



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**Identificación de Normas de Cumplimiento Obligatorio
para la aplicación efectiva de los Principios Preventivo y Precautelatorio
en el Derecho Ambiental en el Ecuador**

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

Profesor Guía:
Dr. René Bedón Garzón

**AUTOR:
JUAN ANDRÉS DELGADO GARRIDO**

Año
2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Dr. René Bedón Garzón
Doctor en Jurisprudencia
C.I.: 170976132-2

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”.

Juan Andrés Delgado Garrido

C.I.: 171158580-0

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mis padres Juan Carlos y Rocío quienes siempre me han apoyado y me han brindado su amor incondicional. A mí hermana Claudia por estar siempre junto a mí. A María Amparo y René por llevarme al mundo del Derecho Ambiental.

DEDICATORIA

A mis padres Juan Carlos y Rocío, a mi hermana Claudia, a Maricarmen y a todos mis amigos.

RESUMEN

El Derecho Ambiental durante los últimos años ha venido cobrando bastante importancia en el mundo. Es en la Conferencia de Estocolmo de 1972 en donde las naciones del mundo dan cuenta de lo necesario que es el cuidado al ambiente para el desarrollo equilibrado del mundo. Así llegamos a la Conferencia de Río de Janeiro en donde se plasman los principios de prevención y precaución como aquellos rectores en la protección al medio ambiente. En el Ecuador la evolución normativa del Derecho Ambiental data del año 1978, en donde se incluyeron por primera vez principios ambientales en la Constitución. Así la normativa nacional fue evolucionando y acogiendo los convenios internacionales de la materia y creó un ordenamiento jurídico destinado a la protección del medio ambiente. Este documento de investigación se ha centrado en la búsqueda de aquellos articulados dentro de las normas más importantes de Derecho Ambiental en el Ecuador, que contengan los principios de prevención y precaución y su correcta aplicación en el sistema ecuatoriano. Para la elaboración de este documento se utilizó el método deductivo, ya que partimos de lo general a lo particular, es decir, se analizó al ordenamiento jurídico ambiental en materia internacional o *soft law*, para entender la aplicación de estos enunciados en el Ecuador para luego identificar las normas que contengan los principios ya anteriormente mencionados en normas de menor jerarquía. Una vez que las normas fueron identificadas se procedió a realizar un análisis de las mismas.

ABSTRACT

During the past few years Environmental Right has acquired enough importance in the world. It is in the Conference of Stockholm held in the year of 1972, where the nations of the world give account of the necessary of implementing measures oriented to care the environment in order to reach a sustainable development. Thus we arrived at the Conference of Rio de Janeiro where the principles of prevention and precaution arise as those in which all national environmental legal orderings must be based on. Environmental principles were included in the legal ordering of Ecuador in the year of 1978, in which the Constitution mentioned several principles established in some of the International Agreements. Thus the national norm was evolving and applying those principles stated in several international treaties of the matter, Ecuador needed to create a new legal ordering destined to the protection of the environment. The main axis of this document is the search and analysis of the most important norms regarding to Environmental Right in Ecuador, in which the principles of prevention and precaution are mentioned. It's also important to understand the correct application in the Ecuadorian system of the precautionary and prevention principles. Since the analysis of the legal norms started from international treaties (or soft law) and then, following Kelsen's pyramid, the Constitution, laws and executive decrees, the deductive method is being used in the elaboration of this document. Once the norms were identified an analysis of each one of them was conducted.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
1 CONCEPTOS ESENCIALES DEL DERECHO AMBIENTAL	3
1.1 DERECHO AMBIENTAL	3
1.1.1 Características del Derecho Ambiental	10
1.1.2 Sujetos del Derecho Ambiental	15
1.1.3 Fuentes del Derecho Ambiental	15
1.1.4 Elementos del Medio Ambiente	18
1.2 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO AMBIENTAL	20
1.3 SITUACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO	24
1.3.1 Historia del Derecho Ambiental en el Derecho Constitucional	24
CAPITULO II	27
2 INTRODUCCIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL	27
2.1 PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL	28
2.2 TRATADOS INTERNACIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN	37
2.2.1 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Estocolmo 1972	37
2.2.2 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo	39
2.3 ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INTERNACIONAL EN MATERIA AMBIENTAL	42
CAPITULO III	45
3 PRINCIPIO DE PREVENCIÓN	45
3.1 CONCEPTO ESENCIAL	45
3.2 HISTORIA DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN AMBIENTAL	47
3.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL ECUADOR	52

CAPITULO IV	56
4 PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	56
4.1 CONCEPTO ESENCIAL	56
4.2 HISTORIA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL	60
4.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ECUADOR	63
CAPÍTULO V	66
5 ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL ECUADOR	66
5.1 ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL EN EL ECUADOR	66
5.1.1 Procesos Constitucionales.....	68
5.1.1.1 Acción de Protección.....	71
5.1.1.2 Acción de Acceso a la Información Pública.....	72
5.1.1.3 Acción de Hábeas Data.....	73
5.1.1.4 Acción por Incumplimiento	74
5.1.1.5 Acción Extraordinaria de Protección	74
5.1.1.6 Acción de Inconstitucionalidad	75
5.1.2 Legitimación Activa Constitucional.....	76
5.1.3 Legitimación para proponer Demandas Civiles, Administrativas y Penales en Materia de Medio Ambiente.....	77
5.1.3.1 De las Acciones Civiles	77
5.1.3.2 Trámite de las Acciones Civiles	79
5.1.3.3 De las Acciones Administrativas	81
5.1.3.4 De las Acciones Penales.....	85
5.2 NORMAS JURÍDICAS DE DERECHO AMBIENTAL.....	87
5.2.1 Constitución de la República del Ecuador	87
5.2.2 Ley de Gestión Ambiental.....	103
5.2.2.1 Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA).....	108
5.2.3 Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS).....	110
5.2.4 Ley de Minería	111
5.2.5 Ley de Hidrocarburos.....	121
5.2.6 Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental	123
Conclusiones.....	125
Bibliografía.....	128

INTRODUCCIÓN

Tal como se señaló en la Cumbre Internacional de Medio Ambiente efectuada en la ciudad de Guayaquil el año 2011, la presencia del ser humano durante el siglo pasado aumento drásticamente lo que conllevó a un mayor uso de los recursos naturales para mantener el ritmo de vida de la población mundial. Debido a este factor, el medio ambiente fue deteriorándose cada vez más y empezaron a surgir nuevos problemas entorno al consumo deliberado de los recursos, por lo que la ciencia jurídica se vio en la necesidad de regular la interacción del ser humano con el medio ambiente. La Organización de las Naciones Unidas convocó en el año de 1972 a una conferencia celebrada en la ciudad de Estocolmo para debatir sobre los nuevos problemas que enfrenta el mundo, entre ellos se reconoció el derecho que tiene el ser humano a vivir en un ambiente sano. A raíz de Estocolmo nace una nueva rama dentro del ordenamiento jurídico, el Derecho Ambiental, encargado de regular la conducta del ser humano frente al medio ambiente y que tiene como fundamento varios principios, entre ellos el principio de prevención y precaución. En el año de 1992 se lleva a cabo la Declaración de Río en donde se acentúa aún más la importancia que deben dar los estados a la protección del medio ambiente, en donde se obliga a los gobiernos nacionales a crear normas jurídicas dentro de su territorio para hacer efectiva la protección y cuidado del ambiente. El Ecuador acogiendo a la Declaración de Río incorporó en el año de 1996 a través de reformas a la Constitución de 1978 disposiciones de protección ambiental y otorgando derechos a la población frente al medio ambiente, tal es el caso como el derecho colectivo a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Este trabajo de investigación nace a raíz de la falta de conocimiento de los funcionarios judiciales en cuanto a la aplicación de principios dentro de sentencias en materia ambiental, el Juez debe entender que los principios del Derecho Ambiental están inclusive por encima de la norma y que se deben precautelar al máximo la conservación de la naturaleza. Se tiene por objetivo identificar dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador aquellas disposiciones que hacen referencia a la aplicación de los principios

preventivos y precautelatorios en el Derecho Ambiental ecuatoriano llegando a hacer un análisis de cómo es su debida aplicación para diferentes casos.

CAPITULO I

1 CONCEPTOS ESENCIALES DEL DERECHO AMBIENTAL

1.1 DERECHO AMBIENTAL

Para el tratadista, Ramón Martín Mateo el derecho ambiental sería “la respuesta normativa a la temática ambiental determinada sustancialmente por las conclusiones a que se llegue desde otros ámbitos científicos, los propios de las ciencias de la naturaleza, pero la problemática jurídica, aunque en alguna forma determinada por aquellas, no puede considerarse sin más como secundaria en cuanto aborda cuestiones primordiales sobre la orientación de una política del Derecho que conecte las ideas básicas de la justicia que animan los postulados valorativos de un grupo, ofreciendo a la postre como síntesis una respuesta adecuada a las conexiones entre cambio ambiental y cambio social”.¹

Carlos Andaluz Westreicher define al derecho ambiental como “el conjunto de normas y principios de acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, a fin de lograr un ambiente sano y el desarrollo sostenible”.²

Al derecho ambiental se lo puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de

¹ RAMÓN, Martín Mateo, *Tratado de Derecho Ambiental Vol I*, Madrid, España, 1991, Editorial Trivium S.A. pg. 71

² WESTREICHER, Carlos Andaluz, *Manual de Derecho Ambiental*, Lima, Perú, 2006, Ediciones Proterra, página 505

efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.³

La Corte Constitucional⁴ define que “el Derecho Ambiental es un subsistema normativo que regula o pone límites a las actividades humanas para proteger la naturaleza; el Derecho Ambiental judicializa a las acciones humanas para convertirlas en objeto de regulación, pero también lo hace respecto de la naturaleza para convertirla en objeto de protección. En materia ambiental existen principios como el carácter tutelar de este derecho, y su esencia preventiva y reparadora más que represiva; si la lógica del derecho en general se basa en el castigo del acto injurídico, en cambio el derecho ambiental tiene por objeto evitar el acto injurídico y ha instrumentado otras medidas que se apartan de esta lógica, como los acuerdos voluntarios, la publicidad y la participación comunitaria. Una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y los riesgos, y este conocimiento y valoración se llevan a cabo mediante la evaluación adelantada de todo aquello que encierra peligros. Los principios de precaución y prevención se ponen en ejecución a través de los estudios de impacto ambiental que tienen como finalidad evitar la ocurrencia de daños ambientales. Cabe precisar que una gran mayoría de legislaciones sobre estudios de impacto ambiental incluyen el requerimiento de la información y consulta a las poblaciones locales y a los ciudadanos”.⁵

La Corte Constitucional inclusive llega a abordar el tema de la responsabilidad del Estado en materia ambiental cuando señala que “del mismo modo, la materia ambiental es una rama del derecho en plena evolución que supera los esquemas del derecho ordinario, estableciendo nuevos esquemas de responsabilidad, en concreto, el Estado en materia ambiental está obligado a

³ BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mejicano*, Méjico D.F., Méjico, 1994, Fundación Mejicana para la Educación Ambiental, Fondo de Cultura Económica

⁴ Antes Tribunal Constitucional.

⁵ Resolución del Tribunal Constitucional 252, Segunda sala del Tribunal Constitucional, Magistrada ponente: Dra. Nina Pacari Vega, Registro Oficial Suplemento N° 76, 2 de octubre de 2008.

actuar de conformidad con el principio de precaución establecido en el segundo inciso del artículo 91 de la Constitución, que establece que el Estado tomará medidas preventivas en el caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño. La responsabilidad del Estado no se limita a los parámetros de la clásica responsabilidad civil subjetiva, siendo su responsabilidad objetiva, es más, la autoridad, en vista de los principios de precaución y prevención está obligada a demostrar la inexistencia del daño ambiental; esto es así en razón de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al medio ambiente”.⁶

El derecho ambiental se lo puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.⁷

La naturaleza de acuerdo al autor Eduardo Gudynas, puede ser observada a través de dos visiones; la una desde una perspectiva antropocéntrica, y la segunda desde una visión biocéntrica. “Las posturas convencionales sobre la Naturaleza la conciben como un conjunto de objetos que son reconocidos o valorados en función de las personas. Los valores son brindados por el ser humano, y sus expresiones más comunes son, por ejemplo, la asignación de un valor económico a algunos recursos naturales o la adjudicación de derechos de propiedad sobre espacios verdes. Esta es la postura antropocéntrica donde la Naturaleza no tiene derechos propios, sino que éstos residen únicamente en

⁶ Resolución del Tribunal Constitucional 252, Segunda sala del Tribunal Constitucional, Magistrada ponente: Dra. Nina Pacari Vega, Registro Oficial Suplemento N° 76, 2 de octubre de 2008.

⁷ BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mejicano*. Fundación Mejicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura Económica, México 1994, en Comentarios Bibliográficos de la Revista de Política y Derechos Ambientales en América Latina y el Caribe. Volumen 1 No. 3. 1994. Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

las personas. Únicamente los seres humanos, en tanto cognoscentes y sintientes, son los agentes morales que pueden otorgar esos valores, y discutir en los escenarios políticos sobre la administración del entorno”.⁸ El autor inglés John O'Neill,⁹ citado por Gudyna, reconoce al ambiente como “un sinónimo de valor no instrumental en contraposición al valor instrumental, cuyas expresiones más conocidas son los valores de uso y de cambio”.¹⁰ Es por tal razón que “de estas y otras maneras, la idea de valor intrínseco sostiene que existen atributos que son independientes de los seres humanos y permanecen aún en ausencia de éstos. En un mundo sin personas, las plantas y animales continuarán con su marcha evolutiva y estarán inmersos en sus contextos ecológicos, y esa manifestación de la vida es un valor en sí mismo. Esta perspectiva es denominada *biocentrismo*, en atención a su énfasis en valorar todas las formas de vida, tanto humanas como no-humanas”.¹¹

Para los autores ecuatorianos Dr. Mario Larrea y el Ab. Sebastián Cortez “el derecho ambiental, es una nueva rama del derecho que engloba una serie de leyes y normas que regulan la conducta humana en interacción con el medio ambiente. Por su naturaleza, es una ciencia en desarrollo que día a día alcanza mayor trascendencia por el carácter global de la actividad económica y el rápido deterioro del medio ambiente que tiende a agravarse incluso poniendo en peligro la propia supervivencia de la humanidad”.¹²

Una vez revisadas los diferentes conceptos de derecho ambiental, podríamos concluir y definir al derecho ambiental como, una rama del derecho conformada por el conjunto de normas jurídicas que regulan el comportamiento del ser humano frente a los diferentes organismos que componen la naturaleza, con el fin de lograr un ambiente sano y el desarrollo sustentable.

⁸ GUDYNAS, Eduardo, *La Senda Biocéntrica: Valores intrínsecos, Derechos de la Naturaleza y Justicia Ecológica*, Tabula Rasa, Bogotá, Colombia, 2010, pg. 48.

⁹ O'Neill, J. *Ecology, policy and politics. Human well-being and the natural world*. Londres: Routledge, 1993.

¹⁰ GUDYNAS, Eduardo, *obra citada*, pg. 50

¹¹ GUDYNAS, Eduardo, *obra citada*, pg. 50.

¹² LARREA, Andrade, Mario; CORTEZ, Merlo, Sebastián, *Derecho Ambiental Ecuatoriano*, Quito, Ecuador, Editorial EDLE S.A. 2008, pg. 5.

De acuerdo al Dr. Ricardo Crespo Plaza, el derecho ambiental empieza a surgir en los finales de la década de los sesenta e inicios de los setentas, cuando la sociedad de los Estados Unidos de América, motivados por los grandes problemas internos que se vivían, crea la plataforma social desde la reivindicación de varios derechos, entre ellos los derechos humanos, el pacifismo y en especial el reconocimiento de que los problemas ambientales empezaban a afectar en la calidad de vida de los seres humanos, a raíz de varios acontecimientos como el del Trail Smelter,¹³ el derrame de petróleo del Exxon Valdez entre otros. Es así que el Derecho Ambiental empezó a tomar forma jurídico-política llegando así a expedirse en el año de 1967 la *National Environmental Policy Act* (NEPA) reconocida como la Carta Magna del Derecho Ambiental norteamericana, la cual serviría como ante sala para la promulgación de la Conferencia de Estocolmo.¹⁴

“La propuesta jurídica y política en pro de la defensa del medio ambiente, usando el Derecho como su principal arma, se articula a partir del año de 1972, cuando los países del mundo asumen una posición común frente al deterioro de la naturaleza”¹⁵ y es de manera unánime en donde reconocen que las actividades humanas son las principales razones para el desequilibrio del medio ambiente. Es así que los estados reunidos declaran que:

¹³ La Compañía Canadian Company a inicios de los años treinta del siglo pasado, adquiere la planta de fundición de zinc y de plomo ubicada a escasas once millas de la frontera con Estados Unidos de Norte América. Como consecuencia de las emanaciones de bióxido de azufre provenientes de la Fundición de Trail se constataron varios daños en el estado de Washington. La compañía frente a las quejas por parte de los granjeros de la zona comenzó a otorgar indemnizaciones por los perjuicios ocasionados. La cuestión de las emanaciones y daños causados fue presentada a nivel oficial por primera vez mediante una comunicación del cónsul general de los Estados Unidos en Ottawa dirigida al gobierno de Canadá. Es así que el estado americano propone a Canadá que sea una Comisión Internacional Conjunta quien resuelva el caso, la cual estableció que Estados Unidos recibiría una compensación de 350.000 dólares además de que se pusieran en funcionamiento varias medidas con el objeto de reducir las emanaciones de gases perjudiciales.

¹⁴ Tomado de: CRESPO, Ricardo, *Perspectivas Futuras del Derecho Ambiental*, <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/lurisDictio7/Perspectivas-futuras-del-derecho-ambiental.PDF>, pg. 13.

¹⁵ CRESPO, Ricardo, obra citada, pg. 14.

“6.Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio ambiente. Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio ambiente y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo, trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio ambiente mejor. La defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo y de conformidad con ellas.

7. Para llegar a esta meta será menester que ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos, acepten las responsabilidades que les incumben y que todos ellos participen equitativamente en la labor común. Hombres de toda condición y organizaciones de diferente índole plasmarán, con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades, el medio ambiente del futuro. Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas en gran escala sobre el medio ambiente”.¹⁶

¹⁶ Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente, párrafos seis y siete del preámbulo

La Conferencia de Estocolmo insta a los gobiernos y pueblos a que unan esfuerzos para preservar y mejorar la manera en que el medio humano actúa frente al medio ambiente, en beneficio del ser humano y de su posteridad. De esta Conferencia, el Dr. Ricardo Crespo señala que vale destacar cinco elementos claves:

1. El reconocimiento de que la actividad humana afecta el equilibrio ecológico.
2. La noción de equidad intrageneracional e intergeneracional.
3. La necesidad de administrar el ambiente mediante la creación de normas.
4. La cooperación internacional para enfrentar el problema.
5. La Internacionalización de los problemas ambientales.

La Declaración de Estocolmo representa el punto de partida de nuevos esquemas de política nacional e internacional en materia ambiental. “Se abarcan nuevos temas como el concepto del desarrollo sustentable, el cual sin embargo, no sería ampliamente desarrollado si no hasta el Informe Brundland en el año de 1987; se reconoce la importancia del Derecho Ambiental como una herramienta de gestión y control; se asume la globalización del problema ambiental en donde mediante el consenso de los Estados participantes, se plantea que la solución es una cooperación internacional en pos de la defensa y conservación de los ecosistemas naturales. Es así que en conclusión la Declaración de Estocolmo sintetiza varios de los objetivos del Derecho Ambiental principalmente vinculados con el desarrollo sustentable, pero como toda idea nueva se enfrentará a un panorama jurídico matizado por una serie de elementos positivos y negativos”.¹⁷ Es importante agregar lo que Carlos Andaluz Westreicher asevera “la severa crisis ambiental que enfrentamos se

¹⁷ CRESPO, Ricardo, obra citada, Pág. 14.

debe a factores concurrentes como el vertiginoso incremento de la población humana, que actualmente supera los seis mil millones, y que en sólo 37 años se duplicó de dos mil quinientos a cinco mil millones, así como su longevidad; aunando el acelerado crecimiento de todas las actividades económicas que ha producido impactos negativos en el ambiente, deteriorando y afectando la calidad de vida, amén de la sobreexplotación de los recursos naturales”,¹⁸ acentuando aún más lo estipulado en la Declaración de Estocolmo, en donde se identifica a la acción del ser humano como la principal razón para el deterioro del ambiente.

1.1.1 Características del Derecho Ambiental

“El Derecho Ambiental es un derecho social, que escapa al campo de lo individual, de lo personal o de lo puramente patrimonial y se acerca más a lo colectivo, a lo social. El Derecho Ambiental protege a las poblaciones y comunidades, no solo a los seres humanos sino a todo ser viviente cualquiera sea su estado de desarrollo, y el medio abiótico en que viven. La preocupación esencial del derecho ambiental es la protección del ecosistema y sus componentes, de su funcionamiento; en otras palabras, protege la base de la vida en la Tierra”.¹⁹

Las normas que componen el ordenamiento jurídico ambiental tienen como fin la defensa de los recursos naturales de un país, así como la protección de los factores abióticos²⁰ y bióticos²¹ que conforman un territorio determinado. Varios autores definen y enumeran diferentes características del Derecho

¹⁸ BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mejicano*, Fundación Mejicana para la Educación Ambiental, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1994, Pág. 37.

¹⁹ FERNÁNDEZ, Bitterlich Pedro, *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, Pág. 62

²⁰ Los factores abióticos constituyen el suelo, aire y tierra. CALZADA, Hugo, *Ciencias Naturales 6º*, Serie Arcoiris, México DF, México, 2002, Pág. 13

²¹ Los factores bióticos son aquellos que forman las especies animales y vegetales con sus respectivos ecosistemas. CALZADA, Hugo, *Ciencias Naturales 6º*, Serie Arcoiris, México DF, México, 2002, Pág. 13

Ambiental, sin embargo, la clasificación que la da Jorge Bustamante Alsina²² menciona las siguientes características:

1) Carácter interdisciplinario

Esta característica resulta de la naturaleza misma de todo lo que ocurre en el medio ambiente, al ser un factor que rodea a todos quienes habitamos en el planeta, necesariamente se ven enmarcadas las actividades que realiza el ser humano. Es así que el Derecho se ve en la necesidad de establecer las respectivas medidas de protección, instrucción y la asistencia de otras disciplinas que estudian los aspectos físicos, químicos y biológicos del medio ambiente y que describen los deterioros del ambiente, que mediante sus respectivas ramas generan soluciones a los diferentes problemas y es así como nace la necesidad de que el legislador deba traducir al lenguaje jurídico dichas soluciones. Por tal razón “el ambiente dejó de ser un problema local para pasar a ser uno global. De esta misma forma, lo ambiental no es solo asunto de un grupo de profesionales, sobre todo técnicos, sino que incumbe a todas las áreas del conocimiento, es difícil, si no imposible, analizar un problema ambiental sin la presencia de un grupo multidisciplinario”.²³

2) Carácter sistemático

La segunda característica es “consecuencia del sustrato ecológico del ordenamiento ambiental, frente a la normativa sectorial de carácter sanitario, paisajístico, defensor de la fauna y regulador de actividades industriales, que imponen necesariamente a esta nueva disciplina un riguroso carácter sistemático”.²⁴ Es decir que la regulación a las diferentes conductas no se realiza aisladamente, lo que sucedía

²² BUSTAMANTE, Alsina, Jorge. *Derecho Ambiental. Fundamentación Normativa*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 2003, pg. 82

²³ MACÍAS, Luis Fernando, *Introducción al Derecho Ambiental*, Legis, Bogotá, 1998, Pág. 52.

²⁴ LARREA, Andrade, Mario. CORTEZ, Merlo, Sebastián, obra citada. Pág. 13

generalmente en las regulaciones administrativas anteriores, sino que ahora se tiene en cuenta el comportamiento de los elementos naturales y las interacciones entre ellos.

3) Carácter supranacional

Para la naturaleza y sus factores no existen fronteras políticas, por ello los componentes de la misma y los problemas que suscitan a raíz de las actividades humanas suelen involucrar a varios Estados o al planeta en forma global, siendo la razón por la cual se considera a la naturaleza como un derecho difuso. Es así que el tercer rasgo del derecho ambiental es el rol de los factores cuyos efectos sobrepasan las fronteras de los Estados y destacan la importancia de la cooperación internacional en remediar todo daño causado. Esto se refleja en la existencia de más de 150 acuerdos multilaterales y más de de mil tratados bilaterales concernientes a la calidad del ambiente, aspectos socioambientales, patrimonio natural y derechos de la naturaleza.

4) Especialidad singular

“Los imperativos ecológicos hacen que el ámbito espacial de las regulaciones administrativas, se halle en función del marco más o menos imprecisos de los mecanismos de emisión, transporte e inmisión, cuya singularidad da lugar a subsistemas agotados dentro del sistema integral”.²⁵

5) Especialidad finalista

Esta característica tiene como objeto el suprimir o eliminar el impacto que generan las diversas actividades humanas sobre los elementos que componen el medio ambiente. Es por tal razón que es el Derecho

²⁵ LARREA, Andrade, Mario. CORTEZ, Merlo, Sebastián, obra citada. Pág. 13

Ambiental el orden jurídico que regla las conductas humanas que pueden provocar un deterioro en el medio ambiente así como en la calidad de vida de quienes habitan el planeta Tierra.

