



UNIVERSIDAD DE LAS AMERICAS

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR

TRABAJO DE PRESENTACIÓN PRESENTADO EN CONFORMIDAD A LOS
REQUISITOS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

PROFESOR GUIA:
DR. RENÉ BEDÓN

AUTOR:
JAIME CHARRY DÁVALOS

2009
QUITO

INDICE

Introducción

1

CAPITULO I

- 1. Una Visión del Ecuador y antecedentes históricos. 3**

CAPITULO II

- 2. Desarrollo Sustentable 6**
- 2.1. Declaración de Río de Janeiro 19**
- 2.1.1. Principios que van a sostener el Planeta 22**

CAPITULO III

- 3. La Constitución Ecuatoriana 29**
- 3.1. Proyecto de Constitución Propuesto por la Asamblea Nacional Constituyente con respecto al Medio Ambiente 32**
- 3.2. Formas de Participación en Democracia 38**
- 3.3. Derechos y Garantías 39**
- 3.4. La descentralización territorial 42**

CAPITULO IV

- 4. Análisis del artículo 395 de la Constitución Política del Ecuador** **45**
- 4.1. Teoría de la enunciación del principio Precautorio en la Constitución**
47
- 4.2 Diferencias Constitucionales entre la Constitución de 1998 y la constitución 2008.**
54

CAPITULO V

- 5. Análisis del Artículo 41 de la Constitución de la Republica de Argentina vs la Constitución de la República del Ecuador 2008.**
56

CAPITULO VI

- 6.1 Participación Ciudadana.**
64
- 6.2 Licencia Ambiental.** **71**
- 6.3 Estudios de Impacto Ambiental (EIA).**
75
- 6.4 El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental (SNDGA).** **79**

CAPITULO VII

7.1 Conclusiones.

82

7.2 Recomendaciones

84

BIBLIOGRAFIA

85

ANEXOS

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES AMBIENTALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“LA REGLA DE ORO DEL DERECHO AMBIENTAL ES PREVENIR”

Alexandre Kiss

1. INTRODUCCIÓN

“El presente estudio tiene como finalidad comprender los aspectos esenciales del Sistema Jurídico Ecuatoriano en relación con el Derecho Ambiental, tomando como base la Constitución Política del 2008. Esto sin dejar de lado los principios del derecho común y la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la cual se planteó desarrollar el potencial económico de la diversidad biológica y consolidar el proceso de su preservación a través de políticas dirigidas a fortalecer la redistribución de los beneficios en forma equitativa, potenciando los recursos humanos y la investigación científica nacional, con el fin central de lograr la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. Sobre estas bases gira la legislación actual del país que lo comprometen en la protección de los recursos naturales e instauran procedimientos ambientales.”

“Los países firmantes de esta Declaración se comprometieron a instaurar una serie de mecanismos para poner en marcha un plan de desarrollo junto a una estrategia nacional de conservación de la biodiversidad. El plan de acción se lo desarrollaría mediante un marco legal que sustente una legislación ambiental coherente, como por ejemplo, una **ley básica o marco de medio ambiente**, decretos, coordinaciones entre los diferentes planes sectoriales de desarrollo, aspectos conceptuales que logren el establecimiento de acuerdos entre los

principales niveles de decisión entorno a perspectivas claramente definidas para implementar la planificación ambiental en el marco general del desarrollo económico, apoyo internacional que asegure la implantación de políticas, y acciones que faciliten las condiciones económicas para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.”

Todo este plan de acción para la protección del tan desgastado medio ambiente está estancado por las clásicas decisiones políticas, administrativas, institucionales, sociales y económicas de nuestro país, y por la falta de preocupación de los diferentes gobiernos de turno que nos ha llevado a crear una problemática relativa a la biodiversidad y son las grandes causas de los problemas concretos que afectan a los recursos naturales.

La falta de conocimiento sobre la diversidad biológica de nuestro país en lo referente a ecosistemas, especies y recursos genéticos, la falta de conocimiento y decisiones sobre las posibilidades que ofrece la biodiversidad para el aprovechamiento sostenible de los ecosistemas -sin destruirlos o alterarlos drásticamente- son algunas de las amenazas en las que nuestro país está inmerso y, que se deben tomar medidas drásticas en el asunto para detener la destrucción de nuestra biodiversidad. Se debe considerar también que somos una de las naciones más ricas en biodiversidad del mundo por encontrarnos ubicados en zonas tropicales, las mismas que son especialmente sensibles a las amenazas anteriormente planteadas.

Es importante reconocer que existe una dispersión legal que ha creado problemas de identificación e interpretación, motivo por el cual se tiene que analizar transversalmente diversas normativas de distinta índole jurídica. En conclusión, el antiguo Congreso Nacional, Ejecutivo y Organismos Seccionales han venido legislando lo ambiental conforme a los requerimientos del momento y en diversas leyes, sin necesidad de que hayan sido normas específicamente ambientales.

Con estos antecedentes que diluyen la efectividad del derecho, en especial por la confrontación o duplicidad de normativas que se pierden en problemas de competencias o ineficacia administrativa, es importante homologar leyes y normas en función de tener un Código o Ley General del Ambiente. Para esto, es necesario corregir la desorganización jurídica imperante, derogar las leyes que se opongan o se contradigan, aprovechar las que puedan asimilarse y complementar las que lo requieran.

CAPÍTULO I

1. UNA VISIÓN DEL ECUADOR Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS¹

El Ecuador se encuentra ubicado en Sur América, el territorio está atravesado por la línea ecuatorial, la misma que da origen a su nombre. Su superficie es de 283.560 km² incluyendo el Archipiélago de Galápagos.

El Ecuador es uno de los pocos países en el mundo que se representa por su riqueza cultural y biológica, es un país único. Existen 17 naciones en el mundo que -por su conservación- tienen a disposición el 70% de riqueza natural del planeta. Ecuador es uno de ellos a pesar de que abarca un 0,2% de la totalidad del planeta Tierra.

Su posición latitudinal y los parajes ecológicos alcanzan todas las etapas climáticas, empezando con grandes y magnos páramos que mantienen nevados andinos; infalibles depósitos de agua que se encuentran a más de 3000 metros de altura y proporcionan hectáreas de los últimos bosques andinos del planeta; un sin número de valles valiosos en la actividad de la agricultura y ganadería; limitando por el occidente con zonas de foresta tropical que convergen hacia extensas llanuras que se riegan hacia el océano Pacífico y por el oriente la selva

¹ Entrevista realizada al Dr. Raúl Guzmán en el mes de Agosto del 2008.

amazónica dividida por grandes ríos. Toda esta interrelación entre diferentes ecosistemas en tan limitado territorio explica tan alta diversidad.

“El ecologista británico Norman Myers destaca la condición del Ecuador como el país con la más elevada biodiversidad por hectárea en América del Sur. Este alto porcentaje de biodiversidad global se deriva de la existencia de un limitado número de ecosistemas denominados centros de alta diversidad biológica o puntos calientes, *hot spots*, que cubren un área pequeña de tierra, principalmente bosques tropicales. Entre los centros de alta diversidad biológica se destacan dos: los Andes tropicales y el Chocó. Según Myers, los Andes Tropicales son la eco región con mayor diversidad de especies pero al mismo tiempo es una de las regiones más amenazadas. Las islas Galápagos también constituyen uno de los *hot spots* honoríficos del mundo.”²

Es importante dar una mirada al desarrollo histórico, económico y ambiental del país a partir de los años 80 para entender como contrapartida la consolidación del Derecho Ambiental. Ésta fue la década de los ajustes estructurales por parte del Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial, a través de los cuales se desarticuló al estado de bienestar y dio origen a una explosión de pobreza, no solo en el Ecuador sino en América Latina. Se rompió el paradigma del Estado como dispositivo de redistribución de la riqueza en beneficio de las clases menos favorecidas. A partir de allí, se armó una agenda de políticas cuyo objetivo central fue el desarrollismo medido a través del crecimiento económico.

Ésta ha sido la causa de los mayores índices de pobreza pues, a más de polarizar la riqueza en una minoría junto a una estructura económica que se sustenta en la explotación de los recursos naturales (condicionante para pagar la abultada deuda externa de US18.000 millones aproximadamente) en especial con el caso del petróleo, que aporta más del 40% para el presupuesto nacional, ha sido el

² Norman Myers Environmental Biodiversity

detonante para una crisis ambiental sin precedentes. A la par se inició el trasplante al inconsciente colectivo de que únicamente a través del desarrollismo económico se humaniza la vida.

Ya en la década de los 90's con el recetario neoliberal de ajuste del Fondo Monetario Internacional se intenta privatizar áreas estratégicas de la economía, en especial la explotación del petróleo, logrando a medias su cometido en base al debilitamiento de la empresa estatal Petroecuador; y, resultando un fracaso con las empresas de electricidad y telefonía particularmente por los altos precios fijados para las subastas. Se flexibiliza los derechos de los trabajadores y se recorta el poder de los sindicatos, lo que ahonda el desempleo y subempleo; se liberaliza al sistema financiero lo que produce una crisis del sistema bancario que representó una pérdida para los ecuatorianos en más de cuatro mil millones de dólares en sus ahorros, desembocando en una dolarización³ inconsulta que sumió al país en la crisis social y económica más grave de su historia y obligó a emigrar a más de un millón trescientos mil ecuatorianos.

Sintetizando, los graves problemas sociales que han provocado una crisis institucional del país, junto a la deuda externa que bordea el 36% del presupuesto anual, han llevado a una sobreexplotación de los recursos naturales y ha devenido en una real afectación ambiental. A la vez, se ha sustentado una conciencia ciudadana que exige cambios radicales, sobre todo, en cuanto a implementar un sistema más equitativo y solidario, que permita un desarrollo humano en equilibrio con la naturaleza.

3 "Era Septiembre de 1998. Por primera vez en el Ecuador se escucha una voz que, públicamente, demandaba la adopción del sistema de dolarización como la mejor alternativa para lograr la estabilidad de la economía, sentar las bases de un cambio radical en la mentalidad de los Ecuatorianos y alcanzar el tan ansiado desarrollo sostenible." Joice Higgins de Ginatta. Dolarización un País Blindado, Pág. 63.

CAPÍTULO II

2. DESARROLLO SUSTENTABLE.

Los daños ambientales ocurridos en el siglo XXI han sido provocados -en su mayoría- por el avance tecnológico y científico. Su rápido desarrollo en el planeta Tierra han producido un sin número de beneficios sobretodo al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de las naciones, sin embargo, han causado afectaciones graves en materia ambiental:

“-Bophal (India): Durante la noche del 2 al 3 de diciembre de 1984 se produjo un escape de 40 toneladas de gases venenosos de la planta de pesticidas Union Carbide Corporation, lo que constituye la mayor catástrofe química de la historia. Debido a la explosión química murieron 8.000 personas y más de 150.000 presentan síntomas crónicos de contaminación.

-Alaska : el 24 de marzo de 1989, el buque cisterna Exxon Valdez derramó casi 42 millones de litros de petróleo, contaminó 1.600 Kilómetros de costa y murieron miles de animales.

-Chernobyl (Ucrania): el 26 de abril de 1996 durante una prueba en la que se simulaba el corte de un suministro de energía, un aumento súbito en la potencia del reactor 4 de la Central nuclear de Chernobyl explota, todo el hidrógeno acumulado en el interior del reactor y la cantidad de material radiactivo liberado, es 500 veces más fuerte que la bomba de 1945 en Hiroshima. Causó miles de muertes más una alarma ambiental insostenible.

-Rumania: en enero del 2000 se rompió un dique de cola donde se trataban los residuos de la mina de oro Bahía Mare. El cianuro viajó por el río Somes, el Tiza y el Danubio, y contaminó el agua de Rumania, Hungría y Serbia. Esto pasó a la

historia como la Catástrofe de Bahía Mare y afectó al ecosistema de tres países. La entonces Ministra de Ambiente de Hungría, Karoli Pinter, aseguró que se produjo el mayor exterminio masivo de peces en la historia de Europa del Este. La Unión Europea la calificó como la peor tragedia ambiental después de la de Chernobyl. Más de dos millones de personas se quedaron sin agua.”⁴

Estas son algunas de las tantas tragedias ambientales que ha soportado nuestro planeta, y por ello, se ha creado una “sociedad de riesgo global”⁵ en donde existe un derecho ambiental que trata de cambiar este modo de producción. La base del derecho ambiental es el principio de precaución.

El derecho al medio ambiente adecuado posee rasgos de derechos de primera generación y el derecho a la acción pública para su protección entra en los derechos de tercera generación. Se debe reconocer el derecho al medio ambiente adecuado ya que la humanidad esta en riesgo de no poder seguir gozando de sus beneficios vitales.

¿Cuándo una acción humana viola el derecho a un medio ambiente adecuado?

La capacidad de auto depuración de la naturaleza es infinitamente más poderosa que cualquier acción individual de un ser humano.

Hemos prestado sin consentimiento de la naturaleza, un crédito ambiental que nos pertenece y que se debe restituir, el derecho al medio ambiente adecuado se lo tiene que ver como el derecho a disfrutar los parámetros idóneos de la biosfera, y los que tienen la posta para que se logre su protección, son las instituciones públicas que deben proveer instrumentos para prevenir la degradación, proteger y restaurar el ambiente.

⁴ Alterini, Atilio y López Cabana, Roberto. “Los Daños al Medio Ambiente en el campo de la actividad Económica”.

⁵ “El principio de precaución no es otra cosa que el amor a la naturaleza misma del ser humano”. “Manual de Derecho Ambiental” . María Paula Martínez, Buenos Aires 2007

La configuración actual de los problemas ambientales tiene su origen a finales del siglo XIX y principios del XX. En EEUU, respondiendo a la agresión del industrialismo, aparece el llamado “Proteccionismo aristocrático”, el mismo que estuvo dirigido por entidades conservacionistas y naturistas.

De 1930 a 1950 se produjo el fenómeno de la revolución industrial por la tecnología moderna (petróleo, química, energía), que se desembocó en sucesos como el conocido apagón en Nueva York; el cual representó un momento de alerta sobre el comienzo del agotamiento de los recursos. Posteriormente, los “Límites del crecimiento” aparecen en el año 1968 creado por el Club de Roma, con la leve intención de frenar el desarrollo mercantilista en la que estaba excursionando la humanidad.

El desarrollo sustentable tiene sus inicios en la Declaración de Estocolmo en 1972. Ahí, se planteó la noción de que el “desarrollo presente no debe perjudicar a las perspectivas de las generaciones futuras”⁶ como un modo de superar la crisis ecológica imperante en el mundo; y, lo principal, reducir los sistemas de producción insostenibles que estamos proyectando para el futuro.

En 1992 en la Cumbre de Río de Janeiro se consolida el derecho sustentable planteado en 1972, en donde 170 países se unen para discutir sobre el derecho a una vida saludable en armonía con la naturaleza. La primera de las declaraciones tuvo una influencia bastante seguida por los países del tercer mundo, quienes no fueron tomados mucho en cuenta por las grandes potencias a pesar de que en un futuro recibieron grandes inversiones de los mismos. Esto llevó a la creación de un organismo que tuvo dos partes: La Secretaría del Ambiente Humano, junto a un convenio con el Programa de las Naciones Unidas, y la instalación del Programa Nacional de la Concertación del Hábitat (COHABIT).

⁶ Declaración de Estocolmo. 1972.

Por más de 20 años, las grandes potencias siguen en la determinación de su posición: de consumo o de conservación. En el mismo plano, se encuentran los empresarios y sindicalistas que han apoyado a tener desconfianza al ecologismo por intereses propios que alegan son más importantes que la naturaleza.

En 1996, surgen eventos drásticos de afectación al Medio Ambiente (Chernobyl) que desembocan en la lucha por el equilibrio ecológico y la conservación ambiental⁷.

En la declaración de Estocolmo⁸ se plasma la manera de llegar a un acuerdo entre las partes que estaban en discusión. Se trató de crear alianzas entre ambientalistas para que debatan propuestas de desarrollo sostenibles y llegar a un campo discursivo entre naturaleza versus crecimiento económico.

El desarrollo sustentable es una noción central que articula diferentes clases de opiniones en el campo político y, con la declaración de 1992, significó el punto más alto en el que aparecen más ambientalistas que se fortalecen a través de los movimientos sociales, ya sean de izquierda o de derecha.

