.- Si de la inspección resultare que las aguas del río la obra nueva o cualquier otra causa puede producir o produce daños inevitables a la heredad o cosa de alguno el juez a continuación del acta y mediante auto dará las órdenes necesarias para impedir el daño.” (Código Procedimiento Civil, 2005)

En una ley especializada como es la Ley de Aguas se establece también que los juicios por daños y perjuicios originados en servidumbres se tramitarán ante los Jueces de lo Civil. Aunque el artículo se refiere a “servidumbres” lo citamos por cuanto podría ser aplicable a daños y perjuicios medioambientales ocasionados por ellas. “ Art. 93.- El juicio de indemnización por daños y perjuicios originados en servidumbres, se tramitará ante los Jueces de lo Civil, de conformidad con las leyes respectivas” (Ley de Aguas, 2004).

4.3 JURISDICCIÓN PENAL.-

Tabla 8 Código orgánico integral penal del ecuador Delitos contra el ambiente

ARTÍCULO	DELITO	SANCIÓN
Art.245	Quien invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles	pena privativa de libertad de uno a tres años
Art.246	Quien provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos,	pena privativa de libertad de uno a tres años
Art.247	Quien cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado.	pena privativa de libertad de uno a tres años.
Art.251	Quien contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el	pena privativa de libertad de tres a cinco años

	mar provocando daños graves	
Art.252	Quien cambie el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas.	pena privativa de libertad de tres a cinco años.
Art.253	Quien contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana.	pena privativa de libertad de uno a tres años
Art.254	Quien desarrolle, produzca, tenga, disponga, queme, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, y con esto produzca daños graves a la biodiversidad y recursos naturales.	pena privativa de libertad de uno a tres años.
Art.255	Quien emita o proporcione información falsa u oculte información que sea de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, que provoquen el cometimiento de un error por parte de la autoridad ambiental.	pena privativa de libertad de uno a tres años.
Art.259	Se puede reducir las penas hasta un cuarto cuando la persona infractora	Atenuantes

	adopta medidas y acciones que compensen los daños ambientales	
Art.260	Quien sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros.	pena privativa de libertad de cinco a siete años.
Art.261	La persona que, en beneficio propio o de terceros, financie o suministre a cualquier título, cualquier instrumento que se utilice para realizar las actividades ilícitas	pena privativa de libertad de tres a cinco años.
Art.366	La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos,	pena privativa de libertad de diez a trece años

Tomado de de: (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Análisis.-

El nuevo Código Orgánico Integral Penal del Ecuador fue publicado el 10 de febrero de 2014 y entrará en vigencia 180 días después, esto es, en el mes de agosto de 2014.

Los artículos transcritos muestran notorios avances en materia de protección del medio ambiente con respecto a las disposiciones del antiguo Código Penal.

Se establece una pena privativa de la libertad de uno a tres años para los siguientes delitos: invasión de áreas protegidas o ecosistemas frágiles; provocar u ocasionar incendios en bosques nativos o plantados o páramos; cazar, pescar, capturar, recolectar comercializar elementos de la flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias; para quienes contaminen el aire; mal manejo de sustancias químicas y peligrosas; y, obtener fraudulentamente permisos ambientales. .

La pena privativa de la libertad será de tres a cinco años para quien contamine, deseque o altere los recursos hidrobiológicos y para quien cambie el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos o cause erosión o desertificación, provocando daños graves.

Mención especial merecen los artículos 260 y 261 que establecen penas privativas de la libertad de tres a cinco años, para delitos relacionados con la minería ilegal, incluyendo quien financie o suministre maquinaria destinada a este efecto. La inclusión de estos artículos muestra la preocupación por el crecimiento en el Ecuador de estos ilícitos.

Hay atenuantes para las personas que adopten medidas y acciones que compensen los daños ambientales.

La pena más dura es la privativa de la libertad de diez a trece años para delitos relacionados con el terrorismo, pero en este caso se incluye el cometimiento de tales delitos en instalaciones que puedan poner en peligro instalaciones estratégicas, inclusive para el ambiente.

4.4 JURISDICCIONES ESPECIALES

4.4.1. Jurisdicción Constitucional

Como se conoce, los derechos consagrados en la Constitución son susceptibles de diferentes acciones de protección para lo cual se puede acudir

directamente al Tribunal Constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.4.2. Jurisdicción Contenciosa - Administrativa

En el Ecuador existe la instancia contencioso – administrativa en la cual las personas naturales y jurídicas pueden interponer recursos contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado o vulneren un derecho o un interés colectivo, tal como lo dispone el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

“Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante” (2001).

Análisis.-

En nuestro país las normas relacionadas con la protección ambiental son múltiples y van desde la propia Constitución hasta normas, reglamentos y ordenanzas, pasando –desde luego- por Códigos y leyes especiales. Entre estas últimas, la más importante en esta materia es la Ley de Gestión Ambiental.

La entidad pública rectora en materia ambiental es el Ministerio del Ambiente, que actúa también como instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, sin perjuicio de las atribuciones que dentro del ámbito de sus competencias y conforme las leyes que las regulan, ejerzan otras instituciones del Estado.

El Ministerio del Ambiente, cuenta con los organismos técnico - administrativos de apoyo, asesoría y ejecución, necesarios para la aplicación de las políticas ambientales, dictadas por el Presidente de la República (Ley de Gestión Ambiental, artículo 8).

TABLA 9 Atribuciones y deberes del ministerio del ambiente Ley de gestión ambiental

ARTÍCULO	AUTORIDAD AMBIENTAL
Art.8	Será ejercida por el Ministerio del ramo, que actuará como instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental
	ATRIBUCIONES MINISTERIO AMBIENTE
Art.9	a) Elaborar la Estrategia Nacional de Ordenamiento Territorial y los planes seccionales;
	b) Proponer al Presidente de la República, las normas de manejo ambiental y evaluación de impactos ambientales y los procedimientos de aprobación de estudios y planes.
	c) Aprobar anualmente la lista de planes, proyectos y actividades prioritarios, para la gestión ambiental nacional;
	d) Coordinar con los organismos competentes para expedir y aplicar normas técnicas, manuales y parámetros generales de protección ambiental, aplicables en el ámbito nacional;
	e) Determinar las obras, proyectos e inversiones que requieran someterse al proceso de aprobación de estudios de impacto ambiental;
	f) Establecer las estrategias de coordinación administrativa y de cooperación con los distintos organismos públicos y privados;

	g) Dirimir los conflictos de competencia entre los organismos integrantes del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental; la resolución causará ejecutoria. Si el conflicto de competencia involucra al Ministerio del ramo, éste remitirá el expediente al Procurador General del Estado, para que resuelva. Esta resolución causará ejecutoria;
	h) Recopilar la información de carácter ambiental. Esta información será de carácter público y formará parte de la Red Nacional de Información Ambiental.
	i) Constituir Consejos Asesores entre los organismos componentes del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental para el estudio y asesoramiento de los asuntos relacionados con la gestión ambiental.
	j) Coordinar la verificación del cumplimiento de las normas de calidad ambiental referentes al aire, agua, suelo, ruido, desechos y agentes contaminantes;
	k) Definir un sistema de control y seguimiento de las normas y parámetros establecidos sobre actividades potencialmente contaminantes y la relacionada con el ordenamiento territorial;
	l) Regular mediante normas de bioseguridad, la propagación, experimentación, uso, comercialización e importación de organismos genéticamente modificados;
	n) Las demás que le asignen las leyes y sus reglamentos.

Tomado de: (Ley de Gestión Ambiental, Ecuador, RO 418 de 10 septiembre, 2004).

Análisis.-

La Ley de Gestión Ambiental otorga al Ministerio del Ambiente la rectoría, coordinación y regulación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental. Además elabora las normas de manejo ambiental y evaluación de impactos ambientales en el país y coordina la expedición de tales normas con otras entidades.

Una de sus principales funciones es la emitir políticas y regulaciones sobre manejo de sustancias contaminantes.

Como varias entidades descentralizadas, consejos provinciales y municipios tienen también la obligación de recopilar las normas ambientales en todo el país.

Controla el cumplimiento de las normas de calidad ambiental referentes al aire, agua, suelo, ruido, desechos y agentes contaminantes;

Regula la propagación, la experimentación, la comercialización e importación de organismos genéticamente modificados.

Sus competencias son muy amplias y tiene la jerarquía necesaria para cumplir con las responsabilidades en la ley. Como el tema medio ambiental es transversal, existen también otras entidades con competencias ambientales aunque el Ministerio del Ambiente tendrá primacía.

Este Ministerio tiene además otras competencias subsidiarias que le vienen dadas por otras leyes como la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, especialmente para sancionar acciones de daño ambiental como la tala de árboles, caza o comercialización de animales, etc. Como se detalla en el cuadro siguiente.