6) Énfasis preventivo

Si bien el Derecho Ambiental se apoya en la facultad sancionadora, sus objetivos son neta y fundamentalmente preventivos. Para el Dr. Hugo Echeverría en un análisis a jurisprudencia publicado en la Revista Novedades Jurídicas de Ediciones Legales titula “Énfasis Preventivo del Derecho Ambiental” nos dice que “como todos los principios de derecho ambiental, el de prevención encuentra 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 de Derecho Ambiental. Así la doctrina ha planteado la siguiente aproximación conceptual del principio de prevención: la protección del ambiente puede lograrse de mejor manera a través de la prevención del daño ambiental y no por su remediación o compensación”.²⁶

7) Rigurosa regulación técnica

El Derecho Ambiental que tiene por principal objeto el de regular las conductas sociales frente a los recursos naturales crea necesariamente normas técnicas que contienen prescripciones rigurosas para limitar el impacto generado por parte de las actividades humanas frente a la naturaleza y determinan las condiciones precisas en que deben realizarse las actividades afectadas.

²⁶ ECHEVERRÍA, Hugo, *Énfasis Preventivo del Derecho Ambiental*, Revista Novedades Jurídicas, Año 2007, Quito, Ecuador, 2007, pgs 33 – 37.

8) Vocación redistributiva

Aquí es donde el Derecho Ambiental se topa directamente con las políticas y preceptos de la economía. Ya que también le compete al Derecho Ambiental a través de la normativa, “corregir las deficiencias que presenta el sistema de precios, para así poder incorporar a los costos las externalidades que representan los gastos de instalaciones que eviten la contaminación”,²⁷ tal es el caso por ejemplo de la implementación de la “huella ecológica”. El Derecho Ambiental, muy aparte de quién sea el contaminador debe hacerse cargo de esta problemática, aportando los debidos instrumentos normativos que incentiven a usar mecanismos más limpios en la producción de bienes necesarios para la vida humana. Es así por ejemplo, que nace el artículo doce²⁸ del Protocolo de Kioto que habla directamente de la implementación de Mecanismos de Desarrollo Limpio o MDL.

9) Primacía de los intereses colectivos

El Derecho Ambiental por su naturaleza es sustancialmente derecho público. En donde la tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida del ser humano al lograr un desarrollo sostenible. Sin embargo ello no excluye a la inherencia que el Derecho Ambiental tiene sobre el derecho privado, ya que se debe atender a las relaciones existentes entre los particulares, en caso especial las compensaciones y reparaciones en

²⁷ HERNÁNDEZ, Marcela, *Aproximaciones a la Noción de Derecho Ambiental en el concierto de la Ciencia Jurídica Contemporánea*, Argentina.
<http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?IDArticulo=1507>

²⁸ Permite a los gobiernos de los países industrializados (también llamados países desarrollados o países del Anexo1 del Protocolo de Kioto) y a las empresas (personas naturales o jurídicas, entidades públicas o privadas) suscribir acuerdos para cumplir con metas de reducción de gases de efecto invernadero (GEI) en el primer periodo de compromiso comprendido entre los años 2008 - 2012, invirtiendo en proyectos de reducción de emisiones en países en vías de desarrollo (también denominados países no incluidos en el Anexo 1 del Protocolo de Kioto) como una alternativa para adquirir reducciones certificadas de emisiones (RCE) a menores costos que en sus mercados. Tomado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Mecanismo_de_desarrollo_limpio

caso de lícitos ambientales, sea por responsabilidad objetiva por riesgo o responsabilidad subjetiva por culpa.

1.1.2 Sujetos del Derecho Ambiental

Para el tratadista español, Javier Junceda,²⁹ en el Derecho Ambiental influyen principalmente dos sujetos:

Sujeto activo: Se denomina como sujeto activo a aquél que contamina o participa en el proceso de deterioro ambiental, generalmente el ser humano a través de sus actividades aunque se reconoce también a la propia naturaleza la cual actúa mediante diferentes fenómenos; pero a la cual por razones obvias no se puede iniciar acción judicial.

Sujeto pasivo: Es aquél que sufre la contaminación, es decir el que obtiene las consecuencias de una mala práctica ambiental.

1.1.3 Fuentes del Derecho Ambiental

Las fuentes del Derecho Ambiental son de carácter difuso ya que se encuentran dispersas a lo largo de todo el ordenamiento jurídico de un Estado, sin embargo por orden de jerarquía sería la Constitución de la República la primera fuente del Derecho Ambiental, siguiendo obviamente los lineamientos que proporciona la misma Constitución en cuanto a la jerarquización de las normas. La primera fuente del Derecho Ambiental vendría a ser los tratados y convenios internacionales sobre la materia. La razón es simple, y basta con recorrer un poco la historia de la normatividad ambiental en el mundo. Nos encontramos con que la primera norma que habla directamente de la preservación del medio ambiente es justamente la Conferencia de Estocolmo y que a raíz de la misma, al comprometer a los Estados a crear normas internas para la preservación del ambiente se empieza a legislar acerca del tema. Es

²⁹ JUNCEDA, Javier, *Derecho Ambiental: Guía Jurisprudencial de Legislación y Procedimiento*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, España, 2002.

decir que las diferentes Constituciones en el mundo, y en especial la ecuatoriana se ve directamente influenciada por esta norma de carácter internacional así como la Declaración de Río.

Se critica mucho al Derecho Internacional por ser de carácter blando o *soft law*³⁰ y tal vez es esta la razón por la cual el jurista Raúl Brañes en el libro Manual del Derecho Ambiental Mejicano no la toma en cuenta cuando define las fuentes del Derecho Ambiental. Pero no hay que desconocer la importancia y gran relevancia que tienen estas declaraciones en el nacimiento, crecimiento y adaptación del Derecho Ambiental a nuestra época. Es así que las siguientes declaraciones de las principales conferencias internacionales son base fundamental del actual Derecho Ambiental:

1. La Declaración de Derechos Humanos de la ONU, promulgada el 10 de diciembre de 1948.
2. La Conferencia Internacional de la Biosfera (1948).
3. La reunión de la ONU que se celebró en la ciudad de Estocolmo en el año de 1972, la Conferencia sobre el Medio Humano, en la que se adoptó el derecho a gozar de un ambiente sano. Se destaca de esta Conferencia la creación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Declaración sobre el Medio Humano.
4. La Estrategia Mundial para la Conservación 1980.³¹
5. La Carta de la Naturaleza 1982.³²

³⁰ Se entiende por este concepto que los tratados internacionales, mientras no sean objeto de una legislación interna, constituyen recomendaciones pragmáticas o declaraciones de políticas que no tienen un sentido estrictamente obligatorio.

³¹ Adoptada en 1980 como una Declaración de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, enriqueció el marco teórico de la conservación con los conceptos de desarrollo sostenible o sustentable y el de participación social.

³² Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 37-7 de 28 de octubre de 1982, en un documento complementario a la Declaración de Estocolmo

6. El Informe Bruntland 1987.³³
7. El Acta de Caracas 1991.³⁴
8. La Declaración de Río de Janeiro 1992.³⁵
9. Declaración de Johannesburgo 2002.

Según el tratadista Raúl Brañes,³⁶ la segunda fuente del Derecho Ambiental, está constituida por “la legislación propiamente ambiental, es decir, por aquella que se refiere al conjunto de problemas ambientales”, sin embargo Brañes no especifica si se trata directamente de las normas nacionales o de aquellas supranacionales, a lo cual siguiendo la pirámide jerárquica de Kelsen nos daría a entender que se hace referencia a las normas de aplicación internacional.

Agregando a las normas ya citadas, es importante mencionar también a las leyes nacionales, y en específico a la legislación ambiental marco, es decir, a aquellas leyes que establecen los parámetros y alcances de la gestión ambiental, como es el caso de la Ley de Gestión Ambiental.

Como cuarta fuente del Derecho Ambiental encontramos a la legislación que regula otros temas los cuales interesan a la aplicación de los preceptos establecidos en normas ambientales, es decir a aquellas normas que no tienen un estricto sentido de protección al ambiente Aquí estarían incluidos los códigos civiles, penales y de procedimientos. Se agregan a estas fuentes toda

³³ Adoptado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, creada por las Naciones Unidas en 1983. Los resultados y las propuestas de esta Comisión se reflejan en el informe denominado Nuestro Futuro Común de marzo de 1987, reconoció el derecho humano fundamental al medio ambiente. En este informe se establece que todos los seres humanos tienen derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar.

³⁴ Llevada a cabo el 18 de mayo de 1991, emitida por el Acuerdo de Cartagena que en el capítulo ocho reafirma que la dimensión ambiental es parte integral de los procesos de desarrollo.

³⁵ Realizada en junio de 1992 en donde se perfila la necesidad de un nuevo orden internacional en el campo ambiental y de una amplia participación de la sociedad civil.

³⁶ BRAÑES, Raúl, obra citada, Pág. 54

la legislación que trata el aspecto económico en sentido amplio y las diferentes disposiciones de la administración pública referidas a la conservación ambiental.

Así mismo, la jurisprudencia constituye otra de las fuentes del derecho, y se lo entiende como el “conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico omitido u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho”, que se puede dividir en “enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales. Y otra de jurisprudencia analógica: Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos”.³⁷

1.1.4 Elementos del Medio Ambiente

Los elementos del medio ambiente, según el Jurista mexicano Raúl Brañes Ballesteros,³⁸ son cuatro:

- 1.- Elemento Natural: Es el elemento esencial del Medio Ambiente, como son los organismos vivos, las plantas, los animales, es el ecosistema en sí, con todos sus componentes y se divide en:
 - a) Sustancias abióticas y condiciones de vida: Las sustancias abióticas son compuestos orgánicos básicos o inorgánicos. “El término abiótico designa a aquello que no es biótico, es decir, que no forma parte o no es producto de los seres vivos. En la descripción de los ecosistemas se distinguen los factores abióticos, que vienen dados por la influencia de los componentes físico-químicos del medio, de los factores bióticos, cuyo origen reside en los seres vivos y sus productos. De igual forma, en dicha descripción cabría diferenciar a los componentes abióticos, cuyo conjunto configuraría el biotipo, de los componentes bióticos, cuyo conjunto constituye la biocenosis. De manera análoga se habla de

³⁷ Diccionario jurídico de esilec profesional. www.lexis.com.ec

³⁸ BRAÑES, Raúl, obra citada, Pág. 94

evolución abiótica (prebiótica) para referirse a las fases de la evolución físico-química anteriores a la aparición de los seres vivos. Entre los factores abióticos más relevantes cabe destacar los siguientes elementos: sol, aire, suelo, clima, relieve y luz”.³⁹

b) Sustancias vivas o bióticas: Son los organismos vivos que interactúan con otros seres vivos, se refieren a la flora y fauna de un lugar y a sus interacciones. “Así mismo los factores bióticos ó FB se llama a las relaciones asexuales que se establecen entre los seres vivos de un ecosistema y que condicionan su existencia. Los individuos deben tener comportamiento y características fisiológicas específicos que permitan su supervivencia y su reproducción en un ambiente definido. La condición de compartir un ambiente engendra una competencia entre las especies, competencia dada por el alimento, el espacio, etc.”.⁴⁰

2.- Elemento artificial: Pertenecen a este grupo los elementos creados por el ser humano para facilitar la utilidad de los recursos naturales y mejorar las condiciones de vida, entre los diversos elementos artificiales tenemos oleoductos, aeropuertos, terminales marítimos, líneas de transmisión eléctrica, entre otros.

3.- Elemento social: Son las agrupaciones sociales, el ser humano viviendo en comunidad, siendo parte de un grupo, comunidad, país, aunque este elemento no es sólo del ser humano, también forman parte de este elementos los animales, ya que los mismos viven también en agrupaciones. Dentro del elemento social existen agrupaciones políticas, religiosas, filosóficas, etc. Para Eduardo Gudyna “las intersecciones entre ciudadanía y ambiente enfrentan una problemática que, por un

³⁹ MASSON, Estanislao Navarro-Beltrán Iracet. *Diccionario terminológico de ciencias médicas* (13ra edición). 1992, Elsevier, España. Pág. 3

⁴⁰ De la LLATA, María Dolores, *Ecología y Medio Ambiente*, Editorial Progreso, México DF, México, 2003, Pág. 43

lado, es muy compleja y tensionada, pero por otro, ofrece una variedad de alternativas sustantivas. Si bien la cobertura de una ciudadanía que asegure los derechos clásicos sigue avanzando, persisten los problemas sobre su aplicación, y su cobertura estatal es todavía más débil y contradictoria. La incorporación de la ciudadanía ambiental enfrenta algunas resistencias en el campo político. Entre los gobiernos conservadores, persisten los reflejos heredados de las reformas de mercado. Por lo tanto, se confunde el concepto de ciudadanía con uno de consumidor y enfatizando expresiones económicas (acceso al mercado, capacidad de consumo, niveles de ingreso, etc.). En el caso de los gobiernos progresistas los frenos residen tanto en su particular idea del desarrollo, basada en la apropiación de recursos naturales, como en su defensa de un Estado paternalista y bien intencionado, que podría redistribuir los beneficios entre los más pobres. Pero bajo ese esquema, la dimensión ambiental se desvanece, o se la considera un freno al desarrollo, ya que impone mayores condiciones al aprovechamiento de los recursos naturales”.⁴¹

- 4.- Elemento cultural: Es el único elemento completamente relacionado entorno al ser humano, ya que los animales y las plantas carecen de relaciones culturales.

1.2 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO AMBIENTAL

Es importante señalar que los principios generales del derecho “son conceptos o proposiciones, de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, y del propio Derecho como totalidad. Pueden estar recogidos o no en la legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia y funcionamiento.”⁴² Es así que

⁴¹ GUDYNAS, Eduardo, *Ciudadanía Ambiental y Meta-Ciudadanías Ecológica: Revisión y Alternativas en América Latina*, Editorial UFPR, Uruguay, 2009, Pág. 68

⁴² RUBIO, Correa Marcial, *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1984. Pág. 316

después de analizar a varios autores, se ha logrado sintetizar los siguientes principios que rigen el Derecho Ambiental.

1. Sostenibilidad: La gestión del ambiente, así como el ejercicio y la protección de los derechos a un ambiente sano y al desarrollo sostenible, se sustentan en la integración equilibrada de los aspectos sociales, ambientales y económicos del desarrollo nacional.
2. Prevención: La gestión ambiental tiene como objetivos el prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Si es que no es posible eliminar las causas que generarían este deterioro, se deben adoptar medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación.
3. Precautorio: “Cuando haya indicios razonables de riesgo de daño grave o irreversible a la salud o al ambiente, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente”.⁴³
4. Responsabilidad ambiental: La persona que haya causado la degradación del ambiente, sea esta persona natural o jurídica, está siempre obligado a adoptar sin duda alguna las medidas para su restauración, rehabilitación y la eventual compensación relacionadas con la protección del ambiente y sus componentes.
5. Gobernanza Ambiental: “El diseño y aplicación de las políticas públicas ambientales se rige por el principio de gobernanza ambiental, que conduce a la armonización de las políticas, normas, procedimientos, herramientas e información de manera que sea posible la participación efectiva de los actores públicos y privados”.⁴⁴

⁴³ WESTREICHER, Carlos, obra citada, Pág. 517

⁴⁴ *Ibíd.* Pág. 519

6. Quien contamina paga: Este principio es directamente influenciado por la Declaración de Río (principio 16), y se entiende que “el causante de actividades contaminantes tiene la responsabilidad de asumir los costos que producen estas actividades. La finalidad de este principio es internalizar los costos de manejo de la contaminación que las actividades productivas causan al ambiente o de las acciones necesarias para prevenir la contaminación”.⁴⁵
7. Responsabilidad Objetiva: El Dr. Rafael Oyarte define a la responsabilidad objetiva como “aquella que no considera el aspecto volitivo o cognitivo sino que simplemente sanciona el resultado dañoso”.⁴⁶ Sin embargo, se tiende a confundir o asimilar que la responsabilidad objetiva lleva necesariamente consigo a la inversión en la carga de la prueba, precepto erróneo. Se ha determinado incluso en la jurisprudencia ecuatoriana la responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba, como lo demuestra la sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema en el caso seguido por Medardo Luna contra Aeroservicios Ecuatorianos C.A. AECA en donde los magistrados exponen “en el fallo dictado en el juicio ordinario de daños y perjuicios N° 31-2002 seguido por los representantes del barrio “Delfina Torres Viuda de Concha” en contra de Petroecuador y sus filiales, publicado en el R.O. 43 de 19 de marzo de 2003, los demandados incurrieron en responsabilidad subjetiva”⁴⁷ y fue mediante este fundamento que fueron condenados al pago de las indemnizaciones, ya que en el proceso no se logró probar que los daños causados a las víctimas fueron el resultado de un caso fortuito o fuerza mayor. “En la responsabilidad objetiva, mientras tanto, al individuo señalado como responsable se le impone la obligación de indemnizar a la víctima, independientemente de la previsión o intención que aquel haya

⁴⁵ ECHEVERRÍA, Hugo, SUÁREZ, Sofía, *Manual de Capacitación en Derecho Penal Ambiental*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2011, Pág. 15.

⁴⁶ OYARTE, Rafael, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano Frente a la Constitución Vigente*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2010, Pág. 86.

⁴⁷ Registro Oficial N° 411, 1 de septiembre de 2004, Caso 20-2004.

podido tener en el daño resultante del accidente. En otras palabras, ya no será únicamente responsable quien obró con malicia, negligencia o impericia, sino también el individuo que creó la actividad peligrosa o utilizó el bien riesgoso”.⁴⁸

8. In dubio pro natura: La Constitución del Ecuador señala en su artículo 395 numeral cuatro que “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.” Rafael Oyarte explica que el artículo en mención “utiliza la expresión “en caso de duda” como condición para determinar el alcance de disposiciones en materia ambiental en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. Si hay normas que reconocen un derecho y una lo hace de un modo más favorable que otra, se debe aplicar la primera independientemente de su jerarquía, conforme el número 5 del artículo 11 de la Constitución. Pero ese no es un caso de duda. En lo interpretativo, en cambio, si quien va a aplicar una norma puede darle más de un sentido y alcance, y duda sobre cuál debe darle, pues será el más favorable al derecho fundamental, aunque, insisto, eso no solo se produce en casos de duda sino siempre: si a una norma se le puede dar más de un sentido y alcance, siempre se debe dar el que más favorece al derecho. Ahora bien, ello no quiere decir que, independientemente de dudas o no, se pretenda dar a las normas un sentido y alcance que claramente no tengan, que se pretenda aplicar normas impertinentes alegando el principio pro natura”.⁴⁹

⁴⁸ BEDÓN, René, *Responsabilidad Civil y Daño Ambiental*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2010, pg. 33.

⁴⁹ OYARTE, Rafael, obra citada, pg. 95.

1.3 SITUACIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO

1.3.1 Historia del Derecho Ambiental en el Derecho Constitucional

“El legislador ecuatoriano consciente de la importancia que tienen las normas de protección al medio ambiente, ha incorporado desde la Constitución de 1998, hasta la Constitución en vigencia desde el 20 de octubre del 2008, al ordenamiento jurídico, aquellas normas y principios que consagran el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente sano”,⁵⁰ es decir para los autores Mario Larrea Andrade y Sebastián Cortez es recién en el año de 1998 que trajo la promulgación de la vigésimo primera Constitución que se incorporan a una Constitución preceptos ambientales en donde el Estado se compromete a velar por los mismos en busca de un equilibrio entre las relaciones de los ciudadanos con el ambiente.

En contra posición la Dra. María Amparo Albán, se ha pronunciado de la siguiente manera señalando que “las disposiciones ambientales en materia constitucional ecuatoriana no son recientes. Sus primeros ensayos se remontan a la reformas constitucionales de 1983 realizadas a la Constitución de 1978 en la cual se estableció en el título II De los Derechos, Deberes y Garantías, la Sección I de los derechos de la persona, donde se mencionaba que para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantizará: El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Además se decía que era deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Así como, que la ley establecería las restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.⁵¹ Es así que las reformas incorporadas a la Constitución de 1978 tienen como base y principal envión las disposiciones pactadas en el Convenio de Estocolmo, y

⁵⁰ LARREA, Andrade Mario, CORTEZ, Merlo Sebastián, obra citada, pg. 47

⁵¹ ALBAN, María Amparo, *El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Quito, Ecuador, 2009. Editorial Taurus, Guayaquil, Ecuador, abril 2009. Pg. 72.

se ve reflejado el compromiso adquirido por el Ecuador en cumplir lo señalado en este instrumento internacional específicamente en el ámbito en donde “corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas en gran escala sobre el medio ambiente”.⁵²

En 1996 se da una reforma constitucional⁵³ que se ve directamente influenciada por los avances que se dieron a nivel internacional, se introduce por primera vez el derecho colectivo a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice el desarrollo sustentable. A esto se le suma la declaración por parte del Estado como de interés público la preservación del medio ambiente y la conservación de los ecosistemas.

Es así que llegamos a la promulgación de la Constitución de 1998⁵⁴ en donde los artículos que hace directa referencia a la protección del medio ambiente eran muy escasos. En total fueron seis artículos que tocaban el cuidado ambiental, los cuales eran demasiado generales y estaban abiertos a interpretaciones y dudas. No se plasmaron en la Constitución del 98 normas que obliguen a realizar estudios de impacto ambiental ni que obliguen al regulado a remediar el daño ambiental que haya sido causado por negligencia suya.

La Dra. María Amparo Albán señala que “el artículo 87 habla de las infracciones y de los procedimientos que el Estado utilizará en contra del regulado en caso de que exista algún daño, pero no se detalla con exactitud que sanción será aplicada. Los sistemas de evaluación de la Constitución en

⁵² Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente

⁵³ Reformas a la Constitución Política de la República del Ecuador (1996). Registro Oficial 969, 16 de junio 1996.

⁵⁴ A raíz de la gran controversia que vivió el país con la salida de Abdalá Bucaram de la presidencia de la República se convocó a una Asamblea Constitucional que luego se auto determinaría como Constituyente, la cual en un lapso de un año en Ambato, Quito, Sangolquí y Riobamba redactó una nueva Constitución y legalizó el gobierno de Fabián Alarcón.

cuanto a los criterios de la comunidad no son muy claros, simplemente se le da la facultad a las comunidades de expresar su opinión pero hasta ahí llega, no hay un plan que diga que sucederá si la comunidad no está de acuerdo con lo presentado por el regulado. Los preceptos de “la ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan...” y el artículo en el que se establece lo de las consultas de criterios de la comunidad fueron quizás dos de los temas más difíciles de encarar de cara al cumplimiento constitucional ya que las normas para tipificar infracciones y procedimientos, tanto civiles, administrativas como penales no fueron concluidas y existían vacíos que no permitieron su plena aplicación. El artículo 89 en su numeral 2 dice que el Estado establecerá estímulos tributarios para quienes realicen acciones ambientales sanas, desde el momento que esta Constitución fue expedida en el año 98 hasta que fue derogada diez años después nunca hubo una política del Estado referente al estímulo tributario del cual habla este numeral; simplemente quedó plasmado en papel y nunca puesto en práctica. En sí la Constitución de 1998 no le da un interés a la conservación de un medio ambiente sano, se lo toma muy a la ligera regulando con normas muy subjetivas y generales. Lo importante de la Constitución de 1998 fue que se pudo ver claramente la evolución del derecho constitucional ambiental que avanzó desde un reconocimiento del derecho de la persona a un medio ambiente sano para lograr un pleno desarrollo moral y material hacia el reconocimiento del desarrollo sustentable, la preservación de la biodiversidad y ecosistemas, la diversidad genética, así como la prevención de la contaminación, la participación ciudadana, y demás postulados de desarrollo sustentable. Esto constituyó en una buena base para la Asamblea del 2008, la cual estuvo llena de fervores políticos a favor del ambiente, en donde se han realizado cambios sustanciales en materia ambiental”.⁵⁵

⁵⁵ ALBAN, María Amparo, obra citada. Pág. 79.

CAPITULO II

2 INTRODUCCIÓN A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL

Una de las principales fuentes del Derecho Ambiental son los instrumentos legales internacionales - sean estas declaraciones, convenios, tratados, entre otros – los cuales han incidido directamente en la evolución de la legislación ambiental, así como en la creación de nuevas figuras e instituciones jurídicas destinadas a la protección y conservación del medio ambiente a escala mundial y al impacto transfronterizo generado por las actividades humanas, tanto así que “cuando se habla de daño causado por actos ilícitos, no cabe duda acerca de esa responsabilidad, tanto si el acto fue de la persona pública estatal como si lo fue de una persona privada. En este último caso, la atribución de responsabilidad se funda en el deber de vigilancia que le compete al Estado, que alberga tanto a las actividades como a las personas, y que sustenta su posición de garante del equilibrio ambiental. En materia penal para estos casos se ha cuñado la figura del **delito ecológico internacional**”.⁵⁶

Dentro del ordenamiento jurídico internacional, el Derecho Ambiental Internacional es una rama relativamente nueva y que constituye, por su esencia, un cuerpo específico normativo para la protección del medio ambiente. Este nuevo Derecho tiene como fin el buscar respuestas jurídicas a los numerosos problemas que se presentan alrededor del mundo y que, como consecuencia han obligado al cambio del Derecho Internacional tradicional, al renovar de manera paulatina los esquemas tradicionales que presentaba el Derecho Internacional.