Es importante tomar en cuenta que si el desarrollo sustentable es la base central para todas las actividades, es necesario trabajar en una visión universal, en donde se logre un acuerdo, se acaten las reglas del juego y se haga una repartición justa de las riquezas naturales, presionando a que cada organización aporte con soluciones hermanas para fortalecer este desarrollo sustentable y convertirlo en un modo de vida para la humanidad.

⁷ "Desarrollo Sostenible", Allende Landa, No 12, Madrid 1995

⁸ En la década de los sesentas, el Principio de Precaución se extendió hasta el ámbito internacional desembocando en la conferencia de Estocolmo de Medio Ambiente de 1972. Desde entonces, se ha producido un fortalecimiento del principio precautorio en los acuerdos políticos internacionales, en las convenciones acerca de los problemas medio-ambientales que afectan altos intereses en los cuales la ciencia es incierta, y en las estrategias nacionales para el desarrollo sustentable. Es en ese entendimiento que la idea de precaución fue implícitamente nombrada en la carta de la naturaleza de 1992.

Sandin Ver. "Dimensions of precautionary principle". , Cambridge University, 2005, Pág. 16.

Existen dos diferencias ambientales, la primera es la que ve al desarrollo sustentable como un modo de cambio de la manera de producción de los grandes empresarios para lograr equidad social; y la segunda es la que ve al desarrollo sustentable como un negocio mercantil o político que ha llevado a que el “verde se venda”, en donde el ecologismo ha entrado a negociarse y a servir como gancho publicitario de grandes organizaciones comerciales del mundo.

Todos estos impulsos de desarrollo insostenible son producidos por redes ad-hoc y organizaciones - nacionales o internacionales- creadas para obtener intereses de expansión económica a costo de la biodiversidad del planeta. En contraparte, existen los actores socio-nacionales que tratan de dismantelar a estas organizaciones que se benefician a costa de la destrucción de la riqueza natural de distintos países.

Los países más poderosos se declaran entes que apoyan al desarrollo sustentable aplicado al crecimiento de producción de sus grandes organizaciones. El cruzar el campo del desarrollo hacia una visión de conservación de medio ambiente y respeto a sus leyes sería una gran meta, junto a una enseñanza democrática para sus líderes y administradores de alto nivel llegando a una esfera pública en la que todos los actores lleguen a un nivel de integración común.

El **desarrollo sustentable** se dio a conocer mundialmente con más fuerza en el año de 1987 con el informe llamado “Nuestro Futuro Común”⁹, el mismo que fue elaborado

⁹ “**Nuestro Futuro Común**”, documento publicado en 1982 y más conocido como “Informe Brundtland”, elaborado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, creada por las Naciones Unidas y presidida por Gro Brundtland, la primer ministro de Noruega. El informe Brundtland consolida una visión crítica del modelo de desarrollo adoptado por los países industrializados e imitado por las naciones en desarrollo, destacando la incompatibilidad entre los modelos de producción y consumo vigentes en los primeros y el uso racional de los recursos naturales y la capacidad de soporte de los

justamente con el propósito de exponerlo en la Conferencia Mundial en las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Río de Janeiro, Brasil en el año de 1992. Este informe que plantea los riesgos que se podrían tener por no proceder con criterio frente al uso de los recursos naturales, fue conocido también como el informe de Brundtland, nombre que fue en honor a la ex ministra noruega Go Harlem Brundtland.

Nuestra Constitución de la Republica establece la **garantía al desarrollo sustentable** que corresponde al tercer principio de la declaración del Río de Janeiro. Para optimizar el manejo de los recursos naturales, humanos, sociales, económicos y tecnológicos se debería plantear un fin colectivo, para alcanzar las siguientes posibles opciones:

- Borrar el paradigma del desarrollo ilimitado,
- Establecer a una economía saludable y de acceso a lo necesario;
- Proporcionar una mejor calidad de vida a toda la población bajo los principios de solidaridad y justicia ecológica y,
- Precautelar los patrones de consumo tratando de que no afecten el bienestar de las generaciones futuras, es decir, el derecho intergeneracional, para que aquellos que van a heredar nuestro ambiente puedan vivir por lo menos en condiciones tan buenas o aún mejores que las nuestras.

ecosistemas. Conceptúa como sostenible el modelo de desarrollo que "atiende a las necesidades del presente sin comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones atiendan a sus propias necesidades". A partir de su publicación El informe Brundtland se ha convertido en referencia mundial para la elaboración de estrategias y políticas de desarrollo eco compatibles.

Podría decirse que estos son los principios que forman la base de la sustentabilidad ambiental que pueden ser realizados con la infaltable ayuda de la conciencia ciudadana, promotora de un proceso más justo ecológicamente hablando para todos, y se daría con una fuerte relación hombre – ambiente para desplazar a la sociedad injusta y abusiva de la madre tierra.

La adecuada relación con el ambiente significa dos postulados:

1. El desarrollo sostenible (Principio 8 de la Declaración de Río de Janeiro), cuya finalidad es alcanzar una mejor calidad de vida para todas las personas, debiendo los estados reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles.
2. El segundo de ellos se refiere a los recursos no renovables que no podrán explotarse hasta su agotamiento, aún en el supuesto de que puedan ser sustituidos; y, los renovables donde se propugna su reposición a medida que se consumen. Por lo demás podemos considerar que un ambiente desequilibrado y excedido en su capacidad de carga, que no puede reciclar los desechos y contaminación de la actividad humana, perderá su sustentabilidad y legará a las generaciones futuras un mundo enfermo para una sociedad enferma.

Para concluir recojo esta frase de Leonardo Boff: *“El estado del mundo como las mayorías, va ligado al estado de nuestra mente. Si el mundo está enfermo eso es síntoma de que nuestra psique también está enferma.”*¹⁰

El potencial que se ha desarrollado en todos los pueblos del mundo sobre la experiencia humana interactuando con el medio ambiente, se convierte en un enriquecimiento nuevo para todos los habitantes del planeta, unido a una

¹⁰ Leonardo Boff. “Grito de la Tierra de los Pobres”. Editorial Trotta, 1996. Pág. 19.

desafortunada globalizaron neo liberal, que se centra en apartar a una minoría que no se encuentra hambrienta del consumismo. Con este antecedente, el problema ambiental se ha convertido en un problema innegable internacionalmente. Para analizar este tema más a fondo, debemos acudir a la racionalización ecológica de los medios de producción, guiándonos por el desarrollo sustentable que ha sido burlado por la falta de conciencia del término colectividad, creando un ambiente que consume al máximo los recursos naturales, sembrando un ambientalismo tecnocrático¹¹ atentando contra la ética y principios de la vida humana.

Todo esto se ve reflejado por el empobrecimiento cultural que está planteando la globalización del mundo, la globalización difundida por el neo liberalismo ha llevado a impulsar un mecanismo de unificación mundial gobernada por estados y corporaciones multinacionales que generan fragmentación por su modelo de producción egoísta y mentiroso, afectando al medio ambiente como entorno indispensable para la vida humana.

Gracias a la globalización que al mismo tiempo que genera un calentamiento global irreversible, designa mercados globales de producción, produce una brutal división entre ricos y pobres, y difunde preocupación ambiental por todas partes. La crisis ecológica crece cada vez más hasta que llega la “Cumbre de la Tierra”, realizada en Río, que propone un destino diferente para la vida en la tierra. Para algunos autores como Boff: *“El destino de la especie humana está asociado estrechamente al destino de la biosfera”*.

Gracias a la evolución tecnológica se puede apreciar claramente mediante informes diagnósticos estudios, los desequilibrios que está sufriendo el planeta, cambios climáticos que aumentan rápidamente poniendo en alerta al medio ambiente. Existen problemas que son concebidos como primordiales para el ser

¹¹ Francisco Javier Velasco, “Globalismo y ecología”: los riesgos del ambientalismo tecnocrático

humano, como por ejemplo, la manera en la que satisface sus necesidades abusando de la naturaleza y apartando al problema medio ambiental de la globalización, el medio ambiente debería ser la primera preocupación de la globalización, para así protegerlo y mantenerlo en buen estado.

La formula del desarrollo sustentable nace a comienzos de los años 60 del siglo pasado ante la amenaza de un crecimiento desmesurado de la población, la mala utilización de recursos, y la no aplicación de una tecnología saludable para el medio ambiente; y lleva a una formula drástica y radical: la imposición de límites al crecimiento¹².

El desarrollo sustentable fue definido como un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos naturales, la dirección de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico, y el cambio institucional se encuentran en armonía, permitiendo así incrementar el potencial, presente y futuro, indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas; logrando así que se forme un proceso que incluye a los ecosistemas y a las estructuras políticas para que asuman una perspectiva planetaria y preservar la sustentabilidad¹³ de los ecosistemas sobre los cuales descansa la economía global.

En América Latina existe ya una expansión mercantilista que ha generado graves perturbaciones socioeconómicas, culturales, políticas y económicas que se deben a la globalización de los mercados mundiales en su locura por la producción a grande escala y sin prevención ambiental, ignorando completamente las consecuencias socio ambientales para las naciones; y, haciendo caso omiso a los fines colectivos para la supervivencia. El neo liberalismo ha llevado a la gestión ambiental a una privatización de bienes y recursos naturales comunes,

¹² William Beherens 1973 "Los límites del crecimiento".- A mediados de los ochenta la idea de sustentabilidad, fundamentada en una buena gestión de los recursos naturales y una economía respetuosa de la biosfera, surgió como una opción atrayente y menos traumática. No obstante a pesar de su amplia aplicación y recurrente uso el lema de desarrollo sustentable muestra signos de desgaste

¹³ "Informe de Brundland" y legitimación en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992

produciendo que la naturaleza se convierta en capital natural transformando a la conservación en una simple inversión financiera, dándole una perspectiva al asunto totalmente errado, convirtiendo la preservación en un factor rentable y no en una preservación del ecosistema.

En los años noventa se produce un fenómeno bastante interesante en el Ecuador, los flujos de capital sobre el tema medio ambiental. Existen varias hipótesis que hablan al respecto, por ejemplo, que éstos están dirigidos a sectores más contaminantes, específicamente a la extracción petrolera. Los flujos de capital que nacen de la liberación económica del país, y el grado de apertura, lleva al agotamiento ambiental. La dolarización fue un incentivo más para que aumente la tasa de explotación de los recursos naturales, (creando una intensa presión al ambiente y afectando seriamente a una de las áreas con mayor mega diversidad en el mundo, La Amazonia), de modo que se mantenga el flujo de fondos necesarios para el funcionamiento de los demás sectores de la economía.

Las exportaciones también tuvieron su papel en este modelo de crecimiento económico atrayendo a la denominada Inversión Extranjera Directa, la misma que ha sido dirigida al campo del petróleo específicamente; atentando contra la salud del medio ambiente y por ende al de sus habitantes, causando una pérdida irrecuperable de la variedad biológica de nuestro territorio, daño social a los pueblos indígenas y muchas externalidades¹⁴ negativas que nunca podrán ser medidas en términos monetarios.

En el Ecuador el valor de las exportaciones primarias disminuyeron un poco en la década de los noventa, y, a pesar de esta disminución, nuestro país todavía se

¹⁴ Externalidades en materia ambiental se presentan como consecuencias de la actividad o acción de un agente económico que afecta al medio ambiente, pero no paga los costos de dicha contaminación los que son soportados por toda la comunidad. De allí los convenios internacionales como Río de Janeiro de 1992, recomiendan a los países políticas de internacionalización de costos ambientales, es decir las empresas pagan el costo del reciclaje de sus residuos. Ghersi Carlos A.-Lovece Graciela-Weingarten, Celia, "Daños al ecosistema y al Medio Ambiente", Buenos Aires 2004.

especializa en recursos naturales; las cuales en el año 2002 representaron casi las tres cuartas partes de las exportaciones monetarias. El incremento de las exportaciones reduce el capital natural de las generaciones futuras y los métodos de extracción que se utiliza son tan deficientes que no se justifica el daño ambiental causado por los productos que son vendidos internacionalmente¹⁵.

Entre los principales problemas ambientales que tiene nuestro país se encuentra, sin duda alguna, la deforestación y la desordenada explotación de los recursos naturales, el crecimiento demográfico, la explotación minera y petrolera, ampliación descontrolada de la frontera agrícola que fuerzan la presión humana sobre los bosques, pero más allá de estas causas, se explica esta devastación por la carencia de políticas de ocupación de la tierra y el ordenamiento del territorio Ecuatoriano.¹⁶

La deuda pública en la década de los noventa fue constantemente negativa. Al finalizar el año 2002 la deuda pública representó el 46.6% del PIB. A partir de la catástrofe bancaria y el comienzo de la dolarización, la deuda privada se duplicó de US\$ 2.6 pasó a US\$ 5.2 mil millones, de enero del 2000 a julio del 2004. Los pagos de la deuda requieren que la nación deudora genere excedentes (es decir que la producción sea mayor al consumo) de manera que se pueda pagar, lo que incluye tantos pagos de capital como de intereses.¹⁷

¹⁵ Lo que realmente queda claro es que la memoria ambiental (contaminación, deforestación) que ha dejado este modelo orientado a las exportaciones a afectado a nuestro país por ejemplo las exportaciones de camarón que han generado la destrucción de un sistema único, el manglar; las exportaciones de maderas tropicales una de las principales causas de deforestación de la década de los noventa; las exportaciones de banano y flores cortadas, que por el uso de agroquímicos han causado graves problemas a la salud de los trabajadores vinculados a su producción.

¹⁶ El País cuenta con 11,5 millones de hectáreas cubiertas de bosques, que representan el 42% del área total del país. El 80% de los bosques se encuentran en la región Amazónica, 13% en la región del litoral y el 7% en la serranía. Las estimaciones de la tasa de deforestación varían considerablemente pero se estima que la tasa anual de deforestación varía entre 89.000 y 124.000 hectáreas al año. Fuente: Ministerio de Medio Ambiente

¹⁷ A partir del empobrecimiento social y la destrucción del ambiente, crecieron los salarios bajos para los trabajadores y un aumento en la tasa de extracción de los recursos naturales renovables y no renovables (petróleo, bosques naturales etc.). El aumento de la extracción de los recursos naturales lleva al deterioro del medio ambiente, mientras la deuda crece por un mercado exigente, no es posible que el medio ambiente sea el que pague los platos rotos. Fander Falcóni 2001. "La pesada carga material de la deuda externa"

Si bien el desarrollo sustentable ya se ha ido instalando en forma definitiva en el Derecho Internacional, no existe un consenso en la comunidad mundial sobre su alcance y contenido. Dentro de esta perspectiva, la Internacional Law Association (ILA), ha aprobado en el 2002 la Declaración de Nueva Delhi, acerca de los Principios Internacionales relativos al Desarrollo Sustentable¹⁸. La ILA, cuya sede principal se encuentra en Londres, es dirigida por un consejo ejecutivo que sesiona dos veces al año y cuenta además con alrededor de 50 ramas nacionales. La ILA realiza conferencias bianuales y el resultado de éstas es publicado en un libro llamado Report of the Conference (informe de la conferencia), en el que se plasma el trabajo de sus comisiones internacionales y el resumen de sus debates. En esta declaración se reconocen siete principios que lo configuran, los que unidos contribuirían a su logro:

1. La obligación de los Estados a asegurar la utilización sustentable de los recursos naturales.
2. La equidad y la erradicación de la pobreza
3. Las responsabilidades comunes pero diferenciadas.
4. El criterio de precaución, aplicado a la salud, los recursos naturales y los ecosistemas.
5. Participación pública, el acceso a la información y a la justicia.
6. La buena gestión de los asuntos públicos.

¹⁸ “ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development”

7. La integración e interrelación de todos estos principios, en particular en materia de Derechos Humanos y los objetivos económicos, sociales y ambientales.

Tomando como guía a la Declaración de la ILA de Nueva Delhi del 2002, y sus principios rectores, lo que se pretende es averiguar una definición de lo que realmente es el Desarrollo Sustentable, partiendo de que el *derecho* es la interrelación de normas primarias y secundarias.¹⁹ Las normas primarias vendrían a ser los principios rectores del Desarrollo Sustentable que indican e imponen deberes para lograr su objetivo, y normas secundarias, las emitidas por órganos jurisdiccionales internacionales sobre la materia. Además de la Declaración de Nueva Delhi, en la misma conferencia se describe al Desarrollo Sustentable como:

“Un proceso económico, social, y político, que aspira al uso sustentable de los recursos de nuestro planeta y a la protección del medio ambiente, del que dependen la naturaleza, la vida humana y el desarrollo económico social, que persigue la realización del derecho de todo ser humano a estándares adecuados de vida sobre la base de su participación activa y libre en el desarrollo y la distribución justa de los beneficios resultantes del mismo, teniendo especial cuidado en las necesidades y los intereses de las generaciones futuras”²⁰.