Tabla 10 Atribuciones y deberes del ministerio del ambiente Ley forestal y de conservación de áreas naturales y de vida silvestre

ENTIDAD	NORMA LEGAL	COMPETENCIA
Ministerio del Ambiente	Arts. 28-29	En los contratos de explotación de bosques del Estado de producción permanente, no se confiere a las personas beneficiarias ni la propiedad ni otros derechos reales, sobre los mismos. Dichos contratos deben contener la declaratoria de Estudio o Plan de manejo ambiental.
Ministerio del Ambiente	Art. 78, inciso 2do.	Si se produce la tala, quema o acción destructiva, en lugar de vegetación escasa o de ecosistemas altamente lesionables, o si ésta altera el régimen climático, se sancionará con multa equivalente al 100% del valor de la restauración del área afectada.
Ministerio del Ambiente	Art. 80	Quienes comercialicen productos forestales diferentes de la madera o de la flora, animales vivos, elementos constitutivos o productos de la fauna silvestre, sin la autorización respectiva, serán sancionados con una multa de 500 a 1000 salarios mínimos vitales."
Ministerio del Ambiente	Art. 87	Quien cace, pesque o capture especies animales sin autorización o utilizando medios proscritos prohibidos por normas especiales, será sancionada con una multa

		<p>equivalente entre 500 y 1000 salarios mínimos vitales generales. Exceptuándose para la pesca de subsistencia por parte de etnias y comunidades indias, utilizando métodos tradicionales.</p> <p>Se agravará la pena en 1/3 si la caza, pesca o captura se efectúan en áreas protegidas, zonas de reserva o en períodos de veda.</p>
--	--	--

Tomado de: (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, Ecuador, 2004)

4.5 OTRAS COMPETENCIAS AMBIENTALES

Señalé ya con anterioridad que varias instituciones en el Ecuador tienen competencias ambientales, aunque la entidad rectora en la materia es el Ministerio del Ambiente.

Algunos ejemplos de estas otras instituciones con competencias ambientales son los siguientes.

Tabla 11 Atribuciones y deberes del ministerio del ambiente Ley forestal y de conservación de áreas naturales y de vida silvestre

ENTIDAD	NORMA LEGAL	COMPETENCIA
Ministerio del Ambiente	Arts. 28-29	En los contratos de explotación de bosques del Estado de producción permanente, no se confiere a las personas beneficiarias ni la propiedad ni otros derechos reales, sobre los mismos. Dichos contratos deben contener la declaratoria de Estudio o Plan de manejo ambiental.
Ministerio del Ambiente	Art. 78, inciso 2do.	Si se produce la tala, quema o acción destructiva, en lugar de vegetación escasa o de ecosistemas altamente lesionables, o si ésta altera el régimen climático, se sancionará con multa equivalente al 100% del valor de la restauración del área afectada.
Ministerio del Ambiente	Art. 80	Quienes comercialicen productos forestales diferentes de la madera o de la flora, animales vivos, elementos constitutivos o productos de la fauna silvestre, sin la autorización respectiva, serán sancionados con una multa de 500 a 1000 salarios mínimos vitales."
Ministerio del Ambiente	Art. 87	Quien cace, pesque o capture especies animales sin autorización o utilizando medios proscritos prohibidos por normas especiales, será sancionada con una multa equivalente

		<p>entre 500 y 1000 salarios mínimos vitales generales. Exceptuándose para la pesca de subsistencia por parte de etnias y comunidades indias, utilizando métodos tradicionales.</p> <p>Se agravará la pena en 1/3 si la caza, pesca o captura se efectúan en áreas protegidas, zonas de reserva o en períodos de veda.</p>
--	--	--

Tomado de: (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, Ecuador, 2004)

Análisis.-

Esta recopilación de competencias ambientales en varias instituciones ajenas al Ministerio del Ambiente, que constan en varias disposiciones dispersas en diferentes leyes y reglamentos.

Todo lo relacionado con conservación, uso y manejo del agua ha sido asignado al Consejo Nacional de Recursos Hídricos, parte de la actual Secretaría Nacional del Agua, SENAGUA. Esta especialización es conveniente por cuanto se trata de un organismo destinado a manejar las cuencas hídricas del país, las aguas de riego, el agua potable y el manejo de aguas servidas, desde luego, en coordinación con quien tiene las competencias específicas en estos temas como son los municipios.

Los municipios y consejos provinciales tienen también competencias en materia medioambiental y tienen el mandato de establecer unidades de gestión ambiental. Deben, además, considerar el impacto ambiental y el desarrollo sustentable en las obras que realizan.

El Ministerio de Recursos Naturales No Renovables tiene competencias en todo el proceso de explotación petrolera, incluyendo el transporte del crudo.

Competencias semejantes se le han asignado para todo lo relacionado con explotación minera.

Esta aparente “dispersión” de funciones es adecuada por cuanto responde al alto grado de especialización que requiere las gestiones ambientales en temas tan específicos como el agua, el petróleo, la minería y temas de salud. La especialización refleja, además, la estructura propia del Estado ecuatoriano, en la que el Ministerio del Ambiente por sí solo no podría asumir todas estas competencias.

4.5.1. Contencioso – administrativo ambiental

De acuerdo a lo estipulado en el capítulo II “De las acciones administrativas y contencioso – administrativas”, artículo 45 de la Ley de Gestión Ambiental, “para el caso de infracciones que se sancionan en la vía administrativa el Ministerio del ramo y las autoridades que ejerzan jurisdicción en materia ambiental se sujetarán al procedimiento establecido en el Código de la Salud. De las resoluciones expedidas por los funcionarios de las distintas instituciones podrá apelarse únicamente ante la misma autoridad institucional cuya resolución causará ejecutoria en la vía administrativa” (2004).

Esta referencia al procedimiento establecido en el Código de la Salud es sumamente importante por cuanto a él se sujetará el trámite de las infracciones ambientales sancionadas por la vía administrativa.

El Código de la Salud fue derogado y reemplazado por la Ley Orgánica de la Salud (LODS), promulgada mediante Registro Oficial Suplemento No. 423, de 22 de diciembre de 2006, que también contiene un procedimiento para juzgar y sancionar infracciones (de salud, en ese caso), que resumimos a continuación:

Las autoridades competentes para conocer, juzgar e imponer sanciones por infracciones en materia de salud son; el Ministro de Salud, el Director General de Salud, el Director Provincial de Salud y los Comisarios de Salud (LODS, 2006, Art.217).

De estas autoridades, tienen competencia nacional el Ministro y el Director Nacional de Salud, en tanto que los Directores Provinciales y los Comisarios tienen solamente competencia provincial (LODS, 2006, Art. 219).

La acción en este procedimiento puede proveir de tres fuentes distintas: por denuncia, que puede ser verbal o escrita; de Oficio; y, por Informe ((LODS, 2006, Art. 221).

Para mayor comprensión hemos construido el siguiente gráfico:

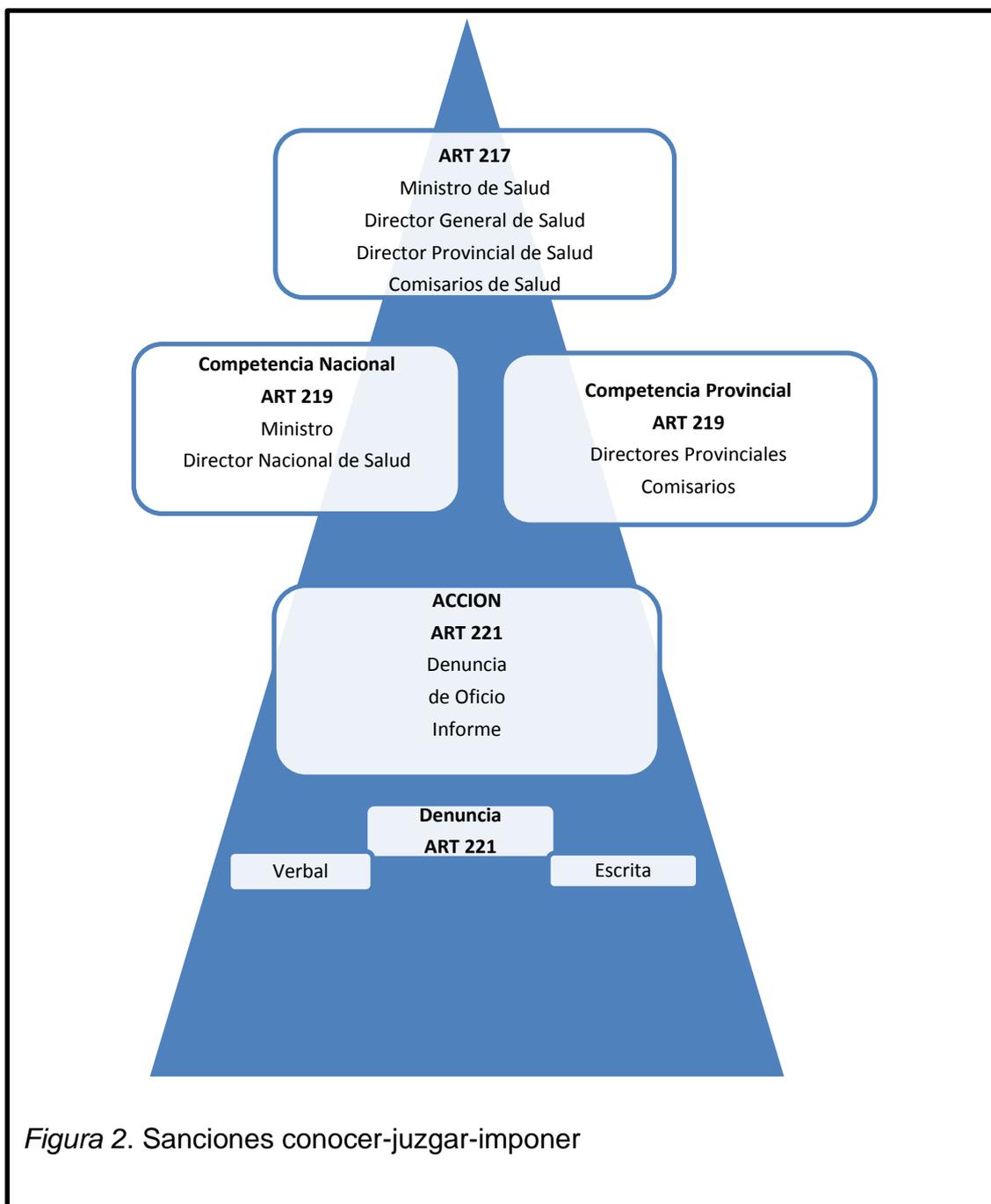


Figura 2. Sanciones conocer-juzgar-imponer

4.5.2. Jurisdicción, Competencia, Procedimiento, Sanciones

Análisis.-FIGURA

La Ley Orgánica de la Salud prevé el siguiente procedimiento para juzgar y sancionar las infracciones a la salud, en la instancia que corresponda. Como ya hemos señalado la Ley de Gestión Ambiental en su artículo 246, remite a este procedimiento:

Luego de que un proceso se ha iniciado por Denuncia, de Oficio o Informe, el caso pasa a conocimiento de la autoridad de salud, la que debe emitir la providencia respectiva (LODS, 2006, Art. 221-224).