⁵⁶ BIBLIONI, Héctor, *El Proceso Ambiental, Objeto, Competencia, Legitimación, Prueba, Recursos*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2005, Pág. 105.

Con la aparición del Derecho Internacional Ambiental se dieron varios hechos que debe necesariamente afrontar la comunidad internacional para la protección del medio ambiente a nivel mundial. Como por ejemplo, el imparable crecimiento demográfico, el impacto de la actividad humana especialmente en el desarrollo de nuevas tecnologías que aniquilan el entorno, entre otros. Por tal razón es que en los últimos treinta años se ha desarrollado una normativa internacional que cada vez abarca muchísimos más ámbitos y se ha posicionado con fuerza en el Derecho Internacional contemporáneo, inclusive llegando a ser de igual jerarquía que aquellos cuerpos normativos relacionados a los Derechos Humanos ya que los valores relativos a la protección de los derechos humanos, en particular, el derecho a la vida y a la salud, aparecen como elementos principales del Derecho Ambiental.

2.1 PRINCIPIOS DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL

Como resultado de las declaraciones acordadas por los diferentes estados en las diferentes conferencias internacionales sobre medio ambiente, recogidas en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Rio de Janeiro en el año de 1992, sumado la contribución que han hecho varios tratadistas, se ha logrado conformar los principios del Derecho Internacional Ambiental, que en general han tenido diversas orientaciones sobre todo en lo político y filosófico. Es así como “en el seno de organizaciones internacionales, bien de ámbito mundial, bien de alcance regional, o al hilo de conferencias no institucionalizadas, se han venido proponiendo una serie de criterios que trascienden al control de la contaminación, recomendándose un cuadro de obligaciones y deberes recíprocos entre los Estados o la comunicación internacional en su conjunto. Mencionaremos en primer lugar los Principios sancionados en la Conferencia de las Naciones Unidas de Estocolmo de 1972, que dicen así”.⁵⁷

⁵⁷ MATEO, Ramón Martín, obra citada, Pág. 211

“Principio 21.- De conformidad con la carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Principio 22.- Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

Principio 24.- Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.”⁵⁸

a) Soberanía y responsabilidad ambiental

El desarrollo del Derecho Ambiental Internacional se enmarca entre dos principios que a priori parecen ser contradictorios. El primero de ellos hace referencia a que los Estados tienen derechos soberanos sobre los recursos naturales y el segundo es que los Estados deben velar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción no causen daños al ambiente de otros Estados. El artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador recoge ambos principios al mencionar que:

⁵⁸ Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano

“Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta a la del suelo, 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.

El Estado participará en los beneficios de aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad”.⁵⁹

Es importante mencionar que la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró que el derecho de los pueblos y naciones a la soberanía permanentemente sobre sus recursos naturales y riquezas debe ejercerse en interés del desarrollo y el bienestar de los habitantes del país.⁶⁰ La soberanía de un territorio sobre los recursos naturales del mismo se ha corroborado en acuerdos internacionales.⁶¹

El concepto de soberanía está sujeto a una obligación general de no causar daño al medio ambiente al igual que a los diferentes países o a zonas que estén fuera de la jurisdicción nacional. Este enunciado lo recoge la Declaración de Río de 1992:

⁵⁹ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008

⁶⁰ Declaración sobre la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales, Resolución AG 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962

⁶¹ Texaco Overseas Petroleum Co. y California Asiatic Co. vs Libia (24 de marzo de 1982); Kuwait vs Independent American Oil Co.

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, los Estados, tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.”

Este principio se ve reflejado en el caso *Trial Smelter* citado anteriormente, en donde todo Estado tiene la obligación de proteger los derechos de los otros Estados, ya que “según los principios del Derecho Internacional, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de modo que se causen daños por razón de emanaciones en el territorio o hacia el territorio de otro Estado o a la propiedad o personas que se encuentren allí se encuentren, cuando se trata de ser un supuesto de consecuencias graves y el daño quede establecido por medio de una prueba clara y convincente”.⁶²

Es necesario cuestionarnos qué sucede con aquellas zonas que se encuentran más allá de los límites de la jurisdicción nacional, como por ejemplo el alta mar. El concepto que definimos en este principio no sería aplicable pues es una zona que no corresponde a un solo Estado sino a todo quienes conforman el planeta, es por esta razón que el concepto aplicable es el de patrimonio común de la humanidad. Resumiendo en una palabra, la propiedad mundial es pública y su riqueza no puede ser de la propiedad de un solo Estados. Los Estados son meros administradores de la riqueza y de los recursos de aquella zona⁶³ y deben cooperar en la conservación y compartir los beneficios económicos de dichas zonas.⁶⁴

⁶² Estados Unidos vs Canadá 1907 (*Trial Smelter*)

⁶³ Tomado de: KISS. A. *Nouvelles Tendancents en Droit International de l'environnement*, Berlin 1989, Duncker and Humboldt.

⁶⁴ Tomado de *Derechos del Mar*, supra nota 12, en los artículos 136, 137, 140

b) El principio de cooperación internacional para la protección del medio ambiente

El principio general del Derecho Internacional Ambiental establece el deber de proteger el medio ambiente mediante la participación y cooperación en conjunto de la comunidad internacional. El principio de cooperación internacional también confía a los Estados la obligación de prohibir cualquier actividad dentro de su territorio que afecte los derechos de otros Estados, y que a su vez no deterioren ni perjudiquen la vida de los habitantes de aquellos Estados ajenos.⁶⁵ Así podemos llegar a concluir que este principio invoca a la aplicación del *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que se refiere a usar los bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos.⁶⁶

La exigencia concreta de cooperación en materia ambiental ha sido recogida en numerosos textos internacionales. En la Declaración de Estocolmo de 1972, en el principio 24 establece que:

Principio 24.- Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.

⁶⁵ La cooperación internacional se impuso a través del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso del Estrecho de Crofú (Gran Bretaña vs. Albania), CIJ, 1949 (22 de abril). Así mismo es importante señalar el Arbitraje del Lago Lanoux (España vs. Francia), 12 R.I.A.A. 285, en donde el Tribunal afirmó que: "Francia tiene derecho a ejercer sus derechos; no puede hacer caso omiso a los intereses de España.

⁶⁶ Hungría invocó a la aplicación de este principio en el Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Hungría vs. Eslovaquia), 1992, C.I.J. 32.

Las mismas exigencias figuran también en la resolución 3129 de la Asamblea General de la ONU de 1973 y en los principios de PNUMA de 1978 sobre la cooperación ambiental relativa a los recursos naturales compartidos entre dos o más Estados, así mismo el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 establece que “todos los Estados tienen el deber de proteger y preservar el medio marino” ampliando de esta manera la responsabilidad de todos los Estados sobre zonas “sin dueño”.

En los últimos años se ha sumado al principio de cooperación, el deber de los Estados de notificar con prontitud y prestar asistencia a los demás Estados que se encuentren en situaciones de emergencia para de esta manera evitar posibles consecuencias ambientales dañosas.⁶⁷

c) Prevención de daño ambiental transfronterizo

Otro de los principios en donde existe una unanimidad entre la comunidad internacional es aquel en el cual se establece la obligación de prevención del daño ambiental transfronterizo.

Varios autores proponen que a este principio se lo debe desglosar en dos componentes los cuales deben mantenerse por separado, por una parte la idea del daño ambiental in genere, y la otra, la obligación de no causar un daño ambiental transfronterizo. Este principio constituye una obligación jurídicamente exigible el cual es susceptible de generar responsabilidad en caso de violación por parte de cualquiera de los Estados de la comunidad internacional.

⁶⁷ El principio N° 18 de la Declaración de Río establece que “Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos en el medio ambiente de estos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible para ayudar a los Estados que resulten afectados.”

Podríamos definir que del principio internacional de cooperación se deriva el principio de la prevención del daño ambiental transfronterizo ya que este último provee un respaldo adicional a las obligaciones generales de información, notificación y consulta.

d) El principio de responsabilidad y reparación de daños ambientales

El Derecho Internacional contempla el principio general acerca de la responsabilidad de los Estados y a la reparación de los daños causados hacia otros, este principio es completamente aplicable para el terreno ambiental.

La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en sus varios trabajos de codificación ha logrado recoger ciertas figuras agravadas de responsabilidad por acto ilícito ambiental, como por ejemplo el crimen ecológico internacional de los Estados o de los individuos.

Y es así que los “Estados deben cooperar para continuar desarrollando el Derecho Internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y la indemnización y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”.⁶⁸

e) Principio de evaluación de impacto ambiental

La Ley de Gestión Ambiental establece en el artículo 20 que “para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo.” Para obtener dicha licencia “los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base; evaluación del impacto ambiental; evaluación de riesgos; planes de manejo; planes de manejo de riesgo; sistemas de monitoreo;

⁶⁸ Declaración de Estocolmo, Principio N° 22

planes de contingencia y mitigación; auditorías ambientales y planes de abandono. Una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos, el Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente.”⁶⁹ Este requerimiento técnico dentro de varias legislaciones en el mundo pasó a ser un principio inspirador de la acción protectora internacional.

Este principio comienza a tomar fuerza con la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 en donde se estableció que las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo, adicionalmente en el Principio 11, literal c) contempla que “las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizaran con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza.”

f) Principio de precaución

“The precautionary principle has become increasingly accepted as a component of environmental management and associated policy, aiming to avoid environmental harm in the absence of scientific certainty about potential impacts of human activities. Although the principle superficially appears sensible and rational, its application has proved to be highly controversial, leading to an active outgoing debate.”⁷⁰

Este principio será detallado más adelante en el capítulo cuatro del presente trabajo de investigación.

⁶⁹ Ley No. 37. R.O. 245 de 30 de Julio de 1999

⁷⁰ NEWTON, Adrian; OLDFIELD, Sara, *Biodiversity and the Precautionary Principle*, Londres, Inglaterra, 2005, Editoriales Earthscan. El principio de precaución se ha vuelto un componente aceptado en el manejo del medio ambiente y de la política asociada a la misma, siempre apuntando a evitar daños ambientales causados por la ausencia de una certeza científica sobre los impactos potenciales de las actividades humanas. A pesar de que este principio aparecería superficialmente como sensible y racional, se ha demostrado que su aplicación es altamente controversial, llevando inclusive a generar varios debates.

g) Principio del “quien contamina paga”

Este principio persigue por sobre todo, que el causante de la contaminación asuma el costo de todas las medidas de remediación, prevención y sumándole la lucha contra la misma, sin recibir, ningún tipo de ayuda financiera compensatoria. Se podría argumentar que éste principio resulta ser en cierta manera una forma coercitiva en contra de quién fue el causante del cometimiento de un daño ambiental per se.

En sí se trata de un principio de internalización de los costos que conllevan el saneamiento de los efectos negativos causados por la contaminación sobre el medio ambiente, costos los cuales deben ser soportados por los responsables.

Este principio se ve externalizado en varios convenios internacionales, como por ejemplo, en el Acuerdo sobre Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales de 1985, el Convenio sobre los Alpes de 1991, el Convenio sobre Cursos de Agua Transfronterizos de 1992, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente, entre muchos otros.

h) El principio de participación ciudadana

Este principio otorga la facultad a que “toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, cuando éste haya sido objeto de daño o deterioro, podrá ejercer los recursos necesarios para obtener una indemnización”.⁷¹

⁷¹ Apartado 23 de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982

2.2 TRATADOS INTERNACIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN

En las organizaciones internacionales, sean éstas de ámbito mundial, regional o meras conferencias no institucionalizadas se han propuesto una serie de criterios, que han sido recogidos en los diversos instrumentos normativos internacionales. Y es así como se plasmaron los principios de prevención y precaución ya que el objetivo fundamental del Derecho Ambiental no es el se sanción o represión, si no el prevenir daños al medio ambiente.

2.2.1 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Estocolmo 1972

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano se origina debido a las conclusiones que arrojaron los “Límites del Crecimiento” del Club de Roma,⁷² en la cual se expuso que “si el actual incremento de la población mundial, la industrialización, la contaminación, la producción de alimentos y la explotación de los recursos naturales se mantienen sin variación, alcanzará los límites absolutos de crecimiento en la tierra durante los próximos cien años”. Resulta aún más interesante el entrever que la comunidad internacional empieza a preocuparse por proteger al medio ambiente a través de un convenio el cual contempla varios principios que obligan a los actores mundiales a cumplirlos.

Es así que se establecen varios principios dentro de la Conferencia que tocan directamente el tema de la prevención y precaución en el ámbito ambiental. Es

⁷² El Club de Roma encargó el conocido informe Los Límites al crecimiento (en inglés *The Limits to Growth*) encargado al MIT Y publicado en 1972, poco antes de la primera crisis del petróleo y que ha tenido varias actualizaciones. La autora principal de dicho informe, en el que colaboraron 17 profesionales, fue Donella Meadows, biofísica y científica ambiental, especializada en dinámica de sistemas. Se considera al Club de Roma como una de las instituciones paradigmáticas del neomaltusianismo ya que desde la segunda guerra mundial -tanto en la época de la explosión demográfica como durante la guerra fría y el desarrollo de políticas poblacionales geoestratégicas por Estados Unidos-, se consideraba un problema grave el crecimiento de la población mundial de los países comunistas -URSS y China-, de sus satélites y por tanto se establecía la necesidad de frenarlo.

así que el principio cuatro establece que: “el hombre tiene la responsabilidad especial de **preservar** y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentra actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la Naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.” En donde es importante recalcar la mención de “preservar”, existiendo ya una noción de la importancia de prevenir que los recursos mencionados en este principio puedan desaparecer y exalta a los Estados a llevar a cabo todos sus programas teniendo en cuenta la conservación de los mismos.

El principio siete señala que “los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar.” En este tema puntual los Estados han acordado en la importancia de la preservación del mar y se alienta a que sean los mismos Estados mediante la creación de diferentes políticas nacionales direccionadas a impedir la contaminación del agua de mar.

Uno de los principios más importantes es aquel establecido en el principio número 19 en la que se señala que “es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que presente la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio ambiente humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.” La importancia de este principio

radica en la identificación del problema en la falta de educación de la población mundial en torno al adecuado manejo de los recursos medio ambientales, y en el comportamiento de los mismos en relación al medio ambiente. La Conferencia de Estocolmo, a manera de prevenir y precautelar la estabilidad medio ambiental establece la necesidad de implementar educación ambiental en todos los actores sociales del mundo, inclusive dando mayor importancia a los sectores menos privilegiados.

De acuerdo al principio 21 la Conferencia declara que “de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.” El Ecuador como país extractivo está en la obligación de realizar sus operaciones de acuerdo a las políticas y normas ambientales existentes en la normativa nacional. Es así que los principios preventivos y precautelatorios son directamente aplicables.

2.2.2 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

La Declaración de Río fue convocada por las Naciones Unidas entre el 3 y 14 de junio del año de 1992, en la ciudad de Rio de Janeiro, Brasil. En esta Conferencia se aprobaron cuatro documentos esenciales:

1. La Agenda 21 o Plan de Acción.
2. La Declaración de Rio que contiene 27 principios, algunos de los cuales dan especial énfasis al compromiso que los países deberán adoptar ciertos instrumentos de política en su derecho ambiental interno.

3. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.⁷³

4. El Convenio sobre la Diversidad Biológica⁷⁴

Esta Conferencia aclaró de una vez por todo el concepto de desarrollo sostenible, al expresar en el principio uno y cuatro que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”, “para alcanzar el desarrollo sostenible, **la protección del medio ambiente** debe ser parte del proceso de desarrollo y no puede ser considerado por separado”.

La Conferencia fue la oportunidad de adoptar un programa de acción para el siglo XXI el cual fue conocido como Agenda 21. En donde los asistentes presentaron más de 2.500 recomendaciones y varias propuestas en cuestiones sociales y económicas, por ejemplo la lucha contra la pobreza, la evolución en las modalidades de producción y consumo, la conservación y ordenación de los recursos naturales, la prevención de la deforestación, entre otros, llegando a un consenso plasmado en La Declaración de Río.

Dentro de los 27 principios establecidos en La Declaración de Río, los siguientes hacen referencia a los principios de prevención y precaución.

7. “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y establecer la salud y la integridad del ecosistema de la tierra.”

8. “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida de todas las personas, los Estados deberán reducir o eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles.”

⁷³ Convenio publicado en el Registro Oficial No. 562 del 7 de noviembre de 1994.

⁷⁴ Convenio publicado en el Registro Oficial No. 647 de 6 de marzo de 1995.

12. “Los Estados deberán cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que lleve al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental.”
14. “Los Estados deberán cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación o la transferencia de cualesquiera actividades o sustancias que causen degradación ambiental.”
15. “Los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de **precaución** conforme a sus capacidades con el fin de proteger el medio ambiente.”

La Declaración de Río arroja una conclusión: en orden para obtener un desarrollo sostenible, perdurable o sustentable⁷⁵ es necesario la aplicación de

⁷⁵ El concepto de sustentabilidad tiene una raíz simple, se fundamenta en el reconocimiento, comúnmente conocido en la vida económica, de que para mantener el ingreso a través del tiempo se requiere que las reservas de capital no se agoten. El ambiente natural tiene la función de una reserva de capital para la economía humana, suministrando recursos y servicios esenciales, lo que además incluye la asimilación de desechos. La actividad económica en la actualidad está agotando el capital natural. Mientras en el corto plazo esto puede generar riqueza económica, en el largo plazo se reduce la capacidad del medio ambiente para proveer de estos recursos y servicios. La sustentabilidad es, entonces, la meta de vivir dentro de nuestros medios ambientales. Dicho de otra manera, implica que no debemos sobrepasar los costos de las actividades presentes hacia las futuras generaciones. El entendimiento de los problemas ambientales ha cambiado. Antes se creía que el agotamiento de los recursos no renovables como los combustibles fósiles y los minerales era el problema principal. Lo que ahora sabemos es que la pérdida de recursos renovables como árboles, suelos, agua, constituyen problemas mucho más urgentes. Los recursos naturales renovables no tienen que ser agotados. Si los índices de explotación son iguales a los índices de regeneración, puede ser mantenida una reserva constante de recursos. Pero, con frecuencia, la explotación sobrepasa los índices de regeneración dejando atrás suelos degradados y escasez para el futuro. La contaminación ambiental también es un problema muy grave. El problema de los combustibles fósiles no es tanto por el hecho de que se pueden terminar, sino los daños que éstos causan: el efecto invernadero que resulta de las emisiones de carbono, lluvia ácida causada por el azufre y nitrógeno. Contaminantes del aire como el plomo y los hidrocarburos son los principales causantes de enfermedades respiratorias. Con mayor amplitud, la acumulación en el ambiente de pesticidas, dioxinas y otras sustancias químicas tóxicas y peligrosas generan riesgos a la salud aún desconocidos, pero que producen cada vez mayor preocupación. Mientras tanto, la pérdida de biodiversidad en números y variedades de las especies de animales y plantas representa pérdidas múltiples: del reservorio de material genético del que se derivan nuevas drogas y otros productos farmacéuticos; de la riqueza que la naturaleza ofrece a todas las culturas y experiencia de muchas personas, y del valor intrínseco del mundo natural. Tomado de: JACOBS, Michael, *The Politics of the Real World Meeting the New Century*, 1996, Edinburgh, United Kingdom, páginas 14 – 17

los principios de prevención y precaución dentro del ordenamiento jurídico nacional.

La Convención Marco sobre el Cambio Climático tuvo como objetivo alcanzar la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera que ponen en peligro el sistema climático del mundo. Se reconoció que los cambios en el clima que vive el planeta y los efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad. Así mismo se reconoció que como consecuencia de la actividad humana, se han incrementado las concentraciones de GEI en la atmósfera, lo que intensifica el sistema del efecto invernadero que se produce de forma natural lo que traerá como consecuencia, un calentamiento adicional a la superficie y a la atmósfera de la Tierra, lo que afectará directamente a los organismos vivos que habitan el planeta. Es así que la Convención define que es necesaria la aplicación del principio de precaución, según el cual no debería utilizarse la falta total de certidumbre científica como razón para posponer las medidas cuando haya amenaza de daño grave o irreversible.

2.3 ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA INTERNACIONAL EN MATERIA AMBIENTAL

“El Poder Judicial está actualmente investido de una importante función y responsabilidad en la promoción de la ejecución, el desarrollo y la aplicación coercitiva de las legislaciones nacionales y los acuerdos internacionales en materia de medio ambiente, en particular y de desarrollo sostenible, en general. Su función es decisiva en la potenciación del interés del público en un medio ambiente sano, saludable y seguro, y, en consecuencia, en el respeto de dicho ambiente por parte de este público”.⁷⁶

“También a escala internacional aparece una gran diversidad de soluciones organizatorias, algunas de ellas como las vinculadas a las Naciones Unidas,

⁷⁶ RAMOS, Neófito, *Resúmenes de Sentencias Judiciales en Materia Ambiental*, 2003, PNUMA, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, página 9

teóricamente afectando a todas las naciones, mientras que otras tienen base regional o surgen de convenios sectoriales”.⁷⁷

El principal órgano judicial en materia internacional es la Corte Internacional de Justicia, órgano perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas. Todos los Estados que formen parte del Estatuto podrán recurrir a la Corte en materia contenciosa, es decir a todos los Miembros de las Naciones Unidas. Sin embargo un Estado que no sea Miembro de esta Organización puede llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte siempre y cuando se cumplan con las condiciones que en cada caso determinará la Asamblea General, el único Estado que no es Miembro de la ONU pero sí de la Corte es Nauru. Ninguna persona natural o jurídica, podrá recurrir a la Corte, ni en la vía contenciosa ni en la consultiva. También es necesario aclarar que ésta Corte no es la misma que la Corte Penal Internacional, la cual versa sobre asuntos de crímenes de guerra, genocidio y lesa humanidad.

Picolotti y Bordenave nos dicen que es posible vincular el medio ambiente y derechos humanos en el ámbito de la justiciabilidad. Partiendo de la base de que el derecho de los derechos humanos proporciona elementos sustanciales, procesales y mecanismos institucionales que el derecho ambiental puede incorporar para lograr así la tutela efectiva del medio ambiente.⁷⁸ Por tal razón podemos argumentar que se pueden presentar acciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto.

Un organismo regional es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual resuelve controversias entre los países miembros de la Comunidad Andina o CAN, los cuales son: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

⁷⁷ MATEO, Martín Ramón, obra citada, página 248

⁷⁸ Tomado de: PICOLOTTI, Romina, BORDENAVE, Sofía, “*La justiciabilidad del Derecho Ambiental desde una perspectiva de Derechos Humanos*”, <http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?idarticulo=242ue>

Por último tenemos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que es la autoridad judicial de la Unión Europea y, en colaboración con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, vela por la aplicación y la interpretación uniforme del Derecho de la Unión. Está integrado por tres órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia, el Tribunal General (creado en 1988) y el Tribunal de la Función Pública (creado en 2004).

Dado que cada Estado miembro tiene su propia lengua y su sistema jurídico específico, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es una institución multilingüe. Su régimen lingüístico no tiene equivalente en ningún otro órgano jurisdiccional del mundo, puesto que cada una de las lenguas oficiales de la Unión puede ser lengua de procedimiento. El Tribunal de Justicia ha de respetar un multilingüismo integral debido a la necesidad de comunicarse con las partes en la lengua del procedimiento y de garantizar la difusión de su jurisprudencia en todos los Estados miembros.

Para Ramón Martín Mateo los fallos internacionales “no son numerosos, sino más bien episódicos y aislados, los fallos de Tribunales internacionales que se han ocupado de estos conflictos, y en alguno de éstos se trataba no de un Tribunal internacional ordinario, sino de una Comisión arbitral”.⁷⁹

⁷⁹ MATEO, Ramón Martín, obra citada, página 209

CAPITULO III

3 PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

3.1 CONCEPTO ESENCIAL

Para Zlata Drmas de Clément el principio de prevención está “asentado en la idea de diligencia debida de los sujetos de Derecho Internacional, es decir, en la obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos. Esta obligación está constituida por el conjunto de “estándares mínimos” de comportamiento de diligencia exigibles internacionalmente (diligencia suficiente). Esta diligencia es el mínimo constitucional y legal imprescriptible para el cumplimiento de las obligaciones internacionales (“derecho interno internacionalmente indispensable”).⁸⁰

Este principio envuelve la necesidad de la utilización de mecanismos y políticas con el objetivo de evitar daños serios al ambiente y salud de las personas. Este principio encuentra su sustento en los artículos dos, cuatro y siete de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano y en el artículo 130 del Tratado de Maastricht. La base principal para la construcción de este principio radica en la misma práctica de los Estados y en la aplicación de los principios generales del derecho, así mismo como ciertos fallos jurisprudenciales.⁸¹ De

⁸⁰ ZLATA, Dimas de Clément, Trabajo publicado en la obra *Jornadas de Derecho Internacional*, Secretaría General de la OEA, Universidad Nacional de Córdoba, 2010, Pág. 39.