La Declaración de Nueva Delhi es un instrumento único en su género, pues resume las tendencias actuales de la comunidad internacional sobre la investigación conceptual del desarrollo sustentable, siendo ésta es la base del derecho internacional sobre el desarrollo sustentable; cabe señalar que el trabajo de la ILA incorpora los parámetros del ambientalismo moderado plasmado en el concepto del desarrollo sustentable, concebido por el Informe de Brundtland.

¹⁹ “El concepto de Derecho”, Genaro R Carrio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1995

²⁰ “ILA” Report of the Comité on Legal Aspects of Sustainable Development, New Delhi

2.1 LA DECLARACIÓN DE RIO DE JANEIRO.

La conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en la ciudad de Río de Janeiro en el mes de Junio de 1992, afirmó la Declaración de la Conferencia de la Naciones Unidas sobre medio ambiente humano aprobada en Estocolmo en 1972. Estas dos declaraciones son una base para el análisis de los principios constitucionales ambientales. Gracias a estos tratados, se han incorporado en legislaciones latinoamericanas la concientización sobre el recurso Medio Ambiente.

Esta declaración que es un derecho inductivo o (soft law) -al igual que el Programa 21- y que a pesar de que son fuentes de derecho, tienen la característica de establecer un nuevo orden mundial internacional, no son aplicables ante tribunales internacionales y en caso ecuatoriano, no son reconocidos como parte del ordenamiento jurídico; lo que si existe, es un efecto ético y moral para las naciones que deciden suscribir esta clase de tratados para llevar a futuros acuerdos que se tornan vinculantes. Este nuevo orden mundial que nos plantea el derecho inductivo, se refiere al Estado social ambiental, pues en el caso de que surjan nuevos acuerdos, allí se encontrarían plasmados estos principios para lograr un nuevo sistema de producción y consumo sostenible, que en este rato es contrario a muchas potencias mundiales que deberían por el mismo hecho de ser potencias, promocionar declaraciones de principios, códigos de conducta, normas, directrices, etc. A pesar de que todos estos documentos no tienen fuerza legal, han acelerado la evolución del derecho ambiental integrando los principios, acuerdos y demás a sus legislaciones, fortaleciendo fuertemente el derecho internacional ambiental.

Este tratado es la base de la Constitución Política del Ecuador y sus principios se han plasmado de manera positiva en nuestra constitución.

“Todos sabemos que el desarrollo económico del norte está apoyado, entre otras cosas, en que los países en vía de desarrollo no contaminan per capita y no consumen recursos naturales en la misma medida que nosotros. Hemos tomado prestado, sin ningún consentimiento y sin compensación alguna, un crédito ambiental que no nos pertenece y que debemos restituir...”²¹ .

“No se puede concebir al estado y a la sociedad civil como polos opuestos, por el contrario el desarrollo sostenible solo es posible con una genuina y dedicada participación que involucre la voluntad individual del ciudadano, la capacidad organizativa de las comunidades y de las ONG, el compromiso del sector empresarial y fundamentalmente de las entidades públicas relacionadas con la protección del ambiente, el desarrollo territorial y la vivienda”..²²

La declaración sobre el medio ambiente y el desarrollo de Río de Janeiro incorpora tácitamente la declaración de Estocolmo de 1972 y formulando concretamente con el Informe de Brundtland, el gran progreso de la declaración de 1992 fue el concepto mismo del desarrollo sustentable enunciado en los principios 1 y 4 de la carta.

Principio 1: 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.

Principio 4: A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

La declaración de 1992 marcó un enfoque más holístico del concepto de Desarrollo Sustentable al aclarar que la protección del medio ambiente es parte de

²¹ Demetrio Loperena Rota: “Teoría General del Derecho Ambiental y Derechos Humanos”, Pág. 14

²² Carlos Pachon Lucas: “Participación Ciudadana y Comunitaria”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogota, Pág. 77.

un proceso de desarrollo en el que no caben transiciones de ninguna especie y no, una relación jurídica aislada. Diez años más tarde, en el 2002, se reunieron en Sud Africa Jefes de Estado y de Gobierno, delegados y dirigentes de ONGs, empresas y agrupaciones en la Cumbre de Johannesburgo, cuya declaración²³ comprometió nuevamente a la comunidad internacional con el desarrollo Sustentable, reconociendo como grandes problemas a resolver los siguientes: pobreza y su erradicación; pautas insostenibles de producción y consumo y su modificación; protección y modificación de la base de los recursos naturales para el desarrollo social y económico; fisura entre ricos y pobres, entre el mundo desarrollado y en desarrollo; deterioro común del ambiente y sus efectos adversos (pérdida de la biodiversidad, desertificación, cambio climático, contaminación del aire, agua y mares que privan a millones de personas de una vida digna); e, in- equitativa distribución de la riqueza generada por un modelo de crecimiento, producto de la globalización. Es interesante resaltar en el documento relativo al plan de acción, donde la cumbre cristalizó la reformulación del desarrollo sustentable, que tres son las variables que lo integran:

“el crecimiento económico, el desarrollo social, y la protección del medio ambiente, pilares interdependientes que se refuerzan mutuamente”.²⁴

2.1.1.- Principios que van a sostener al planeta:

Principio Uno: Compatibilidad Ambiente y Desarrollo

La armonía con la naturaleza que debe entender el ser humano -responsable de degradación ambiental- para lograr el desarrollo sostenible, se da junto a una vida saludable productivamente hablando. El inconciente occidental que a razón de ciencia y apoyo a la democracia, se ha esparcido por todo el planeta y han usufructuado a todos las personas y medios de subsistencia de la tierra.

²³ Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, 2002

²⁴ Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, 2002

Debe empezar un pensamiento de crear una comunidad planetaria en donde todas las naciones aporten para la subsistencia y, con solidaridad social y ambiental, cambiar un destino casi establecido, junto a un derecho de desarrollo que responda eficazmente a las necesidades ambientales presentes y futuras. El principio del desarrollo es importante ya que se ha instaurado dentro de los instrumentos ambientales y en las legislaciones de las naciones concientes. Hablo de solidaridad social y ambiental, ya que un enemigo del ambiente es la pobreza y hay que buscar un punto equitativo para todas las naciones para desembocar en el desarrollo sostenible. El ambiente y el desarrollo deben trabajar conjuntamente para buscar un equilibrio, y por ende que sean compatibles. El desarrollo que se busca es mediante la utilización de recursos naturales, ya que son el medio por el cual la humanidad avanza para proporcionar el bienestar para una colectividad, en resumen lo que es una vida óptima.

Principio Dos: De la Sustentabilidad

Desarrollo de producción y consumo insostenibles, una alerta a los países del primer mundo que son los que mayor responsabilidad tienen por el modelo de producción en el que nos han puesto. Estas naciones no pueden fundamentarse en el progreso ilimitado a costa de los recursos naturales pues nos alejan de lograr consolidar el derecho de sustentabilidad. La sustentabilidad ambiental desemboca en la creación de políticas que ayuden a la erradicación de la pobreza, como un requisito indispensable, para llegar a lo que son soluciones ambientales para cada caso; soluciones para poder brindar a las generaciones futuras un planeta equilibrado en relación hombre-naturaleza

Principio tres: De la Participación, Información.

Este principio se enfoca en la participación ciudadana, el acceso a la información y participación en medio ambiental, trata de que la conciencia ciudadana crezca; así

la realidad ambiental empieza tanto a nivel local como mundial y el individuo como eje de este proceso, ya que su entorno es el que va a ser afectado y es el primero que tiene que estar informado para repelar los impactos ambientales. El estado como veedor de la utilización de los recursos naturales dentro de su territorio, tiene la obligación de facilitar el acceso a la información a sus habitantes en la toma de decisiones relativas al medio ambiente. Esta declaración menciona que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos sus ciudadanos, especialmente las comunidades indígenas.

Principio cuatro: Daño permisible o tolerable.-

El derecho que tenemos los seres humanos al usufructo de la naturaleza no es totalmente permisivo, hay que conciliar las actividades del hombre con la capacidad de la naturaleza de soportar tal impacto; el degradar al ambiente en forma reparable es posible, siempre y cuando, los beneficios económicos sean evidentes y necesarios para una colectividad, buscando los mecanismos que reducirán tal impacto al mínimo.

Principio cinco: Soberanía del estado sobre la explotación de sus recursos naturales.-

Este principio tiene un antecedente. En la declaración de Estocolmo se menciona que, los estados tienen el derecho soberano a explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y en la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo, no perjudiquen a otros estados.

Principio seis: De la dependencia de los problemas ambientales.-

Todos los problemas planteados en este principio desembocan en lo que se conoce como el sub-desarrollo, que es el desequilibrio en cuanto a la mala utilización de los bienes, los métodos de exploración de los recursos naturales y la tecnología inadecuada para estos ecosistemas, en fin, la falta de educación ambiental nos puede llevar a problemas que poseen los países industrializados y eso sería una catástrofe.

Principio siete: No causar daño al ambiente de otros estados.-

También tiene sus antecedentes en la declaración de Estocolmo. Los estados deberán cooperar efectivamente para evitar actividades que causen degradación ambiental que sean nocivas para sus habitantes, y por ende, al medio entorno que los rodea. Junto a esto también esta la obligación que tienen los estados de notificar al vecino país sobre un desastre ambiental para poder tomar medidas al respecto.

Principio ocho: Intercambio de información.-

Las leyes ambientales que promulgan los estados necesariamente dependen de los conocimientos científicos y de los avances de la tecnología que posee cada uno para aprovechar al máximo sus recursos, tanto la declaración de Río de Janeiro como la de Estocolmo, establecen que estos tipos de tecnologías deben ponerse a su disposición, en especial en los países en desarrollo en condiciones que favorezcan su amplia difusión, sin que constituyan una carga económica excesiva.

Principio nueve: Prevención de daños transfronterizos.-

Ya que el medio ambiente es el entorno del desarrollo de una gama de seres vivos, especialmente la especie humana, y éste es el principal depredador de este entorno, se necesitan medidas de política comercial con fines ambientales, para

fomentar la unión de los estados y erradicar la discriminación sobre políticas de este tema; ya que las medidas ambientales no se debe tomar unilateralmente, se debe pensar en un consenso internacional para manejar a nuestro medio ambiente.

Principio diez: Responsabilidad común pero diferenciada.-

La declaración de Río establece que los países en desarrollo son los que más deberían tomar cuenta las políticas ambientales, ya que éstos son los más vulnerables a catástrofes ambientales por su escasez de tecnología y recursos financieros; y, se debe tener en cuenta que existen normas aplicables para algunos países que pueden parecer inadecuadas para otros estados, generando un costo social económico injustificado para otros países y éstas son las naciones que están en desarrollo.

Principio once: De la prevención.-

Mediante este principio se busca impedir que los daños ambientales sean tan catastróficos que lleguen hasta el punto de convertirse en irreparables, para lo que se debe hacer una planificación como mecanismo esencial, y esto sería evitar las consecuencias nocivas sobre el medio ambiente y obtener los máximos beneficios sociales, económicos y ambientales para la colectividad. La corrección de daños ambientales es mucho más costosa y difícil que la planificación adecuada. Esta planificación es mediante un plan de manejo ambiental que sería como 2 esferas: la primera como instrumento nacional para cualquier actividad que vaya a causar daño al ecosistema de un estado, y la segunda para cada actividad dentro de la evaluación de impacto ambiental.

Principio doce: Quien contamina paga.-

Este principio es uno de los más importantes, ya que determina la responsabilidad del titular de proyectos que puedan causar daño ambiental por más mínimo que sea. El que contamina debe correr con los gastos por la contaminación que causó su actividad, este principio se traduce a la responsabilidad derivada del usufructo ambiental por parte de los administradores de los proyectos de cargar con los costos ambientales generados.

Principio trece: El infractor será sancionado.-

En caso de que la prevención al medio ambiente falle, existe una resolución del Consejo Europeo que señala que el ambiente debe ser protegido por el derecho penal de cada estado, sin distinción del asesinato o del robo, la legislación penal de cada estado debe establecer lo que sería el delito penal ambiental.

Principio catorce: De la Precaución.-

La declaración de Río establece que la falta de certeza científica no es un argumento para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. El principio de prevención se ha establecido desde el tratado de Estocolmo, y este de precaución se fundamenta en una falta de certeza, en una incertidumbre, no se puede permitir tal negligencia.

Principio quince: Paz como requisito del desarrollo sustentable.-

Lo importante para destacar de este principio es que lógicamente la guerra no va a llevar nunca a que se logre el desarrollo sustentable de las naciones, con respecto a cualquier tema en este caso, el medio ambiente debe ser protegido, ya que la

paz y el medio ambiente son inseparables, y el medio ambiente nunca debe ser motivo de discordia.

Principio diez y seis: Evaluación de Impacto Ambiental

Existe un proceso preventivo destinado a identificar e interpretar con anticipación los posibles impactos negativos de una actividad o proyecto en materia ambiental. La evaluación del impacto ambiental está presente dentro del Ecuador en las normativas de Derecho Público, el cumplimiento de este proceso está a cargo de las autoridades competentes. La declaración de Río, menciona que el desarrollo sostenible se logrará con la protección de las comunidades y pueblos indígenas:

Principio 22: “Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel vital en el ordenamiento del medio ambiente y en el desarrollo, debido a su conocimiento y sus prácticas tradicionales. Los estados deben reconocer y apoyar debidamente su identidad, su cultura y sus intereses y permitir su participación efectiva en la consecución de un desarrollo sustentable”.

Principio diez y siete: Internacionalización de costos Ambientales

Sobre la obligación de las autoridades nacionales de internacionalizar los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos. El que contamina debe pagar los costos necesarios para la remediación ambiental, pero debe estar muy presente en principio de prevención, vigilancia de daño ambiental. La oferta y la demanda de los mercados no puede primar sobre el bienestar ambiental del planeta ni tampoco puede ser más importante el valor monetario; la mayoría de naciones tratan de legalizar esta producción contaminante en lugar de buscar una industria productiva más limpia. Estas normativas son aplicadas por la mayoría de los países, especialmente las potencias mundiales, es una producción sin fundamento moral.

CAPITULO III

3.- LA CONSTITUCION ECUATORIANA

La Constitución del año 2008 es el resultado del conflicto interno en el que se encontraba el país, se trató de terminar con desgastadas estructuras de poder a través de una asamblea constituyente que buscó un nuevo sistema jurídico para los años venideros. A pesar de las mezclas ideológicas y contradicciones, se hizo este documento que prometía cambio y estabilidad renovando a un país, y más que nada actualizándolo con el planeta.

En la constituyente de Montecristi, donde se redactó la constitución, se percibía un aire de ir en contra de los modelos de producción que están adueñados del mundo, y se establece un deber primordial de parte del Estado de proteger al medio ambiente, Art. 395 y 396; e igualmente se habla del Club de Roma con el informe “los limites del crecimiento”²⁵. El Informe de Brudtland,

²⁵ El primer informe del trabajo del Club de Roma, es editado en los Estados Unidos durante 1972 y tendrá amplia difusión. Las repercusiones del informe presentado por Dennis Meadows con el título de: “Los límites del crecimiento” despertaron preocupación y polémicas poniendo en un inesperado primer plano la labor encargada por el Club de Roma. Sus críticos le adjudicaron a la organización, infundadamente, una visión alarmista y determinista del futuro, opinión que en mayor o menor medida seguirá prevaleciendo 30 años más tarde. La visibilidad pública de la organización se mantendrá reducida durante las próximas décadas pero su decisión al estudio sobre los efectos previsible de los complejos y acelerados cambios en el medio ambiente global perdurará. Entretanto la conciencia social parecerá despertar dando paso al surgimiento de un vasto movimiento en la mayor parte del mundo aunque en las líneas generales concentrando su atención generalmente solo en el medio ambiente físico.

donde emerge la definición del desarrollo sustentable²⁶, que es acopiada por la declaración de Estocolmo del año 1972²⁷, se fortalece 20 años después en la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo; Río conjuntamente con la Agenda 21, son los principales antecedentes de las políticas nacionales sobre protección medio ambiental. Hay que destacar que los convenios sobre cambio climático y diversidad biológica que fueron aceptados por muchos de los países que asistieron a la conferencia –incluido el Ecuador- no se los ve como mecanismos de aplicación obligatoria (derecho inductivo soft- law).