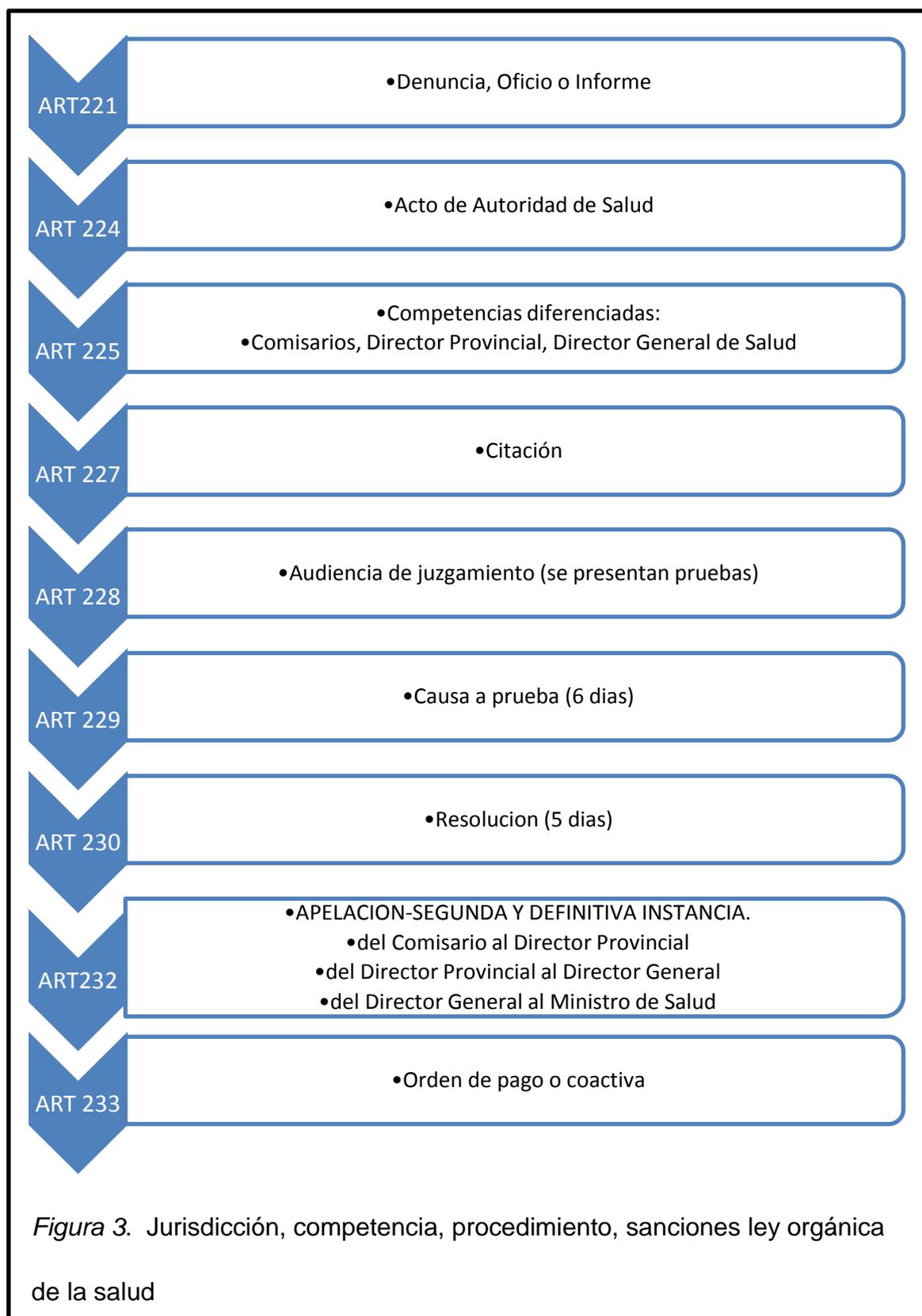
De acuerdo a los temas de que se trate existen competencias diferenciadas para los comisarios, Director Provincial, y Director General de Salud (LODS, 2006, Art. 225).

Cumplido este procedimiento se debe proceder a la citación (LODS, 2006, Art. 227) y luego realizar la Audiencia de Juzgamiento, en la que las partes pueden presentar pruebas (Art. 228). De requerir las partes mayor tiempo para presentar pruebas, se abre la causa a prueba por el plazo de 6 días (Art. 229 LODS), luego de lo cual la autoridad que conoce y juzga emite la resolución respectiva en el plazo de 5 días (Art. 230).

La resolución emitida según el procedimiento anterior es susceptible de apelación a segunda y definitiva instancia del siguiente modo:

- Resolución del comisario al Director Provincial;
- Resolución del Director Provincial al Director General; y,
- Resolución del Director General al Ministro de Salud (LODS, 2006, Art 232).

Finalmente se emite la orden de pago o coactiva, si ese fuere el caso (Art. 233). Para mayor comprensión de este procedimiento he elaborado el esquema siguiente:



4.6 PROPUESTA CREACIÓN JUZGADOS AMBIENTALES EN EL ECUADOR

4.6.1. Justificación

A lo largo de esta monografía se ha visto que el derecho ambiental ha tenido un largo desarrollo con normas jurídicas y de convivencia tan antiguas como el Código Hitita y el Código de Hammurabi (1700 A.C.), hasta los desarrollos más recientes en los que se han llegado a constituir Juzgados Ambientales (México) y Tribunales Ambientales (Chile). No cabe duda de que el desarrollo más importante ha tenido lugar con la Cumbre para la Tierra de 1992 bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

En el caso del Ecuador la evolución del Derecho Ambiental es reciente. Se sistematizan de mejor forma en la Constitución de 1998, pero su gran desarrollo aparece con la actual Constitución de la República del año 2008.

En mi opinión este desarrollo del Derecho Ambiental en el Ecuador y su notable evolución en el ámbito constitucional deben ir acompañados de un desarrollo jurisdiccional que lo acompañe y que propongo se materialice en la creación de Juzgados Ambientales.

El Código Orgánico de la Función Judicial contiene varias normas que permiten la creación de Judicaturas Especiales. Para los fines de esta Tesis el artículo más importante es el 264 que dice:

“Art. 246.- CREACION DE JUDICATURAS ESPECIALES.- En cualquier tiempo, atendiendo al mandato constitucional, el Consejo de la Judicatura podrá establecer judicaturas especiales de primer nivel, para que conozcan de las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza, cuestiones relativas a adjudicación de tierras, reclamaciones del derecho a las aguas, reclamaciones relativas a la soberanía alimentaria, violaciones a los derechos de los consumidores, deportación de extranjeros, garantías de los inmigrantes. El Consejo de la Judicatura distribuirá la competencia en razón del territorio y la

materia, salvo que la ley expresamente contenga previsiones al respecto” (2009).

Como se puede notar el legislador ya había previsto la creación de Judicaturas Especiales y hace especial referencia al caso de reclamaciones por violación de derechos de la naturaleza, consagrados en la Constitución.

El Código Orgánico de la Función Judicial contiene también 2 principios ligados entre sí aplicables al presente caso de creación de juzgados ambientales en el Ecuador. Me refiero al principio de especialidad (COFJ, 2009, Art.11) y al principio de celeridad (Art. 20 COFJ).

La creación de juzgados ambientales se encuentra plenamente amparada por el principio de especialidad por cuanto los juzgados respectivos se ocuparían de una materia especializada, en relación a los juzgados civiles, y diferente en relación a los juzgados penales y a los juzgados de cualquier otro ámbito.

La creación de estos juzgados guarda relación también con el principio de celeridad por cuanto permitirían la pronta reparación y a falta de esta la compensación por los daños causados al medio ambiente.

Como resultado de esta especialización y celeridad los principales beneficiarios serán sin duda la naturaleza cuyos derechos se protegen y las personas y comunidades afectadas por daños ambientales.