⁸¹ Tribunal Arbitral (Canadá-EE.UU.) Caso Trial Smelter, en la Decisión de 11 de marzo de 1941 se resolvió que con arreglo a los principios del Derecho Internacional y del derecho de los Estados Unidos, ningún Estado puede usar o permitir el uso de su territorio en forma tal que el territorio de otro Estado o las personas o propiedades que allí se encuentren sufran daños.

EL Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) en sentencia 9 de abril de 1949 en el caso relativo al Canal de Corfú se señaló que todo Estado tiene la obligación de no permitir que se utilice su territorio para fines contrarios a los derechos de los otros Estados.

Uno de los primeros intentos de objetivación de los estándares mínimos de diligencia debida lo hallamos en la sentencia arbitral de Max Huber en el Asunto Relativo a los Buques de Alabama y Florida

igual manera, existen varios documentos internacionales recogidos por las Naciones Unidas que hacen directa referencia a la adopción de medidas de prevención con el fin de no causar perjuicios a otros Estados o sujetos internacionales.

Varios autores han calificado a este principio como el principio de mayor importancia en el Derecho Ambiental, inclusive llegando a concluir que con la eficiente aplicación de este principio, los demás no tendrían razón de ser. La función básica es el de evitar y prever el daño antes de que se produzca, en donde no necesariamente implica la prohibición de una actividad extractiva o no, sino condicionándola mediante la aplicación de legislación ambiental centrada al control de la contaminación y degradación.

El principio de prevención se caracteriza por:

1. Obligación del sujeto de adoptar previsiones atento la certeza científica sobre los riesgos que entraña la actividad.
2. Obligación de actuar de modo proporcional a las fuerzas en juego para evitar daños transfronterizos.
3. Imposición de restricciones o prohibiciones a las actividades bajo jurisdicción del sujeto internacional.
4. Obligación fundada básicamente en el derecho internacional general.⁸²

“El criterio de prevención prevalecerá sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales. No podrá alegarse la falta de una certeza científica absoluta como razón para no adoptar medidas

⁸² Tomado de ZLATA, Dimas de Clément, obra citada.

preventivas y eficaces en todas las actividades que impacten negativamente el medio ambiente, conforme al principio de precaución”.⁸³

Como sostiene la sentencia N° 01206-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional Peruano, “(...) este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente”.⁸⁴

3.2 HISTORIA DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN AMBIENTAL

Hace cien años atrás se creía que el impacto ambiental del hombre era insignificante en términos globales, este no es el caso ahora, puesto que la población mundial en aumento sigue explotando los recursos naturales de manera, no sustentable, contaminando la atmósfera y afectando a la capacidad de la naturaleza para asimilar desechos.

Esta alarmante situación, hizo que a través de los años los individuos tomen la iniciativa de crear instrumentos que regulen las actividades de los seres humanos en torno a la protección del medio ambiente, y es así como nace el principio rector del Derecho Ambiental, el principio de prevención.

En la agenda internacional la preocupación por el tema ambiental apareció por primera vez a principios del siglo XX con la expedición de varios instrumentos

⁸³ Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales Ley No. 64-00 República Dominicana.

⁸⁴ Sentencia N° 01206-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional Peruano

internacionales, pero no fue hasta el año de 1972 en donde los Estados tomaron real conciencia de los daños que las actividades humanas estaban haciendo al medio ambiente. Es por tal razón que partiendo de la necesidad de generar una mayor coordinación y cooperación entre organizaciones internacionales y mayor protección del ambiente como un todo llevaron a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1968 y 1969 mediante Resoluciones organizar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en Estocolmo en el año de 1972.

La Conferencia de Estocolmo se realizó en junio de 1972. En ella se elaboró un Plan de Acción que contiene 106 recomendaciones y una Declaración sobre 26 Principios del Medio Humano, es aquí en donde los Estados proponen la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

La Declaración de Estocolmo no creó un régimen de derecho obligatorio inmediato, pero logró establecer ciertos principios rectores del Derecho Ambiental, como por ejemplo el principio de prevención. Principio que se fue consolidando en el tiempo construyendo así la base sobre la cual una estructura legal permanente puede asentarse. El reconocimiento del principio de prevención en la Declaración de Estocolmo impulso a una evolución del Derecho Internacional Ambiental, siendo éste el principal principio rector del cual se dieron origen nuevos principios para aplacar los crecientes problemas ambientales.

Es así que veinte años después, para afianzar los compromisos expresados en la Declaración de Estocolmo se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas para el Desarrollo y Medio Ambiente. En donde el objetivo de esta conferencia fue el de formular mecanismos apropiados para enfrentar de manera practica la crisis ambiental de la humanidad y al mismo tiempo garantizando un nivel mínimo de desarrollo. Dentro de la Conferencia se produjo la Declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente que contiene

27 principios básicos para guiar las actividades que aseguren la sustentabilidad en la forma de vida de los seres humanos. Así mismo se creó la Convención Marco Sobre Cambio Climático, en donde el Gobierno ecuatoriano ratificó dicha Convención mediante Decreto 15 88 publicado en el Registro Oficial No. 342 con fecha 20 de diciembre de 1999. El objetivo de este convenio es el lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático y en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurando que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitiendo que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.

En la definición de este objetivo es importante destacar dos aspectos:

- No se determinan los niveles de concentración de los GEI que se consideran interferencia antropógena peligrosa en el sistema climático, reconociéndose así que en aquel momento no existía certeza científica sobre qué se debía entender por niveles no peligrosos.
- Se sugiere el hecho de que el cambio del clima es algo ya inevitable por lo cual, no sólo deben abordarse acciones preventivas (para frenar el cambio climático), sino también de adaptación a las nuevas condiciones climáticas.

Este documento debido a su gran relevancia estableció que la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático se basará en tres principios:

- El principio de equidad
- El principio de soberanía responsable
- El principio de precaución

A partir del principio de equidad se obliga a los países desarrollados a estabilizar sus emisiones, mientras que los países en desarrollo están obligados a establecer como prioridades primeras y esenciales el desarrollo económico y social, así como la erradicación de la pobreza, debiendo reportar a través de Comunicaciones Nacionales

El Ecuador emitió su Primera Comunicación Nacional de Cambio Climático en el año 2000, en el cual se informó tanto a la comunidad internacional como nacional, los niveles de emisiones de gases efecto invernadero así como las medidas que influyen en este fenómeno. Actualmente el gobierno se encuentra elaborando la Segunda Comunicación Nacional, la cual será abordada más adelante en este informe.

Por último, el principio de precaución en donde se determina que “aunque el derecho ambiental se apoya a la postre en un dispositivo sancionador, sin embargo, sus objetivos son fundamentalmente preventivos. Ciertamente que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción, pero en el Derecho Ambiental la coacción <a posteriori> resulta particularmente ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencias, biológica y también socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente”.⁸⁵

Mediante el principio de soberanía responsable y de acuerdo a lo establecido en la Constitución en donde “son propiedad inalienable, imprescriptible e inembargables del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo”⁸⁶ el Estado se obliga a que “estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los

⁸⁵ Tratado de Derecho Ambiental, Ramon Martin Mateo, Pág. 93

⁸⁶ Artículo 408 de la Constitución de la República del Ecuador

principios ambientales establecidos en la Constitución⁸⁷ y es el Estado quien “garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad”.⁸⁸

De la Convención sobre Cambio Climático nació el Protocolo de Kyoto aprobado en el Ecuador mediante Resolución Legislativa 22-VIII-94 expedida en el Registro Oficial No. 532 con fecha 21 de septiembre de 1994; posteriormente ratifica dicho acuerdo mediante Decreto 2148 publicado en el Registro Oficial No. 540 con fecha cuatro de octubre de 1994; y la publicación del mismo se la realiza a través del Registro Oficial No. 562 con fecha siete noviembre de 1994. Este acuerdo tiene por objetivo reducir las emisiones de seis gases que causan el calentamiento global: dióxido de carbono (CO₂), gas metano (CH₄) y óxido nitroso (N₂O), además de tres gases industriales fluorados: Hidrofluorocarbonos (HFC), Perfluorocarbonos (PFC) y Hexafluoruro de azufre (SF₆), en un porcentaje aproximado de al menos un 5%, dentro del periodo que va desde el año 2008 al 2012, en comparación a las emisiones al año 1990. Por ejemplo, si la contaminación de estos gases en el año 1990 alcanzaba el 100%, al término del año 2012 deberá ser al menos del 95%. Es preciso señalar que esto no significa que cada país deba reducir sus emisiones de gases regulados en un 5% como mínimo, sino que este es un porcentaje a nivel global y, por el contrario, cada país obligado por Kioto tiene sus propios porcentajes de emisión que debe disminuir. Para poder lograr lo anteriormente expresado se plantearon los siguientes temas:

- Mejora de eficiencia energética
- Reforma del sector de energía
- Protección de los sumideros (bosques, biomasa vegetal y suelos)
- Promoción de energías renovables y de secuestro de dióxido de carbono

⁸⁷ Ibídem

⁸⁸ Ibídem

- Limitación de las emisiones de metano de los sistemas de energía
- Promoción de modalidades agrícolas sostenibles adecuadas al cambio climático

El instrumento se encuentra dentro del marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), suscrita en 1992 dentro de lo que se conoció como la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro. El protocolo vino a dar fuerza vinculante a lo que en ese entonces no pudo hacer la CMNUCC.

La última cumbre mundial sobre el medio ambiente organizada por las Naciones Unidas se llevó a cabo en Johannesburgo, Sudáfrica la cual no produjo resultados concretos y tan ambiciosos como aquellos establecidos en la Cumbre de Río. Sin embargo se suscribió el Plan de Implementación el cual fue mucho más concreto que el pactado en la Agenda 21 que formó parte de la CMNUCC, se asumieron compromisos sobre un mayor acceso a recursos hídricos, saneamiento y sobre energía, la mejora de los rendimientos agrícolas, gestión de los productos químicos tóxicos, protección a la biodiversidad y perfeccionamiento de la ordenación de los ecosistemas.

3.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL ECUADOR

En el Ecuador como en todos los países la norma rectora dentro del ordenamiento jurídico nacional es la Constitución de la República, la cual delinea varios principios, entre ellos el principio de prevención que se debe instaurar en las actividades que se realicen dentro del territorio ecuatoriano. Sin embargo la Constitución del 98 ya presentaba varios aspectos en el tema de la defensa del medio ambiente por parte del ente estatal basándose en los diferentes convenios internacionales adoptados por el Ecuador. Es por esta razón que en el año del 2004 se promulgó la Ley de Gestión Ambiental la cual busca establecer principios, instrumentos de gestión, una institucionalidad nacional y mecanismos de coordinación en el manejo de la gestión pública

ambiental. Es a través de esta normativa que nace el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) el cual es la herramienta central establecida en la Ley para el otorgamiento de licencias ambientales a proyectos, actividades u obras que representen un riesgo ambiental.

La aplicación de este principio en el Ecuador corresponde a varias instituciones que conforman el aparato estatal nacional. En donde el Ministerio del Ambiente del Ecuador, creado el 4 de octubre de 1996 mediante Decreto Ejecutivo No. 195 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 40 con fecha 4 de octubre de 1996, es el órgano principal de rectoría y control. La creación del este Ministerio obedeció a la necesidad de fortalecer la institucionalidad ambiental en el país la cual hasta este entonces había sido dejada de lado. Cabe señalar que mediante Decreto Ejecutivo No. 505⁸⁹ fusiona en una sola entidad al Ministerio del Ambiente y al Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre (INEFAN). En la actualidad, el Ministerio del Ambiente gestiona su acción en base de varias leyes como: La Constitución de la República del Estado, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, publicada en el Registro Oficial No. 64 de 24 de agosto de 1981; La ley de Gestión Ambiental, publicado en el Registro Oficial No. 245 de 30 de julio de 1999, el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, expedido mediante Decreto Ejecutivo No.3516 publicado en el Registro Oficial No. 725 de 16 de diciembre de 2002, la Codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Texto promulgado en el Registro Oficial No. 16, de 12 de mayo de 2005, Control Interno de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, entre otras.

El Ministerio del Ambiente es el organismo del Estado ecuatoriano encargado de diseñar las políticas ambientales y coordinar las estrategias, los proyectos y programas para el cuidado de los ecosistemas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Propone y define las normas para conseguir la

⁸⁹ Publicado el 28 de enero de 1999 en el R.O. No. 118

calidad ambiental adecuada, con un desarrollo basado en la conservación y el uso apropiado de la biodiversidad y de los recursos con los que cuenta nuestro país.

Desde una visión solidaria con las poblaciones y su Ambiente, impulsa la participación de todos los actores sociales en la gestión ambiental a través del trabajo coordinado. De esta manera, contribuye a consolidar la capacidad tanto del Estado como de los gobiernos seccionales para el manejo democrático y descentrado del tema ambiental y apunta a comprometer la participación de diversos actores: las universidades, los centros de investigación, y las ONG.

La gestión ambiental es una responsabilidad de todos, porque la calidad de vida depende de las condiciones ambientales en las que nos desarrollamos. Por este motivo, el Ministerio se encarga de recopilar la información de carácter ambiental como un instrumento para educar a la población sobre los recursos naturales y la biodiversidad que posee el país, y la manera más adecuada para conservar y utilizar oportunamente estas riquezas.⁹⁰

Tomando en cuenta el principio de descentralización, el Estado ecuatoriano estableció mediante la Ley Orgánica de Régimen Municipal a favor de los gobiernos autónomos que “los fines esenciales del Municipio, de conformidad con esta Ley son los siguientes: 4ª.- Promover el desarrollo económico, social, medio ambiental y cultural dentro de su jurisdicción”.⁹¹ Así mismo “son funciones primordiales del Municipio, sin perjuicio de las demás que le atribuye esta Ley, las siguientes: 17ª.- Prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente en coordinación con las entidades afines”.⁹² El Registro Oficial N° 303 de 19 de octubre del año 2010 promulgó el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización derogando de esta

⁹⁰ Tomado de: Pagina web del Ministerio del Ambiente, www.ambiente.gob.ec

⁹¹ Artículo 12 numeral 4 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal Registro Oficial Suplemento No 331 de 15 de octubre de 1971

⁹² Artículo 15 numeral 17 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal Registro Oficial Suplemento No 331 de 15 de octubre de 1971

manera a la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Aún así este nuevo ordenamiento se basó y tomó varios de los principios que establecía la Ley de Régimen Municipal y ampliándolos a una mayor competencia.

CAPITULO IV

4 PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

4.1 CONCEPTO ESENCIAL

Durante los últimos años el principio de precaución se ha convertido en un tema tanto popular como controversial. El principio de precaución nace a nivel internacional para la aplicación de los temas concernientes a la contaminación marina, en especial en la zona Europea, a partir de este punto y con el paso de los años la aplicación del principio fue abarcando muchas más materias concernientes a la problemática ambiental mundial, llegando inclusive a abordar temas de conservación de la biodiversidad y el adecuado manejo de los recursos naturales. El principio ha sido mencionado y aplicado en una gran variedad de convenios internacionales respecto de la materia y por lo tanto ha influenciado directamente a la creación de normas y políticas nacionales de los diferentes Estados del mundo en donde el principio de precaución es quien delimita los lineamientos a seguir. Para Rosie Cooney y Barney Dickson “the precautionary principle has been most comprehensively discussed and elaborated with respect to industrial or “brown” issues – issues of pollution, food safety and toxic chemicals”.⁹³

Al ser un principio que abarca grandes temas y que a su vez es bastante general, resulta difícil definir un solo concepto de qué es el principio de precaución. Sin embargo los autores Cooney y Dickson nos dicen que “the precautionary principle counters the presumption that activities should proceed until and unless there is a clear evidence that they are harmful, and supports

⁹³ El principio de precaución ha sido ampliamente discutido y se ha elaborado lo más comprensivo posible con respecto a problemas industriales o “marrones” - aplicaciones con respecto a la contaminación, la seguridad alimentaria y los productos químicos tóxicos COONEY, Rosie; DICKSON, Barney, *Biodiversity and The Precautionary Principle*, London, United Kingdom, 2005, Earthscan

action to anticipate and avert environmental harm in advance of, or without, a clear demonstration that such action is necessary”.⁹⁴

Zlata Dmas de Clement afirma que el principio de precaución es “el comportamiento del sujeto internacional ya no responde a la idea ideológica “debida”, sino a la idea de “buen gobierno”, gestión que se adelanta curiosamente a los hechos, a la que ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa, prefiere limitarla, privilegiando las seguridades (en el caso ambiental, la preservación del medio ambiente. No se puede hablar de “obligación” de obrar del sujeto internacional ya que no existen certezas en torno al riesgo de la acción emprendida o a emprender”.⁹⁵

El principio de precaución se aplica directamente a la falta de conocimientos científicos, es decir se activa ante la incertidumbre o el desconocimiento acerca de los impactos que cierta obra o proyecto podría tener. Es por esta razón que cuando no existe una información veraz y nace una incertidumbre, lo que genera una problemática en la sociedad se debe dar la aplicación del principio de precaución. Este principio manda a que no se autorice una actividad, ni se proceda a otorgar un permiso, cuando no se tiene una caracterización e identificación de los riesgos que la actividad a autorizar provocará posteriormente una vez autorizada. Por ejemplo, la Ley N° 64-00 de la República Dominicana establece que “no podrá alegarse la falta de una certeza científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas y eficaces en todas las actividades que impacten negativamente el medio ambiente, conforme al principio de precaución”.

El principio de precaución es de tipo anticipatorio, en donde juegan un rol importante los elementos políticos, económicos, jurídicos y por sobre todo lo ambiental, ya que el principio se basa sobre la evaluación científica que deben

⁹⁴ El principio de precaución contradice la presunción que las actividades deben proceder hasta y a menos que haya una evidencia clara que son dañosas, y apoya la acción para anticipar y para evitar daño ambiental antes de, o fuera, una demostración clara que tal acción es necesaria. COONEY, Rosie; DICKSON, Barney, obra citada, Pág. 5

⁹⁵ DE CLEMENT, Zlata Dmas, obra citada Pág. 3

hacer las autoridades o inclusive los mismos ciudadanos para poder tener la certeza científica acerca del impacto que el uso de una máquina o sustancia puede producir a corto, mediano y largo plazo en el ambiente y la sociedad.

Es así que “las implicaciones económicas, sociales y ambientales que pueden derivarse de la aplicación de la acción precautoria son aún inimaginables; su adopción entraña la necesidad de replantear por completo el actuar ambiental preventivo de los Estados que hasta hace pocos años se daba sólo si existía base científica para ello”.⁹⁶

Uno de los documentos que mayor trascendencia ha tenido en el mundo para lograr un mejor entendimiento del concepto de precaución se dio en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en donde el principio 15 recoge la idea de que cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no podrá invocarse por los Estados para no adoptar medidas de protección ambiental. La paulatina aceptación que este concepto tiene a nivel mundial permite deliberar acerca de su creciente predominio, incluso sobre acuerdos internacionales ajenos a lo propiamente ambiental, como los relativos al comercio.

El tratadista Juan Rodrigo Walsh menciona los siguientes elementos claves para la aplicación del principio precautorio:⁹⁷

1. Proactividad: Hace referencia a la potestad para tomar decisiones ante la ausencia de pruebas o elementos científicos o inclusive ante la ignorancia de ciertas cuestiones en relación al comportamiento de la naturaleza.
2. Costo-efectividad de las acciones: Tiene como meta el examinar los beneficios ambientales de una propuesta de un proyecto u obra a

⁹⁶ *El Principio de Precaución en el Derecho Internacional Ambiental*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2641/7.pdf>

⁹⁷ Tomado de: WALSH, Juan Rodrigo, *El Ambiente y el Paradigma de la Sustentabilidad. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, Pág. 48 - 49

realizarse, teniendo en cuenta todos los costos que la misma pudiera traer.

3. Resguardo de los espacios ecológicos vitales: Esta es direccionada más hacia el Estado ya que establece que cualquier decisión que se adopte debería ser evaluada de acuerdo al grado de vulnerabilidad de los ecosistemas naturales y los posibles umbrales de irreversibilidad que una acción propuesta podría superar.
4. Legitimación del valor intrínseco: “Ciertos ecosistemas extremadamente vulnerables, poseen un valor moral intrínseco, por cuanto deben ser protegidos. Más allá de cualquier apreciación comparativa, o análisis de costos y beneficios. Supone un límite de hecho a la regla de la proporcionalidad”.⁹⁸
5. Inversión de la carga de la prueba: Este elemento resulta clave para la aplicación de este principio, e inclusive nuestra Constitución ha adoptado este nuevo elemento, en donde los conocimientos que teníamos en que “el que alega debe demostrar” es modificado y esta vez se invierte la carga de la prueba para demostrar la inocuidad de la actividad propuesta, quedando así en cabeza del proponente.
6. Planificación de una meso-escala temporal: “Esto requiere contemplar horizontes temporales de entre 25 y 100 años, no comprendidos en los análisis económicos clásicos. En este campo, la aplicación del principio precautorio puede ser potencialmente muy poco popular, al menos en el plano institucional y social, dada la predisposición natural a la gratificación natural o gratificación a corto plazo”.⁹⁹
7. Recomposición de los pasivos ecológicos: Este “principio” guarda estrecha relación con el mencionado en el numeral uno, ya que es

⁹⁸ WALSH, Juan Rodrigo, *Obra citada*, Pág. 48

⁹⁹ LARREA, Andrade Mario: *CORTEZ, Merlo Sebastián, obra citada*, Pág. 9

esencialmente una medida proactiva en donde existe una necesidad de sanear los costos por la imprudencia pretérita.

Para el Tribunal Constitucional del Ecuador en la Resolución N° 173 publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 44, de 16 de abril de 2008, la tercera sala del Tribunal Constitucional considera que “uno de los elementos del principio de precaución es la evaluación del impacto ambiental, mecanismo que, entre otros aspectos, tomará en cuenta el conocimiento de comunidades indígenas y locales, pues estas se encuentran en contacto con los ecosistemas lo cual les permite conocer su funcionamiento, si están o no amenazados, la manera de cuidarlo, de ahí que su criterio, en consideración a su conocimiento, será de mayor importancia en el objetivo de prevenir daños, en aplicación del principio de precaución como medio de protección del ambiente.”

4.2 HISTORIA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL

Para José Juste Ruiz el principio de precaución o precautelatorio fue concebido por vez primera en la Carta Mundial de la Naturaleza, el cual es un instrumento internacional no vinculante.¹⁰⁰ Por tal razón es que a partir de esta fecha se han expedido un sinnúmero de instrumentos, sean vinculantes o no, que se han referido en su contexto a la acción de precaución, que en su gran mayoría han sido en una manera bastante diversa. Tanto así que se ha llegado en varias ocasiones a hacer una simple mención de lo que es este principio pero no llegando a definir el alcance de la aplicación que tiene el mismo, “si bien se le ha dado un significado no se le menciona expresamente, y en algunas más se le define e incluye explícitamente. Por si fuera poco, también se le ha asociado incorrectamente con otros conceptos o principios y ha tenido nombres diferentes”.¹⁰¹ Partiendo desde la idea de que el principio de precaución fue por primera vez institucionalizado en el Derecho Ambiental con la Conferencia

¹⁰⁰ Tomado de JUSTE RUIZ, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw Hill, Madrid, España, 2000, Pág. 479.

¹⁰¹ *El Principio de Precaución en el Derecho Internacional Ambiental*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2641/7.pdf>

de Estocolmo la historia que ha sufrido este principio a lo largo del tiempo se define en los siguientes instrumentos:

En el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985, se hace mención a este principio como una medida de precaución al establecer que “teniendo presentes también las medidas de precaución que ya se han adoptado, en los ámbitos nacional e internacional, para la protección de la capa de ozono” (preámbulo, párrafo quinto).

El Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono de 1987, en manera de asociación a las medidas preventivas establece que “tomando nota de las medidas preventivas para controlar las emisiones de ciertos clorofluorocarbonos que ya se han tomado en los planos nacional y regional” (preámbulo, párrafo octavo).

Como mencionamos anteriormente, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 se establece en el principio 15 un criterio de lo que es el principio de precaución, estableciéndolo así de esta manera, “con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (principio 15).

El Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 menciona el significado del mismo, “observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza” (preámbulo, párrafo noveno).

En la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 se establece como medida de precaución y con significado al establecer que “Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas” (artículo 3o.).

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en el texto consolidado con las modificaciones insertadas hasta el Tratado de Amsterdam de 1997 establece una semejanza existente en el principio de precaución con el de cautela al mencionar que “la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva” (artículo 174).