La Constitución Política del Ecuador consagra estos antecedentes de Derecho Ambiental, mientras establece los fundamentos jurídicos básicos para procurar obtener un nivel eficaz de protección al medio ambiente. Igualmente, declara de interés público la protección del medio ambiente, estableciendo campos de protección al ambiente, tales como: la prevención de la contaminación ambiental, conservación de los ecosistemas, la biodiversidad e integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. En la Constitución vigente existen artículos que hacen referencia al medio ambiente, consagrándose en garantías y derechos tanto colectivos como individuales, el acceso a la salud pública, que se enmarcaría dentro de una nación con un medio ambiente sano y libre de contaminación (Derechos del Buen Vivir – Capítulo Segundo).

En el Capítulo Segundo, Biodiversidad y Recursos Naturales, Art. 395 de la Constitución política, se menciona como uno de los deberes primordiales del

²⁶ “Reunir las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las generaciones futuras de reunir sus propias necesidades”.

²⁷Principio 2: Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora, la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Estado frente a sus habitantes el de: “*defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger al medio ambiente*”; para ejercer este derecho el Estado debe reconocer a sus habitantes algunos derechos colectivos.

En el Título V, Régimen del Buen Vivir, se establece que la salud, educación, seguridad social, habitad y vivienda, y cultura son indispensables para que nazca “*el derecho a vivir en un medio ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación*”, para que el Estado pueda dar acceso este derecho fundamental se deberán redactar leyes que protejan a la biodiversidad de conductas perjudiciales. En el artículo antes mencionado se determina igualmente que “*la ley establecerá restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger al medio ambiente*”.

El artículo 14, Título II de la Constitución Política establece: “*Se reconoce el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el sumak kawsay. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza*”²⁸.

La preservación de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos para que estos fines cumplan las actividades públicas y privadas, se declararán de interés público y se regularán conforme a la ley.

El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, se declararán de interés público y se regularan conforme a la ley.

Con estos antecedentes, la Constitución Política impone al legislador la necesidad de perfeccionar leyes como por ejemplo, la Ley de Régimen Municipal, la

²⁸ “Cumbre de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo”, celebrada en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, en Junio de 1992.

Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, Ley de Creación de Fondo para el Ecodesarrollo Regional Amazónico y Fortalecimiento de los Organismos Seccionales Amazónicos, Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre etc., que tratan de establecer una explotación racionalizada, responsable y sustentable de la naturaleza, tanto en el campo público como privado.

El Capítulo Tercero, Gobiernos Autónomos Descentralizados y Regímenes especiales de la Constitución Política establece la creación de “regímenes especiales de administración territorial por consideraciones demográficas y ambientales” (Art. 258); estos regímenes tendrán un tratamiento especial al resto del territorio nacional, el mismo artículo menciona que: “Para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medioambiente”. Estos regímenes especiales se aplican en la Provincia de Galápagos.

3.1.- Proyecto de Constitución propuesto por la Asamblea Nacional Constituyente con respecto al Medio Ambiente.

En otro de los temas transversales dentro de la propuesta de la Constitución el medio ambiente incluye a la naturaleza, al ambiente, a la biodiversidad, al patrimonio natural, a los ecosistemas, a los recursos naturales, a la biosfera, a las energías alternativas e incluso a la ecología urbana.

Muchos ambientalistas consideran que esto es un gran avance para el país ya que muchas leyes ambientales alcanzarán la jerarquía de normas constitucionales. Este nuevo proyecto de constitución también busca garantizar la conservación de las áreas protegidas, pero se deja abierta una puerta para que allí se exploten recursos naturales no renovables que se consideran de interés nacional. Se creará una Superintendencia Ambiental como organismo de control; esto podría afectar a la autonomía del Ministerio del Ambiente, también los

funcionarios encargados del control serán responsables de un daño ambiental sino realizan un trabajo ético y eficaz²⁹.

El tema medioambiental es visto por algunos expertos en la materia como más retórico que normativo, además que el proyecto de constitución apunta a un desarrollo económico, energético, educativo siempre considerando los intereses del medioambiente todo dependerá de las leyes secundarias. Será necesario un trabajo fuerte y ojala sea un consenso con muchos actores sociales, a fin de crear una normatividad secundaria en busca de un desarrollo económico, considerando siempre los aspectos sociales y ambientales.

La constitución tiende a fortalecer la nueva instancia gubernamental de control, por ejemplo la Sub Secretaria de Control Ambiental, tiene una enorme debilidad institucional y muchas veces los entes de control de estas instituciones están sujetos a actos de corrupción³⁰.

*“En este proyecto de nueva constitución se resalta como positivo el hecho de que se consideren sujetos de derechos, a los pueblos no contactados como los Tagaeri y Taromenane. Es importante reconocer que hay un lugar intangible donde ellos viven”.*³¹

El artículo 407 del Nuevo Proyecto de Constitución prohíbe todo tipo de extracción de recursos no renovables en áreas protegidas y zonas intangibles, por ejemplo parque Yasuny. Expertos en el tema petrolero lo ven como un bloqueo hacia las actividades extractivas con la “excusa” de que se atenta contra los derechos constitucionales sobre medioambiente y naturaleza. Este artículo deja abierta la posibilidad de que las autoridades permitan la extracción de recursos no renovables en áreas intangibles en forma excepcional, a pedido del Presidente de

²⁹ Artículo 397 del Nuevo Proyecto de Constitución, propone un fortalecimiento a la norma ya que plantea una responsabilidad sobre los servidores públicos encargados del control ambiental, corresponsabilidad en daños ambientales.

³⁰ Abogado Pablo Fajardo, Diario el Comercio Martes 26 de Agosto del 2008, Pág. 4

³¹ Dra. Inés Manzano Universidad Espíritu Santo.

la República, que deberá tener la aprobación de la Asamblea, con la excusa de que sería tema de interés nacional.

La protección a la naturaleza y el desarrollo sostenible en el proyecto de Nueva Constitución intentan ir de la mano, se trata de que al mismo tiempo se hable de cuidar las zonas de reserva y de aprovechamiento bajo concepto de interés público. Como esta revolución ciudadana y este “nuevo” proyecto de la Constitución Política no da una solución clara al problema del medio ambiente, cabe hacer la pregunta, ¿Se puede o no hacer la explotación de los recursos naturales no renovables dentro de áreas protegidas? Lo único que queda es hacer un uso sustentable del recurso, ya que en el nuevo proyecto se están contradiciendo debido a que la diversidad biológica es de interés público y la extracción de recursos es de interés nacional.

La naturaleza o “Pachamama” o madre Tierra, se volverá un sujeto de derecho, sobre todo a ser respetada y cualquier persona o comunidad podrá defenderla. La naturaleza tiene un doble estándar, que me parece positivo, en el Capítulo Séptimo Derechos de la Naturaleza Art. 71, pues **se la considera como un sujeto³² titular de derechos**, en cambio en el Capítulo correspondiente a biodiversidad y recursos naturales Art. 395 al 415 **se la considera como objeto³³ o cosa susceptible de protección, como patrimonio del país o como bien de interés público e incluso como recurso**. La naturaleza es un sujeto de derechos y es un objeto que los habitantes pueden defender, la intención es válida si acarreará varias fusiones de orden legal. En el mismo Art. 71 del proyecto, claramente le asigna el “*derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos*”, se trata de un derecho de tercera generación o derechos de

³² Sujeto: El individuo o persona determinada, susceptible de derechos u obligación; **Por excelencia, la persona sea humana o física, jurídica o colectiva**. “Diccionario Jurídico Elemental”, Guillermo Cabanelas de Torres.

³³ Objeto; **Todo lo que tiene existencia sensible**, lo que los humanos pueden percibir, en el campo del Derecho, las personas las cosas y las acciones, en toda su complejidad, constituyen el objeto del derecho y de las relaciones jurídicas. “Diccionario Jurídico Elemental”, Guillermo Cabanelas de Torres.

solidaridad que tienen este calificativo, ya que para su ejecución se necesita la acción solidaria de todos los estamentos sociales, individuos, grupos, estado; y, por que implica al mismo tiempo que este derecho es una obligación y que para su protección tiene que pasar de lo individual a lo colectivo, convirtiéndose en una responsabilidad tanto de parte del Estado como de sus habitantes, este es un precepto que ya existía en la Constitución de 1998.

La acción de protección, reposaría en la decisión de las personas, pueblos, comunidades u organizaciones que verdaderamente se sientan representantes de la naturaleza, tendrán a su disposición esta acción de protección en el Capítulo Tercero, Garantías, Sección Primera, Disposiciones Comunes Jurisdiccionales, Art. 86 y 88 del Nuevo proyecto de Constitución. Estos artículos mencionan que es un trámite sumario, que es iniciado sin formalidad alguna ante un juez del lugar donde se produzca el daño, el cual no es necesario si quiera citar la norma infringida, esta acción puede iniciar cualquier persona, comunidad, pueblo o nacionalidad, el juez deberá ordenar el pago de los daños y perjuicios correspondientes, también hay espacio para acciones cautelares que dicte el juez, con el objeto de parar las acciones de violencia contra la naturaleza.

La propuesta Constitucional del 2008, en el Capítulo Segundo, Biodiversidad y Recursos Naturales, Art. 396, incluye el concepto de imprescriptibilidad de las acciones por daños ambientales; esto quiere decir que un proceso judicial de esta clase no prescribirá en 5 o 10 años. Por la naturaleza del daño que no es fácilmente detectable, éste puede iniciarse en cualquier momento, no tendrá un carácter retroactivo, por lo que solo se consideraran los casos a partir de este nuevo Proyecto de Constitución

La Constitución 2008, en la sección cuarta, Superintendencias, en su Art. 213, señala la creación de la Superintendencia Ambiental como organismo de control, se podría pensar en un debilitamiento de Ministerio del Medio Ambiente tal vez,

pero también existe la posibilidad de mantener un control más eficiente del tema medioambiente.

Derechos de Buen Vivir Capítulo II.

SUMAK KAWSAY, palabra originaria del idioma Quechua, que para los indígenas significa que el ser humano tenga equilibrio con su comunidad y con la naturaleza, alcanzando una óptima calidad de vida al colocar en un segundo plano el aspecto económico.

El Régimen del Buen Vivir nace de La Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades) en el año 2007, esta idea nace el Presidente de la República, Rafael Correa. La Senplades ocuparía el puesto de ente ejecutor de un grito por el si a la vida plena con dignidad, abarcando temas amplios como son: salud, educación, equidad, medioambiente y donde los únicos beneficiarios serían los seres humanos; esto dentro de un pensamiento colectivo de que todos somos iguales y que tenemos los mismos derechos sin discriminación alguna. Esta propuesta fue desempolvada en la campaña del Presidente actual. *“El concepto del Buen Vivir es un proceso, un conjunto de pasos para la creación de derechos, igualdades y oportunidades y libertades que en este momento no dispone la sociedad ecuatoriana”*³⁴, “El artículo 279, capítulo segundo sobre planificación participativa para el desarrollo, que enmarca en el Título VI Régimen de Desarrollo de la Constitución de la República del Ecuador establece que el sistema nacional descentralizado de planificación participativa organizara la planificación para el desarrollo. El sistema se conformara por un Consejo Nacional de Planificación, que integrara a los distintos niveles de gobierno, con participación ciudadana, y tendrá una secretaria técnica, que la coordinará. El Consejo Nacional de Planificación, tendrá por objetivo dictar los lineamientos y las políticas que orienten al sistema, y aprobar el Plan Nacional de Desarrollo, será precedido por la Presidenta o Presidente de la República.

³⁴ Fander Falcony Secretario de la Semplades

Mientras los consejos de planificación en los gobiernos autónomos descentralizados estarán precedidos por sus máximos representantes integrados de acuerdo a la ley. Por su parte, los consejos ciudadanos serán instancias de deliberación y generación de lineamientos y consensos estratégicos, que orientaran el desarrollo nacional.”

En nuestro país, señala Guillermo Churuchunbi³⁵, los niños indígenas se encuentran doblemente excluidas y, actualmente en una situación de pobreza; yo diría que si en este país no se toma una medida emergente con el tema pobreza, en unos pocos años podríamos ser un país con índices de miseria, si ésta no está ya presente -que podría ser muy posible- y esta desigualdad sería la causante de no permitir establecer el SUMAK KAWSAY.

La seguridad social es otro de los puntos clave que tiene el Régimen del Buen Vivir, actualmente el Estado aporta el 1.8% del PIB para la salud social, parece complicado pero no imposible que la salud y las medicinas sean gratuitas, especialmente para las personas enfermas con cáncer. La duda está en que durante este régimen de transición de Acuerdo País, el barril de petróleo alcanzó su precio más alto (150 USD por barril), lo que parece que está siendo desgastado por la millonaria campaña publicitaria en medios masivos de comunicación como radio, televisión, etc. ¿No sería un mejor cambio y una campana más multiplicadora utilizar este rubro en los problemas sociales que tiene el Ecuador?

Para que todo este proyecto tenga éxito, el Estado debe fortalecer la institucionalidad para permitir el cumplimiento de todos los derechos que el Régimen del Buen Vivir establece. Los habitantes del Ecuador tenemos que entender que el Estado no puede estar solo en este proceso, somos un pueblo soberano que tenemos que concienciar y aportar al estado para la legitimidad y efectividad de las normas del buen vivir.

³⁵ Dirigente de la Ecuarunari.

Personalmente estoy de acuerdo con estos aspectos de buscar un equilibrio entre la naturaleza y sus habitantes, es necesario dejar atrás el bienestar económico, especialmente si implica que nuestra biodiversidad sea sacrificada por unos cuantos miles de millones. Enfoquémonos en una calidad de vida óptima, en la protección de nuestra mega diversidad, en la soberanía alimentaría; dejando atrás la dependencia externa que ya conocemos, y buscando una equidad social para brindar a los habitantes la seguridad de que sus generaciones futuras³⁶ estarán amparadas por un modelo ambiental mezclado con los derechos humanos que prevalece sobre cualquier otro aspecto, vivir en armonía con la naturaleza que es fuente de vida de toda sociedad.³⁷

Régimen del Buen Vivir.- Analiza un reconocimiento a los derechos de calidad individual así como a los colectivos (económicos, sociales, culturales, ambientales). Se mezcla en el principio de la propiedad privada, bajo la condición de que cumpla con su función social, bajo los principios de incremento y redistribución del ingreso y se permita el acceso a la colectividad de los patrocínios del desarrollo. Es un Estado donde debe regirse a su propia normativa, donde prima el interés particular sobre el general, con carácter fuerte para la intervención dentro del denominado sistema económico de mercado aplicando los principios de eficiencia, calidad, sustentabilidad, y solidaridad.

3.2 Formas de Participación en Democracia

Reconoce la capacidad de elegir y ser elegidos, la rendición de cuentas a las autoridades de elección popular, la fiscalización de actos de poder y revocación de mandato que se da a los representantes populares, la consulta al pueblo en los casos previstos en la Constitución y su decisión legislativa ante gobiernos

³⁶ Derechos de cuarta generación.- “comprende el derecho de las generaciones futuras”, Mateo Ramón M, Tratado de Derecho Ambiental, Madrid 1991.

³⁷ El Buen Vivir un eje Transversal, Diario el Comercio, Viernes 22 de Agosto del 2008.

centrales y seccionales. Todos estos son modos de ejercer de parte del pueblo soberano. Es importante la facultad que poseen los gobiernos seccionales autónomos (Consejos Provinciales, Municipios y Juntas Parroquiales) para proponer medios de control territorial cuando existan acontecimientos atinentes a la comunidad que justifique el pronunciamiento popular; y, será de carácter obligatorio si se logra una mayoría absoluta conforme a lo establecido en el Art. 61 y de la Constitución y el auspicio del Art. 95 de la Constitución, junto al artículo 10 de la carta de Río de Janeiro; se desprende el artículo 398 de la Constitución Ecuatoriana que obliga a que toda decisión estatal y que se pueda ver afectado el medio ambiente, previamente cuente con los criterios de la comunidad, comunidad que deberá estar debidamente informada

3.3.- Derechos y Garantías.

En el Título II, Capítulos Primero y Segundo de la Constitución Política del Ecuador funciona el método de las garantías de los Derechos civiles. Existe una mezcla de toda clase de derechos económicos, políticos, civiles, sociales, colectivos, ambientales, etc. Al hablar de derechos colectivos en la Constitución Ecuatoriana, también se menciona lo importante que son los pueblos indígenas, Capítulo Cuarto - Derechos de las Comunidad es, los pueblos negros y afro americanos, se les debe reconocer el desarrollo de su identidad y garantizarles su bienestar ambiental. Los derechos colectivos les brindan:

- a) Derecho a bienes públicos indispensables para el desarrollo de sus tierras comunitarias y recursos naturales
- b) Derecho a su condición de grupo minoritario y patrimonio cultural histórico.