Por otra parte el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena la tutela efectiva de los derechos, propósito que en el caso de la protección ambiental y de salvaguardar los derechos de la naturaleza no es posible, en forma eficiente, sin la existencia de instancias jurisdiccionales especializadas que se ocupen de la materia (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

4.6.2. Ámbito

Los juzgados ambientales cuya creación se propone en este trabajo deben ser parte de la función judicial, lo que permite superar las limitaciones propias del ámbito exclusivamente administrativo.

De acuerdo a la Constitución de la Republica, en su artículo 167 “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.

De acuerdo al mismo cuerpo legal “el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (Artículo 169).

Entre los principios más importantes de la función judicial, la Constitución dispone que “las juezas y jueces administraran justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley” (2008). Así mismo que “la servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicaran el principio de la debida diligencia, en los proceso de administración de justicia” (2008). Por otra parte los jueces son responsables “por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley” (Artículo 172).

La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determina su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia” (Artículo 177 CP).

El artículo 178 de la Constitución, ya citado establece entre los órganos jurisdiccionales a los tribunales y juzgados que establezca la ley.

4.6.3. Competencia

En opinión del autor de este trabajo de titulación la competencia de los juzgados ambientales estribaría, fundamentalmente, en dos ámbitos:

4.6.3.1. Derechos de la naturaleza

Los juzgados ambientales tendrán competencia en la responsabilidad ambiental, esto es, en los daños ocasionados al ambiente y en la reparación y compensación.

En este punto es importante diferenciar la “responsabilidad ambiental” que se refiere a los daños ocasionados al ambiente del “daño patrimonial”, concepto este último que tiene una connotación eminentemente civil por cuanto se refiere al perjuicio ocasionado a los propietarios de determinados recursos naturales. El estudiante considera que el juzgamiento del “daño patrimonial” debe continuar en la competencia de los jueces civiles, como ocurre actualmente.

En forma consistente con esta propuesta los juzgados ambientales tendrían como primera competencia la protección de los derechos de la naturaleza previstos en la Constitución:

- El derecho a que se respete íntegramente su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.
- El derecho a la restauración. Este derecho es independiente de la obligación que tiene el Estado y las persona naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Por supuesto, la protección de estos derechos de la naturaleza no será de competencia exclusiva de los juzgados ambientales ni de los otros órganos superiores de la Función Judicial por cuanto se trata de derechos consagrados en la Constitución y, en consecuencia susceptibles de acción ante la Corte Constitucional.

La competencia que se propone sobre “responsabilidad ambiental” para los juzgados ambientales, es diferente y excluyente de la competencia que ya tiene los juzgados penales para los casos de delitos e infracciones ambientales

descritos en este trabajo; es decir, los juzgados penales conservaran plenamente sus actuales competencias.

De otra parte se considera que también el Ministerio del Ambiente debe conservar algunas de sus competencias administrativas en materia ambiental, aunque varias de sus actuales competencias tendrían que pasar a los juzgados ambientales y, por tanto, extraerlos del ámbito administrativo al ámbito jurisdiccional, con el propósito de dar una adecuada y eficiente cobertura, juzgamiento y sanción de la responsabilidad ambiental.

Uno de los objetivos fundamentales en este ámbito, entonces, de los juzgados ambientales viene dado por la “responsabilidad ambiental”, de la que se desprende la necesidad de la reparación o restauración entendida como el conjunto de medidas destinadas a restituir a su estado anterior la naturaleza, el hábitat, los ecosistemas, los recursos naturales en sus condiciones químicas, físicas y biológicas y en la interacción que se produce entre sí. En este sentido se estaría cumpliendo la disposición del artículo 72 de la Constitución, que en su inciso segundo dispone:

“en los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismo más eficaces para alcanzar la restauración y adoptara las medias adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Cuando la restauración o reparación ya no fueren posibles los juzgados ambientales deberían disponer la compensación ambiental, entendidas como el conjunto de acciones e inversiones que el o los responsables deben realizar a su costa, para generar una mejora ambiental que de alguna manera compense el daño ocasionado al ambiente y que de alguna manera equivalga a los efectos adversos producidos.

Por supuesto, habrá muchos casos en que se aplique la restauración y la compensación simultáneamente dependiendo del alcance y gravedad del daño parcial o total ocasionado.

Finalmente, en este ámbito habrá que tener en cuenta si los daños ocasionados al ambiente son atribuibles a las personas naturales o jurídicas que tenían la obligación de evitarlos y que tendrían, consecuentemente, responsabilidad o corresponsabilidad en el daño causado.

El segundo gran objetivo de los juzgados ambientales será la protección del derecho a un ambiente sano, que se procede a desarrollar.

4.6.3.2. Derecho a un ambiente sano

Surge la inquietud de que si los juzgados ambientales cuya creación se propone en este trabajo tendrían entre sus competencias el juzgamiento de controversias derivadas del derecho de las personas a un ambiente sano.

En efecto, este derecho está consagrado en el artículo 14 de la Constitución vigente: “Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Hay que señalar que ya la Constitución Política de 1998 incluyó el derecho a un ambiente sano, en su artículo 23:

“Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: (...)

“6. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente.” (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998)

La doctrina suele dividir el desarrollo de los derechos humanos en tres generaciones. Cada una de ellas está vinculada a las grandes reivindicaciones de la Revolución Francesa de 1789 de libertad, igualdad y fraternidad.

Los derechos de primera generación son los civiles y políticos vinculados al derecho a la libertad. Los derechos de segunda generación son los relacionados con la igualdad, por tanto, son los derechos económicos, sociales y culturales que obligan al Estado a atender a la población con prestaciones sociales. Los derechos de tercera generación son los derechos que tienen que ver con la solidaridad y se incluyen entre ellos los de la paz y calidad de vida y en estos últimos precisamente se encuentra el derecho humano a un ambiente sano.

4.6.3.3. Relación entre derechos de la naturaleza y el derecho a un ambiente sano

Es notorio que los derechos de la naturaleza y el derecho humano a un ambiente sano se encuentran íntimamente vinculados.

En la gran mayoría de casos, la defensa de los derechos de la naturaleza entraña también la defensa de los derechos de las personas a un ambiente sano. Por esta razón muchas de las demandas que podrían presentarse en defensa de los derechos de la naturaleza, podrían también asociarse a reivindicaciones concretas del derecho a un ambiente sano. Por supuesto, existen también acciones humanas que afectan a los derechos de la naturaleza sin que necesariamente resulten inmediata o directamente afectados derechos de las personas a un ambiente sano.

Por el contrario, si miramos esta relación entre derechos de la naturaleza y el derecho humano a un ambiente sano, desde la acción para defender estos últimos, podemos concluir que el derecho de las personas a un ambiente sano estará siempre ligado a la defensa de la naturaleza.

Como este trabajo versa precisamente sobre la defensa de estos derechos en los juzgados ambientales, diremos que serán los actores quienes decidan si

fundamentan sus reclamaciones y demandas solamente en la defensa de los derechos de la naturaleza, en el derecho humano a un ambiente sano o si presentan los dos en una misma causa.

De lo que no cabe duda es de que el juzgador por economía procesal, por unidad jurisdiccional y con razones de competencia debe ser uno solo, es decir los juzgados ambientales que propone este trabajo.

4.6.3.4. Jurisdicción

Desde el punto de vista del autor de este trabajo los juzgados ambientales, siendo parte de la Función Judicial deberían guardar armonía, en términos jurisdiccionales con los demás juzgados especializados que ya existen en el país, por lo que considero deberían tener jurisdicción provincial. El número de juzgados ambientales en cada provincia dependerá de las necesidades propias de la administración de justicia así como también de los recursos dispuestos por el Consejo de la Judicatura para este fin, en todo caso propongo que debería existir por lo menos uno en cada provincia. Esta será una forma efectiva de proteger los derechos de la naturaleza y en general de preservar en forma adecuada el medio ambiente.

Desde luego la creación de por lo menos un juzgado ambiental en cada provincia por razones de especialización y presupuesto no podrá ser simultánea ni inmediata y corresponderá al Consejo de la Judicatura programar su instalación y funcionamiento en forma progresiva.

4.6.3.5. Actor – legitimación

La Legitimación activa

Cuando nos referimos a la titularidad sobre el ambiente lo hacemos con el sentido de determinar quiénes son las personas a las que se les pueda atribuir un derecho subjetivo o un interés tutelado sobre el medio ambiente. Es en este sentido amplio como intentaremos dar respuesta al problema de la titularidad.

En legislaciones de varios países ya se contempla el concepto universal de que los bienes ambientales son bienes comunes, indivisibles que pertenecen a una colectividad, ejemplo de ello podemos poner al aire, agua etc.

Un concepto amplio de legitimación es el que da, en España, Silguero (2010), cuando la define como "el reconocimiento que el ordenamiento jurídico hace en favor de un sujeto, en cuya virtud le confiere la posibilidad de ejercitar eficazmente su poder de acción, en base a la relación existente entre el sujeto y los derechos e intereses legítimos cuya tutela jurisdiccional pretende". Como señala este mismo autor, la legitimación existiría con independencia de la titularidad de los derechos e intereses legítimos, si bien, como ocurre muchísimas veces, es precisamente en la titularidad en la que el ordenamiento jurídico se basa para reconocer a un sujeto determinado la legitimación.