El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del 2000 entrevé un enfoque de precaución cuando establece que “reafirmando el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo” y también “De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río... el objetivo del presente Protocolo...” (Preámbulo, párrafo cuarto y artículo 1o., respectivamente).

En el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001 establece la idea de precaución así mismo como el principio de precaución al mencionar en el preámbulo en su párrafo octavo y artículo primero respectivamente que, “reconociendo que la idea de precaución es el fundamento de las preocupaciones de todas las Partes y se halla incorporada de manera sustancial en el presente Convenio” así como también “teniendo presente el principio de precaución consagrado en el principio 15 de la

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes”

4.3 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ECUADOR

En general, las medidas de precaución son de carácter transitorio, provisional y cesan una vez que la incertidumbre científica es resuelta. Por ejemplo, hace diez años cualquier persona podía implementar una planta industrial de cualquier índole sin la necesidad de algún tipo de permiso ambiental, hoy en día es necesario para el funcionamiento de una industria la obtención de un permiso ambiental llamado licencia ambiental.

El principio de precaución, nace como una solución frente al hecho de que la sociedad se ha enfrentado a una serie de impactos y daños ambientales que afectan a la salud humana debido al deterioro y alteración del medio ambiente, resultado de las malas prácticas industriales, principio el cual es relativamente nuevo en el Ecuador.

Tomando como base la Conferencia de Río, el Ecuador en el ámbito nacional realizó avances sustantivos en la aplicación de los principios derivados de este instrumento internacional. La Constitución de 1998 establece por primera vez el principio de precaución dentro del ordenamiento jurídico nacional. Específicamente la Sección Segunda de la Constitución de 1998 consagra los principios fundamentales del medio ambiente al igual que establece el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y que garantice el desarrollo sustentable. Entre las disposiciones mencionadas se establece por vez primera el principio de precaución para la adopción de medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto ambiental, cuando no existan evidencias científicas. El artículo 91 establecía que “el Estado...tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no existe evidencia

científica del daño”. En base a esta norma, el Tribunal Constitucional aceptó un recurso de amparo¹⁰² en donde se pedía la no introducción al país de la pasta de soya transgénica.¹⁰³

A raíz de varios convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por el Ecuador, en donde se establecía la obligación de que los Estados suscritos debían incluir en su ordenamiento jurídico normas que velen por la protección del medio ambiente; el Estado ecuatoriano expidió la norma base para la gestión ambiental dentro del territorio ecuatoriano, la Ley de Gestión Ambiental, publicada en el Registro Oficial No. 245 de 30 de julio de 1999 y que posteriormente fue codificada el 10 de septiembre de 2004. Esta norma se constituye en la principal normativa ambiental del Estado ecuatoriano.

Respecto al ámbito de aplicación de esta Ley, se establecen algunos ámbitos, que se mencionan a continuación: i) Establece los principios y directrices de la política ambiental; ii) Determina las obligaciones, responsabilidades y niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental; y, iii) Señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia. La Ley desarrolla de forma más precisa los derechos ambientales consagrados en la

¹⁰² Tribunal Constitucional. Caso No. 499-2000-RA. 15 de marzo del 2001

¹⁰³ El Ministerio de Finanzas y Crédito Público firmó un acuerdo con la Commodity Credit Corporation (Agencia de los Estados Unidos de Norte América) en donde se concedió un préstamo no reembolsable por 5 millones de dólares a 30 años plazo, el crédito consistía en la provisión de 30.000 toneladas de torta de soya transgénica orientadas a la recuperación de las áreas agrícolas afectadas por el fenómeno de El Niño. La primera carga llegó el 10 de enero de 2001 a Trinipuerto puerto de Guayaquil. Ante esta situación se presentó una acción de amparo constitucional basándose en el principio de precaución, el principio de Consentimiento Fundamentado Previo y el principio de la debida información. El amparo constitucional pedía 1) que no se naturalice la pasta de soya que ingresó al país a través del barco FRINA, 2) En caso de que el producto haya salido del puerto que se suspenda la comercialización del mismo, 3) Suspensión del arribo del cargamento de soya restante, 4) Suspensión del acuerdo bilateral entre Estados Unidos y el Ecuador hasta que el Ministerio de Agricultura demuestre que la pasta de soya que ingresa al país no ha sido genéticamente manipulada, 5) Que se ordene al Ministerio del Ambiente, realice todos los mecanismos legales para precautelar el Medio Ambiente según los artículos de la Carta Magna, 6) Que la prueba que certifique que la pasta de soya manipulada genéticamente en un porcentaje del 1% cuente con la participación de la sociedad civil, 7) En caso de que se compruebe que la pasta de soya objeto del acuerdo bilateral es soya transgénica, se anule el contrato por inconstitucional. Es el 15 de marzo de 2011 que el Tribunal Constitucional resolvió favorablemente al amparo y estableció: suspender la naturalización de la pasta de soya, su comercialización y el arribo del cargamento restante.

Constitución, dándole una aplicación práctica, a través de mecanismos de control, sanción, participación ciudadana, acciones legales para la reparación del daño, etc. No obstante es una ley que merece a las disposiciones de la Constitución del año 1998, derogada por la Constitución de la República elaborada por la Asamblea Constituyente del año 2008. De modo que su estructura, ámbito de aplicación y alcances deben ser revisados, reformados y establecidos de forma más completa y progresiva.¹⁰⁴

A raíz de la promulgación de la Ley de Gestión Ambiental lo que afirmo en el Ecuador la necesidad de establecer los principios y directrices de la política ambiental, se expide el Decreto Ejecutivo 3516 publicado en el Registro Oficial No. E-2 de 31 de marzo de 2003, o más conocido como el Texto Unificado de Legislación Ambiental en donde se recogen varias normas con la intención de regular la prevención de la contaminación, la necesidad de regular los recursos agua, bosque, suelo, fauna, entre muchos otros.

¹⁰⁴ Tomado de: Estudio Comparado de Derecho Ambiental, *Énfasis en Parámetros de calidad y Límites Máximos Permisibles dentro de actividades extractivas*

CAPÍTULO V

5 ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN EL ECUADOR

5.1 ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA EN MATERIA AMBIENTAL EN EL ECUADOR

En los últimos años, el Ecuador ha emprendido importantes esfuerzos para garantizar un acceso efectivo a la justicia en materia ambiental. Este esfuerzo se ha visto reflejado en la expedición de un sin número de normas legales que regulan el acceso al sistema de control de garantías jurisdiccionales, a los órganos judiciales, al Ministerio Público y a los diferentes órganos administrativos de protección ambiental, además es destacable la inclusión de los derechos de la naturaleza en la nueva Constitución. Es así que Eduardo Gudynas menciona que “como resultado de más de cuatro décadas de discusiones, avances y retrocesos en los temas de ambiente y desarrollo, en los últimos años se han concretado novedades sustantivas, que encierran enormes potencialidades para un cambio de rumbo que permita proteger el acervo ecológico latinoamericano. Entre esas novedades, sin duda, se destaca la actual Constitución del Ecuador, donde se formaliza por primera vez los Derechos de la Naturaleza y, a la vez, se los articula con la original propuesta del Buen Vivir, como alternativa al desarrollo actual”.¹⁰⁵ El artículo 71 de la Constitución expresa “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

¹⁰⁵ GUDYNAS, Eduardo, *Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir Después de Montecristi*, Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito, Ecuador, 2011, Pág. 83

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”.¹⁰⁶

“La nueva Constitución otorga una sustantiva importancia a los aspectos ambientales, donde se destaca la sección sobre los derechos de la Naturaleza. El abordaje es original, ya que la categoría de Naturaleza es presentada en el mismo nivel que la Pachamama. Desde allí, seguidamente se postula que la Naturaleza/Pachamama “tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (art. 72). Se avanza aún más en ese sentido, agregándose que esta tiene, además, derecho a una restauración integral (art. 73). A su vez, esta postura original se articula con el reconocimiento de los derechos ciudadanos clásicos sobre calidad de vida y a un ambiente sano”.¹⁰⁷

“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”.¹⁰⁸ El derecho anteriormente mencionado se refuerza y se garantiza a través de la Constitución de la República en su artículo 75 que establece que “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.” El artículo once numeral uno del mismo cuerpo legal menciona que “los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.”

En el Ecuador la facultad de juzgar la tiene el poder judicial, sin embargo en materia ambiental existen varios procesos tanto administrativos como de

¹⁰⁶ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449. 20 de octubre 2008.

¹⁰⁷ GUDYNAS, Eduardo, obra citada, Pág. 87.

¹⁰⁸ Artículo 71 inciso dos, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

justicia ordinaria. La ley de gestión ambiental en su artículo 41 expresa que “con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, se concede acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República. De igual manera toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos. El Presidente de la Corte Provincial del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes provinciales de esas jurisdicciones”.¹⁰⁹

El daño ambiental definido como toda “perdida, disminución detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a una o más de sus componentes, que afecte a la sociedad civil en su normal desenvolvimiento”,¹¹⁰ no es necesario que sea cierto o real para poder iniciar una acción ante los órganos judiciales competentes, esto sustentado a través del principio de precaución.

5.1.1 Procesos Constitucionales

“En materia de garantías jurisdiccionales la Constitución de 2008, en algunos casos, mantiene las establecidas en la Constitución de 1998, como son los casos de las acciones de *hábeas corpus* y *hábeas data*; agrega otras, ora incorporándolas en el texto constitucional, como es el caso de la acción de acceso a la información pública, o bien estableciéndolas por primera vez como

¹⁰⁹ Ley de Gestión Ambiental, R.O. Suplemento 418, 10 septiembre 2004.

¹¹⁰ CAFFERATTA, Néstor; ISIDORO, Goldenberg, *Daño Ambiental Problemática de su Determinación Causal*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot, página 11.

la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento; y, por último, modifica la acción de amparo a través de la acción de protección”.¹¹¹

Existen de igual manera procesos garantizados por la Constitución del Ecuador tomando como principio que los derechos y garantías establecidos en la Carta Magna serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte, que para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o en la ley. “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.¹¹²

La Constitución “reconoce el derecho de la población al vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir. 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 degradados.”¹¹³ Y es tanta la protección que el Estado le da a la naturaleza que es a partir de la promulgación de la Constitución del 2008 que por primera vez en el mundo se le cataloga a la naturaleza como sujeto de derecho.

La Constitución define dos tipos de derechos ambientales en su normativa, la una aquella relacionada a los Derechos de la Naturaleza en donde “por un lado se entregó derechos subjetivos a la naturaleza y por otro lado, se estableció una reserva constitucional para su creación”,¹¹⁴ y la segunda los derechos del ser humano frente a la naturaleza que son según Gudynas “esos derechos

¹¹¹ OYARTE, Rafael, obra citada, Pág. 83.

¹¹² Artículo 11 numeral tres, Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

¹¹³ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, 20 octubre 2008, artículo 14.

¹¹⁴ BEDÓN, René, obra citada, Pág. 49.

clásicos, como por ejemplo el derecho a un ambiente sano, también están presentes en la Constitución del Ecuador, tales como los derechos al ambiente sano que aparecen en el art. 14. Estos corresponden a los llamados derechos de tercera generación, que incluyen aspectos sociales, económicos y ambientales. A su vez, su marco conceptual se explica desde las demandas ciudadanas frente al Estado y, por lo tanto, su abordaje teórico es distinto al de los derechos de la Naturaleza. Nótese que bajo esta concepción se protege al ambiente, pero no por sus propios valores, sino porque es necesario para asegurar la calidad de vida o la salud de las personas, su propiedad o su utilidad. Por lo tanto, son derechos que parten y regresan al ser humano.”¹¹⁵

La Constitución otorga la facultad a los ciudadanos de recurrir ante la justicia para “ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”¹¹⁶

El Dr. Oyarte explica que “las medidas cautelares tienen por finalidad evitar o detener la violación de un derecho fundamental hasta tener una decisión de fondo. Esa finalidad se recoge tanto en el artículo 87 de la Constitución como en los artículos 6, inciso segundo, y 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Como son medidas cautelares, su otorgamiento no implica que se prejuzgue el asunto principal y carecen de cualquier eficacia probatoria, según se señala en el artículo 28 de la misma Ley Orgánica. En este sentido, las medidas cautelares en nuestra legislación operan bajo una fórmula de suspensión –evitar o cesar- y no de una prohibición de innovar u orden de no innovar, es decir, carece de efectos de remediación. En materia ambiental, como en cualquier otro asunto relativo a la tutela de derechos, las medidas cautelares tienen indudable utilidad. Si se está gestando una actividad que afecta al medio ambiente se pueden solicitar

¹¹⁵ GUDYNAS, Eduardo, obra citada, Pág. 87-86

¹¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, artículo 87.

medidas cautelares con la finalidad de que se interrumpa o se eviten sus consecuencias dañosas”.¹¹⁷

Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución, las cuales son:

- Acción de protección
- Acción de hábeas corpus
- Acción de acceso a la información pública
- Acción de hábeas data
- Acción por incumplimiento
- Acción extraordinaria de protección
- Acción de inconstitucionalidad

5.1.1.1 Acción de Protección

La acción de protección tendrá por objeto el “amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.¹¹⁸

La acción de protección a favor de los derechos de la naturaleza se plasma en el juicio No. 11121-2011-0010 en la acción de protección N° 010-2011 presentado ante el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja. En donde los señores Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle presentan dicha acción a favor de los derechos de la naturaleza, en contra del Gobierno Provincial de

¹¹⁷ OYARTE, Rafael, obra citada, Pág. 92.

¹¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, artículo 88.

Loja, ya que realizó sin un estudio de impacto ambiental, el depósito de rocas y demás materiales de excavación en el Río Vilcabamba, sector del barrio Santorum dentro del proyecto de la construcción de la carretera Vilcabamba – Quinara. A raíz del depósito el curso del río fue afectado lo cual arrasó varios de los predios colindantes con esta afluente. Tras la negativa por parte del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja se interpuso recurso de apelación, a lo cual la Corte Provincial de Loja en sentencia decide en su considerando quinto que “dada la indiscutible, elemental e irresumible importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado. Razona esta Sala que hasta tanto se demuestre objetivamente que no existe la probabilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en una determinada zona produzcan contaminación o conlleven daño ambiental, es deber de los Jueces constitucionales propender de inmediato al resguardo y hacer efectiva la tutela judicial de los derechos de la Naturaleza, efectuando lo que fuera necesario para evitar que sea contaminada, o remediar. Nótese que consideramos incluso que en relación al medio ambiente no se trabaja sólo con la certeza de daño “sino que se apunta a la probabilidad”. Por lo cual decide “aceptar el recurso planteado y revocar la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada está violentando el derecho que la Naturaleza tiene de que se lo respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Ordenar que el Gobierno Provincial de Loja en el término de cinco días, inicie el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones que el Subsecretario de Calidad Ambiental le ha hecho mediante oficio N° MAE-SCA-2010-1727.”

5.1.1.2 Acción de Acceso a la Información Pública

La acción de acceso a la información pública tendrá por “objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que

se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.¹¹⁹ Se otorga el derecho de los ciudadanos a la información Pública Ambiental, que han sido directamente normados en la Constitución de la República en donde, “toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta”.¹²⁰ Dicha acción resulta bastante útil en materia ambiental y garantiza la transparencia de lo actuado, ya que permite a la ciudadanía en general, solicitar información referente a un proyecto que tenga un alto impacto en el sector y garantizar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales.

5.1.1.3 Acción de Hábeas Data

“Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

¹¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 91.

¹²⁰ Artículo 398 Constitución de la República del Ecuador.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados”.¹²¹

Es necesario aclarar que “toda persona, natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, podrá interponer una acción de hábeas data”.¹²²

5.1.1.4 Acción por Incumplimiento

La acción por incumplimiento tendrá por objeto “garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional”.¹²³

5.1.1.5 Acción Extraordinaria de Protección

“En el Ecuador garantista de hoy existe un órgano de supra-casación. Un ente que reúne todas las facultades judiciales imaginables, que no tiene límites para su poder. Hoy, casi todos los conflictos legales, luego de haber sido tramitados durante años, ante juzgados, tribunales y Salas provinciales y hasta sentencias de casación de la Corte Nacional, terminan en los atiborrados, colmados,

¹²¹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 92.

¹²² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Garantías Constitucionales, R.O. Suplemento 52, 22 octubre 2009. Artículo 51.

¹²³ Constitución de la República del Ecuador, artículo 93.

henchidos pasillos de la Corte Constitucional”.¹²⁴ Y es que el artículo 94 de la Constitución de la República introduce una nueva figura jurídica la cual “procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.¹²⁵ Es de esta manera que dos conceptos jurídicos chocan entre sí, la cosa juzgada y el debido proceso. Y es que varios profesionales del derecho alegan que se violenta el ánimo de cosa juzgada de una sentencia de casación al permitir que la Corte Constitucional pueda revisar e inclusive revocar la sentencia dictada por la Corte Nacional; y por el otro lado aquellos que sostienen que se debe respetar el debido proceso y garantizar las disposiciones mencionadas en la Constitución de la República.

5.1.1.6 Acción de Inconstitucionalidad

Las acciones públicas de inconstitucionalidad, las tiene a cargo la Corte Constitucional, y serán planteadas tanto por la forma o por el fondo contra aquellos actos administrativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaración de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. La Corte Constitucional tiene la facultad de declarar mediante oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución. De igual manera, a petición de parte, deberá resolver la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La

¹²⁴ GRANJA, Javier Pedro, *La Torre de Babel Constitucional*, Revista Judicial Diario La Hora, Quito, Ecuador, 2010, pg. 12.

¹²⁵ Artículo 94, Constitución de la República del Ecuador.

declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.¹²⁶

5.1.2 Legitimación Activa Constitucional

El artículo nueve de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que “las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo.

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce”.¹²⁷

“La Constitución de 2008 le otorga a la naturaleza la calidad de sujeto de derechos en su artículo 10, lo que se desarrolla, básicamente, a partir del artículo 71 del texto constitucional. Ahora bien, más allá de la polémica que levantó esta decisión del constituyente, se debía determinar quién estaba legitimado para iniciar las acciones para la protección de sus derechos. El resultado es similar, aunque no idéntico, que el señalado en el apartado anterior: “Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”. Se hace presente que la proposición de la acción se la hace a nombre de la naturaleza y en protección de sus derechos, que es la legitimada en la causa, y no por los de la persona legitimada en el proceso, razón por la cual la Constitución,

¹²⁶ Tomado de: Constitución de la República del Ecuador, artículos 436 y 438.

¹²⁷ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R.O. Suplemento 52, 22 de octubre 2009.

expresamente diferencia el derecho a la restauración de la primera de la indemnización a los individuos y colectivos afectados.”¹²⁸

5.1.3 Legitimación para proponer Demandas Civiles, Administrativas y Penales en Materia de Medio Ambiente

5.1.3.1 De las Acciones Civiles

Las personas vinculadas por unos intereses comunes 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.¹²⁹

“En el Ecuador las pocas demandas ambientales presentadas y juzgadas han tenido por objetivo principal la indemnización de daños y perjuicios a los

¹²⁸ OYARTE, Rafael, obra citada, Pág. 86.

¹²⁹ Tomado de Ley de Gestión Ambiental.

individuos y no a la restauración a la naturaleza. Naturalmente, el mezclar intereses individuales junto con los derechos de la naturaleza y difusos ha generado que los procesos judiciales se centren fundamentalmente en los derechos subjetivos individualidades, pasando así el derecho de la naturaleza a la restauración a un segundo plano, cuando por el contrario, éste derecho de la naturaleza debería ser la base sobre la cual se centra la acción por daño ambiental”.¹³⁰

La Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja dentro del juicio verbal sumario N° 001-2.005-P-CSJNL en la causa asignada en dicha instancia con el N° 218-2.008-S-CSJNL expresa en su considerando décimo que “la acción ambiental para solicitar el resarcimiento de daños, no puede homologarse de ninguna manera a la acción civil de daños y perjuicios. Las dos protegen bienes jurídicos de relevancia totalmente diferentes. La acción ambiental protege un bien común, indispensable para la existencia misma de la humanidad, de ahí que tenga sentido que en la actual Constitución, no se tenga previsto un plazo para su prescripción, mientras que la acción para el resarcimiento de daños, busca proteger el patrimonio de un individuo que siendo importante, no se compara con un bien que es propiedad de todos, por esta razón el plazo de la prescripción de la acción civil de resarcimiento de daños es en cambio limitado” (cinco años).

Profundizando aún más en la diferencia que existe entre la acción por daño ambiental per se y el daño ambiental continuado, la misma sala en el considerando décimo tercero explica que: “sin perjuicio de la pretensión puntual de los actores, al tratarse la causa de un litigio ambiental, sólo cabe la valoración de la existencia o no de daños ambientales. Por esta circunstancia, la Sala se declara incompetente para valorar todo lo relacionado con los daños que pudieron haber sido causados en el patrimonio de los actores,

¹³⁰ ALBÁN María Amparo, BARRAGÁN Daniel, BEDÓN René, CRESPO Ricardo, ECHEVERRÍA Hugo, HIDALGO María, MUÑOZ Gabriela, SUÁREZ Sofía; *Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido positivo*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2011, Pág 79.

principalmente en lo concerniente a la pérdida de infraestructura, valor comercial del suelo, plantaciones o demás relacionados, todos estos objetos que tienen vinculación con el Derecho Civil y no con el Derecho Ambiental.”

Es la Ley de Gestión Ambiental la que define claramente que las acciones en donde se persigue el resarcimiento ocasionado por un daño ambiental al medio ambiente se debe seguir por una vía judicial especial, mientras que el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados a bienes patrimoniales, o daño continuado, se lo debe perseguir mediante la vía civil de resarcimiento de daños y perjuicios. Es preciso destacar que la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja no ha sido la única en realizar esta interpretación, Jorge Biblióni considera que “en definitiva las acciones que con este fin se promuevan (las de preservar la naturaleza) no tendrán por objeto el resarcimiento de los perjuicios que hubieren sufrido personas determinadas, sino precaver los riesgos y eventualmente afrontar los costos de la recomposición del ambiente”¹³¹ por lo que “la indemnización se logra con obligaciones de hacer o con dinero para cumplir las obligaciones de hacer, que en el caso solo pueden apuntar a recomponer el medio ambiente dañado”.¹³²

5.1.3.2 Trámite de las Acciones Civiles

Toda acción ambiental en materia civil inicia por demanda, ésta deberá reunir ciertos requisitos de ley para ser presentada ante el juez competente. Una vez formulada la demanda se deberá acudir a la sala de sorteos del Palacio de Justicia en donde la causa será sorteada a uno de los juzgados de lo civil. Si la demanda cumple con los requisitos de ley el juez admitirá a causa y mandará a notificar a la parte demandada, de lo contrario la demanda se remitirá a la parte actora para que esta la complete y la vuelva a presentar en un término de tres

¹³¹ BIBLIONI, Héctor Jorge, *El Proceso Ambiental*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2005. Pág. 177.

¹³² HENAO, Juan Carlos, *El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado de Derecho Colombiano y Francés*, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002, Pág. 9.

días. Notificada la parte demandada deberá presentarse en la hora y fecha señalada a la audiencia para hacer la contestación a la demanda.

El juicio Verbal Sumario se halla reglamentado en el Código de Procedimiento Civil, desde el Art. 843 al 862. De no existir conciliación en dicha audiencia se abrirá la etapa de pruebas que tendrá una duración máxima de seis días término. Concluido el término probatorio, el juez pedirá autos y pronunciará sentencia en un máximo de cinco días término. Se podrá presentar apelación a la sentencia del juez de primera instancia en un máximo de tres días término y ésta subirá a la Corte Provincial para su debida sustanciación.

Requisitos para que se tramite un juicio en la vía Verbal Sumaria

- 1) Que la acción por su propia naturaleza, requiera de una tramitación rápida para que sea eficaz y que el legislador no haya previsto un procedimiento especial para esa acción; y,
- 2) Se exige que la ley fije tal trámite en forma expresa.

Características del Juicio Verbal Sumario.

1. Es un juicio declarativo o sea destinado a obtener el reconocimiento de un derecho.
2. Es un juicio especial, porque sólo se lo aplica cuando así lo expresa la Ley en forma expresa.
3. Es un juicio extraordinario o sui-generis desde el punto de vista de su estructura.
4. Es un juicio en teoría por lo menos breve, por ser verbal y sumario, ya que se reduce a demanda, citación, audiencia de conciliación y contestación a la demanda, término de prueba de seis (6) días y sentencia.

5. Las Cortes Superiores que conocen en segunda instancia de esta clase de procesos deben fallar según lo actuado.
6. Es un juicio concentrado, esto es tanto la cuestión principal como la accesoria deben resolver en sentencia.

Es decir en teoría por lo menos se presenta un juicio que hace más oportuna, expedita y económica la acción de la justicia, permitiendo obtener la declaración de un derecho sin tener que someterse a los formalismos y lentitud del juicio ordinario.

Cabe recalcar que en juicios donde se sustancian daños y perjuicios en materia de medio ambiente se debe tomar en cuenta las disposiciones in dubio pro naturaleza, la imprescriptibilidad del daño ambiental, la inversión de la carga de la prueba y la responsabilidad objetiva del daño ambiental.