También encontramos los derechos de tercera generación (medio ambiente, consumidores), donde claramente existen vínculos de solidaridad social; son bienes jurídicos de carácter colectivo que promueven el derecho al medio

ambiente adecuado, la defensa al consumidor, la salud pública y el derecho a la paz, etc.

La división de las garantías se clasifica en específicas que son: el Habeas Data y el Habeas Corpus, acción de protección³⁸.

En el Capítulo Tercero, Garantías Jurisdiccionales, en el Art.86 se establece el procedimiento, se estableció en la constitución de 1947, que estuvo vigente como una garantía procesal para salvaguardar los derechos de la constitución que vayan a ser violentados. En la carta de año 1979, terminando una época dictatorial regló el amparo; ciudadanos que pueden presentar quejas por algún atropello de sus derechos ante un tribunal de garantías constitucionales. En la carta de 2008 se instauró como una acción de protección; siendo una garantía genérica ya que tiene como misión, la tutela de los derechos que se encuentran consagrados en la constitución, pacto, convenio, y otros que se encuentren presentes en la Constitución Ecuatoriana, frente al acto ilegítimo de la autoridad pública o de los ciudadanos que representen a la autoridad pública y, que en su actuar causen o puedan causar un daño inminente que sea de carácter grave a irreparable, teniendo como fin el accionar de medidas urgentes para evitar el peligro de afectar bienes importantes.

En la carta de 1929 el **Habeas Corpus** que se lo tramitaba ante la justicia ordinaria se elevó a rango constitucional, en el año de 1933 se dictó una ley que determinó que el trámite se lo haría ante el Presidente de los Consejos Cantorales, posteriormente la ley del régimen municipal de 1945 se regló en tratamiento al habeas corpus tal como lo manejamos hoy en día.

³⁸ Art. 88 de la Constitución Política: “ 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 de goce o el 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....

Se lo define como el “derecho de todo ciudadano detenido o preso de comparecer inmediatamente ante un juez o tribunal, para que oyéndolo, resuelva si su arresto fue o no legal, y si tal debe alzarse o mantenerse”. Esta garantía protege un derecho de primera generación, que es cuidando a toda persona que se crea estar ilegalmente privada de su libertad. Este pedido va dirigido a cualquier autoridad y lo que se busca es que este recurso sea adoptado en medida de la competencia de cada autoridad.

El Habeas Data, es la garantía constitucional que faculta a cualquier persona a acceder a bancos de datos, documentos informes sobre si misma, bienes que se encuentren en entidades públicas.

Es un poder que lo tienen personas naturales o jurídicas privadas. La autoridad competente para conocer esta causa será el Juez de lo Civil del territorio y éste resolverá la rectificación, eliminación, actualización de datos etc., siempre que estos fueren erróneos o puedan causar algún perjuicio. Esta es una garantía de tercera generación (derecho a la información) que pretende proteger el honor, prestigio de las personas que puedan verse afectadas por la información de donde este provenga. El Art. 36 de la Ley Orgánica de Control Constitucional establece que no es aplicable esta garantía, en caso del sigilo profesional, en caso de que se vaya a impedir la acción de la justicia o cuando los documentos en discusión tengan el carácter de reservados por razones de seguridad nacional. En el caso de que existan documentos que estén al amparo de alguna ley, no podrán ser cambiados.

3.4.- La Descentralización Territorial³⁹

³⁹ Entrevista realizada al Dr. Leonardo Moscoso, el 15 de Abril del 2008.

Debido a las continuas crisis políticas de gobernabilidad que ha sufrido nuestro país en los últimos diez años (ha cesado de sus funciones a tres Presidentes de la República sin violencia) no ha sido causal de trastornos en el desarrollo administrativo de los gobiernos seccionales autónomos, en especial en lo que son los municipios, donde la gestión de los gobiernos de turno ha sido un ejemplo de transparencia y efectividad en lo que es manejo de sus recursos, ya que han sabido manejar con gran capacidad administrativa las necesidades básicas de sus habitantes, fortaleciendo el desarrollo regional, las instituciones de gobierno local y participación ciudadana.

Dicho proceso se ha convertido en un complemento a la defensa regional contra los grupos de poder e intereses económicos que han centralizado su confrontación a través de los partidos políticos en la acumulación de los denominados poderes del Estado, en especial el antiguo Congreso Nacional, Corte Suprema de Justicia, etc. y en especial aquellos ministerios donde se administran los recursos naturales y de medio ambiente.

Uno de los grandes logros de la constituyente de Sangolquí ha sido el fortalecimiento de lo regional y desarrollo local, mediante la descentralización de funciones atribuidas al Gobierno central hacia los Gobiernos seccionales autónomos. Conforme lo dice la Constitución:..."*con la finalidad de impulsar el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales, la distribución de los ingresos públicos y de la riqueza nacional*".

Junto a los procesos de descentralización se ha notado el crecimiento y fortalecimiento de la participación ciudadana, lo que ha provocado un cambio en la calidad de políticas y el crecimiento del desarrollo económico social. Ha mejorado la prestación de servicios públicos y la visión de la ciudadanía sobre las instituciones de gobierno local, existiendo un mejor ajuste entre demandas ciudadanas y la oferta política y una constante capacidad de innovación frente a

los problemas persistentes o nuevos; por el mismo hecho de que por la carencia de recursos económicos, los gobiernos locales tienen que ser prácticos en el cumplimiento de sus metas. Se podría pensar que una buena gestión municipal busca que la ciudadanía se apodere de los procesos.

En nuestra legislación se puede descentralizar todas las competencias del Gobierno Central, con excepciones de la defensa, seguridad nacional, política exterior, relaciones internacionales, la política económica y tributaria del Estado. Para la transferencia de competencias se debe dar los recursos económicos que constaban para el efecto en el presupuesto del ente administrativo central, y se debe contar con la capacitación técnica suficiente por parte del ente local.

Los principios constitucionales para la descentralización en materia ambiental se reparten con la ley de Gestión Ambiental, Sistema Único de Manejo Ambiental y en la ley especial de Descentralización del Estado y la Participación Ciudadana que establece los procedimientos para acreditarse ante la autoridad Ambiental Nacional (Ministerio del Ambiente) la misma que es la instancia rectora, coordinadora, reguladora del Sistema Nacional de Descentralización de Gestión Ambiental (SNDGA) – como autoridad ambiental de aplicación. La acreditación se otorgará por un período de tres a seis años, sujeta a renovación basada en el desenvolvimiento del sistema nacional de evaluación de impactos ambientales, que será documentado en los respectivos informes anuales del seguimiento y auditorías de gestión, por parte de la autoridad ambiental Nacional.

El artículo 12 de la Ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Ciudadana menciona que “para las transferencia de las atribuciones, funciones y responsabilidades señaladas en esta ley, el Presidente de la República, conjuntamente con el Ministro de Economía y Finanzas y con los demás Ministros que correspondan según la materia, suscribirán con los representantes legales de los Municipios y Consejos Provinciales, según el caso, los convenios respectivos en los que deberán señalarse con precisión absoluta los recursos financieros,

materiales y tecnológicos necesarios que serán obligatoriamente transferidos para atender las nuevas atribuciones, funciones y responsabilidades. Los recursos a los que se refiere este artículo no podrán ser inferiores a los que las entidades de la Función Ejecutiva dedican para el funcionamiento de la prestación de servicios públicos a transferirse”.

El artículo 6 del reglamento de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de participación social faculta a los ministerios y entidades seccionales autónomas a suscribir convenios generales con la enumeración y descripción de las competencias por transferirse que, posteriormente pueden perfeccionarse con uno o más artículos sobre las competencias que efectivamente se transfieran.

El artículo 14, numeral 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establece como fines primordiales de los municipios el prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente en coordinación de las entidades afines.

CAPITULO IV

Principios Constitucionales Ambientales.

4.- Análisis del artículo 395 de la Constitución Política del Ecuador.

Este artículo se encuentra en el título VII del Régimen del Buen Vivir:

La Constitución reconoce los siguientes Principios Ambientales:

“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 asegura la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras”

En el Art. 3 del texto constitucional se encuentra la defensa al patrimonio cultural y al medioambiente y que va a la par con el capítulo referente a los derechos civiles, adicionalmente el Legislador ha insertado en el Título Segundo, Art. 14, como garantía de los ecuatorianos, el derecho a un ambiente sano con un rasgo especial, la potestad legal para restringir el ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger al medio ambiente. Es trascendente este principio ya que la manera de funcionar de algunas normativas las llevaría a la protección de los recursos naturales, y esto limitaría los derechos de propiedad en beneficio del bienestar social y ambiental de la colectividad. Por ejemplo en la Ley de Minería, la Ley de Gestión Ambiental y otras se privilegia la protección de los ecosistemas sobre los derechos de los particulares, se limita el desarrollo de sus actividades y se requiere de estudios de Impacto Ambiental previstos en el desarrollo de las actividades, en las cuales deben participar las poblaciones interesadas, quienes influenciarían en las decisiones que el Estado como ente veedor tome al respecto.

El Art. 14 de la Constitución Política establece como la obligación del Estado, precautelar el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano. Cuando hace referencia a toda la población, se entiende que es tanto para extranjeros como para nacionales, con las respectivas limitaciones establecidas en la Carta Magna, entonces cualquier persona que resida en el territorio nacional puede interponer las acciones previstas en la constitución contra todo acto de

autoridad pública o privada o de particulares que atente, lesione, o amenace los derechos colectivos del medio ambiente establecidos.

Análisis del artículo 71 de la Constitución Política del Ecuador.

Este artículo establece que sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para proteger el medio ambiente. En la naturaleza resulta imposible justificar las lesiones individuales, ya que en la mayoría de los casos tienen trascendencia colectiva, por esta razón se amplía la justificación activa para que se pueda demandar, cualquiera que tenga el interés por interponer una acción, sin importar que sea directamente afectado o no, solo necesitaría la capacidad legal establecida en las normas ordinarias para defender la salud de un grupo determinado.

La declaración de Río de Janeiro considera al ser humano como el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, además de tener derecho a una vida saludable y productiva, este proceso debe hacerse en armonía con la naturaleza⁴⁰.

Nuestra constitución recogió el derecho a un medio ambiente sano, que lo insertó dentro de los derechos humanos, y se trata de un derecho de tercera generación o derechos de solidaridad. Tienen este calificativo ya que para su ejecución se necesita la acción solidaria de todos los estamentos sociales, individuos, grupos, estado; y, por que implica al mismo tiempo que este derecho es una obligación y que para su protección se debe pasar de lo individual a lo colectivo convirtiéndose en una responsabilidad tanto de parte del Estado como de sus habitantes.

⁴⁰ Este principio y antes la declaración de Estocolmo de 1972 no hace mas que advertirnos la crisis tan grave que esta sufriendo el planeta.

Derecho a un medio Ambiente Sano: “El concepto de sano no tiene que ver solamente con la preservación y no contaminación de los elementos, como el aire que respiramos, el agua que bebemos o el suelo del cual podemos obtener los alimentos, sino además con todos aquellos ámbitos construidos por el hombre. Sano significa una ciudad con agua corriente, control del ruido y de las emanaciones, cloacas y con espacios verdes suficientes en relación con el espacio construido. Sano significa una vivienda adecuada, seca, aislada y luminosa; un ámbito de trabajo sano, sea una fábrica o una oficina se refiere a seguridad y confort. Sano significa que las escuelas donde los niños y los adolescentes pasan una gran parte de su vida tengan este mismo tipo de condiciones, pudiendo hacer extensivo lo mismo a los hospitales, las cárceles, etcétera”⁴¹ .

4.1.- Teoría de la enunciación del principio Precautorio en la Constitución Política del Ecuador.

¿Qué son los Principios?

Acudiendo a Néstor Cafferrata, define a los principios como ideas directrices; pautas de valoración, líneas de orientación, criterios, razones o justificaciones, principios rectores, estándares, enunciados de fines del Estado, valoraciones tipificadas, ideas rectoras, pensamientos directores, de una regulación existente o posible; un armazón, una arquitectura del ordenamiento jurídico.”

Noción del Principio Precautorio:

El principio de precaución, en cuanto al principio estructurante del Estado de Derecho Ambiental, corresponde a la esencia del derecho ambiental.⁴²

⁴¹ Actas de la Convención Nacional Constituyente de la República de Argentina del 13 de Julio de 1994, Buenos Aires, Elva Roulet.

⁴² Derani, Cristiane, Derecho Ambiental Económico, San Pablo, Max Limonad, 1997, Pag 169.

Para definir este principio se ha tenido que recurrir a diferentes ensayos sobre el tema, ya que dar una definición precisa sobre el tema que es bastante complejo, pues se caracteriza por su noción incierta per se de incertidumbre⁴³.

En el derecho brasileño algunos autores han señalado los problemas de relación que existen con el principio de precaución y su dificultad de conceptualización, la ambigüedad de la mayoría de las definiciones han llevado a indicar que la primera dificultad reside en indicar exactamente lo que la idea de precaución pretende expresar en el derecho ambiental.⁴⁴

Se puede decir que el principio precautorio es un principio simple, ya que se inscribe en la lógica de la evolución del derecho ambiental y que debe primar la prevención y reparación de daños, aun en hipótesis de incertidumbre científica; esto no es en realidad otra cosa que una aplicación específica de un principio en general del derecho referente de los administradores o albaceas de bienes que no le pertenecen o que en el futuro esperan otros propietarios.⁴⁵

Es un principio fundado en el buen sentido -como defiende el Matemático Meter Sanders- pues orienta a que las actividades potenciales causantes de riesgos ambientales graves deban ser evitadas, aun cuando no haya certeza científica de los riesgos involucrados. A este principio se lo ha nombrado como *in dubio pro ambiente o in dubio pro natura*, que significa que en caso de duda se debe estar a favor del ambiente y en contra de la actividad contaminante, es decir que en casos de incertidumbre debe preferirse la protección del ambiente y la salud antes que

⁴³ Cans Chantal, Le principe de precaution, en Revue Francaise Drait Administratif, Paris Vol 15.

⁴⁴ Casagrane Nogueira, Ana Carolina, "O conteudo juridico do principio de precaucao no direito ambiental brasileiro" . Rio de Janeiro 2004, Pag 184

⁴⁵ Andorno Roberto,. Pautas para una correcta aplicacion del principio de precaucion, en ja , 2003-III-962.

su no protección.⁴⁶ Este principio está claramente establecido en la Constitución del Ecuador en su artículo 395, inciso 4.⁴⁷

In dubio pro ambiente o in dubio contra proiectum: significa que si hay irreversibilidad y grave situación por temer, determinada por subsistencia de dudas significativas en cuanto a la producción de daños ambientales o por que la ciencia no consigue avalar las consecuencias de una actividad dada, no se deben correr riesgos, dándose prioridad a la protección ambiental.⁴⁸

Roberto Adorno expresa que: “el principio de precaución a pesar de su aparente vaguedad, implica una nueva y revolucionaria forma de decisión política, más democrática, transparente y respetuosa de los reales intereses de la población. Inspirados en este principio, los poderes públicos pueden y deben ejercer una actitud mayor de prudencia ante los desarrollos tecnológicos, haciendo prevalecer los imperativos de salud y de prevención del medio ambiente por encima del mero criterio de rentabilidad.”⁴⁹.

Juan Rodrigo Wlash expresa que: “aun cuando hallar una definición precisa se vuelve una tarea compleja, un elemento central del principio precautorio es la idea, hasta intuitiva, de que todo decidor público debe actuar de forma anticipada, antes que contar con incertidumbre científica, con la finalidad de proteger al ambiente y, por siguiente, los intereses de las generaciones futuras. Exige, como norma general, evitar cualquier riesgo de menoscabo al ecosistema ante una situación de incertidumbre, respecto de los daños potenciales al ambiente o deterioro social, que pudiera producirse a través de una determinada acción propuesta”.⁵⁰.

⁴⁶ Barros, Platiau, Ana Flavia: A legitimidades da governace global ambiental o pincipio da precaucao, Principi da Precaucao, Pag 402

⁴⁷ Art 395- de la Constitución del Ecuador inciso 4.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en material ambiental estas se aplicaran en el sentido mas favorable de la proteccion de la naturaleza

⁴⁸ Ana Freitas Martins. San Pablo, Instituto o dereitio por um Planeta Verde2003 Pag 173.