El derecho consagrado en la Constitución ecuatoriana como es el de vivir y disfrutar de un ambiente sano, equilibrado que avale la sostenibilidad y el buen vivir, solo se puede conseguir con un ordenamiento jurídico claro, oportuno, eficaz, eficiente, que utilice todas las herramientas legales para hacer respetar los derechos de la naturaleza. A este conjunto de elementos son los que se les conoce como garantías para la protección del medio ambiente. Estas garantías están intrínsecamente vinculadas a los principios de sustentabilidad, participación, información y prevención. Estos mecanismos deben ser consistentemente fuertes que permitan al Estado o a cualquier persona o conglomerado humano que sienta que los derechos de la naturaleza han sido vulnerados, poder acudir a un órgano jurídico para plantear una demanda y obtener el reconocimiento por parte de la justicia del delito ambiental cometido.

En Ecuador se plantea dentro de la Constitución los elementos más completos de garantía para este propósito. Dentro del Capítulo Séptimo, correspondiente a los derechos de la naturaleza y en complementación con lo dispuesto por el Código Orgánico Integral Penal, Capítulo Cuarto relacionado Delitos contra el ambiente o naturaleza o Pacha Mama y que se relacionan con las garantías

que el Estado otorga en protección al medio ambiente -a más de las mencionadas en párrafos anteriores-, mencionaremos, algunas:

1. Todas las políticas públicas que el Estado establezca serán transversales y de cumplimiento obligatorio por todas las personal que se encuentren dentro del territorio nacional.
2. De existir dudas en el alcance de las leyes referentes al medio ambiente, se aplicarán tomando en cuenta la interpretación más favorable que proteja a la naturaleza.
3. La responsabilidad del que causa un daño ambiental es objetiva, por lo tanto conlleva la obligación de indemnizar económicamente a las personas afectadas como el restablecer el equilibrio del ecosistema a través de la reparación ambiental.
4. Las acciones legales para demandar los daños causados al medio ambiente son imprescriptibles y públicas, es decir cualquier persona que se sienta afectada directa o indirectamente por el daño causado a la naturaleza, puede acudir aún órgano judicial y ejercer su derecho a vivir en un ambiente limpio, sano y equilibrado.
5. Cuando se ejerce una acción legal versada en materia ambiental, se aplicará el principio "*Onus probandi*" en donde el demandado es quien tiene la obligación de probar que no incumplió una ley que perjudique o afecte los derechos de la naturaleza.
6. Como medida para garantizar la preservación de la biodiversidad y el desarrollo adecuado y natural del ecosistema, el Estado asegurará la intangibilidad de las áreas naturales protegidas.
7. Se establecerá por parte del Estado, un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales.
8. Se garantizará la "consulta previa" en aquellas decisiones a nivel de Estado, que involucran a la comunidad y afecten al medio ambiente.
9. Para establecer la plena protección del Estado y el involucramiento de la ciudadanía en la correcta preservación del medio ambiente, se establecerá

un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El artículo 71 de la Constitución de la República, faculta para que cualquier persona que vea afectados los derechos de la naturaleza, pueda acudir ante un órgano judicial a demandar la restitución de ese derecho (2008). De allí, de acuerdo a este mandato estamos frente a una acción popular que facultada o da la potestad para que cualquier persona que se vea afectada directa o indirectamente pueda acudir ante la justicia e interponga acciones legales.

En este mismo campo tenemos la acción pública que es ejercida por los órganos públicos a través del Estado directamente o por intermedio de sus instituciones afines a la materia, objeto de nuestro estudio.

Con la Constitución del 2008 se consagra el derecho que tiene la naturaleza a que se respete íntegramente su existencia, por lo tanto al hablar de naturaleza estamos frente a un bien jurídico que sería representada por todo el colectivo humano que tiene derecho a disfrutarla en un ambiente sano, servirse de ella a través de sus diversos procesos de crecimiento y reproducción y gozarla aprovechando de la diversidad de su ecosistema, entonces se podría colegir que de allí la potestad de cualquier ciudadano para demandar legítimamente la reparación de un derecho vulnerado y abusivamente utilizado.

Al estudiar el Derecho Civil vemos que la facultad legítima para demandar lo tiene el afectado, el que ha sufrido directamente el daño. Esta disposición legal no se podría aplicar en Derecho Ambiental cuando hablamos de los delitos que vulneran los derechos de la naturaleza, por sí sola no podría hacer valer sus derechos, por ello necesita una persona visible, un individuo que se beneficie y que por el hecho de vivir en ella, adquiere el derecho intrínseco de defenderla.

Según lo dispone nuestra Constitución en el artículo 14, la preservación del ambiente es de “interés público” y se reconoce el derecho de la población de disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, entendiéndose así que, cualquier persona está en la obligación de denunciar y demandar ante cualquier órgano competente un daño ambiental que vaya en desmedro de esos derechos, para que se restaure el ecosistema (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Pero en cuanto se refiere a la compensación o indemnización por los daños causados a la naturaleza, el artículo 72 de la Constitución, coloca como legítimo contradictor al individuo y/o colectivo que dependan directamente del sistema natural afectado para que acuda ante un órgano judicial hacer valer sus derechos y los de la naturaleza que se encuentren lesionados.

Como decíamos al inicio, el grado de acción popular depende del tipo de acción a interponerse. Veamos primeramente dentro del ámbito constitucional como esta implementada esta garantía.

La Constitución ecuatoriana en su artículo 397 dispone que cualquier persona natural o jurídica, colectivo o grupo humano pueda ejercer acciones legales para entablar ante los organismos judiciales y administrativos competentes, la protección del medio ambiente, sin perjuicio de su interés directo (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Podemos, entonces, establecer el siguiente cuadro sobre participación en acciones legales sobre daños ambientales:

Tabla 12 Acciones legales sobre daños ambientales Ecuador

PERSONAS LEGITIMADAS	El perjudicado
PARA EJERCER ACCIONES	persona natural o persona jurídica
PARA LA PREVENCIÓN	Cualquier persona jurídica
REPARACIÓN DEL AMBIENTE	Colectividad o grupo humano

En el caso de nuestro país, la Ley de Gestión Ambiental establece que quienes quieran accionar un proceso de protección ambiental, requieren cumplir con dos condiciones: 1) tener un interés común; 2) encontrarse afectados directamente por el daño. Al respecto nuestra Constitución Política en los artículos 395 y 396 manifiesta que la responsabilidad es objetiva cuando se trata de proteger los derechos del medio ambiente y que los pueblos o comunidades que se vieran afectadas por la acción u omisión cuyo resultado perjudica a la naturaleza y a su desarrollo normal de vida, pueden acudir a los órganos judiciales a hacer valer sus derechos, tanto en el campo penal – delitos contra los derechos de la naturaleza o Pacha Mama- como civil- pago de indemnización por daños y perjuicios-.

En el Ecuador, tanto las autoridades judiciales como las no judiciales han aplicado criterios distintos sobre esta norma. Con cierta frecuencia, en las instancias inferiores se ha exigido a la parte accionante demostrar un interés directo en la causa, lo que equivale a confundir la acción de remediación ambiental con las acciones civiles de reparación e indemnización. Un ejemplo de esto lo tenemos en la decisión del proceso “Nájera contra Petroproducción”, en una Acción de Amparo Constitucional, (Resolución Número 0535-2007 RA, 2007, pág. 4) en la que el juez niega la capacidad del accionante para participar en el proceso:

Afortunadamente, el Tribunal Constitucional resolvió este punto con un criterio distinto:

“para el ejercicio de las acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para presentar acciones sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el cual reclama...”.
(Resolución Número 0535-2007 RA, 2007, p. 4)

De esta manera, el Tribunal Constitucional no respaldó el criterio del Juez, pues no es requisito indispensable para ser legitimado activo de una acción de amparo constitucional mostrar un interés directo, ya que la preservación del medio ambiente es de interés público (Resolución Número 0535-2007 RA, 2007, p. 4).

En el caso de Ecuador, como en el de otros países, las instancias superiores aplicaron una interpretación acertada, superando las consideraciones restrictivas de los jueces de primera instancia. La legitimidad activa ha ganado terreno y reconoce la protección colectiva en las acciones sobre medio ambiente.

4.6.3.6. Procedimiento

Propuesta la jurisdicción y competencia de los juzgados ambientales, es necesario señalar también el procedimiento más adecuado para la sustanciación de las causas que conozcan. De no establecer un procedimiento específico, le correspondería por regla general el juicio verbal sumario, con toda la complejidad que implica.