5.1.3.3 De las Acciones Administrativas

“Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar. El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario”.¹³³

“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

¹³³ Artículo 44, Ley de Gestión Ambiental, Registro Oficial Suplemento N° 418, 10 septiembre 2004.

instituciones, podrá apelarse únicamente ante la máxima autoridad institucional, cuya resolución causará ejecutoria, en la vía administrativa”.¹³⁴

“Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:

- a. Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y,
- b. Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa”.¹³⁵

“Ponen fin a la vía administrativa:

- a. Las resoluciones de los recursos de apelación y revisión;
- b. Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario;
- c. Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca; y,

¹³⁴ Artículo 45, Ley de Gestión Ambiental.

¹³⁵ Artículo 46, Ley de Gestión Ambiental.

- d. Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento”¹³⁶.

“La interposición del recurso deberá expresar:

- a. El nombre y apellidos del recurrente, así. como la identificación personal del mismo;
 - b. El acto que se recurre y la razón de su impugnación;
 - c. Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;
 - d. Órgano de la Administración Pública Central o unidad administrativa al que se dirige;
 - e. La pretensión concreta que se formula;
 - f. La firma del compareciente, de su representante o procurador y la del abogado que lo patrocina; y,
 - g. Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.
- 1. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadera intención y carácter.
 - 2. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado”¹³⁷.

¹³⁶ Artículo 179, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), R.O, 536. 18 marzo 2002.

¹³⁷ Artículo 180, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), R.O, 536. 18 marzo 2002.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) publicado mediante Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo de 2002, prevé diferentes recursos que se pueden interponer en contra de actos administrativos¹³⁸ y hechos administrativos.¹³⁹ “Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables. Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables”.¹⁴⁰ Es decir, la impugnación mediante vía administrativa se la hace al jerárquico superior inmediato de la persona que haya emitido dicho acto administrativo, en el caso de que se la Ministra del Ambiente se tendrá que necesariamente ventilar vía judicial ya que la Ministra es el rango más alto dentro de la estructura administrativa.

Adicionalmente al ERJAFE, el Ministerio del Ambiente a través del Acuerdo Ministerial N° 130¹⁴¹ expide el Instructivo Administrativo Texto Ministerio Ambiente y Ley de Salud en donde fija el procedimiento administrativo de acuerdo al Texto Unificado de Legislación Ambiental. Podría llegar a generar confusión al tener dos normas que regulan el procedimiento administrativo (ERJAFE y A.M. 130) pero es el artículo 55 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que faculta que dentro de las diversas entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional, se deleguen en las autoridades u órganos de inferior jerarquía, excepto las que se

¹³⁸ Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa. (Artículo 65 ERJAFE)

¹³⁹ El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo. (Artículo 78 ERJAFE)

¹⁴⁰ Artículo 69 ERJAFE.

¹⁴¹ Registro Oficial N° 284, 22 de septiembre de 2010.

encuentren prohibidas por ley o por decreto, haciendo de esta manera válido el trámite publicado por el Ministerio del Ambiente.

El A.M. 130 otorga la competencia en primera instancia para conocer y resolver los casos de contaminación ambiental a los Directores Provinciales del Ambiente. El procedimiento administrativo puede iniciar de las siguientes formas: 1. Denuncia verbal o escrita de cualquier persona que conozca del cometimiento de la infracción, y/o; 2. De oficio por parte de la Autoridad Ambiental. Una vez que se ha dado por iniciado el trámite y ha sido citado el infractor se fijará fecha y hora en donde se llevará a cabo audiencia en donde “se oirá al presunto infractor, que puede intervenir por sí o por medio de su abogado. Se recibirán las pruebas que presenten, las mismas que se agregarán al proceso. Se realizará un acta de la audiencia en la que firmarán los comparecientes, el Secretario designado en la causa y la autoridad.”¹⁴² Una vez realizada la audiencia, el Director abrirá la etapa de prueba que será por un término de seis días. Terminada la etapa de pruebas, la autoridad tendrá el término de cinco días para dictar resolución. De dicha resolución dictada se podrá interponer recurso de apelación en el plazo de 15 días contados a partir del día siguiente a la notificación.¹⁴³

5.1.3.4 De las Acciones Penales

Las infracciones penales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se tipifican a partir del año 2000 ante la necesidad como lo dice Efraín Pérez de que “el derecho penal ambiental se visualiza como una herramienta para obtener el cumplimiento de la normativa ambiental ante la alarma por la acelerada degradación de los recursos naturales y el medio ambiente”.¹⁴⁴

Las infracciones tipificadas en el Código Penal Ecuatoriano en referencia a los delitos ambientales, fueron fundamentalmente aquellas sobre la alteración del

¹⁴² Artículo 5, Acuerdo Ministerial N° 130, R.O. 284, 22 septiembre 2010.

¹⁴³ Tomado de: Acuerdo Ministerial N° 130, R.O. 284, 22 septiembre 2010.

¹⁴⁴ PÉREZ, Efraín, obra citada, Pág. 122.

equilibrio ecológico y las conductas que deterioran la calidad ambiental. “Entre las primeras destacan los delitos de atentado contra la vida silvestre y de daños a ecosistemas protegidos. Estos delitos están caracterizados por la realización de actividades no autorizadas de caza, captura, recolección, extracción o comercialización de especies de flora y fauna silvestre; la utilización de métodos prohibidos de extracción de dichas especies; y, la destrucción, quema, daño, tala, o uso ilegal de ecosistemas protegidos. Entre las segundas destaca el delito de contaminación ambiental. Este delito está caracterizado por la producción, depósito, comercialización, o uso no autorizado de desechos tóxicos peligrosos o sustancias radioactivas; el vertimiento de residuos contaminantes por sobre los límites establecidos; y, el delito de muerte por contaminación ambiental”.¹⁴⁵

El Tercer Tribunal Penal de Pichincha el 10 de octubre de 2007 emite sentencia condenatoria en contra de dos ciudadanos por haberse probado la responsabilidad penal de los acusados (al delito tipificado en el artículo 437.8) ya que se demostró la materialidad o existencia de la infracción de la tala de árboles dentro del bosque protector Mashpi sin contar con la autorización de funcionario competente. Por lo que se sancionó a los culpables con seis meses de prisión correccional.

Toda acción penal debe iniciar con el conocimiento de una noticia criminis, la cual puede ser presentada de forma escrita o de forma verbal. Le corresponde a la Fiscalía llevar a cabo las indagaciones previas para determinar si hay o no existencia del cometimiento del delito. Podrán presentar denuncia todas aquellas personas a las cuales el hecho afecto directamente su derecho o aquellas terceras personas a las cuales el hecho ha afectado su derecho. El medio ambiente al ser un derecho difuso permite que la colectividad pueda presentarse como denunciante del hecho delictivo.

¹⁴⁵ ECHEVERRÍA, Hugo, SUÁREZ Sofía, *Manual de Capacitación en Derecho Penal Ambiental*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2011, Pág. 59 - 60.

5.2 NORMAS JURÍDICAS DE DERECHO AMBIENTAL

De manera general en el proceso de adopción que han realizado los diferentes Estados en el mundo acerca de legislación ambiental específica, se puede mencionar que en sus orígenes la protección del medio ambiente se dio de manera indirecta a través de normas que por esencia estaban destinadas a regular los recursos naturales, las cuales no fueron emitidas con el verdadero propósito de proteger al ambiente, pero que debido a la materia que regulaban tenían una relevancia ambiental causal. Ya posteriormente con la adopción de una nueva forma de ser del Estado, influenciado directamente por la preocupación mundial de la conservación de los espacios medio ambientales, el Estado toma un rol de protector del ambiente. Es así como empieza a aparecer una legislación ambiental con características sectoriales, es decir legislaciones destinadas a regular agua, aire, suelo, ruido, entre otras. Ya en la actualidad, marcada por una influencia directa del ecologismo, surge la legislación ambiental con una visión holística y ecosistémica, es decir una legislación ambiental propiamente dicha.

La nueva legislación ambiental desarrolla principios constitucionales, los cuales, de acuerdo a Kelsen, su contenido se entienden que están por encima del contenido de legislaciones sectoriales. Gran parte de la incorporación legal se ha dado por la influencia directa de los compromisos asumidos por los Estados, y en este caso por el Ecuador, dentro de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la cual delineó un marco muy importante para la incorporación de una legislación ambiental autónoma.

5.2.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución Política vigente prioriza el régimen jurídico ambiental. Lo hace a partir de una ratificación de normas ambientales incorporadas al texto constitucional desde 1983; y, de la formulación de nuevas normas relativas a la responsabilidad jurídica ambiental.

A partir de esta perspectiva que enfatiza en un criterio progresivo de evolución constitucional ambiental, el régimen jurídico ambiental se fundamenta en el concepto de desarrollo sustentable como modelo desarrollo del país; ratifica el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; y, crea un nuevo régimen jurídico fundado en una doble condición de sujeto y objeto atribuible a la naturaleza.

Todos estos temas están abordados transversalmente en el texto constitucional, pero se destacan en el Título VII, sobre el buen vivir, capítulo segundo, sobre biodiversidad y recursos naturales.

Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.

La Constitución Política caracteriza la protección del patrimonio natural y la promoción del desarrollo sustentable como deberes primordiales del Estado. Esta norma ratifica la disposición constitucional de 1998 relativa a los deberes estatales. Esta norma es importante en el marco del establecimiento de responsabilidad estatal jurídica ambiental y también como fundamento de la potestad normativa que tienen las autoridades ambientales del sector público. En este caso el artículo tres de la Constitución enfrasca tanto al principio de prevención como al de precaución, ya que señala que será deber primordial del Estado el proteger el patrimonio natural del país, y es que la protección funciona justamente a través de la aplicación de estos principios.

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

El artículo 10 junto con los artículos 71 y 72 de la Constitución establecen el régimen de derechos de la naturaleza. Como tal, constituye un esquema jurídico que no estaba previsto ni desarrollado en la legislación del Ecuador. El régimen de derechos de la naturaleza se fundamenta en la premisa jurídica del artículo 10: que la naturaleza será sujeto de derechos constitucionales.

Por su novedad, los derechos de la naturaleza se han constituido como temática debatible, toda vez que la naturaleza ha sido tradicionalmente como recursos u objetos de derecho. En todo caso, la aplicación de este régimen dependerá de la expedición de una ley de derechos de la naturaleza.

La Constitución está reconociendo que la naturaleza está protegida por normas y principios constitucionales en donde los derechos constitucionales que tienen relación con la protección del medio ambiente, tienen el carácter de supraindividuales, por su ámbito colectivo y finalista.

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.

Esta norma, que forma parte de la sección relativa a los derechos del buen vivir, ratifica el carácter colectivo del derecho ambiental. Junto con el reconocimiento del derecho de las personas a vivir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, estas normas constituyen la base jurídica del régimen de derechos ambientales en el Ecuador.

El inciso segundo del artículo 14 ratifica la declaratoria de interés público que aplica a la preservación ambiental, la conservación de la diversidad biológica y la recuperación de espacios naturales degradados.

Resulta bastante importante dentro de nuestro análisis la inclusión de este artículo en la normativa Constitucional ya que expresa claramente que la preservación y conservación del ambiente es de interés público, lo que quiere decir que todos quienes habitamos en el territorio ecuatoriano estamos obligados a cumplir y hacer cumplir este principio. En donde juegan roles muy importantes los principios de prevención y de precaución que otorgan los diferentes mecanismos para poder llevar a cabalidad lo expresado por este enunciado.

Sin embargo el artículo 14 ha resultado ser bastante controversial y criticado, ya que se hace referencia al buen vivir o *sumak kawsay* que no se ha logrado definir de manera concreta su significado real. Sin embargo, Augusto Paz define a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como “aquel que no afecta el desarrollo de la vida, ni que existen factores que puedan agredirla, sino por el contrario que el ambiente, conjugación de naturaleza y cultura, facilite la perfección y realización de la plenitud humana. Ambiente equilibrado, se refiere a la existencia de una simbiosis entre ambiente y desarrollo, es un concepto dinámico que tiende a permitir la posibilidad del progreso en conjunción con la conservación del ambiente. Lo cual es imposible de prever a priori, y es algo que deberá verse en cada caso concreto y en cada tiempo”.¹⁴⁶

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

El artículo 66 debe leerse en concordancia con el artículo 14 de la Constitución. Esta norma, que forma parte de la sección dedicada a los derechos de libertad,

¹⁴⁶ PAZ, Augusto, *Desarrollo Sustentable como objeto del Derecho Ambiental*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008 pág. 86.

reconoce y garantiza el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza (numeral 27).

El derecho de las personas a vivir en un ambiente sano se incorporó al texto constitucional en 1983 y desde entonces se ha consolidado como uno de los derechos constitucionales de mayor aplicación y exigibilidad. Por cuanto el ejercicio del derecho ambiental depende del ejercicio de otros derechos personales, la norma constitucional contiene referencias al ambiente en los derechos personales de objeción de conciencia (numeral 12), desarrollo de actividades económicas (numeral 15) y derecho a la propiedad (numeral 26).

En esencia este enunciado es igual a lo establecido en el artículo 14 el cual fue ya analizado anteriormente, sin embargo cabe la aclaración de que el artículo 66 se encuentra dentro del capítulo de los derechos de la libertad inherentes a cada una de las personas.

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 observaran 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.

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 y colectivos que dependan 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.** (Las negritas y subrayado me corresponden).

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional. (Las negritas y subrayado me corresponden)

Para un mejor entendimiento de estos artículos es necesario hacer un análisis en conjunto de ellos, es que es a partir del artículo 71 que la Constitución desarrolla el concepto de naturaleza como sujeto de derechos. Varios autores no están de acuerdo con el enunciado de que la naturaleza sea sujeto de derechos, todos convienen en que se debió ratificar el reconocimiento universal como objeto de derechos o como un bien jurídico que requiere una máxima protección del Estado y la sociedad. Sin embargo no nos compete en este estudio el ahondar en este tema. Estos articulados establecen que para prevenir el deterioro del medio ambiente o inclusive la prevención de un daño ambiental se concede a todos quienes habitan en el territorio ecuatoriano la facultad de exigir al Estado la cautela del mismo haciendo uso de los principios establecidos en esta Constitución (prevención y precaución).

Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con **los principios de**

sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. (Las negritas y subrayado me corresponden)

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Este artículo expresa que el Estado deberá siempre guiar la manera en la que administra los sectores estratégicos definidos por la Constitución en estricto apego a la protección del medio ambiente, haciendo efectivos las aplicaciones de los principios enunciados.

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará 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.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la

planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. (Las negritas y el subrayado me corresponden)

Esta norma, junto con la del artículo 396 y 397 de la Constitución, sistematizan el objeto y principios del derecho ambiental en el Ecuador. El artículo 395 informa sobre la adopción de un modelo sustentable de desarrollo, que se fundamenta en los tres pilares del concepto de desarrollo sustentable universalmente aceptados. Complementariamente, la norma constitucional ratifica la aplicación del principio de participación ciudadana e incorpora el principio pro natural, según el cual en caso de duda se aplicará la norma más favorable a la protección de la naturaleza.

El artículo 395 incorpora el concepto de desarrollo sustentable a nivel constitucional, ya que la misma se encuentra presente en la Ley de Gestión Ambiental. El desarrollo sustentable se define como “el mejoramiento de la calidad de la vida humana dentro de la capacidad de carga de los ecosistemas; implica la satisfacción de las necesidades actuales sin comprometer la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones”.¹⁴⁷ El numeral tercero de este artículo establece la obligación que tiene el proponente de llevar a cabo una fase de sociabilización para dar a conocer el proyecto y que las personas que se puedan ver influenciadas de manera directa o indirecta puedan participar en el proceso de planificación, ejecución y control de una actividad que pueda generar impactos ambientales; este enunciado contiene tanto el principio de prevención como el de precaución. El numeral cuatro establece lo que en esencia es el principio de precaución al otorgar un in dubio

¹⁴⁷ Ley de Gestión Ambiental

pro natura si es que no se tiene la certeza acerca de la aplicación de una norma.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. **En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.**

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

El artículo 396 recoge directamente el principio de precaución al señalar que en caso de que no exista una evidencia científica del daño el Estado está igualmente a adoptar medidas que protejan al medio ambiente, al igual que en el artículo anterior se da una especie de “in dubio pro natura”. Sistematiza la aplicación de los principios ambientales de prevención y de precaución. Adicionalmente, incorpora expresamente el régimen jurídico de la responsabilidad objetiva al ámbito del daño ambiental y lo complementa con la declaratoria de imprescriptibilidad de las acciones legales por daño ambiental.

Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los

ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de **prevención y control de la contaminación ambiental**, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los 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, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. **Establecer un sistema nacional de prevención**, gestión de riesgos y desastres naturales, **basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.** (Las negritas y subrayado me corresponden)

Esta norma aborda una diversidad de temas legales ambientales, entre los que destacan el papel subsidiario del Estado en casos de daño ambiental y la aplicación del derecho de repetición en este marco. Adicionalmente, la norma constitucional desarrolla las normas generales de aplicación del derecho de acceso a la justicia ambiental, que es uno de los elementos más importantes del principio de participación ciudadana ambiental. La norma también se refiere a la intangibilidad de las áreas protegidas y a la gestión de sustancias peligrosas. El artículo 397 establece ciertos principios ambientales y garantías específicas, toca el tema de la responsabilidad objetiva y señala que el Estado se compromete a controlar la gestión ambiental en todos sus aspectos basándose principalmente en los principios de prevención y de precaución.

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

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

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

Esta norma constituye la base del régimen jurídico de la participación ciudadana en el Ecuador y debe leerse en concordancia con otras normas constitucionales aplicables a la consulta previa, como derecho de los pueblos y nacionalidades (artículo 57) y la garantía estatal de la participación social ambiental (artículo 395).

Destaca el alcance constitucional del derecho de participación ciudadana, que se extiende a la consulta previa y a los parámetros aplicables en caso de dicho mecanismo no arroje acuerdos o decisiones mayoritarias.

Destacan también las referencias al marco normativo legal y secundario vigente en el país y que establece el procedimiento administrativo aplicable a la consulta previa que, de conformidad con la legislación ambiental, se desarrolla en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Este artículo tiene directa relación con lo expresado en el análisis del artículo 395. El Estado garantiza a que las poblaciones que se puedan ver afectadas por un proyecto o actividad que genere impactos ambientales sea consultada a través de los mecanismos que la ley establece. Este artículo enfrasca los principios preventivo y de precaución.

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 de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza.

Esta norma desarrolla una nueva propuesta institucional que apunta al ejercicio de la tutela estatal ambiental. Se trata de la defensoría del ambiente y la naturaleza como integrante de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental. Para entender el alcance de esta norma se deberá esperar la estrategia que el Estado adopte respecto de esta materia pues, en la actualidad dicha tutela la ejerce el Ministerio del Ambiente del Ecuador como autoridad que preside el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, mecanismo que agrupa a todas las autoridades seccionales y sectoriales competentes en temas ambientales.

Art. 404.- El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas cuyo valor desde el

punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico 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.

El artículo 404 hace hincapié en el patrimonio natural con el que cuenta el Ecuador, el cual ha sido catalogado por el mundo entero como único al ser el sitio que mayor biodiversidad tiene. Expresa que le corresponde al Estado el cuidado del mismo y la obligación de mantenerlo en el estado natural. Se hace mención a los principios que la Constitución menciona, en donde para un correcto manejo y cuidado del medio ambiente es necesaria la aplicación del principio de prevención y de precaución.

Art. 405.- El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley.

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas “garantiza la conservación de la diversidad biológica, el mantenimiento de las funciones, bienes y servicios ambientales, el manejo y uso sustentable de los recursos naturales; financiera y administrativamente sostenible, que bajo la rectoría de la Autoridad Ambiental

Nacional, cuenta con un amplio apoyo y participación social con un sistema de monitoreo y evaluación efectivo, en concordancia con los principios, convenios y tratados internacionales”.¹⁴⁸

Esta norma afianza el establecimiento del Sistema Nacional de Áreas Protegidas como un esquema diseñado para garantizar la conservación de las biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. La norma establece su conformación a partir de subsistemas que pretenden integrar los esfuerzos privados, comunitarios y locales a aquellos desarrollados por el Ministerio del Ambiente en las áreas protegidas del Ecuador, en su calidad de autoridad ambiental nacional, cuya competencia en áreas protegidas está ratificada en el artículo 261 de la Constitución.

La norma constitucional también establece una prohibición relativa a la adquisición de derechos de propiedad o uso de áreas protegidas a personas naturales o extranjeras. Cabe destacar que esta prohibición no debería afectar derechos previamente adquiridos.

Art. 406.- El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros.

La Constitución a través de este artículo ha catalogado a los ecosistemas considerados como frágiles, y se hace especial consideración en que el Estado deberá regular y conservar a dichos ecosistemas planteando sistemas en estricto apego a los principios de prevención y precaución. Esta norma otorga carácter constitucional a la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación y limitaciones de dominio aplicables a los ecosistemas frágiles y amenazados en el Ecuador, ratificando de esta manera las políticas nacionales

¹⁴⁸ Situación actual del SNAP en el Ecuador, Varios Autores, página 22

de conservación, asumidas en el marco de la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

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. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

A pesar de que este enunciado no presenta la aplicación de ninguno de los principios estudiados en esta investigación me parece interesante el comparar este artículo con el 404, 405 y 406 ya que existe una clara contradicción entre los mencionados artículos y el 407. Es que el Estado ha reconocido que es necesario el conservar y proteger el medio ambiente a través del fortalecimiento del SNAP y de varios proyectos impulsados por el Ministerio del Ambiente, sin embargo el artículo 407 deja todos estos esfuerzos en la nada si es que por orden Presidencial se decide llevar a cabo proyectos extractivos dentro de áreas protegidas e inclusive en zonas intangibles.

Esta norma establece una prohibición general de actividades extractivas en áreas protegidas y zonas intangibles. La misma norma establece una importante excepción, que depende de una declaratoria de interés nacional para su aplicación.

Como toda norma jurídica, la prohibición constitucional rige para el futuro y, por tanto, no puede afectar actividades desarrolladas en función de derechos previamente adquiridos.

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, diversificadas, de bajo impacto y que no pongan en riesgo la

soberanía alimentaria, el equilibrio ecológico de los ecosistemas ni el derecho al agua.

Esta norma forma parte del régimen jurídico aplicable a la denominada ecología urbana, que aborda temas relativos a la calidad ambiental. En este marco, el artículo 413 aborda el amplio tema tecnológico desde una perspectiva de la promoción estatal de alternativas energéticas.

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

Estos artículos son bastante parecidos entre sí y es necesario analizarlos en conjunto. Mediante estos enunciados se establece que el Estado ecuatoriano consciente de que las actividades humanas están contribuyendo al deterioro del medio ambiente y especialmente en el cambio climático se ha propuesto para prevenir el avance de este fenómeno cambiar la matriz energética del país. Para lograr este objetivo es necesario implementar tecnología nueva, que sea ambientalmente limpias y sanas y que por sobre todas las cosas no generen impactos negativos en cuanto a soberanía alimentaria y a los ecosistemas. El artículo 414 aborda la temática del cambio climático desde una perspectiva de su mitigación mediante diferentes estrategias. La norma en sí no contiene una obligación específica, pero sí establece parámetros importantes para la formulación de un marco normativo nacional sobre la materia.

5.2.2 Ley de Gestión Ambiental¹⁴⁹

Art. 3.- El proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

El nacimiento de la Ley de Gestión Ambiental se ve directamente influenciada por los principios expresados en la Declaración de Río, tomando como principales ejes a la aplicación de los principios preventivo y precautelatorio. La Ley de Gestión Ambiental establece un Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, el cual funciona como un mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión ambiental.

Art. 16.- El Plan Nacional de Ordenamiento Territorial es de aplicación obligatoria y contendrá la zonificación económica, social y ecológica del país sobre la base de la capacidad del uso, de los ecosistemas, las necesidades de protección del ambiente, el respeto a la propiedad ancestral de las tierras comunitarias, la conservación de los recursos naturales y del patrimonio natural. Debe coincidir con el desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio. El ordenamiento territorial no implica una alteración de la división político administrativa del Estado.

¹⁴⁹ El Ministerio del Ambiente a través del Acuerdo Ministerial No. 316 publicado en el Registro Oficial No. 350 de 2 de junio de 2008 considera que la Ley de Gestión Ambiental “se enmarca en la gestión pública ambiental y en las potestades estatales para la conservación de la biodiversidad. El objeto de este cuerpo legal es la gestión pública ambiental, respecto a la cual busca establecer principios, instrumentos de gestión, una institucionalidad nacional y mecanismos de coordinación. El Sistema Único de Manejo Ambiental es la herramienta central establecida en la Ley para el otorgamiento de Licencias Ambientales a actividades u obras con riesgo ambiental. La Ley de Gestión Ambiental desarrolla los mecanismos de participación ciudadana, vigilancia e información, así como los procedimientos judiciales en materia ambiental. Respecto de las áreas naturales protegidas, el artículo 6 de la Ley de Gestión Ambiental establece un régimen de excepción para el aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables, en función de los intereses nacionales, dentro de las áreas protegidas del Estado así como de los ecosistemas frágiles. Al efecto prescribe que previamente se cuente con un estudio de factibilidad económica y evaluación de impacto ambiental.”