⁴⁹ Andorno Roberto, Pautas para una correcta aplicacion del principio de precauacion, en ja 2003-III-962.

⁵⁰ Juan Rodrigo Wlash. El Ambiente y el paradigma de la sustentabilidad., Buenos Aires La ley 2000 Pág. 48.

Nestor Cafferratta expresa que: “se advierte un corrimiento de conceptualización. Y la pluridimensión de la estructura que lo caracteriza. Por si le faltara algo más para hacerlo objetivo de nuestra especial atención: el principio precautorio denota en su esencia, como ninguna de las directivas básicas del derecho ambiental, una naturaleza imbricada: científica, económica, social, cultural, ético-moral, con eficiencia y soporte jurídico”.⁵¹

En un documento de la UNESCO titulado “Report on the Expert Group on the Precautionary Principle of the World Comisión on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST) se ha introducido una noción moral y ética al definirlo: “Cuando las actividades humanas puedan acarrear un daño moralmente inaceptable, que es científicamente plausible pero incierto, se adoptarán diversas medidas para evitar o disminuir ese daño”.

Daño moralmente inaceptable vendría a ser como una amenaza contra la salud o la vida de los seres humanos, atentar grave o irreversiblemente contra el medio ambiente, por ende contra las generaciones presentes y futuras.

La plausibilidad, deberá basarse en el periódico análisis científico de modo que las medidas resueltas puedan reconsiderarse, la incertidumbre podrá considerarse aplicando la capacidad de los límites del posible daño.

Deberá optarse por medidas que sean proporcionales a la gravedad del daño, también serán medidas que se tomaran antes de que se produzca la afectación ambiental, se procederá a la evaluación de las repercusiones morales tanto de la acción como de la inacción. La elección de la acción deberá ser el resultado de un proceso de participación.⁵²

⁵¹ Nestor Caferrata: Principio precautorio de derecho ambiental argentino y bresilero, en revista de derecho ambiental Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006 , Pág. 74.

⁵² Informe sobre el Grupo de Expertos sobre el principio precautorio de la Commission de Etica de conocimiento científico y la Tecnologia, Paris Unesco, Pag 13 .

Este principio constituye un determinado tipo de problemas y no un modelo de soluciones preestablecidas, por eso tiende a prevalecer en el ámbito doctrinario el criterio de que estamos en presencia de un nuevo estándar jurídico. Lo precautorio vendría a ser un orientador de voluntad decisoria, cuyo sentido concreto se determina en cada caso, para responder a problemas específicos planteados por la existencia de riesgos potenciales⁵³, lo más destacable es que es un bien jurídico en cuanto ha sido consagrado con fuerza obligatoria en normas jurídicas nacionales e internacionales e incluso reconocido por la jurisprudencia, en especial la Europea.

Para identificar bien el significado del principio de precaución es necesario diferenciarlo del principio de prevención o (prima facie). Estos dos principios se han convertido hoy en día en el núcleo del derecho ambiental. El Derecho Ambiental por esencia es un derecho preventor y por esto se ha puesto la siguiente frase en la doctrina ambiental que dice "*la regla de oro del derecho ambiental es prevenir*"⁵⁴, queriendo decir que el medio ambiente no puede ser considerado como un bien monetizable.

La palabra principio viene de prevención del latín preventio.- Eje central de la protección del ambiente, "se lo puede definir como el deber de anticiparse al daño ambiental, adoptando todas las medidas que sean necesarias para evitar que ese se produzca". En este principio encontramos el Art. 397 de la Constitución Política, inciso 2°: establecer mecanismos efectivos de prevención y control ambiental, recuperación de espacios naturales, y manejo sustentable de recursos naturales.

⁵³ Roberto, Andorno, El Principio de Precaución: Un nuevo estándar jurídico para la era tecnoligica, 18 de Junio del 2002.

⁵⁴ Alexandre y Shelton, International Environmental Law, Nueva York, 1991, Pag 6

Cafferrata explica que, “el principio de prevención tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable, la prevención es una conducta racional frente a un mal que la ciencia puede objetivar y mensurar”.⁵⁵.

Así, Néstor A Caferrata, menciona que “el principio de precaución introduce una visión distinta, apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos, y por ende, impredecibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre. No debe confundirse este principio con el de prevención”.

El principio de precaución fue una de las innovaciones jurídicas más osadas del siglo XX.⁵⁶

Jacqueline Morand de Viller, en su trabajo “Los Grandes Principios del Derecho del Ambiente y del Derecho de Urbanismo”, menciona que el planeta está inmerso en un proceso de redescubrimiento; una presentación nueva del antiguo precepto romano de la *prudencia*, principio ofrecido a todo hombre honesto y dotado de memoria para inspirar las lecciones del pasado, de *intelligentia* para discernir lo esencial del presente, y de *providentia* para prevenir el futuro; esta es la conducta que deben seguir como ejemplo cualquier persona que representa una colectividad sea grande o pequeña.

En la Convención sobre el Derecho del Mar en 1982, se menciona en el Art. 206, la protección y preservación del medio marino, así mismo el principio de precaución estuvo presente en la Primera Conferencia Internacional de Protección del Mar del Norte en 1984; y en 1985 se adoptó en Viena La Conferencia Internacional para la Protección de la Capa de Ozono⁵⁷

⁵⁵ Roberto Nadorno, El principio de Precaucion, un Nuevo estandar juridico para la era tecnologica, junio 2002.

⁵⁶ Beurier Kiss. Droit International de l'Environnement, Paris Pag. 121

⁵⁷ PNUMA, Convenio de Viena para la Proteccion de la Capa de Ozono, Nairobi, 1985, parrafo quinto

El principio precautorio también estuvo presente en la Conferencia del Consejo Nórdico y además recibió acogida favorable en:

- La Ley Canadiense de Protección al Medio Ambiente.
- La Declaración de Bergen sobre Desarrollo Sustentable, 16 de mayo de 1990.
- La Convención de Helsinki sobre Protección de Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de lagos Internacionales, 1992.
- La Agenda 21 en el capítulo referido a la protección de los océanos.
- La Agenda Europea de Medio Ambiente (AEMA), publicó el 10 de enero de 2002, un informe titulado “Late lessons from early warnings: the precaution principle” (lecciones tardías de advertencias tempranas).
- La Declaración de Johannesburgo sobre desarrollo sostenible “ con el fin de lograr que para el año 2020 los productos químicos se utilicen y se produzcan siguiendo procedimientos científicos transparentes de evaluación de los riesgos y de procedimientos científicos de gestión, teniendo en cuenta el principio de precaución de la Declaración de Río”

Sin embargo, parece que una de las mayores expresiones a nivel internacional del principio precautorio en la “Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, como ya se ha mencionado, estableció principios fundamentales para el desarrollo sostenible y expresó del principio precautorio en estos términos: “Principio 15: 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 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”⁵⁸.

⁵⁸ Martín Ramón. Tratado de Derecho Ambiental. Madrid ,Trivium, 1991, Vol II, Pag 170. La Declaración de Río incorporo en su texto que desde entonces constituye la referencia o definición con mayor grado de aceptación. . El principio de precaución ha quedado definitivamente consagrado en la Declaración de Río.

4.2.- Diferencias Constitucionales entre la Constitución de 1998 y la Constitución 2008⁵⁹

Sujeto de Derecho.-

1998.- Art.86.- La población tiene derecho a vivir en un Ambiente Sano.

2008.- Art.71.- La Naturaleza o Pacha Mama tiene derecho a que se respete su existencia.

Responsabilidades por Daños Ambientales.-

1998.- El acusador deberá demostrar la responsabilidad del acusado en daño ambiental. En caso de duda se favorece al causante de daño ambiental. Individuo Pro-Reo.

2008.- Art. 396 y 397.- El acusado deberá demostrar su inocencia que no produjo daño ambiental, en caso de duda se favorece a la naturaleza. Individuo pro Naturaleza.

Semillas y cultivos Transgénicos.-

1998.- Art. 89.- Se regula la experimentación, uso, comercialización e importación de organismos genéticamente modificados.

2008.-Art.401.- Se declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas, excepto con la aprobación del Presidente de la República. (no se debería dar la oportunidad de aprobación por ninguna persona, ni por el Presidente de la República).

Consulta previa a proyectos de extracción.-

1998.- No contempla qué hacer en caso de oposición mayoritaria de la comunidad.

⁵⁹ Revista Vistazo, Septiembre 18 del 2008.

2008.- Art. 398.- Si la comunidad se opone mayoritariamente a la ejecución de un proyecto, la decisión de ejecutarlo no dependerá de la instancia administrativa superior (el doble enfoque de esta nueva Constitución no respeta los derechos de las comunidades).

Actividad extractiva de Recursos Renovables.-

1998.- Art. 247.- Serán explotados en función de los intereses nacionales.

2008.- Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la exploración forestal. Excepcionalmente la Presidencia de la República y la Asamblea Nacional podrán autorizarlo. (¿Quiénes son el Presidente y la Asamblea para decidir la protección de la naturaleza que es el entorno en el cual se desarrolla el ser humano?, otro doble enfoque que, a la final perjudicaría al ambiente).

Manejo del Agua.

1998.- Art.247.- El agua es un bien de uso público.

2008.- Art.411.- La prioridad es el consumo humano.

CAPITULO V

5. ANALISIS DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA VS LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.

La legislación de la República de Argentina, en su Art. 41 establece lo siguiente:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas sin que ellas alteren las jurisdiccionales locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radioactivos.”

1.1 “Todos los habitantes gozan del derecho a.....”

La palabra “todos” es bastante común en el derecho latinoamericano. La palabra “gozan” es una terminología típica en las escuelas subjetivas de la economía, donde el sujeto quien valora, quien siempre trata de buscar placer y evitar el dolor, se puede gozar de un derecho o padecer de las consecuencias de su violación.

Con relación al ambiente, más que un derecho de goce, lo que tenemos los seres humanos es un conjunto de obligaciones, y ese derecho de goce es posterior y no anterior a esos deberes⁶⁰. Los derechos que se reglan tanto en la Constitución Argentina como en la Ecuatoriana de 1998 en su Art. 86, son derechos humanos que positivizados se convierten en fundamentales. Cabe citar el Art. 66 de la Constitución de Portugal que establece que todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida sana y ecológicamente equilibrada y el deber de defenderlo⁶¹.

⁶⁰ Jorge Bastamente Alsina, Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995

⁶¹ Constitución Portuguesa de 1976, habla de un medio ambiente humano sano, de vida saludable y ecológicamente equilibrada.

Aquí se recalca que estos derechos son de tercera generación⁶², en la carta política de Argentina y en la de Ecuador se establece derechos especiales para las comunidades indígenas en gestión referida a los recursos naturales en el Art. 57, Inc. 21 del proyecto 2008.

1.2 “Un ambiente sano....”

“Es la resultante interacción entre sistemas ecológicos y socio económico, susceptible de provocar efectos sobre los seres vivientes y las actividades humanas”⁶³.

El individuo no puede ser sano si en la sociedad en la que vive esta enferma; tampoco puede estar sano en un entorno natural contaminado, su salud física y psíquica tiene tres componentes:

1. El personal: que su cuerpo y su mente tengan salud.
2. El socioeconómico: que la sociedad donde viva goce de salud (lo que no se podría lograr en un estado de injusticia social, de hiper consumismo o de pobreza extrema o, peor aun la existencia de ambos extremos a la vez en una misma sociedad.
3. El natural: que donde viva sea sano.

La falta de equilibrio psicofísico en el individuo casi con seguridad traerá la aparición de enfermedades. La desigualdad en la distribución de las riquezas y de las formas de consumo trae consigo los problemas sociales, pero fundamentalmente, la destrucción de la naturaleza, el círculo vicioso se cierra, la enfermedad trae enfermedad.

⁶² La constitución de Paraguay es muy explícita en tal sentido, por que además de establecer en su Art. 38 que toda persona tiene derecho, individual o colectivamente a reclamar las medidas para la defensa del medio ambiente, de la integridad del hábitat, de salubridad publica....

⁶³ Antonio Brailovsky, Historia Ecológica de la Argentina, Buenos Aires Pág. 18

En definitiva, se debe conservar el ambiente sano, solo así podremos comprender la importancia de un derecho humano de tercera generación, que no excluye, pero si complementa los derechos de primera y segunda generación: a la libertad, a la justicia social. Hoy por hoy en este nuevo proyecto de constitución, se puede agregar el ambiente sano que fortalece un nuevo marco jurídico, con derechos y obligaciones que enriquecerán nuestro sistema jurídico y constituirán el nuevo marco jurídico para las actividades económicas para las generaciones presentes y futuras.

1.3 “Equilibrado.....”

El equilibrio es un concepto que trata de los principios constitucionales de nuestra nación y complementa la frase medio ambiente sano.

“La segunda calidad de ese ambiente que queremos garantizar es la del equilibrio, que no es una noción que se refiere a los equilibrios naturales del ambiente intangible, aquel donde el hombre no ha tenido ninguna actividad. Significa el equilibrio de los ambientes transformados por el hombre, lo que quiere decir que las modificaciones que se somete ese ambiente se le deben buscar respuestas que son equivalentes, en condiciones aceptables, a las que resultan de la propia actividad del hombre⁶⁴ .

Lo que busca el proyecto de Nueva Constitución es proteger el equilibrio de los ecosistemas, como consta en el Capítulo Segundo, Biodiversidad y Recursos Naturales, Sección Primera Naturaleza y Ambiente Art. 395, “El estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural....”.

⁶⁴ Actas de la Convención Nacional Constituyente de la República de Argentina del 13 de Julio de 1994, Buenos Aires, Elva Roulet.

1.4 “Apto para el desarrollo humano...”

El Régimen del Buen Vivir plantea inclusión y equidad, recursos naturales, alimentación, cultura, ciencia; el buen vivir es un proceso para la creación de derechos para el desarrollo humano de la persona, no solo en el crecimiento económico sino un proceso integral de un ser humano bien alimentado, con acceso a puestos de trabajo, con posibilidades concretas de acceder a la educación, salud, seguridad etc.

El concepto de desarrollo humano no se refiere únicamente a la creación de bienes y servicios que pueda producir, sino fundamentalmente a la calidad de vida que puede llevar todo habitante del país. El crecimiento es solamente del producto interno bruto, pero el autentico desarrollo para la calidad de vida es la que se debe mejorar en este país; esto Y nos lleva a la intima relación del concepto del desarrollo humano con el sostenible o sustentable.⁶⁵

1.5 “Y tienen deber de preservarlo....”

En realidad, entiendo que al hablar de “todos los habitantes tienen el deber de preservarlo”, se está refiriendo constantemente, a los gobernantes y a los gobernados, tanto al simple ciudadano, como a los que integran el gobierno del Estado, al empresario individual, como el que dirige una empresa de algunos de los tipos sociales permitidos en la ley. Y el deber de “preservación” se convertiría en una responsabilidad compartida.⁶⁶ Esa responsabilidad de preservación puede traer consecuencias jurídicas y estar originada tanto por la acción, como por la omisión de realizar determinadas actividades.

⁶⁵ Victoria Iturralde Sesma, “Universalidad de los Derechos Humanos”, curso de derechos humanos, 2006.

⁶⁶ Demetrio Loperena Rota, Master en Derecho Ambiental

1.6“....El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley...”.

El concepto de daño ambiental tiene que ver con la particularidad sobre la noción de lo que esto significa, cuando se dice que el daño ambiental será un tema primordial. La primera particularidad sería recomponer el daño producido volviendo a la situación ex ante, lo que en materia ambiental sabemos que muchas de las veces es imposible, pero existen situaciones en las cuales el daño será de menor magnitud. Sin embargo el principio que se está planteando, no deja de lado la obligación de recomponer, por un lado y de resarcir por otro.⁶⁷

El Art. 397 del Nuevo Proyecto de Constitución dice: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiará para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas “.

1.7...” Las autoridades proveerán a la protección de este derecho la utilización racional de los recursos naturales...”

Art. 397, Inciso 2, “Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de los espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales”. Se debe interpretar como una obligación del estado, ya sea desde el punto de vista administrativo como desde el punto de vista penal, en caso de los delitos que pueden ocasionar conductas penalmente reprochables relacionadas con la conservación del ambiente. Y el Estado, en el caso de omisión de tales obligaciones, podría llegar a ser co-responsable de los daños que se ocasionen -ya sea por acción u por omisión- responsabilidad que puede llegar a ser personal a los funcionarios que por acción o por omisión permitan la ocurrencia del daño ambiental. “La responsabilidad

⁶⁷ Actas de la Convención Nacional Constituyente de la Republica de Argentina del 13 de Julio de 1994, Buenos Aires, Elva Roulet.

también recaerá sobre los servidores o servidoras responsables de realizar el control ambiental” (Art. 397).