El artículo 57 del Código de Procedimiento Civil “Juicio es la contienda legal sometida a decisión de los jueces”. (Código Procedimiento Civil, 2005)

La demanda, citación, contestación de la demanda, pruebas y demás etapas del proceso estarían sujetas a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

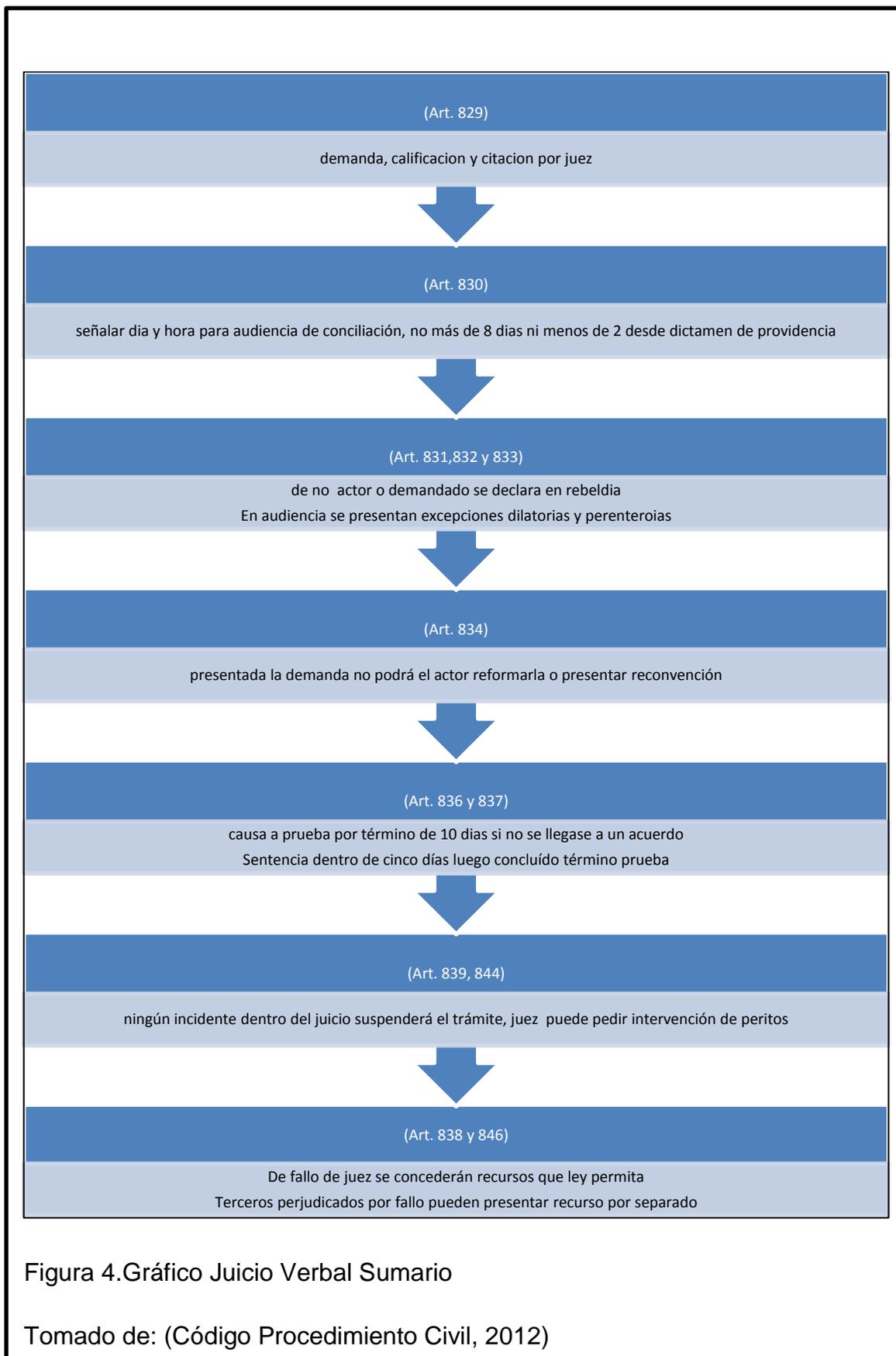
En cuanto al trámite de este tipo de juicios, existe ya una disposición expresa en el ya citado artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental que dispone que las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente se tramitarán por la vía verbal sumaria.

El juicio verbal sumario se tramita de acuerdo a lo dispuesto entre los artículos 828 y 847 del Código de Procedimiento Civil. (Código Procedimiento Civil, 2005)

Las principales etapas del juicio verbal sumario son:

Ciertamente que los breves plazos del juicio verbal sumario pueden parecer irreales cuando se trata de juicios sobre temas ambientales, no obstante existe ya disposición aludida de la Ley de Gestión Ambiental y no debe modificarse por cuanto se trata de lograr celeridad en los temas relacionados con el juzgamiento de daños o afectación ambiental se tramiten en esta vía.

Para resumir la propuesta de esta investigación sobre el procedimiento, se presenta el siguiente gráfico:



Como se puede apreciar se trata de un procedimiento breve, que busca economía procesal y que debe ser aprovechado para ventilar ante los jueces controversias por daños o afectación ambiental. Este es el procedimiento que aplicarían los juzgados ambientales propuestos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

La normatividad ambiental para la protección y preservación de los recursos naturales viene desde épocas muy antiguas, pero tuvo su desarrollo más importante durante el siglo XX, especialmente con la creación de la organización de las Naciones Unidas que logró poner en vigencia instrumentos internacionales universales en esta materia.

En Latinoamérica lo que actualmente conocemos como derecho ambiental tuvo su desarrollo más importante con la participación de los países de la región en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano (1972). Con posterioridad a este evento varios países expiden leyes, decretos y reglamentaciones de protección del medio ambiente. El reconocimiento del derecho a un ambiente sano vino de la Cumbre para la Tierra de 1992 o Cumbre de Río.

En el caso del Ecuador el desarrollo del derecho ambiental sigue las mismas etapas y tendencia del resto de Latinoamérica, es decir, su evolución más importante se da luego de Conferencia de las Naciones Unidas del Medio Humano de 1972. Las primeras leyes de esta etapa son la Ley de Aguas 1972 y la Ley de Reforma Agraria 1973.

Los principales objetivos del derecho ambiental son preventivos aunque contenga también normas sancionadoras. Se considera que es preferible la prevención al daño ambiental antes de su remediación o compensación. El principio de prevención de la contaminación es diferente de evitar daños ambientales, de lo contrario se malinterpretaría que se podría ocasionar daños ambientales con tal de repararlos posteriormente, lo cual resulta inaceptable para el ambiente y jurídicamente improcedente.

El principio precautorio establece que cuando existe un peligro de daño grave o irreversible la falta de certeza científica absoluta no se utilizará como justificación para postergar la adopción de medidas eficaces que eviten el daño

ambiental. Desde la introducción del principio precautorio en el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985), el concepto ha tenido un desarrollo importante aunque sus principios no son aún precisos y sus formulaciones varían. Claramente en el concepto de “precaución” la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la amenaza al ambiente.

El principio de prevención parte de la certeza científica sobre el daño ambiental, mientras que en el principio precautorio esta certeza no existe aún, pero se adoptan medidas para prevenir posibles daños.

Bajo el principio “el que contamina paga” los costes de la contaminación se imputan al agente contaminante, es decir a la persona natural o jurídica que directa o indirectamente produjo el deterioro del medio ambiente.

Se considera daño ambiental a las conductas y actividades lesivas al medio ambiente. Conlleva la obligación de reparar la lesión ocasionada. Para evitar el daño ambiental se desarrolló el concepto de “evaluación de impacto ambiental” que es el conjunto de técnicas que buscan un manejo de los asuntos humanos en armonía con la naturaleza. Así mismo la “gestión de impacto ambiental” busca reducir al mínimo la afectación de la actividad humana en los diversos ecosistemas. Modernamente tanto la “evaluación de impacto ambiental”, como la “gestión de impacto ambiental” son herramientas indispensables antes y durante la gestión de cualquier proyecto y se convierten en parte importante de la gestión del estado en la protección del ambiente

La responsabilidad por daño ambiental puede recaer sobre las personas naturales y jurídicas o sobre el Estado. La responsabilidad objetiva emana del riesgo creado o del daño causado y el responsable debe responder por las consecuencias. Es importante la presunción de que quien causó un daño lo hizo para su provecho, por lo que es responsable de los perjuicios ocasionados. La Constitución ecuatoriana establece que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, es decir, que los responsables de la afectación tienen la obligación de reparar el daño originado, sin que previamente se deba determinar su intención ni su grado de responsabilidad

En el ámbito jurídico la responsabilidad por daño ambiental, es civil, penal, y administrativa

La responsabilidad por acción u omisión del Estado es un concepto jurídico moderno, pues ni en la época romana ni en la Edad Media el Estado tenía responsabilidad alguna en sus acciones en ningún ámbito, menos aún en el ambiental.

Los bienes ambientales son bienes colectivos por cuanto son indivisibles y no son distribuibles entre distintos propietarios. Por supuesto, existen derechos colectivos perfectamente divisibles como la salud y la educación pero eso no ocurre con el derecho a un medio ambiente sano. Estos conceptos son importantes por cuanto derivan en el de “legitimación” que consiste en el reconocimiento, en el ordenamiento jurídico a favor de un sujeto para ejercitar legítimamente sus derechos y entablar acciones en su defensa.

La protección ambiental debe ir vinculada a mecanismos que la garanticen. Las garantías están vinculadas a los principios de sustentabilidad, participación, información y prevención. En el Ecuador existen las siguientes garantías con el objeto de democratizar la protección en temas ambientales: acción pública; medidas cautelares; carga de la prueba sobre el demandado; mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales; regulación de la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente; intangibilidad de las áreas naturales; sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales; consulta a la comunidad; y, sistema nacional descentralizado de gestión ambiental.

En el Ecuador se ha producido un avance notable en materia de legitimación por cuanto existe jurisprudencia del tribunal Constitucional que legitima la participación en procesos por temas ambientales a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones, sin necesidad de mostrar un interés personal y

directo en el daño ambiental producido contra el ilícito, contra el cual se reclama.

La consulta previa es un mecanismo que garantiza la participación de los grupos en la definición y realización de proyectos que pudieran afectarle cultural o ambientalmente. En el caso del Ecuador las comunidades y pueblos indígenas potencialmente afectados tienen derecho a la consulta previa, pero su opinión no es vinculante. La decisión final corresponde siempre al Estado.