Al contar con un Plan Nacional de Ordenamiento Territorial se está delimitando las zonas en las cuales se puede realizar actividades que tengan un impacto en el medio ambiente; desde actividades extractivas hasta pequeños negocios. Así de esta manera con la expedición de un PNOT se está previniendo que industrias que tienen grandes impactos en el medio ambiente se establezcan en zonas sensibles, protegiendo así a los ecosistemas que cuentan con gran biodiversidad. De esta manera se reduce el peligro de que estos ecosistemas puedan tener algún tipo de daño ambiental.

Art. 19.- Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.

La base en la cual se fundamenta la aplicación de este artículo es sumamente claro. El principio de precaución es nombrado inclusive en el texto original del enunciado. En sí este artículo es el paso previo para la expedición del permiso ambiental para poder operar dentro del país, permiso el cual se llama Licencia Ambiental.

El juez considera a “la Licencia Ambiental es la autorización que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad. En ella se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario debe cumplir para prevenir, mitigar o corregir los efectos indeseables que el proyecto, obra o actividad autorizada pueda causar en el ambiente, por lo tanto la misma es otorgada una vez que se han cumplido con todos los requisitos exigidos para el efecto y en caso de que exista un incumplimiento ambiental, dicha licencia hubiera sido suspendida o revocada”.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, Amaguay, Moreta y Ordoñez vs Oleoducto de Crudos Pesados del Ecuador OCP S.A. Juicio N° 001-2.005-P-CSJNL.

Art. 20.- Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo.

Art. 21.- Los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base; evaluación del impacto ambiental; evaluación de riesgos; planes de manejo; planes de manejo de riesgo; sistemas de monitoreo; planes de contingencia y mitigación; auditorías ambientales y planes de abandono. Una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos, el Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente.

Se ve reflejado claramente como el principio de prevención se ve inmiscuido en la mención de este par de artículos, ya que en esencia este principio utiliza varios instrumentos de gestión para concretar su función, entre los cuales se puede mencionar justamente la expedición de la Licencia Ambiental. Para la obtención de la licencia ambiental se realizan varios informes que deben ser presentados a la autoridad competente para su análisis, a estos informes se los conoce como Estudios de Impacto Ambiental (EslA). La doctrina ha definido a este tipo de informes y permisos como el resultado de instrumentos de tipo preventivo que tienen como finalidad obtener información acerca de los impactos negativos sobre el ambiente.

Art. 22.- Los sistemas de manejo ambiental en los contratos que requieran estudios de impacto ambiental y en las actividades para las que se hubiere otorgado licencia ambiental, podrán ser evaluados en cualquier momento, a solicitud del Ministerio del ramo o de las personas afectadas.

La evaluación del cumplimiento de los planes de manejo ambiental aprobados se realizará mediante la auditoría ambiental, practicada por consultores previamente calificados por el Ministerio del ramo, a fin de establecer los correctivos que deban hacerse.

Dentro del Estudio de Impacto Ambiental se debe presentar una sección especial en donde el proponente deberá elaborar el Plan de Manejo Ambiental

(PMA), que constituye un lineamiento base para controlar la gestión ambiental del proponente. Este artículo permite que la autoridad pueda evaluar el cumplimiento de dicho PMA en cualquier momento, usualmente en la práctica se da cuando existen indicios de una mala práctica ambiental. En esencia este artículo involucra a los dos principios estudiados en esta investigación, ya que por un lado existe un PMA el cual se basa en la aplicación del principio de precaución y por otro lado la voluntad de la autoridad para auditar el cumplimiento de gestión, sustentado en el principio de prevención.

Art. 24.- En obras de inversión públicas o privadas, las obligaciones que se desprendan del sistema de manejo ambiental, constituirán elementos del correspondiente contrato. La evaluación del impacto ambiental, conforme al reglamento especial será formulada y aprobada, previamente a la expedición de la autorización administrativa emitida por el Ministerio del ramo.

Este artículo se basa en la aplicación del principio de precaución al establecer justamente que el EIA deberá contener un PMA para llevar a cabo una correcta gestión ambiental.

Art. 25.- La Contraloría General del Estado podrá, en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, determinando la validez y eficacia de éstos, de acuerdo con la Ley y su Reglamento Especial. También lo hará respecto de la eficiencia, efectividad y economía de los planes de prevención, control y mitigación de impactos negativos de los proyectos, obras o actividades. Igualmente podrá contratar a personas naturales o jurídicas privadas para realizar los procesos de auditoría de estudios de impacto ambiental.

A quien compete hacer la auditoría o el control del correcto manejo de gestión ambiental de una industria es a la autoridad ambiental, sin embargo se faculta a que la Contraloría General del Estado pueda iniciar de oficio una auditoría al

regulado cuando existieren indicios de que hay una mala práctica ambiental. La Contraloría basándose en la incertidumbre de un posible daño al ambiente y para tratar de prevenir que pudiese desatarse un daño per se deberá iniciar auditorías a los regulados.

Art. 28.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas.

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tomará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos.

Art. 29.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes.

Los dos artículos listados anteriormente se atañen al principio de participación social que tiene el Derecho Ambiental. Sin embargo la sociabilización de los proyectos que puedan tener un impacto negativo en el medio ambiente tiene como base el principio de precaución y prevención.

Art. 39.- Las instituciones encargadas de la administración de los recursos naturales, control de la contaminación ambiental y protección del medio ambiental, establecerán con participación social, programas de monitoreo del estado ambiental en las áreas de su competencia, esos datos serán remitidos al Ministerio del ramo para su sistematización; tal información será pública.

Se hace mención a que todas las instituciones que estén a cargo de la administración de los recursos naturales deberán basar sus acciones siempre de acuerdo a los principios de prevención y precaución para la protección del medio ambiente.

5.2.2.1 Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA)

El Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) busca establecer y definir el conjunto de elementos mínimos que constituyen un sistema de evaluación de impactos ambientales, a ser aplicados en las instituciones del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, conformando de esta manera el Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA). El SUMA abarca el proceso de presentación, revisión, licenciamiento y seguimiento ambiental de una actividad o un proyecto propuesto. Se propone garantizar el acceso de funcionarios públicos y de la sociedad en general a la información socio-ambiental relevante de una actividad o proyecto propuesto previo a la decisión sobre su implementación o ejecución.

El SUMA se encuentra reglamentado dentro del Texto Unificado de Legislación Ambiental (TULAS) en el libro VI en su primer título. El artículo dos establece que los “principios del Sistema Único de Manejo Ambiental son el mejoramiento, la transparencia, la agilidad, la eficacia y la eficiencia así como la coordinación interinstitucional de las decisiones relativas a actividades o proyectos propuestos con potencial impacto y/o riesgo ambiental, para impulsar el desarrollo sustentable del país mediante la inclusión explícita de consideraciones ambientales y de la participación ciudadana, desde las fases más tempranas del ciclo de vida de toda actividad o proyecto propuesto y dentro del marco establecido mediante este Título”.¹⁵¹

En esta norma, se regula los documentos que debe presentar el proponente ante la Autoridad Ambiental para obtener de esta manera el Licenciamiento

¹⁵¹ Texto Unificado de Legislación Ambiental, Decreto Ejecutivo No. 3516, Registro Oficial Suplemento 2, 31 de marzo de 2003.

Ambiental. El artículo 16 señala que se deberán presentar “los términos de referencia para un estudio de impacto ambiental determinarán el alcance, la focalización y los métodos y técnicas a aplicarse en la elaboración de dicho estudio en cuanto a la profundidad y nivel de detalle de los estudios para las variables ambientales relevantes de los diferentes aspectos ambientales: medio físico, medio biótico, medio socio - cultural y salud pública. En ningún momento es suficiente presentar como términos de referencia el contenido proyectado del estudio de impacto ambiental.”

Así mismo “para garantizar una adecuada y fundada predicción, identificación e interpretación de los impactos ambientales de la actividad o proyecto propuesto, así como la idoneidad técnica de las medidas de control para la gestión de sus impactos ambientales y riesgos, el estudio de impacto ambiental debe ser realizado por un equipo multidisciplinario que responda técnicamente al alcance y la profundidad del estudio en función de los términos de referencia previamente aprobados. El promotor y/o el consultor que presenten los Estudios de Impacto Ambiental a los que hace referencia este Título son responsables por la veracidad y exactitud de sus contenidos”.¹⁵²

Se establece la obligación hacia el Estado debe realizar un seguimiento ambiental a los regulados. “El Seguimiento Ambiental de una actividad o proyecto propuesto tiene por objeto asegurar que las variables ambientales relevantes y el cumplimiento de los planes de manejo contenidos en el estudio de impacto ambiental, evolucionen según lo establecido en la documentación que forma parte de dicho estudio y de la licencia ambiental. Además, el seguimiento ambiental de la actividad o proyecto propuesto proporciona información para analizar la efectividad del sub - sistema de evaluación del impacto ambiental y de las políticas ambientales preventivas, garantizando su mejoramiento continuo”.¹⁵³

¹⁵² Artículo 17, Decreto Ejecutivo No. 3516

¹⁵³ Artículo 19, Decreto Ejecutivo No. 3516

Es así como podemos ver que la el eje principal en el que se basa la gestión ambiental en el Ecuador, son en la aplicación directa de los principios de prevención y precaución. En este caso en especial dando a conocer a la sociedad que se deberán realizar ciertos documentos habilitantes y que demuestren que el impacto que se va a generar será mínimo previo a la expedición del permiso ambiental para el funcionamiento. En donde inclusive el artículo 221 hace mención a que “las autoridades competentes aplicarán el **principio precautorio** para el juzgamiento de las infracciones, suspendiendo las actividades que las hayan generado, incluso antes de expedir la resolución definitiva dentro del respectivo proceso iniciado. Además, exigirán a los responsables de dichas actividades, la demostración científica del cumplimiento de las normas técnicas pertinentes. Esta exigencia no exime al denunciante o a la autoridad, de fundamentar sus imputaciones.”

5.2.3 Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria (TULAS)

Con fecha 31 de marzo de 2003, se expidió esta norma que fuera publicada mediante Decreto Ejecutivo No. 3516

El TULAS compila a la legislación ambiental que está en vigencia en el Ecuador y está dividida en once libros. Sin embargo el libro el cual tiene mayor importancia y compete a nuestro estudio es el Libro VI de la Calidad Ambiental.

En el Libro VI de la Calidad Ambiental se dan las directrices nacionales sobre el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental a través del reglamento denominado Sistema único de Manejo Ambiental (SUMA); el cual define los elementos regulatorios del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental y promulga las normas de calidad ambiental, que establece los procedimientos para la prevención y control de la contaminación ambiental en el país, para los siguientes propósitos:

Anexo 1: Norma de calidad ambiental y descarga de efluentes: recurso agua.

Anexo 2: Norma de calidad ambiental del recurso suelo y criterios de remediación para suelos contaminados.

Anexo 3: Norma de emisiones al aire desde fuentes fijas de combustión.

Anexo 4: Norma de calidad del aire ambiente.

Anexo 5: Límites permisibles de niveles de ruido ambiente para fuentes fijas y fuentes móviles y para vibraciones.

Anexo 6: Norma de calidad ambiental para el mapeo y disposición final de desechos sólidos no peligrosos.

Anexo 7: Listados nacionales de productos químicos prohibidos, peligrosos y de uso severamente restringido que se utilicen en el Ecuador.

5.2.4 Ley de Minería

Esta norma incorpora principios fundamentales del derecho ambiental al régimen jurídico minero del Ecuador. El artículo uno hace expresa referencia a los principios de sostenibilidad, precaución y prevención. Estos principios están también incorporados en la Constitución y en la Ley de Gestión Ambiental, por lo que se observa conformidad normativa ambiental. El ámbito de aplicación legal en la ejecución de actividades mineras incluye la gestión ambiental minera, regulada en el título IV de la ley y relacionada con la protección ambiental y gestión social.

Aunque no se mencionan expresamente, deben aplicarse supletoriamente a la actividad minera, todas las leyes ambientales vigentes, entre las que destacan la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental y la Ley de

Gestión Ambiental. Esta norma reserva para el Estado, la administración, regulación, control y gestión del desarrollo de la actividad minera. Tal reserva de competencias constituye un eje constitucional de la Política Minera, y está orientada a partir del desarrollo sustentable y la participación social. En la medida que la Constitución promueve un modelo sustentable de desarrollo y ratifica el derecho constitucional de participación ciudadana ambiental, esta norma legal constituye una suerte de puente articulador entre el régimen constitucional ambiental, legal minero y las Políticas nacionales aplicables a este sector.

El artículo seis se refiere a la autoridad ministerial del sector minero, que deberá ser definida por el Presidente de la República. En este marco, la norma reserva al Estado la determinación de áreas susceptibles de exploración y explotación minera, para lo cual se deben tomar en cuenta los objetivos ambientales del desarrollo nacional, previstos en la Constitución del Ecuador. El artículo ocho habla acerca de la Agencia de de Regulación y Control Minero la cual es una nueva instancia, adscrita al Ministerio Sectorial, competente para la vigilancia, auditoría, intervención y control de la actividad minera. En este marco, a la Agencia le compete la supervisión y adopción de acciones administrativas que coadyuven al aprovechamiento racional del recurso, así como al cumplimiento de las obligaciones de responsabilidad socio ambiental. En la medida que las competencias ambientales mineras han sido concentradas en el Ministerio del Ambiente, se espera que el marco institucional competente adopte políticas y estrategias fundadas en los principios de coordinación y cooperación para el ejercicio de sus competencias.

La gestión de la actividad minera que realice la Empresa Nacional Minera debe desarrollarse en función del aprovechamiento sustentable de los recursos mineros, para lo cual deberá actuar a partir de criterios y parámetros ambientales y sociales. El artículo 15 de la Ley de Minería señala que “se declara de utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia, procede la constitución

de las servidumbres que fueren necesarias, en el marco y límites establecidos en esta ley, considerando la prohibición y excepción señaladas en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador”; sin embargo, la declaratoria de utilidad pública no aplica en áreas protegidas ni en zonas intangibles, salvo que, de conformidad con el artículo 407 de la Constitución, medie una declaratoria de interés nacional que autorice actividades mineras en estas áreas.

El artículo 27 guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 15 al mencionar que “se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en áreas protegidas. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República, y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, de conformidad a lo determinado en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador”, esta disposición ratifica la norma constitucional del artículo 407 que establece una prohibición de realización de actividades extractivas en áreas protegidas, exceptuando casos en que exista declaratoria de interés nacional. Esta norma debe leerse en concordancia con el artículo seis de la Ley de Gestión Ambiental.

Los artículos 26 y 27 de la Ley de Minería son a mi parecer los artículos de mayor importancia de esta norma, los cuales debido a su incidencia me permito citarlos.

“Art. 26.- Actos Administrativos Previos.- Para ejecutar las actividades mineras a las que se refiere el Capítulo siguiente, en los lugares que a continuación se determinan, se requieren, de manera obligatoria, actos administrativos fundamentados y favorables, otorgados previamente por las siguientes autoridades e instituciones, según sea el caso:

- a) En todos los casos, se requiere la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y el informe sobre la afectación a áreas protegidas por parte del Ministerio del Ambiente;

- b) Del Concejo Municipal, dentro de zonas urbanas y de acuerdo con el ordenamiento territorial y la planificación del desarrollo económico social cantonal;
- c) Del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, con relación a edificios, caminos públicos, ferrocarriles, andariveles y, a los consejos provinciales en el caso de vías de tercer orden;
- d) De la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con relación a estaciones de radiocomunicaciones, antenas e instalaciones de telecomunicaciones;
- e) Del Ministerio de Defensa, dentro de áreas o recintos militares o en sus terrenos adyacentes, de lugares destinados a depósitos de materiales explosivos o inflamables, en zonas que se encuentren en los límites y fronteras oficiales del país y en puertos habilitados, playas de mar y fondos marinos;
- f) De la autoridad única del Agua en todo cuerpo de agua, como lagos, lagunas, ríos o embalses o en las áreas contiguas a las destinadas para la captación de agua para consumo humano o riego, de conformidad con la ley que regula los recursos hídricos. En el referido acto administrativo se estará a lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador en cuanto al orden de prelación sobre el Derecho al acceso al Agua;
- g) De la Dirección Nacional de Hidrocarburos con relación a oleoductos, gasoductos y poliductos, refinerías y demás instalaciones petroleras;
- h) De la Dirección de Aviación Civil, con relación a aeropuertos o aeródromos o en sus terrenos adyacentes;

- i) Del Ministerio de Electricidad y Energías Renovables en áreas en las cuales existan centrales eléctricas, de las torres y líneas de tendidos del sistema nacional interconectado; y,
- j) Obligatoriamente del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural en la zona de prospección minera que pueda tener vestigios arqueológicos o de patrimonio natural y cultural. Las distancias y demás requerimientos técnicos y ambientales para los mencionados actos administrativos se establecerán de conformidad con los criterios previstos en los respectivos reglamentos que dicten las instancias administrativas competentes en cada caso.

Estos actos administrativos serán otorgados en un término máximo e improrrogable de sesenta días contados desde la presentación de la solicitud, bajo responsabilidad del funcionario de quien dependa la emisión del acto administrativo y contendrá los condicionamientos con los cuales se precautelen los intereses de cada institución y los derechos y garantías ciudadanas. Las autoridades e instituciones encargadas de emitir los actos administrativos aquí referidos, no podrán solicitar actos administrativos adicionales para extender el plazo en que deben emitir su pronunciamiento.

En el caso que las autoridades e instituciones antes indicadas emitan actos administrativos desfavorables, el concesionario minero podrá apelar de dicha resolución ante el Ministro Sectorial, quien emitirá su resolución de manera motivada, excepto lo señalado en el literal f) que será apelable mediante vía judicial.

Art. 27.- Fases de la actividad minera.- Para efectos de aplicación de esta ley, las fases de la actividad minera son:

- a. Prospección, que consiste en la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas;

- b. Exploración, que consiste en la determinación del tamaño y forma del yacimiento, así como del contenido y calidad del mineral en él existente. La exploración podrá ser inicial o avanzada e incluye también la evaluación económica del yacimiento, su factibilidad técnica y el diseño de su explotación;
- c. Explotación, que comprende el conjunto de operaciones, trabajos y labores mineras destinadas a la preparación y desarrollo del yacimiento y a la extracción y transporte de los minerales;
- d. Beneficio, que consiste en un conjunto de procesos físicos, químicos y/o metalúrgicos a los que se someten los minerales producto de la explotación con el objeto de elevar el contenido útil o ley de los mismos;
- e. Fundición, que consiste en el proceso de fusión de minerales, concentrados o precipitados de éstos, con el objeto de separar el producto metálico que se desea obtener, de otros minerales que los acompañan;
- f. Refinación, que consiste en el proceso destinado a convertir los productos metálicos en metales de alta pureza;
- g. Comercialización, que consiste en la compraventa de minerales o la celebración de otros contratos que tengan por objeto la negociación de cualquier producto resultante de la actividad minera; y,
- h. Cierre de Minas, que consiste en el término de las actividades mineras y el consiguiente desmantelamiento de las instalaciones utilizadas en cualquiera de las fases referidas previamente, si no fueren de interés público, incluyendo la reparación ambiental de acuerdo al plan de cierre debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente.

El Estado propenderá a la industrialización de los minerales producto de las actividades de explotación, promocionando la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia, respetando los límites biofísicos de la naturaleza.

En todas las fases de la actividad minera, está implícita la obligación de la reparación y remediación ambiental de conformidad a la Constitución de la República del Ecuador, la ley y sus reglamentos.”

El artículo 26 es de importancia ya que establece que para poder iniciar cualquier actividad minera, se deberá contar entre todos los actos administrativos en mención la Licencia Ambiental, permiso otorgado por la Autoridad Ambiental para precautelar que el daño al ambiente que genere esta actividad. Se incorpora la obligación de reparación y remediación ambiental a todas las fases de la actividad minera. Estos parámetros se fundamentan en el principio contaminador pagador y en el de responsabilidad ambiental, que están previsto en la Constitución del Ecuador.

El artículo 36 ratifica la exigencia de contar con informes ambientales previos a la ejecución de la actividad minera, que es consistente con los fundamentos de la evaluación de impactos ambientales como un instrumento básico de la gestión ambiental minera. De manera específica, esta norma exige informes previos al otorgamiento o renovación de concesiones, al Ministerio del Ambiente y la Agencia de Regulación y Control Minero.

En relación al artículo 41 de la presente Ley en donde se detalla el contrato de explotación minera, es importante señalar que esta norma aplica el mismo esquema de obligaciones contractuales ambientales y de relaciones comunitarias al contrato de explotación minera. Esta norma, adicionalmente, especifica la obligatoriedad de detallar obligaciones relativas al cierre de minas y los pasivos ambientales correspondientes al período de la concesión. Este último elemento contractual deberá definirse con particular detenimiento y en consideración de escenarios de riesgo legal. La autorización para instalar y

operar plantas de beneficio, fundición y refinación la otorga el Ministerio Sectorial, pero depende del otorgamiento previo de la licencia ambiental por parte del Ministerio del Ambiente. Este esquema de autorizaciones es coherente con el previsto en los artículos 26 y 27 de la Ley y con los artículos 19 y 20 de la Ley de Gestión Ambiental.

Art. 70.- Los titulares de concesiones y permisos mineros están obligados a ejecutar sus labores con métodos y técnicas que minimicen los daños al suelo, al medio ambiente, al patrimonio natural o cultural, a las concesiones colindantes, a terceros y, en todo caso, a resarcir cualquier daño o perjuicio que causen en la realización de sus trabajos.

La inobservancia de los métodos y técnicas a que se refiere el inciso anterior se considerará como causal de suspensión de las actividades mineras; además de las sanciones correspondientes.

Esta norma incorpora la obligación general de ejecutar las actividades mineras con métodos y técnicas que minimicen daños ambientales. Su incumplimiento es causal de suspensión, sin perjuicio de los efectos jurídicos y de la responsabilidad por daño ambiental sobreviniente.

“Art. 78.- Estudios de impacto ambiental y Auditorías Ambientales.- Los titulares de concesiones mineras y plantas de beneficio, fundición y refinación, previamente a la iniciación de las actividades mineras en todas sus fases, de conformidad a lo determinado en el inciso siguiente, deberán efectuar y presentar estudios de impacto ambiental en la fase de exploración inicial, estudios de impacto ambiental definitivos y planes de manejo ambiental en la fase de exploración avanzada y subsiguientes, para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades, estudios que deberán ser aprobados por el Ministerio del Ambiente, con el otorgamiento de la respectiva Licencia Ambiental.

No podrán ejecutarse actividades mineras de exploración inicial, avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación y cierre de minas que no cuenten con la respectiva Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio del ramo.

Para el procedimiento de presentación y calificación de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental y otorgamiento de licencias ambientales, los límites permisibles y parámetros técnicos exigibles serán aquellos establecidos en la normativa ambiental vigente.

Todas las fases de la actividad minera y sus informes ambientales aprobatorios requieren de la presentación de garantías económicas determinadas en la normativa ambiental legal y reglamentaria vigente.

Los términos de referencia y los concursos para la elaboración de estudios de impacto ambiental, planes de manejo ambiental y auditorías ambientales deberán ser elaborados, obligatoriamente por el Ministerio del Ambiente y otras instituciones públicas competentes, estas atribuciones son indelegables a instituciones privadas.

Los gastos en los que el ministerio del ambiente incurra por estos términos de referencia y concursos serán asumidos por el concesionario.

Los titulares de derechos mineros están obligados a presentar una auditoría ambiental anual que permita a la entidad de control monitorear, vigilar y verificar el cumplimiento de los planes de manejo ambiental.”

Esta norma establece los fundamentos del nuevo régimen de gestión ambiental minera, que se distingue del anterior por la devolución de competencias a la autoridad ambiental nacional. En este marco, y de conformidad con la Ley de Gestión Ambiental, se le otorga competencias relativas a la evaluación de impactos ambientales mineros al Ministerio del Ambiente, lo que incluye aprobación de términos de referencia, estudios de impacto ambiental, licenciamiento y auditorías ambientales. De igual manera, la norma identifica al

marco normativo ambiental como el régimen jurídico aplicable al sector minero, esto es la normativa contenida en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, sobre calidad ambiental. Finalmente, la norma hace expresa referencia a la aplicación de garantías económicas en todas las fases de la actividad minera, lo que es acorde a los requerimientos de la Ley de Gestión Ambiental para asegurar la cobertura de eventualidades derivadas de la gestión. La revegetación y reforestación son obligaciones específicas contenidas en los planes de manejo ambiental. La norma legal no obliga la revegetación y reforestación con especies nativas, aunque sí prioriza su siembra.

“Art. 84.- Protección del ecosistema.- Las actividades mineras en todas sus fases, contarán con medidas de protección del ecosistema, sujetándose a lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador y la normativa ambiental vigente.”