1.8...”A la preservación del patrimonio natural y cultural...”.

Art. 395 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 del ecosistema”.

Como ya lo hemos mencionado antes, la preservación natural y cultural son dos aspectos estrechamente ligados y cuyo contenido es amplio, esta cláusula constitucional es amplia y comprende tanto al ambiente natural como cultural de nuestra sociedad.

1.9 ...“Y de la diversidad biológica...”

“La diversidad genética es parte de un concepto más amplio, y es la diversidad biológica, es decir, la variedad de especies y de los ecosistemas; de tal manera que cuando hablamos de la diversidad genética en rigor, debemos hacer extensivo el concepto a la preservación de la diversidad biológica, dejando en claro que la importancia de la diversidad genética que se menciona específicamente, está dada por la riqueza del aporte que brinda y por el tráfico que se produce hacia los países desarrollados desde los subdesarrollados”.⁶⁸

⁶⁸ Actas de la Convención Nacional Constituyente de la Republica de Argentina del 13 de Julio de 1994, Buenos Aires, Elva Roulet.

Sabemos que en el mundo existen miles de especies biológicas, entre ellas -claro está- el hombre; y es el hombre quien con sus actividades, va destruyendo especies en forma irreversible⁶⁹.

1.10...” Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radioactivos...”.

Sección Segunda, Ambiente Sano, Art. 15:

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

La convención Roulet, dijo con respecto a este tema, que se menciona la prohibición de ingresar al territorio nacional residuos actual o potencialmente peligrosos y residuos radioactivos e hizo específica mención en los residuos que son potencialmente peligrosos. Diariamente salen barcos que se pasean por los océanos del mundo llevando residuos de altísima peligrosidad, pero que, por haber sido protegidos de cierta manera y con tecnología de punta pueden ser transportados, pero ¿Qué tecnología de punta nos puede asegurar a las naciones vecinas que éstos no son una amenaza latente en la medida en que esas seguridades pudieran fallar?

Nuestra constitución establece una prohibición expresa del ingreso al territorio nacional de este tipo de residuos. La cuestión fundamental que afronta las

⁶⁹ La actual situación esta llevando a la perdida definitiva de unas 27.000 especies al año. La vida en cuerda floja. La humanidad y la crisis de la biodiversidad. Pa Niles Elredge, Barcelona 2001.

constituciones latinoamericanas es el destino de los residuos peligrosos o potencialmente peligrosos y radioactivos que circulan clandestinamente por los océanos de nuestra Latinoamérica.

CAPITULO VI.

6.1- Participación Ciudadana.

El principio se encuentra en el Art. 398 de La Nueva Constitución 2008: “Participación de la Comunidad: Toda decisión o autoridad 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 objeción sobre la actividad sometida a consulta “.

Antecedente directo de este principio: Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro.

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información

sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades; así como también, la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos los resarcimientos de daños y los recursos pertinentes”

La Agenda 21, instrumento fundamental en la política de desarrollo sustentable, enfatiza la participación pública. El preámbulo de la Sección III, sobre el fortalecimiento del rol de los principales grupos, considera la participación como “uno de los pre-requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sustentable”.

El Convenio sobre Diversidad Biológica dispone que, como obligación de las partes (Artículo 14): “Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que pueden tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica, con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos”.

En el Ecuador esta es la norma que ha revolucionado la conciencia ciudadana en nuestra nación, a través de este derecho de participación se ha podido avanzar en la protección de los derechos humanos y medio ambiente, tanto en la elaboración de estructuras legales fuertes como de veeduría ciudadana.

En la actualidad no existe obra, instalación, construcción, inversión o cualquier otra intervención o trascendencia y que pueda suponer impacto ambiental que, previo su ejecución, no haya sido objeto de esa vigilancia ciudadana o durante la elaboración de los estudios de impacto ambiental.

Podemos establecer que en el Ecuador “la responsabilidad de la cuestión ambiental no es una sola institución del Estado, ni tampoco de un solo nivel de gobierno; por el contrario, debe permitir la participación de otros niveles y sectores del Estado y de la sociedad civil”⁷⁰

Norma secundaria, madre donde se recoge este principio constitucional:

El Sistema Único de Manejo Ambiental, Art. 20, señala que la participación ciudadana en la gestión ambiental tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios y las observancias de la ciudadanía, en especial, la población directamente afectada de una obra u proyecto.

Existen variables ambientales relevantes de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental, siempre y cuando sea técnicamente viable, para que las actividades o proyectos que puedan causar impactos ambientales, se desarrollen de manera adecuada, minimizando o compensando estos impactos a fin de mejorar las condiciones ambientales para la realización de la actividad o proyecto.

El Art. 28⁷¹ de La Ley de Gestión Ambiental sobre Participación Ciudadana y Consulta Previa del 19 de Octubre del 2006 incrementa el campo de acción de la institución, cuando determina que la consulta previa se realizará como requisito para la toma de las siguientes decisiones de riesgo ambiental:

- La aprobación de políticas, estrategias, planes y programas de alcance nacional, sectorial o seccional que puedan impactar positiva negativamente al ambiente.

⁷⁰ Rafael Negret. En el sendero del desarrollo sostenible, Ecología, Naturaleza, Sociedad, Quito, Oplac, 1995, p 248.

⁷¹ Ley de Gestión Ambiental sobre la Participación Ciudadana y Consulta Previa, establecido mediante Decreto Ejecutivo N 1897 del 5 de Octubre del 2006 y publicado en el Registro Oficial N 380 del 19 de Octubre del 2006.

- Los reglamentos, instructivos, regulaciones y ordenanzas que, dentro del ámbito de su competencia, expidan en materia ambiental las instituciones del Estado del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.
- Toda decisión que origine una afectación o un conjunto o parte de los espacios naturales que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas.
- Cualquier otra que pueda originar un riesgo sobre el ambiente.

El Sistema Único de Manejo Ambiental menciona que la participación social en lo que se refiere a la gestión ambiental necesariamente debe regirse por los principios de legitimidad y representatividad; y este es un esfuerzo de tres partes, el Estado, la ciudadanía, y el promotor o el interesado en realizar una actividad o proyecto. (Sección Tercera Participación en los diferentes niveles del Gobierno Art. 100 Constitución 2008)

Siguiendo la línea de la Agenda 21 se puede establecer que la mezcla de estos grupos es importante en los procesos de información pública y recolección de criterios, rigiéndose prioritariamente a mujeres, jóvenes, indígenas y poblaciones locales influenciadas, organizaciones no gubernamentales, autoridades locales, trabajadores, negocios, industrias, medios de comunicación, científicos y campesinos.

En cuanto a la información a proporcionarse debe responder a criterios como: lenguaje sencillo y didáctico, información completa y veraz en lengua nativa de ser del caso.

Referente a los mecanismos el Art. 8 del Reglamento de Participación Ciudadana y consulta Previa reconoce los siguientes mecanismos:

- Audiencias, asambleas y foros públicos de diálogo.

- Talleres de capacitación, difusión, educación y socialización ambiental.
- Comisiones ciudadanas asesoras y de vigilancia de la gestión ambiental.
- Participación a través de entidades sociales y territoriales reconocidas.
- Todos los medios que permitan el acceso de la comunidad a la información disponible sobre actividades, obras, proyectos y decisiones que puedan afectar al ambiente.
- Los convenios, contratos o cualquier otro mecanismo jurídico que vincule a la comunidad con la ejecución de una actividad o prestación de un servicio en el marco de la gestión ambiental
- Las acciones populares reconocidas constitucional y legalmente.
- Los mecanismos de información pública y de recolección y recepción de criterios previstos en el Art.20 de Sistema Único de Manejo Ambiental.
- Los demás mecanismos que establezcan las leyes pertinentes.

Etiene Picard, distingue tradicionalmente tres clases de consulta: “facultativa, obligatoria y obligatoria con opinión favorable”⁷². Esta consulta jamás puede ser obligatoria sin texto que la prescriba lo que no contradice al órgano público para que pueda tomar la iniciativa en forma voluntaria. En este caso, la autoridad no puede considerarse obligada por los criterios recibidos. Para la obligatoriedad de obtener la consulta, basta una norma reglamentaria, pero obviamente puede haber sido fijada en una ley o en la Constitución.

Cuando Participar:

El Reglamento del Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental, establece que los mecanismos de participación deben implementarse, principalmente, durante los siguientes momentos:

⁷² Etiene Picard, Profesor de la Universidad de Pantheon Sorbote. Exposición en Quito, organizada por Corporación Estade, Septiembre, 1993.

- El diseño, aprobación y ejecución de políticas, normas, planes, programas y proyectos.
- La adopción de decisiones de riesgo ambiental⁷³ (*la determinación del riesgo ambiental es clave para establecer la necesidad o no de la realización de la Consulta Previa*)
- Las Evaluaciones de Impacto Ambiental.
- La vigilancia o contraloría Social.

Clases y Características de la Consulta Previa.

Consulta Previa de Pre Ejecución:

Tipo de Decisión: Aprobación de Políticas, estrategias planes, programas y normas secundarias u otras decisiones que puedan afectar Áreas Naturales Protegidas o al ambiente en general.

Requisito: Contar con un Análisis Ambiental Preliminar o estudio de pre factibilidad.

Autoridad Competente: Órgano Coordinador designado por el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental o el Ministerio del Ambiente.

Realización: A cargo de Órgano Coordinador y opcionalmente de facilitadores independientes.

Consulta Previa de Ejecución:

⁷³ Decisiones de Riesgo Ambiental: Son los actos de las autoridades competentes de los cuales depende la aprobación de políticas, programas, estrategias, normas o de proyectos o actividades en la medida de que todos estos pueden afectar el ambiente.

Tipo de Decisión: Otorgamiento de Licencia Ambiental a toda actividad o proyecto.

Requisito: Contar con el borrador final del Estudio de Impacto Ambiental de la actividad o proyecto.

Autoridad Competente: Ministerio del Ambiente con Autoridad Ambiental Nacional y las Autoridades Ambientales de aplicación responsable, debidamente acreditadas.

Realización: A cargo del promotor del proyecto y de los facilitadores independientes bajo la supervisión de la Autoridad Ambiental Responsable.

Procedimiento de la Consulta Previa.

Toda consulta previa de pre ejecución tendrá las siguientes etapas:

Etapa 1.- Transferencia de Información y Capacitación.

Objetivo: Asegurar que los consultados reciban y entiendan adecuadamente la información que sirve de base para la decisión de riesgo ambiental.

Etapa2.- Recepción y Criterios.

Objetivo: Conocer los diferentes criterios de la comunidad consultada y comprender los mismos, a fin de ordenarlos como insumo para la etapa de diálogo y, o para la toma de decisiones de riesgo ambiental.

Etapa3.- Diálogo.

Objetivo: Analizar y aclarar las observaciones y preocupaciones, recogidas en la etapa anterior, con los representantes de la comunidad.

Etapas y Procedimientos Comunes a la Consulta Previa

Etapa 1 :

Información y capacitación.

Recopilación y organización de información necesaria.

Apertura de expediente.

Convocatoria

Audiencias Públicas.

Apertura de Riesgo de Actores.

Conformación de comisión de vigilancia.

Etapa2:

Recepción de criterios.

Convocatoria a actores inscritos en el registro.

Audiencias publicas, matriz de observaciones alternativas.

Actas de audiencias.

Análisis de observaciones y alternativas planteadas.

Elaboración de aclaraciones a las observaciones planteadas.

Decisión sobre la necesidad de concluir o continuar el proceso.

Etapa3:

Diálogo.

Convocatoria a audiencias publicas.

Exposición de análisis y aclaraciones realizadas a las observaciones planteadas.

Actas de audiencias.

Foro para lograr acuerdos de informes y resultados.

Informe final del órgano coordinador/promotor.

Aprobación del informe final, toma de desicion motivada.

6.2 Licencia Ambiental

Es el permiso que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que pueda causar un impacto ambiental. En ella se establece con claridad los requisitos, obligaciones y condiciones que deben ser cumplidas por parte del proponente del proyecto, para prevenir, mitigar o remediar los efectos negativos que se generen al ambiente durante su ejecución.

El otorgamiento o negación de una Licencia Ambiental está condicionado al cumplimiento de los requisitos considerados en el Sistema Único de Manejo Ambiental que incluyen: estudios de línea base, evaluación del impacto ambiental, evaluación de riesgos, planes de manejo de riesgo, sistema de monitoreo, planes de contingencia y mitigación, auditorías ambientales y planes de abandono.

La licencia Ambiental es el único documento legal que otorga el Gobierno Nacional luego de haber cumplido con todos los requisitos necesarios, y que autoriza, permite o faculta el desarrollo de una actividad que pueda generar una alteración al ambiente.

El titular Minero debe cumplir una serie de requisitos y documentos que garanticen el cumplimiento del marco legal, y sobre todo, garanticen el manejo ambiental sustentable de la actividad. Siendo estos procedimientos los siguientes:

- 1.- Solicitud de Certificado de Intersección con el Sistema de Áreas Protegidas (SNAP), Bosque Protectores (BP) y Patrimonio Forestal del Estado (PFE), otorgado por la Sub-secretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, previo al depósito de la tasa respectiva en el Banco de Fomento.

El Certificado de Intersección emitido por el Ministerio del Ambiente, contiene un mapa del área solicitada, un número de expediente asignado y el nombre del PFE o BP o SNAP afectado.

2.- Para proyectos nuevos, solicitud de aprobación de los Términos de Referencia (TDR), para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental y, para proyectos en funcionamiento, Términos de Referencia para la elaboración de Auditorías Ambientales y Plan de Manejo Ambiental.

Los Términos de Referencia deben ser puestos en conocimiento de la ciudadanía, según los mecanismos de Participación Ciudadana establecidos en el Libro VI del Texto Unificado de Legislación Ambiental (TULAS).

La Sub Secretaria de Calidad Ambiental del Ministerio de Ambiente, analizará los TDR y notificará al proponente su aprobación o las observaciones necesarias a mejorar el documento, los TDR deben ser aprobados por el Ministerio del Ambiente.

3.- Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y Plan de Manejo Ambiental (PMA), documentos que deben ser aprobados por el Ministerio del Ambiente.

Además de los EIA y PMA se debe adjuntar los documentos que acrediten que estos fueron puestos en conocimiento de la ciudadanía.

Para presentación del EIA y PMA al Ministerio del Ambiente, se debe adjuntar la papeleta de depósito en el Banco Nacional de Fomento por el 10% del costo del EIA y PMA (tasa, estipulada por el libro IX del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, TULAS).

4.- Cuando el Ministerio del Ambiente ha aprobado los EIA y PMA, el proponente solicitará la emisión de la Licencia Ambiental para la realización del Proyecto, adjuntando:

Cronograma Valorado de ejecución del PMA anual. (Relativo al tiempo de ejecución).

Certificación del costo total del Proyecto.

El Ministerio del Ambiente a través de la Sub Secretaria de Calidad Ambiental notificará al proponente el valor de la tasa por emisión de la Licencia Ambiental que corresponde al uno por mil del costo total del Proyecto y la tasa del primer año de Seguimiento y Monitoreo al PMA.

5.- El Proponente debe hacer conocer y remitir a la Sub-Secretaria de Calidad Ambiental.

-Garantía de fiel cumplimiento del Plan Anual de Manejo Ambiental equivalente al 100% del Cronograma anual valorado, a nombre del Ministerio del Ambiente.

-Póliza de seguros por daños Ambientales o daños a terceros a nombre de la empresa.

6.- Inscripción de la Licencia Ambiental en el Riesgo de Licencias Ambientales en la Sub Secretaria de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente. Posteriormente se entrega al proponente el original de la Licencia Ambiental, la cual contiene todas las obligaciones y responsabilidades que el proponente asume en materia ambiental. Su validez rige desde la fecha de la Resolución Ministerial hasta el tiempo de la vigencia de la licencia.

Finalmente el proponente deberá tomar en consideración lo dispuesto en el libro IX del TULAS, referente a los Servicios Forestales y de Áreas Naturales Protegidas y Biodiversidad Silvestre, (Licencias Forestales, Permisos de Investigación entre otros).