En el Ecuador las acciones legales en materia ambiental son imprescriptibles e irrenunciables

De esta investigación se desprende que en América Latina (Argentina y Perú), existen ya precedentes jurisprudenciales de suma importancia en los que el tribunal más alto de justicia asume la competencia para decidir sobre casos de daño ambiental y mediante sentencia ordena la acción del Estado y de instituciones locales y regionales para que cumplan con su deber de cuidar el medio ambiente y la salud de los ciudadanos. Estas sentencias ordenan también indemnizaciones a los ciudadanos y reparaciones ambientales.

En cuanto a los modelos anglosajones que se presentan en esta investigación (Estados Unidos de América, Nueva Zelanda) han optado por modelos diferentes de acuerdo a sus propias necesidades y estructura administrativa. En el caso de Estados Unidos se le otorgaron mayores poderes a la *Environmental Protection Agency* mientras que en Nueva Zelanda se creó instancias como el Juez del Medio Ambiente del Distrito y la Corte de Medio Ambiente.

Recomendaciones:

Creación de juzgados ambientales.-

La justicia ambiental en el Ecuador se encuentra actualmente diseminada en diferentes ámbitos como el constitucional, el civil, el penal y el administrativo. Por disposición constitucional la administración de justicia corresponde a la Función Judicial, aunque se reconoce también esta potestad a otros órganos y funciones establecidos en la ley.

El Código Orgánico de la Función Judicial autoriza al Consejo de Judicatura a establecer “judicaturas especiales de primer nivel” para algunos casos específicos, entre los que se encuentra -para los fines de esta investigación- las “reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza”, como expresamente lo dispone el artículo 246. Esta disposición constituye el fundamento legal de esta investigación para proponer la constitución de juzgados ambientales de “primer nivel”.

Los principales argumentos expuestos en esta tesis que justifican la creación de los juzgados ambientales son:

- La Constitución de la República reconoce a la población el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.
- La Constitución reconoce derechos a la naturaleza y desarrolla, fundamentalmente, dos: el derecho a la conservación y el derecho a la recuperación.
- También la Constitución contiene un capítulo amplio sobre biodiversidad y recursos naturales (Artículos 395 – 415), que detalla las responsabilidades del Estado en materia ambiental, así como la protección de patrimonio natural, áreas protegidas y zonas intangibles.
- La jurisdicción para la protección ambiental se encuentra actualmente en manos de diversos ámbitos y órganos: la jurisdicción constitucional, la civil, la penal y la administrativa. Sin restar facultades a los órganos competentes, los juzgados ambientales lograrían especializar a la

jurisdicción civil en una materia que requiere de atención prioritaria del Estado, como es la protección de la naturaleza.

- La creación de estos juzgados cumpliría además con los principios de celeridad y de especialización. Permitiría además, cumplir con la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza, toda vez que fueron reconocidos en la actual Constitución.
- Para resolver los casos administrativos y la jurisdicción contencioso - administrativa, la Ley de Gestión Ambiental remite al procedimiento que consta en el antiguo Código de la Salud, substituido actualmente por el previsto en la Ley Orgánica de la Salud.

Las características los juzgados ambientales que se propone serían las siguientes:

Ámbito.- Formarían parte de la Función Judicial y como tales se encontrarían sujetos a su órgano de gobierno que es el Consejo de la Judicatura.

Jurisdicción.- Deberían tener jurisdicción provincial, para guardar armonía con el actual sistema de administración de justicia en el país. El número de juzgados ambientales en cada provincia dependerá de las necesidades propias de la administración de justicia así como también de los recursos dispuestos por el Consejo de la Judicatura para este fin. La creación de por lo menos un juzgado ambiental en cada provincia por razones de especialización y presupuesto no podrá ser simultanea ni inmediata y corresponderá al Consejo de la Judicatura programar su instalación y funcionamiento en forma progresiva.

Competencia.- La competencia de los juzgados ambientales debe centrarse en dos ámbitos: primero en la responsabilidad ambiental, esto es, en los daños ocasionados al ambiente y en la reparación y compensación; y, segundo, en precautelar el derecho humano a un ambiente sano. Esta competencia no excluye las responsabilidades y atribuciones de otros órganos del Estado en materia ambiental.

Actor – legitimación.- Toda persona debería poder presentar acciones y demandas por daños ambientales y a favor de la protección de los derechos de la naturaleza, sin necesidad de demostrar interés directo en el hecho que ocasiona el daño ambiental. Desde luego, para efectos de indemnización civil siempre será necesario individualizar a quiénes se debe pagar tal indemnización.

Procedimiento.- Esta investigación encuentra que este tipo de juicios deben sustanciarse en el procedimiento verbal sumario, por disposición de la Ley de Gestión Ambiental. Ciertamente los plazos de este procedimiento pueden parecer difíciles de cumplir sobre todo cuando se trata de presentar pruebas sobre daño ambiental que requieren peritos, informes, etc., no obstante el procedimiento tiene como mérito la pronta administración de justicia que para estos casos es esencial.

Derechos de la naturaleza y daño ambiental.-

Uno de los temas doctrinariamente más interesantes que aquí se ha tratado es la posibilidad de que pudiere existir violación a los derechos de la naturaleza sin que necesariamente implique daño ambiental.

La Constitución ecuatoriana no solo que reconoce derechos a la naturaleza, sino que además establece, como aquí se ha analizado, por lo menos tres: 1) respeto integral a su existencia; 2) mantenimiento y regeneración; 3) restauración.

Desde el punto de vista del autor la forma más clara y evidente de violación de los derechos de la naturaleza es el daño ambiental, pero también es posible que se atente contra los derechos de ella -sin que necesariamente implique daño ambiental- en los casos en que en que prevé la realización de obras futuras u otras intervenciones humanas sin los estudios técnicos necesarios de impacto ambiental. Es decir, se podría efectivamente demandar por violación a los derechos de la naturaleza, aún en el evento de que el daño no se hubiere ocasionado, pero existiere el peligro de que ocurra. Esta figura es

perfectamente posible por cuanto aún si las obras no se realizan aún, ya se produjo una violación a la ley al no haber considerado la dimensión ambiental en la planificación respectiva.

Relación entre derechos de la naturaleza y el derecho a un ambiente sano

No cabe duda de que los derechos de la naturaleza y el derecho humano a un ambiente sano se encuentran íntimamente vinculados.

En la gran mayoría de casos, la defensa de los derechos de la naturaleza entraña también la defensa de los derechos de las personas a un ambiente sano y existen, también, acciones humanas que afectan a los derechos de la naturaleza sin que necesariamente resulten inmediata o directamente afectados derechos de las personas a un ambiente sano. Por otra parte, como se ha demostrado en esta investigación, el derecho de las personas a un ambiente sano estará siempre ligado a la defensa de la naturaleza.

Por economía procesal, por unidad jurisdiccional y con razones de competencia debe ser uno solo, es decir los juzgados ambientales que propone este trabajo.

REFERENCIAS

- Administrative Procedure*. (1946). Recuperado el 13 de septiembre de 2013, de Cornell University Law School: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/5/part-I/chapter-5>
- Amabile, G. (2008). *Derecho Ambiental- Problemática de la Contaminación Ambiental*. Argentina: Editorial de las Univesidad Católica Argentina.
- Borja, R.(2014) (s.f.). *Derecho Ambiental*. Recuperado el 19 de septiembre de 2014, de Enciclopedia de la Política: <http://www.encyclopediadelapolitica.org/Default.aspx?i=&por=d&idind=412&termino=>
- Brown, L. (2006). *Plan B 2.0.* , EEUU, Editorial Norton Books.
- Bustamante, A. (1999). *Derecho Ambiental: Fundamentación y Normativa*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Cabrera, H., Garcés, M., & Paredes, P. (2014.). *Proyecto de Desarrollo de Capacidades para el Uso Seguro de Aguas*. Recuperado el 15 de febrero de 2014, de UN-Water Activity Information System: http://www.ais.unwater.org/ais/pluginfile.php/378/mod_page/content/146/ECUADOR_producci%C3%B3n_de_aguas_servidas_tratamiento_y_uso.pdf
- Calvo C, M. (1999). *Sanciones Medioambientales*. Madrid, España: Ed. Marcial Pons.
- Chacón, M. (2009). *Daño Ambiental y Prescripción*. Recuperado el 13 de abril de 2014, de Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía:http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html
- Chacón, M. (2014). *Daño Ambiental y Prescripción*. Recuperado el 13 de abril de 2014, de Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía:http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

- Código Civil*. (1860). Recuperado el 9 de noviembre de 2014, de Lexis:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORICCODIGO_CIVIL_LIBRO_II_1860&query=C%C3%B3digo%20Civil#Index_tccell373_0-
- Código Civil Ecuador*. (2005). Recuperado el 7 de enero de 2015, de World Intellectual Property Organization:
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- Código de la Salud*. (2013). Recuperado 15 de octubre del 2013 ,Ecuador
<http://www.ceda.org.ec/descargas/biblioteca/Codigo%20de%20la%20Salud.doc>.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Recuperado el 29 de diciembre de 2014, de Organización de los Estados Americanos:
http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Recuperado el 26 de julio de 2014, de Oficina Alto Comisionado de los Derechos Humanos:
http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Código Procedimiento Civil*. (2005). Recuperado el 15 de diciembre de 2013, de Derecho Ecuador:
www.derechoecuador.com/images/Documentos/C.Proc.%20Civil.doc
- Constitución de la Republica del Ecuador*. (2008). Recuperado el 3 de enero de 2015, de Asamblea Nacional:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Constitución de la Republica del Ecuador*. (2008). Obtenido de Asamblea Nacional, Recuperado el 11 de octubre del 2013:
http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Constitución Política de la República del Ecuador*. (1998). Recuperado el 13 de septiembre de 2013, de Political Database of the Americas-Georgetown University:
<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/ecuador98.html#mozTocId950068>

- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.* (1973). Recuperado el 9 de enero de 2014, de CITES: <http://www.cites.org/sites/default/files/esp/disc/S-Text.pdf>
- Convenio de Estocolmo.* (2001). Recuperado el 11 de enero de 2014, de WIPO: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/unep/trt_unep_pop_2.pdf
- Coria Silvia, L. (2012). *Presentacion de un caso Argentino de acceso a la Justicia Ambiental.* Recuperado el 13 de agosto de 2014, de IJ Editores: Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales, IJ-LXV-812, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62812&print=2>
- Correa, J. (2004). *Fallo “Central Termoeléctrica Campiche”, Alcance de la Constitución en la protección Ambiental.* Recuperado el 14 de septiembre de 2013, de Derecho Ambiental Chile: http://www.derechoambiental.cl/2009_06_01_archive.html
- Corte Interamericana de Derechos.* (2013). Recuperado el 3 de diciembre de 2014, de Daño Ambiental y Prescripción: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31079.pdf>
- Cumbre para la Tierra* (1997). Recuperado el 6 de junio de 2014, de ONU: <http://www.un.org/spanish/conferences/cumbre&5.htm>
- Declaración de Estocolmo.* (1972). Recuperado el 2 de noviembre de 2014, de IDHC: http://www.idhc.org/esp/documents/Agua/D_Estocolmo%5B1%5D.pdf
- Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible* . (2013). Recuperado el 11 de octubre de 2013, de División de Asuntos Económicos y Sociales-División de Desarrollo Sostenible: http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/WSSDsp_PD.htm
- Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.* (1992). Recuperado el 1 de enero de 2015, de Departamento de Asuntos Economicos y Sociales-División de Desarrollo Sostenible: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

- Derecho a la Salud*. (2013). Recuperado el 22 de septiembre de 2013, de Organizacion Mundial de la Salud: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>
- Echeverría, H. (2007). *Enfasis Preventivo del Derecho Ambiental.*, Revista Novedades Juridicas, Quito, Ecuador CEDA
- Fallo Chevron- Texaco *Juicio No.174-2012*. (12 de noviembre de 2013). Recuperado el 15 de octubre de 2014, de Chevron Tóxico: <http://chevrontoxico.com/assets/docs/2013-11-12-final-sentence-from-cnj-de-ecuador-spanish.pdf>
- Fonseca, C. (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Madrid, España: Editorial ADRUS.
- Franco, V. (2010). *Derecho Ambiental*. Mexico: Editorial Limusa.
- Freedom of Information Act*. (2014). Recuperado el 11 de febrero de 2014, de FOIA: <http://www.foia.gov/>
- Goldenberg, I., & Cafferatta, N. (2000). *Daño Ambiental. Problemática de la Determinación Causal* (segunda edicion ed.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot.
- Graciela, M. (2008). *Problemática de la Contaminación Ambiental*. Argentina: Editorial de la Universidad Católica Argentina.
- Hollander, J. (2003). *The Real Environmental Crisis*. EEUU: Editorial de la Universidad de California.
- Kubasek Gary , N., & Silverman. (2008). *Environmental Law (Huan Jing Fa)*. Beijing, China: Tsinghua University Press.
- La Constitución de los Estados Unidos de América*. (1972). Recuperado el 3 de enero de 2015, de National Archives: <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>
- Ley de Aguas*. (2004). Recuperado el 22 de febrero de 2014, de Universidad Técnica de Loja: http://www.utpl.edu.ec/obsa/wp-content/uploads/2012/09/ley_aguas.pdf
- Ley de Gestión Ambiental*. (2004). Recuperado el 11 de noviembre de 2014, de Ministerio del Ambiente: <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>

- Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.* (2001). Recuperado el 22 de noviembre de 2014, de Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_juris.pdf
- Ley de Reforma Agraria.* (1973). Recuperado el 11 de marzo de 2014, de Enciclopedia y Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007b/298/ley-1973.htm>
- Ley de Responsabilidad Ambiental España.* (2007). Recuperado el 22 de junio de 2014, de Agencia Estatal Boletín Oficial de Estado: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-18475>
- Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, México.* (2013). Recuperado el 25 de febrero de 2014, de Cámara de Diputados: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRA.pdf>
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre.* (2004). Recuperado el 02 de septiembre de 2014, de Resource Center, Revenue Watch Institute: http://archive-2011.resources.revenuewatch.org/sites/default/files/Ley%20Forestal%20y%20de%20Conservacion%20de%20Areas%20Naturales%20y%20Vida%20Silvestre_0.pdf
- Ley General del Ambiente del Perú-Ley número 28611.* (2005). Recuperado el 23 de septiembre de 2014, de Ministerio del Ambiente Perú: <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/ley-general-del-ambiente.pdf>
- Ley Minera.* (2013). Recuperado el 9 de abril de 2014, de El Universo: http://www.eluniverso.com/sites/default/files/archivos/2013/06/13textofinallleyminera_0.pdf
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.* (2009). Recuperado el 12 de abril de 2014, de Organización de los Estados Americanos: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Ley Orgánica de la Salud.* (2006). Recuperado el 10 de mayo de 2014, de Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas: http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/EC/ley_organica_de_salud.pdf

- Ley que Crea Tribunales Ambientales.* (2012). Recuperado el 1 de enero de 2014, de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041361>
- Lorenzetti, R. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental.* Mexico D.F., Mexico: Editorial Porrúa.
- Manual del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.* (2006). Recuperado el 22 de septiembre de 2013, de Ozone Secretariat: <http://ozone.unep.org/spanish/Publications/VC-Handbook-07-es.pdf>
- Massachussets et al. v. Environmental Protection Agency et al.* (2007). Recuperado el 13 de diciembre de 2013, de Find Law: MASSACHUSETTS et al. v. ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY et al.
- Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo". C. 1ª CIV. Y COM. LA PLATA, sala 3ª, 9/2/95 - Almada, Hugo N. v. Copetro S.A. y otro y sus acumuladas: Irazu, (1995) Margarita v. Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan S. v. Copetro S.A. y otro.* (9 de febrero de 1995). Recuperado el 15 de diciembre de 2013, de Estudio Jurídico Jose Esain: http://www.joseesain.com.ar/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=260:camara-de-lp-qalmada-ccopetroq-del-921995&catid=34:sentencias-y-resoluciones-judiciales&Itemid=7
- Mendoza, W. (2009). *Estudio Comparado de Derecho Ambiental.* Ecuador: Fundacion Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana. (2013). *Chevron/Texaco contra la República del Ecuador.* Quito.
- Morrison, A. (1999). *Fundamentals of American Law.* New York: New York, EEUU, University School of Law.
- National Environmental Policy Act (NEPA).* (1970). Recuperado el 13 de diciembre de 2013, de U.S Environmental Protection Agency: <http://www.epa.gov/compliance/basics/nepa.html>
- Parques Nacionales y Áreas protegidas de Ecuador.* (2013). Recuperado el 2 de septiembre de 2013, de Ecuador Explorer:

- <http://www.ecuadorexplorer.com/es/html/parques-nacionales.html>
- Perez, E. (2008). *Introducción al Derecho Ambiental*. Ecuador: CEP.
- Protocolo de Kyoto*. (1997). Recuperado el 1 de noviembre de 2014, de UN Climate Change: http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=AMBIENTE LEY_FORESTAL_Y_DE_CONSERVACION_DE_AREAS_NATURALES_Y_VIDA_SILVESTRE&query=Ley%20Forestal%20y%20de%20Conservaci%C3%B3n%20de%2
- Real Academia de Lenguas, *Real Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado en noviembre del 2013, <http://www.rae.es/>
- “Reglamento de los Mecanismos de Participación Social” establecido en la “Ley de Gestión Ambiental”. (2008). Recuperado 15 de septiembre 2103. Obtenido de Ministerio del Ambiente: <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/Acuerdo-066-Facilitadores.pdf>
- Saavedra, L. (2009). *Estudio Comparado de Derecho Ambiental-Ecuador, Bolivia,Peru,España*. Ecuador: Editorial INREDH.
- Sabsay, D. (2009). *La Constitución de los Argentinos*. Buenos Aires,Argentina: Editorial Errepar.
- Sentencia de Oroya, Tribunal Constitucional Exp. No.2002-2006*. (2006). Recuperado el 11 de septiembre de 2014, de http://www.servindi.org/pdf/Sentencia_Oroya.pdf
- Texaco Petroproducción Resolución Número 0535-2007 RA*. (2007). Recuperado el 22 de octubre de 2014, de Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos: <http://www.inredh.org/archivos/najera.pdf>
- Townsend, B., & Ratnayake, R. (2001). *Trade Liberalisation and the Environment- A Computable General Equilibrium Analysis*. Singapore: World Scientific Publishing Co.