Esta norma obliga la adopción de medidas de protección del ecosistema, que puede afectarse por la actividad minera. Gran parte de estas medidas constarán en los estudios de impacto ambiental y planes de manejo respectivos.

El artículo 87 desarrolla el régimen constitucional de participación ciudadana ambiental en materia minera. En este marco, ratifica dos elementos fundamentales de la consulta previa: que la consulta previa es responsabilidad del Estado y que la consulta constituye un mecanismo para garantizar la participación social en materia ambiental minera. La norma legal remite el desarrollo de los procesos de consulta previa a las normas vigentes, entre las que destacan la Ley de Gestión Ambiental y el Reglamento de aplicación del artículo 28 de dicha Ley.

“Art. 91.- Denuncias de Amenazas o Daños Sociales y Ambientales.- Existirá acción popular para denunciar las actividades mineras que generen impactos

sociales, culturales o ambientales, las que podrán ser denunciadas por cualquier persona natural o jurídica ante el Ministerio del Ambiente, previo al cumplimiento de los requisitos y formalidades propias de una denuncia, tales como el reconocimiento de firma y rúbrica.

El Ministerio del Ambiente adoptará las medidas oportunas que eviten los daños ambientales cuando exista certidumbre científica de los mismos, resultantes de las actividades mineras.

En caso de duda sobre el daño ambiental resultante de alguna acción u omisión, el Ministerio del Ambiente en coordinación con la Agencia de Regulación y Control adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas, las que en forma simultánea y en la misma providencia ordenará la práctica de acciones mediante las cuales se compruebe el daño.”

Esta norma ratifica la aplicación de la acción popular en el ámbito del control legal minero. Adicionalmente, incorpora la visión preventiva y precautoria del derecho ambiental, como parte de los mecanismos para evitar daños ambientales derivados de la actividad minera.

La Ley de Minería añade el daño ambiental como causal de caducidad de concesiones mineras. Se trata de una causal que no estaba prevista en el régimen legal anterior y que denota la importancia legal otorgada a la gestión ambiental minera en el nuevo régimen jurídico. En este marco, el procedimiento de evaluación de impactos ambientales y el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la licencia y del plan de manejo ambiental, son elementos clave para desvirtuar toda posibilidad de caducidad por daño ambiental.

5.2.5 Ley de Hidrocarburos

El artículo uno de la Ley de Hidrocarburos define que “los yacimientos de hidrocarburos y sustancias que los acompañan, en cualquier estado físico en

que se encuentren situados en el territorio nacional, incluyendo las zonas cubiertas por las aguas del mar territorial, pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. Y su explotación se ceñirá a los lineamientos del desarrollo sustentable y de la protección y conservación del medio ambiente.” Este artículo reconoce el principio fundamental de la propiedad inalienable del Estado sobre los recursos naturales, de igual manera hace referencia a lo expuesto en el Código Civil, en su artículo número 626, el cual expresa que se declara que el Estado es el dueño de todas las minas y yacimientos que determinan las leyes especiales respectivas, no obstante el dominio de las corporaciones o de los particulares, sobre la superficie de la tierra en cuyas entrañas estuvieren situados.

De igual manera se expresa que su explotación debe ceñirse al desarrollo sustentable y protección del medio ambiente. “Sobre este punto debemos destacar la importancia de la confluencia del principio del desarrollo sustentable - actividad económica – como finalidad de la explotación de los hidrocarburos y la necesaria correspondencia con la protección y conservación del medio ambiente”.¹⁵⁴ El desarrollo sustentable no se opone a la conservación y protección del medio ambiente, por el contrario, son dos principios fundamentales que deben ir de la mano.

El artículo 31 de la Ley de Hidrocarburos establece que “PETROECUADOR y los contratistas o asociados, en exploración y explotación de hidrocarburos, en refinación, en transporte y en comercialización, están obligados, en cuanto les corresponda, a lo siguiente: literal t) Conducir las operaciones petroleras de acuerdo a las leyes y reglamentos de protección del medio ambiente y de la seguridad del país y con relación a la práctica internacional en materia de preservación de la riqueza ictiológica y de la industria agropecuaria. Para el efecto, en los contratos, constarán las garantías respectivas de las empresas contratistas; u) (Agregado por el Art. 37 del Decreto Ley 2000-1, R.O. 144-S, 18-VIII-2000).- Elaborar estudios de impacto ambiental y planes de manejo

¹⁵⁴ LARREA, Andrade Mario; CORTEZ, Merlo, Sebastián, obra citada, pág. 300

ambiental para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales y sociales derivados de sus actividades. Estos estudios deberán ser evaluados y aprobados por el Ministerio de Energía y Minas en coordinación con los organismos de control ambiental y se encargará de su seguimiento ambiental, directamente o por delegación a firmas auditoras calificadas para el efecto”.¹⁵⁵

5.2.6 Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental

Esta ley incorpora normas de prevención de la contaminación del aire, de las aguas y del suelo. Es importante señalar que esta ley concede acción popular para denunciar ante las autoridades competentes toda actividad que contamine el ambiente, estableciendo así mismo como leyes supletorias a la Ley Orgánica de Salud, Ley de Gestión Ambiental, Ley de Aguas, entre otras.

Esta ley actúa de manera concordante con el Convenio 148 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en donde se incorpora normas de contaminación de los ambientes de trabajo en lo referente a contaminación de aire, ruido y vibraciones. Define como contaminación del aire a toda situación que contamine el aire con sustancias que cualquiera sea su estado físico sean nocivas para la salud o conlleven a cualquier tipo de peligro. La contaminación por ruido comprende de todo tipo de sonido que pueda provocar una disminución en la audición de los seres vivos, que resulten nocivos para la salud o que infundan cualquier tipo de peligro. Aquella contaminación que se infunde por parte de las vibraciones de estructuras sólidas que conlleven al deterioro en la salud de un ser vivo se conoce como contaminación por vibraciones.

Esta norma resulta bastante importante ya que señala que se prohíbe expeler hacia la atmósfera, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones previstas en la legislación ambiental, en específico en los anexos

¹⁵⁵ Ley de Hidrocarburos

presentados en el TULAS, cualquier tipo de residuo que pueda contaminar el aire.

Así mismo la ley señala que se prohíbe descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a la red de alcantarillado, quebradas, acequias, otros cuerpos de agua e inclusive infiltrar en el suelo las aguas que contengan residuales contaminantes que no hayan sido previamente tratados. Resulta una prohibición general que abarca incluso al agua para el consumo humano.

Se prohíbe descargar, sin sujetarse a las normas técnicas y a la regulación ambiental específica, cualquier tipo de contaminantes que puedan alterar la calidad del suelo y afectar la salud de los seres vivos que habitan en la tierra.

Resulta bastante importante esta norma ya que menciona varios mecanismos por los cuales se debe guiar la gestión ambiental de los regulados al imponer medidas preventivas que deben cumplir antes de realizar cualquier acción que pueda derivar en un deterioro del medio ambiente.

CONCLUSIONES

Leonardo Fabio Pastorino, en su libro *El Daño al Ambiente* nos comenta que “los autores franceses distinguen prevención y precaución de acuerdo con el conocimiento que pueda tenerse de las consecuencias de una acción determinada. Si se conocen estas consecuencias, se deben prevenir. Si, en cambio, no se conocen, porque en el ambiente científico existe la duda o no existen pruebas irrefutables, se deben tomar todas las precauciones necesarias”

Marine Friant-Perrot, en su *Curso de derecho agroalimentario*, explica y desarrolla la aplicación de estos principios según el tipo de riesgo, como por ejemplo: si éste (daño) ya se ha producido, se aplica el principio de reparación o responsabilidad; si es probado, se aplica el principio de prevención; si es sospechado, se aplica el principio de precaución, de ahí nos menciona algo que en realidad no estoy de acuerdo el cual es que, si es desconocido o se trata del llamado de riesgo del desarrollo, el principio que aplica es el de exoneración. “... en la prevención uno sabe que si realiza tal acción el daño es cierto; por eso se debe prevenir. En tanto que en la precaución las medidas son tomadas ante el desconocimiento o duda de lo que puede venir. En esta interpretación, ambos principios encuentran fundamento y son dos manifestaciones de la prudencia.”¹⁵⁶ “La formulación de las políticas sobre los recursos naturales y el medio ambiente tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución”.

A raíz de la Conferencia de Estocolmo, en donde el mundo reconoció que las actividades del ser humano son la principal razón para el deterioro del medio ambiente y se acordó reducir los impactos causados por el ser humano

¹⁵⁶ FRIANT-PERROT, Marine, *Curso de derecho agroalimentario*, Edición Lexis Nexis, 2005, pg. 97 y 98.

utilizando como base los principios de prevención y de precaución el mundo fue tomando un giro distinto.

El problema se agudizó y fue la Declaración de Río de 1992 que alertó a los países del mundo a la inmediata necesidad de implementar normativa ambiental nacional en relación a los principios declarados en las conferencias y convenios internacionales para poder preservar el medio ambiente.

Influenciado por la Declaración de Río en el año de 1998 el Ecuador expide una nueva norma Constitucional en donde se empiezan a fundar los principales cimientos hacia una gestión ambiental responsable, en donde el Estado toma la función de ente regulador y controlador de las actividades que desarrollan las industrias dentro del territorio ecuatoriano.

Casi a la par de la Constitución se dicta la Ley de Gestión Ambiental, la cual denota textual y evidentemente los principios rectores del Derecho Ambiental, los principios de prevención y precaución ambiental. Se constituye en la norma que delinea la gestión ambiental en el territorio ecuatoriano.

Dentro del ordenamiento jurídico ambiental en el Ecuador se puede ver claramente como los principios de prevención y precaución son aquellos que dan las pautas para la correcta gestión ambiental. Otorgando a la autoridad ambiental - el Estado - la facultad de hacer valer dichas normas en pro del cuidado del ambiente tratando, de esta manera, minimizar los impactos que puedan causar las diferentes industrias, sean estas extractivas o no. El eje del Derecho Ambiental ecuatoriano son definitivamente la aplicación efectiva y correcta de los principios de prevención y precaución.

La aplicación de los principios constitucionales de prevención y precaución son cada vez más utilizados en la administración de justicia por parte de los jueces en el territorio ecuatoriano. Las resoluciones de la Corte Constitucional (ex Tribunal Constitucional) han sido motivadas y fundamentadas a través de

dichos principios en mención. Las diferentes cortes han expedido numerosas sentencias en donde se aplican los principios constitucionales de prevención y precaución.

Sin embargo, comparto el criterio del Dr. René Bedón cuando expresa que “considero que en el Ecuador de manera urgente se requiere la expedición de una ley procesal ambiental que regule ciertos aspectos incompletos aún, como la diferenciación del daño ambiental per se y continuado, la distinción del impacto ambiental tolerado y autorizado del daño ambiental, la posibilidad o no de acumular acciones, las limitaciones de la responsabilidad objetiva a efectos de hacer efectivo el desarrollo sustentable, las competencias de Tribunales para condenar daños y perjuicios y para ordenar tareas de remediación y restauración, entre otros aspectos”.¹⁵⁷

Las normas identificadas, especialmente aquellas mencionadas por la Constitución, en donde se hace referencia a los principios de prevención y precaución viabilizan la aplicación de los mismos en el aspecto judicial. Obligando al Juez el tomar en cuenta dichos principios, inclusive por sobre la norma, aplicando otro de los principios en los que se basa el Derecho Ambiental, el cual es el principio in dubio pro natura, para dictar sentencia en un litigio ambiental.

Sin embargo, en la práctica se ha demostrado la falta de conocimiento que tienen los jueces como los funcionarios de la administración pública en cuanto a la aplicación de dichos principios, en donde inclusive no saben diferenciar el uno del otro, por lo cual su aplicación a temas reales resulta en varias ocasiones bastante confusa.

¹⁵⁷ Varios autores, obra citada, página 82.

BIBLIOGRAFÍA

Libro:

- ALBÁN María Amparo, BARRAGÁN Daniel, BEDÓN René, CRESPO Ricardo, ECHEVERRÍA Hugo, HIDALGO María, MUÑOZ Gabriela, SUÁREZ Sofía; *Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido positivo*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2011
- ALBAN, María Amparo, *El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Quito, Ecuador, 2009. Editorial Taurus, Guayaquil, Ecuador, abril 2009
- AQUILERA VAQUES, Mar, *El desarrollo sostenible y la Constitución Española*, Atelier Libros, Madrid, España, 2000
- AUDIVERT ARAU, Rafael, *Régimen Jurídico de la Etiqueta Ecológica*, Exlibri, Ediciones, España, 1996
- BEDÓN, René, *Responsabilidad Civil y Daño Ambiental*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2010
- BENJAMÍN, Antonio Herman, *Direito, Agua e Vida, Vol. 1, O Direito Por Um Planeta Verde*, Sao Paulo, 2009
- BENJAMÍN, Antonio Herman, *Direito, Agua e Vida, Vol. 2, O Direito Por Um Planeta Verde*, Sao Paulo, 2009
- BENJAMÍN, Herman; IRIGARAY, Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELI, Silvia, *Florestas, Mudancas Climaticas e Servicos Ecologicos Vol. 1, O Direito Por Um Planeta Verde*, Sao Paulo, Brasil, 2009
- BENJAMÍN, Herman; IRIGARAY, Teodoro; LECEY, Eladio; CAPPELI, Silvia, *Florestas, Mudancas Climaticas e Servicos Ecologicos Vol. 2, O Direito Por Um Planeta Verde*, Sao Paulo, Brasil, 2009
- BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés, *Instituciones del Derecho Ambiental*, La Ley, México, 2005
- BIBLIONI, Héctor, *El Proceso Ambiental, Objeto, Competencia, Legitimación, Prueba, Recursos*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2005
- BIFANI, Paolo, *Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible*, IEPALA Internacional, España, 1999

- BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan; REDGWELL Catherine, *International Law and the Environment*, Third Edition, Oxford, England, 2005.
- BRAÑES, Raúl, *Manual de Derecho Ambiental Mejicano*, Méjico D.F., Méjico, 1994, Fundación Mejicana para la Educación Ambiental, Fondo de Cultura Económica.
- BROWNLIE, Ian, *Basic Documents in International Law*, Fifth Edition, Oxford, 2002.
- BUSTAMANTE, Alsina, Jorge. *Derecho Ambiental. Fundamentación Normativa*. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 2003
- CAFFERATTA, Néstor; ISIDORO, Goldenberg, *Daño Ambiental Problemática de su Determinación Causal*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot.
- CALZADA, Hugo, *Ciencias Naturales 6º*, Serie Arcoiris, México DF, México, 2002
- CAPISTRANO, Doris, *Ecosystems and Human well being*, Millenium Ecosystem Assessment, Mc Graw Hill, United States, 2001.
- CHIRINOS, Carlos; RUIZ, Manuel, *Concesiones sobre Recursos Naturales: Una Oportunidad para la Gestión Privada*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Perú, 2002.
- COONEY, Rosie; DICKSON, Barney, *Biodiversity and The Precautionary Principle*, London, United Kingdom, 2005, Earthscan
- COSTANZA, Robert; SEGURA, Olman, *Getting Down to Earth*, Island Press, United States, 1996
- CUEVA CARRIÓN, Luis, *Acción Constitucional Ordinaria de Protección*, Ediciones Cueva Carrión, Quito, Ecuador, 2009.
- De la LLATA, María Dolores, *Ecología y Medio Ambiente*, Editorial Progreso, México DF, México, 2003
- ECHEVERRÍA, Hugo, SUÁREZ, Sofía, *Manual de Capacitación en Derecho Penal Ambiental*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador
- ESTEVE PARDO, José, *Derecho del Medio Ambiente*, Editorial Tiran Lo Blanch, Barcelona, España, 2008
- FERNÁNDEZ, Bitterlich Pedro, *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001

- FERRERA Macedo, NELSON Nery Junior y ODETTE Medauar, *Políticas Públicas Ambientales*, Brasil, 2006
- FRIANT-PERROT, Marine, *Curso de derecho agroalimentario*, Edición Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2005
- GARCÍA, Ureta, Agustín, LASAGABASTER, Iñaki, *Estudios de Derecho Ambiental Europeo*, Editorial Lete, España, 2006.
- GOLDENBERG, Isidro; CAFFERATTA, Nestor, *Daño Ambiental: Problemática de la determinación Causal*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2001
- GUDYNAS, Eduardo, *Ciudadanía Ambiental y Meta-Ciudadanías Ecológica: Revisión y Alternativas en América Latina*, Editorial UFPR, Uruguay, 2009
- GUDYNAS, Eduardo, *Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir Después de Montecristi*, Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito, Ecuador, 2011
- GUDYNAS, Eduardo, *La Senda Biocéntrica: Valores intrínsecos, Derechos de la Naturaleza y Justicia Ecológica*, Tabula Rasa, Bogotá, Colombia, 2010,
- HENAO, Juan Carlos, *El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado de Derecho Colombiano y Francés*, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002
- HUNTER, SALZMAN and ZAELKE, *International environmental law and policy, Treaty Supplement University Casebook Studies*, United States, 2007
- JACOBS, Michael, *The Politics of the Real World Meeting the New Century*, 1996, Edinburgh, United Kingdom,
- JAQUENOD DE Zsogon, *Guía Práctica para el Estudio del Derecho Ambiental*, Exlibri Ediciones, Madrid, España, 2004
- JASANOFF, Sheila; MARTELLO, Marybeth Long, *Earthly Politics Local and Global in Environmental Governance*, Editorial Cambridge Mass, United States, 2004
- JUNCEDA, Javier, *Derecho Ambiental: Guía Jurisprudencial de Legislación y Procedimiento*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Barcelona, España, 2002

- JUSTE RUIZ, José, *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw Hill, Madrid, España, 2000
- KISS. A. *Nouvelles Tendances en Droit International de l'environnement*, Duncker and Humboldt, Berlin, 1989.
- KOHEN Beatriz, KRAVETZ Diego, NÁPOLI Andrés, ROMERO Mabel, SABSAY Daniel Alberto, *El Ambiente en la Justicia*, Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- KOMOR, Paul, *Renewable Energy Policy*, iUniverse, United States, 2004
- KULSUM Ahmed and Sanchez, *Strategic Environmental Assessment for Policies*, World Bank, Washington D.C. United States, 2008.
- LARREA, Andrade, Mario; CORTEZ, Merlo, Sebastián, *Derecho Ambiental Ecuatoriano*, Quito, Ecuador, Editorial EDLE S.A. 2008
- LONDOÑO TORO, Beatriz, *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*, Universidad del Rosario, Argentina, 2004.
- LÓPEZ, Hernán, *Reparación Ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2002
- MACÍAS, Luis Fernando, *Introducción al Derecho Ambiental*, Legis, Bogotá, 1998.
- MANCINI, María Teresa, *Tutela Ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2003
- MASSON, Estanislao Navarro-Beltrán Iracet. *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas* (13ra edición). 1992, Elsevier, España.
- MATEO, Ramón Martín, *Manual de Derecho Ambiental*, Tercera Edición, Cizur Menor, España, 2003
- MATEO, Ramón Martín, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV, EDISOFER S.L., Madrid, España, 2003
- MONTI, José L, *Los Intereses Difusos y su Protección Jurisdiccional*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2006.
- NEWTON, Adrian; OLDFIELD, Sara, *Biodiversity and the Precautionary Principle*, Londres, Inglaterra, 2005, Editoriales Earthscan
- O'Neill, J. *Ecology, policy and politics. Human well-being and the natural world*. Londres: Routledge, 1993.

- OYARTE, Rafael, *Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano Frente a la Constitución Vigente*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Quito, Ecuador, 2010
- PARKINSON, Besalu, *Daño Ambiental*, Ediciones Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2003
- PASTORINO, Leonardo Fabio, *El Daño al Ambiente*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Argentina, 2005
- PAZ, Augusto, *Desarrollo Sustentable como objeto del Derecho Ambiental*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008
- PAZ, Augusto, *El seguro ambiental*, Editorial Abeledo Perrot, Madrid, España, 2006.
- PÉREZ ORDOÑEZ, Diego (Compilador), *La Constitución Ciudadana*, Editorial Tamis, Quito, Ecuador, 2009
- PÉREZ, Efraín, *Derecho Ambiental*, Mc Graw Hill, Colombia, 2000
- PORTWOOD, Timothy, *Competition Law and the Environment*, Athlone Press, United States, 1995
- PRING, George; PRING, Catherine, *Greening Justice*, The Access Initiative, United States, 2010
- RAMON, Martín Mateo, *Tratado de Derecho Ambiental Vol I*, Madrid, España, 1991, Editorial Trivium S.A.
- RAMOS, Neófito, *Resúmenes de Sentencias Judiciales en Materia Ambiental*, 2003, PNUMA, Oficina Regional para América Latina y el Caribe
- RIETBERGEN, Jennifer, McCracken and ABAZA, Hussein, *Economic Instruments for environmental management*, Oxford, England, 1960.
- RUBIO, Correa Marcial, *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1984
- SERRANO PÉREZ, Vladimir, *Ecología y Derecho*, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, Quito, Ecuador, 1988
- WALSH, Juan Rodrigo, *El Ambiente y el Paradigma de la Sustentabilidad. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000
- WESTREICHER, Carlos Andaluz, *Manual de Derecho Ambiental*, Lima, Perú, 2006, Ediciones Proterra,

- WINSTON, Andrew; ESTY, Daniel, *Green to Gold*, Yale Center For Environmental Law and Policy, United States, 2009.
- ZLATA, Dimas de Clément, Trabajo publicado en la obra *Jornadas de Derecho Internacional*, Secretaría General de la OEA, Universidad Nacional de Córdoba, 2010.

Revista:

- D.L. Meadow y otros, *"The limits of growth"*, Club de Roma 1972
- DA CRUZ, Nogueira; FERNANDES, Ana Paula, *A Culpabilidade nos Crimes Ambientais*, Revista Dos Tribunais, Brasil, 2008
- ECHEVERRÍA, Hugo, *Énfasis Preventivo del Derecho Ambiental*, Revista Novedades Jurídicas, Año 2007, Quito, Ecuador, 2007
- LECEY, Eladio, CAPPELI Silvia (Coordenacao), *O Direito e o Desenvolvimento Sustentável*, Revista do Direito Ambiental, 2002.
- Varios Autores, *Justicia Ambiental* (Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente), Revista de la Universidad Externado de Colombia, 2010.

Artículo de un periódico:

- GRANJA, Javier Pedro, *La Torre de Babel Constitucional*, Revista Judicial Diario La Hora, Quito, Ecuador, 2010

Documento de internet:

- CRESPO, Ricardo, *Perspectivas Futuras del Derecho Ambiental*, <http://www.usfq.edu.ec/Tributarium/Documents/lurisDictio7/Perspectiva-s-futuras-del-derecho-ambiental.PDF>
- Diccionario jurídico de esilec profesional. www.lexis.com.ec
- El Principio de Precaución en el Derecho Internacional Ambiental, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2641/7.pdf>.

- Estudio Comparado de Derecho Ambiental, *Énfasis en Parámetros de calidad y Límites Máximos Permisibles dentro de actividades extractivas*.
http://www.inredh.org/archivos/libros/estudio_comparado_derecho_ambiental.pdf
- HERNÁNDEZ, Marcela, *Aproximaciones a la Noción de Derecho Ambiental en el concierto de la Ciencia Jurídica Contemporánea*, Argentina.
<http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?IDArticulo=1507>
- Pagina web del Ministerio del Ambiente, www.ambiente.gob.ec
- PICOLOTTI, Romina, BORDENAVE, Sofía, *“La justiciabilidad del Derecho Ambiental desde una perspectiva de Derechos Humanos”*,
<http://www.estrucplan.com.ar/articulos/verarticulo.asp?idarticulo=242ue>

Leyes y Reglamentos:

- Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), R.O, 536. 18 marzo 2002
- Ley de Gestión Ambiental, Registro Oficial Suplemento N° 418, 10 septiembre 2004.
- Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales Ley No. 64-00 República Dominicana
- Ley No. 37. R.O. 245 de 30 de Julio de 1999
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Garantías Constitucionales, R.O. Suplemento 52, 22 octubre 2009
- Resolución del Tribunal Constitucional 252, Segunda sala del Tribunal Constitucional, Magistrada ponente: Dra. Nina Pacari Vega, Registro Oficial Suplemento N° 76, 2 de octubre de 2008
- Resolución del Tribunal Constitucional 252, Segunda Sala del Tribunal Constitucional, Magistrada ponente: Dra. Nina Pacari Vega, Registro Oficial Suplemento N° 76, 2 de octubre de 2008.

- Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, Amaguay, Moreta y Ordoñez vs Oleoducto de Crudos Pesados del Ecuador OCP S.A. Juicio N° 001-2.005-P-CSJNL
- Sentencia N° 01206-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional Peruano
- Texto Unificado de Legislación Ambiental, Decreto Ejecutivo No. 3516, Registro Oficial Suplemento 2, 31 de marzo de 2003
- Texto Unificado de Legislación Ambiental, Decreto Ejecutivo No. 3516, Registro Oficial Suplemento 2, 31 de marzo de 2003.
- Tribunal Constitucional. Caso No. 499-2000-RA. 15 de marzo del 2001