Evaluación Preliminar de impacto ambiental

Es un estudio ambiental general que describe:

- El estado actual del área y sus componentes físico, biótico, socioeconómico y cultural.
- Las Actividades del Proyecto.
- Los Impactos Ambientales que puedan producir las actividades del proyecto.
- Las medidas de prevención, control y mitigación.

Se presentara para actividades mineras en Áreas de patrimonio Forestal del Estado, Bosques y Vegetación Protectores.

6.3 Estudios de Impacto Ambiental (EIA).

Son estudios técnicos que buscan identificar y evaluar potenciales impactos ambientales positivos y negativos que se generan de la actividad realizada por un proyecto o una industria; con el fin de establecer las correspondientes medidas para controlar; mitigar y compensar aquellos impactos negativos e incentivar los positivos. En la práctica este impacto se determina sobre la base de la elaboración de varias *matrices de impacto*⁷⁴.

En el ámbito general de la exploración es importante conocer las acciones impactantes o que generan mayores impactos como: excavaciones, voladuras, emisiones de gases, *efluentes líquidos*⁷⁵, creación de medios de transporte,

⁷⁴ Matrices de Impacto: Herramientas básicas que recogen información referida a las distintas posibilidades e afectación al medio y su grado estimado.

⁷⁵ Efluentes Líquidos: Resultan de la combinación de un líquido o desecho arrastrado por el agua procedente de las viviendas, industrias, establecimientos etc. mas las agües subterráneas y de precipitación.

etc. Paralelamente es de gran interés conocer sobre qué aspectos concretos del medio se produce cada impacto: vegetación, fauna, paisaje.

Valoración y Evaluación del Impacto Ambiental

Valoración: Consiste en asignar una calificación a los impactos identificados de acuerdo a una escala de valores. Una vez identificados los posibles impactos, es necesario realizar un análisis enunciando y describiendo los más importantes.

Evaluación: La evaluación del impacto ambiental generado de una actividad minera considera la diferencia entre la situación del medio ambiente antes de llevar acabo esta actividad, durante, y posterior a su terminación. La cuantificación de estas diferencias, mediante la realización de un *estudio multidisciplinar*,⁷⁶ permite identificar, predecir y prevenir las consecuencias o efectos sobre el ambiente.

La Evaluación de Impacto Ambiental incluirá además el correspondiente Plan de Manejo Ambiental.

Auditoria Ambiental

Consiste en el conjunto de métodos y procedimientos de carácter técnico que tienen por objeto verificar el cumplimiento de las normas de protección del ambiente en obras y proyectos de desarrollo, y en el manejo sustentable de los recursos naturales⁷⁷.

⁷⁶ Estudio Multidisciplinar: Estudio en el cual son considerados los diferentes aspectos que intervienen o que interfieren en el desarrollo normal de la vida como: agua, tierra, aire, actividad humana.

⁷⁷ Recursos Naturales: Son elementos de la Naturaleza o "pacha mama" que aportan utilidad física o estética actual o potencial para la sociedad, susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses económicos sociales y espirituales.

En el campo de la minería, los titulares de los derechos mineros que realicen actividades de exploración, explotación, beneficio, fundición y refinación, presentaran cada año a partir de la vigencia del título minero, y hasta su vencimiento, una Auditoria Ambiental, con la finalidad de que la autoridad conozca y analice el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental y de las obligaciones dispuestas en la normativa vigente, para su correspondiente aprobación u observación. Seis meses antes de que la autoridad minera dicte la resolución respecto al cierre de operaciones, los titulares de derechos mineros presentarán la correspondiente Auditoria Ambiental.

Plan de Manejo Ambiental (PMA).

Contempla las acciones requeridas para prevenir⁷⁸, mitigar⁷⁹, controlar⁸⁰, compensar⁸¹ y corregir⁸² los posibles efectos e impactos ambientales negativos, o maximizar los impactos positivos causados en el desarrollo de la actividad minera. En el Plan de Manejo Ambiental comprenderán también aspectos de seguimiento, evaluación, monitoreo, y los de contingencia y cierre de operaciones, con sus respectivos programas y presupuestos.

Esto asegura que los proyectos sean sustentables y ambientales durante la vida del proyecto. Debe ser sustentable y viable a largo plazo, considerando aspectos organizacionales y financieros, incluyendo costos por: incumplimiento de estándares ambientales, costos asociados por accidentes, tratamiento y disposición de los desechos, disminución a la productividad, etc.

⁷⁸ Prevenir: Impedir, esquivar, prepararse, preparar, asegurar.

⁷⁹ Mitigar: Amainar, disminuir, aliviar, moderar.

⁸⁰ Controlar: Inspeccionar, observar, vigilar, examinar, verificar.

⁸¹ Compensa: Repara, remediar, remunerar, pagar.

⁸² Corregir: Reparar, rectificar, remediar, arreglar.

Ampliación de Estudios.

Si posteriormente a la aprobación de los estudios ambientales, el desarrollo de las actividades del proyecto minero requeriría aumentar las actividades de exploración, ampliar su capacidad productiva no prevista originalmente para el caso de explotación, o realizar cambios tecnológicos, los titulares de derechos mineros deberán presentar oportunamente, la aprobación de la autoridad y estudios de evaluación de impactos ambientales ampliatorios.

Las actividades adicionales que se describan en estos estudios de evaluación de impactos ambientales ampliatorios solo podrán iniciarse una vez que estos sean aprobados.

Programa de Difusión

Todas las evaluaciones de impacto y de auditorías ambientales completarán un programa específico de difusión de su contenido; alcance del proyecto, impactos potenciales y medidas de prevención y control de impactos ambientales; y, su cumplimiento, destinado a las autoridades y pobladores asentados en el área de influencia del proyecto. Los programas de difusión podrán darse a conocer antes del inicio de las operaciones mineras y durante su desarrollo.

La Evaluación y la Aprobación de los Estudios Ambientales

Los estudios, programas, planes de manejo, auditorías y presupuestos ambientales, que presenten los titulares de los derechos mineros respecto de sus concesiones mineras o plantas de beneficio, fundición y refinación, serán evaluados por la Unidad Ambiental Minera de la Dirección Nacional de Minería y aprobados por la Sub-secretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, la misma que se encargará del seguimiento, de velar por el

cumplimiento de los estudios ambientales, directamente o a través de firmas auditoras independientes y calificadas.

En áreas del Patrimonio Forestal del Estado y de Bosques y Vegetación Protectores, tales evaluaciones y aprobaciones se realizarán en coordinación con el Ministerio del Ambiente. No se otorgarán, en ningún caso, concesiones mineras ni se autorizará la relación de actividades mineras en Áreas del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales Protegidas.

6.4 El Sistema Nacional Descentralizado⁸³ de Gestión Ambiental (SNDGA).

Es un mecanismo de coordinación, cooperación e interacción que vincula a todas las instituciones Estatales con competencia ambiental. Su órgano rector, coordinador y regulador es el Ministerio del Ambiente. Sus directrices son establecidas por el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, en donde intervienen representantes del Gobierno Central, Gobiernos Seccionales Autónomos, sector privado y sociedad civil. Mediante el SNDGA el Ministerio del Ambiente, como autoridad ambiental nacional, tiene la facultad para coordinar y monitorear a los organismos reguladores ambientales por recurso natural y a los reguladores ambientales sectoriales.

Bajo el contexto de las normas constitucionales, la Ley de Modernización y de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social y sus reglamentos se han descentralizado ciertas competencias de gestión ambiental del Ministerio del Ambiente a favor de los gobiernos locales.

Los procesos de acreditación de los subsistemas de evaluación de impacto ambiental, conforme al Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA), se sitúan

⁸³ Descentralizado: Traspaso de competencias y servicios de la administración central a gobiernos provinciales o municipales.

dentro del marco de descentralización del estado, pues el otorgamiento de licencias ambientales pues según el Art. 20 de la Ley de Gestión Ambiental es de competencia exclusiva del Ministerio del Ambiente, puede ser emitida según el SUMA por las entidades acreditadas como Autoridades Ambientales de Aplicación Responsable.

La competencia ambiental de las entidades nacionales, sectoriales o seccionales que conforman el SNDGA está establecida por las respectivas normas que otorgan a estas instituciones públicas la potestad para realizar actividades de control y gestión ambiental.

Las Entidades del SNDGA.

Autoridad Ambiental Nacional (AAN): El Ministerio del Ambiente.

Autoridad Ambiental de Aplicación (AAA):

Son los Ministerios o carteras de Estado, los órganos u organismos de la Función Ejecutiva, a los que por ley o acto normativo se les hubiere transferido o delegado una competencia en materia ambiental en determinado sector de la actividad nacional o sobre determinado recurso natural; así como todo órgano u organismo del régimen seccional autónomo al que se le hubiere transferido o delegado una o varias competencias en materia de gestión ambiental local o regional. Como por ejemplo la Comisión de Gestión Ambiental del municipio de Cuenca CGA.

Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable (AAAr):

Institución cuyo sistema de evaluación de impactos ambientales ha sido acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental y que por tanto lidera y coordina el proceso de evaluación de impactos ambientales, su aprobación y

licenciamiento ambiental dentro del ámbito de sus competencias, por ejemplo el Ministerio de Minas y Petróleos.

Autoridad Ambiental de Aplicación cooperante (AAAc)

Institución que sin necesidad de ser acreditado ante un Sistema Único de Manejo Ambiental, participa en el proceso de evaluación de impactos ambientales, emitiendo a la AAAR su informe o pronunciamiento dentro del ámbito de sus competencias.

El SNDGA está dirigido por la Comisión Nacional de Coordinación conforme al Art. 11 de la Ley de Gestión Ambiental y con los Art. 8, 9,10 del Libro II Sobre la Gestión Ambiental del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.

La Comisión Especial de Autorizaciones para Concesiones Mineras en Áreas del Patrimonio Forestal del Estado y Bosques y Vegetación Protectores

Esta es una instancia creada a través del Reglamento Ambiental Minero (RAAM), que se refiere a las Normas Ambientales para actividades mineras en área de Patrimonio Forestal del Estado y Bosques y Vegetación Protectores, estableciendo que será la responsable de otorgar las autorizaciones que servirán para que las Direcciones Regionales de Minería procedan a otorgar títulos de concesiones mineras dentro de las áreas señaladas.

La conservación y la protección de la diversidad biológica son primordiales y fundamentales en el desarrollo y ejecución de las actividades mineras en el país, particularmente cuando éstas se desarrollan en Áreas de Patrimonio Forestal del Estado y Bosques y Vegetación Protectores.

La Subsecretaria de Protección Ambiental del Ministerio de Minas y Petróleos, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, ejercerá el control y monitoreo permanente del cumplimiento por parte de los titulares de los derechos mineros de las disposiciones comprendidas en este reglamento, cuando la actividad minera tenga lugar en Áreas del Patrimonio Forestal del Estado y Bosques y Vegetación Protectores.

CAPITULO VII

7.1 Conclusiones.

1.- Para finalizar este estudio de los Principios Ambientales Constitucionales tenemos que empezar a incentivar la creación de una ley básica o marco del ambiente, planes de desarrollo que tenga el país, una legislación coherente en el tema medio ambiental, algo que nos serviría de mucho, es el apoyo internacional que asegure la implantación de políticas y decisiones sostenibles para sostener nuestro tan desgastado medio ambiente.

2.- El siglo XXI ha planteado un sin numero de avances tecnológicos que han revolucionado el pensamiento del mundo entero, pero gracias a este avance también se han creado los llamado mega riesgos que han apoyando a la destrucción del medio ambiente la contaminación, la polución, el deterioro del suelo del agua del aire y de la vida misma del ser humano.

3.- Después de investigar en este tema llegamos a la conclusión de que estamos en una sociedad de riesgo global, así inspirados en el principio de derecho ambiental internacional “pensar globalmente para actuar localmente”. En el capitulo cuarto de este trabajo se ha analizado el principio precautorio que corresponde el decimoquinto principio de la Declaración de Río de Janeiro, que es un principio que nace de la comunidad jurídica internacional y en evolución constante ha recibido gran acogida favorable en la mayor parte de los

instrumentos jurídicos internacionales y también ha sido aplicado varias veces por la jurisprudencia internacional. Casi todos los principios de la Declaración de Río entran en conflicto al definir cual es el status que ocupan en el Derecho Internacional Ambiental si es un enfoque, un criterio o si es un principio de derecho.

4.- Sin duda quiero hacer mayor énfasis al principio precautorio ya que ha adquirido carta de ciudadanía en numerosos ordenamientos jurídicos nacionales, especialmente de América Latina y algunos lo han incorporado a sus constituciones como es el caso de Francia y Ecuador. Gracias a que este principio ha sido tan oportunamente incluido en la Constitución del Ecuador y tiene jerarquía constitucional, en función de ello es bueno saber que el derecho ambiental en nuestro país ha pasado a ser un derecho del futuro, un derecho precautorio, un derecho con medida, un verdadero derecho de vigilancia ambiental dejando sepultadas las conductas dañinas a nuestro invaluable medio ambiente.

5.- Dejo en manos del Gobierno actual que realice un seguimiento a los funcionarios públicos encargados de la protección del medio ambiente, permitir al principio precautorio defienda el castillo (que es el Estado de Derecho Ambiental) de forma tal que el reconocimiento del status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano no configure tan solo una buena expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones presentes y futuras.

6.- Incentivemos juntos como un pueblo de paz que somos a vivir en paz primero con la naturaleza logrando un consenso con las industrias con premios sanciones y multas, en pocas palabras que se priorice la vida la salud y la evolución de la biodiversidad Ecuatoriana.

7.- Para concluir este trabajo, "el derecho ambiental es descodificante herético, mutante, se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del derecho la invitación es

amplia va tanto a lo público como a lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal sin excluir a nadie, con la condición que se adapten a nuevas características”.

7.2 Recomendaciones.

1.- Tratemus de eliminar la dispersión legal que ha generado el caos dentro del sistema jurídico ambiental ecuatoriano motivo por el cual se debe buscar la simpleza y la efectividad de la norma, recopilando la Ley de Gestión Ambiental (LGA), Texto Unificado de Legislación Ambiental (TULAS) y reglamentos para crear una ley general del ambiente.

2.- Tratemus de que los legisladores equilibren por un lado la búsqueda del crecimiento económico del Estado y de sus habitantes, pero siempre procurando las mejores condiciones de vida para los mismos, por lo que no se puede dejar de tener en cuenta en las discusiones del ámbito económico la protección y conservación del medio ambiente, ya que su conservación tiene incidencia directa con la calidad de vida de la población.

3.- Si seguimos con un modelo de crecimiento económico que no se preocupe por la protección de la biodiversidad del territorio ecuatoriano y que se aproveche de los recursos sin ningún tipo de restricción, si tomar en consideración el nivel de fragilidad que tiene el equilibrio de la biosfera, no solamente es un crecimiento económico que algún momento se convertirá en insustentable, si no que es un atentado contra la mega diversidad que alberga nuestro territorio un claro ejemplo de esto es el Parque Nacional Yasuny que puede ser objeto de destrucción si procede la descabellada idea del ITT.

Bibliografía.-

- Environmental Biodiversity, Norman Meyers.
- Manual de Derecho Ambiental, Maria Paula Martínez, Argentina.
- Desarrollo Sostenible, Allende Landa No12, 1995.
- Dimensiones del Principio Precautorio, Cambridge University.
- Grito en la Tierra de los pobres, Leonardo Boff 1996.
- Globalismo y Ecología, Francisco Javier Velasco.
- Limites del Crecimiento, William Beherens, 1973.
- Informe de Brundtland.
- La Declaración de Río de Janeiro.
- La Declaración de Nueva Delhi.
- La Declaración de Johannesburgo.
- Daños al Ecosistema y al Medio Ambiente, Carlos Ghersi.
- La Pesada Carga de la Deuda Externa, Fander Falconi, 2001.
- El Concepto de Derecho, Genaro R Carrio, Argentina 1995.
- Teoría General del Derecho Ambiental, Demetrio L Rota.
- Participación Ciudadana, Carlos Pachon Lucas ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Actas de la Convención Nacional Constituyente de la Republica Argentina, Eva Roulet.
- Derecho Ambiental Económico, Derani Cristiani.
- Derecho a un Planeta Verde, Ana Freitas Martins.
- Tratado de Derecho Ambiental, Martín Ramón.
- El Sendero del Desarrollo Sostenible, Rafael Negret.
- Constitución Política de la Republica del Ecuador.
- Código Civil Ecuatoriano.
- Ley de Gestión Ambiental.
- Ley de Minería.