



FACULTAD DE DERECHO

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN COMO PRESUPUESTO DE DESARROLLO EN EL  
SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO

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

Profesor Guía

Dra. María Verónica Arias Cabanilla

Autora

Cindy Gabriela Rodríguez Tapia

Año

2014

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

-----  
María Verónica Arias Cabanilla  
Dra. Abogada en Jurisprudencia  
C.C.1705406674

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

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

-----  
Cindy Gabriela Rodríguez Tapia  
C.C.0401742101

## **AGRADECIMIENTOS**

Le agradezco a Dios por la vida, por la fortaleza que me ha brindado en los momentos difíciles.

A mis padres que han sido el pilar fundamental, por los valores que me han inculcado y por su apoyo incondicional.

A mi hermana que ha sido ejemplo de superación, a mi hermano por llenar mi vida de amor.

Además quiero agradecerle al Doctora Verónica Arias por Ayudarme a culminar un sueño.

## **DEDICATORIA**

Este trabajo va dedicado a Dios, a mis padres y hermanos que son el centro de mi vida y la motivación para ser cada día mejor.

## **RESUMEN**

El principio de precaución es un elemento estructural del Derecho Ambiental, que fue creado para evitar daños graves e irreversibles que pueda sufrir el medio ambiente y la salud de los seres humanos, adoptándose medidas protectoras aun sin que se cuente con pruebas científicas del riesgo. La presente investigación busca determinar las características doctrinales y jurídicas relativas al principio ambiental de precaución y sus efectos en la legislación ecuatoriana.

Descriptores: Derecho ambiental, medio ambiente, Principio de Precaución, daño ambiental, contaminación.

## **ABSTRACT**

The precautionary principle is a structural element of environmental law directed to the prevention of serious or irreversible environmental damages, and the health of humans, even without scientific evidence count with risk.

This research seeks to determine the doctrinal and legal claims related to environmental precautionary principle and its effects on Ecuadorian law.

Descriptions: Environmental Rights, Environment, Inception of Precaution, Environmental Hazard, Pollution.

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>1. DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN</b> .....	3
1.1. Antecedentes históricos .....	3
1.1.1. Antecedentes Modernos.....	6
1.2. Naturaleza jurídica .....	7
1.3. Efectos.....	9
1.3.1 Ambientales.....	11
1.3.2 Políticos.....	12
1.3.3 Jurídicos .....	13
1.4 El principio de prevención y el de precaución .....	15
1.4.1. El principio de prevención .....	15
1.4.2. El principio de precaución .....	16
1.4.3 Importancia del principio de prevención y de precaución.....	17
1.5. Principio de Precaución y evaluación de riesgos.....	17
<b>2. DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL</b>	
<b>DERECHO INTERNACIONAL</b> .....	22
2.1. Introducción.....	22
2.2. Antecedentes.....	24
2.3.Marco Jurídico Internacional Sobre	
Principio de precaución .....	27
2.3.1. Declaración de Wingspread sobre el Principio	
De Precaución .....	28

2.3.2. Declaración de Lowell sobre Ciencia y Principio de Precaución.....	31
2.3.3. Convenio de Estocolmo .....	34
2.3.4. Declaración de Rio Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo .....	35
2.4. Derecho Comparado .....	37
2.4.1. Chile .....	38
2.4.2. Argentina.....	40
2.4.3. Costa Rica.....	43
2.5. Jurisprudencia Internacional.....	45

### **3. DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN**

#### **LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA .....**

3.1. Antecedentes.....	47
3.2. Sociedad y Medio Ambiente.....	50
3.2.1. Principios Rectores del Derecho Ambiental.....	51
3.2.1.1. Principio de Realidad.....	53
3.2.1.2. Principio de Solidaridad y Cooperación .....	54
3.2.1.3. Principio Preventivo .....	54
3.2.1.4. Principio Precautorio.....	55
3.2.1.5. Principio de Equidad Intergeneracional .....	56
3.2.1.6. Principio de Sustentabilidad.....	56
3.2.1.7. Principio de Responsabilidad Ambiental.....	57
3.2.1.8. Principio quien contamina paga.....	58
3.2.2. Marco Jurídico .....	60

3.2.2.1. Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental.....	61
3.2.2.2. Ley de Gestión Ambiental.....	63
3.2.2.3. Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.....	67
3.2.2.4. Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras.....	69
3.3 Jurisprudencia Nacional.....	70
3.3.1 Caso Nájera contra Petroecuador .....	70
3.3.1 Caso Comité pro mejoras del barrio El Trigal contra OTECEL S.A. ....	72
<b>4. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.....</b>	<b>74</b>
4.1.Métodos efectivos para evitar La degradación Del Medio ambiente.....	74
4.2.Incertidumbre científica y Medidas apropiadas para Prevenir el daño.....	82
4.3. Aplicación del principio de precaución.....	87
<b>5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>90</b>
5.1. Conclusiones .....	90
5.2. Recomendaciones.....	92
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>95</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>101</b>

## INTRODUCCIÓN

En los orígenes de la humanidad el principio de precaución tuvo su fundamento en la religión, la mitología, y filosofía antigua siendo considerada como una virtud que era parte de la prudencia.

Posteriormente la enorme preocupación internacional de proteger el medio ambiente permitió que diversos instrumentos internacionales empezaran a tratar el tema de la precaución de manera incipiente como ocurrió en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente en el año de 1972 que concibe una acción antropocéntrica al reconocer los derechos fundamentales del ser humano a la libertad, igualdad y poder disfrutar de condiciones adecuadas en un ambiente de calidad.

En el año 1992 surge la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo que da origen a la conceptualización del principio de precaución del Derecho Ambiental Internacional.

La Constitución de la República de 2008 establece derechos y garantías constitucionales de la naturaleza y con ello el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que tiene relación con los principios relativos al *sumak kawsay* o buen vivir, que es considerado como uno de los principales objetivos del estado ecuatoriano.

La Constitución recoge al principio de precaución en el artículo 396 que manifiesta: “En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptara medidas protectoras eficaces y oportunas.” Esta previsión sirve de base para comprender los postulados encontrados en la legislación ecuatoriana que hace alusión al respecto, los mismos que no se están aplicando a cabalidad por la justicia ordinaria y constitucional.

Es preciso mencionar que la precaución de daño ambiental es fundamental en lo que se refiere a la conservación del medio ambiente, ya que se hace referencia a la incertidumbre científica que una actividad concreta puede ocasionar, llegando a ser esta irreversible, por este motivo es necesario establecer mecanismos idóneos para evitar el daño, por tanto es de trascendental importancia que el Estado establezca políticas, enfocadas a la precaución.

El principio de precaución se ha convertido en el núcleo de numerosos debates a nivel internacional sobre salud humana, ambiente y comercio. Como consecuencia ha surgido la reprobación así como interés de incorporar dicho principio a las diversas legislaciones de los Estados.

## CAPÍTULO I

### 1. DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

#### 1.1. Antecedentes históricos

Cuando una acción tiene la posibilidad de provocar daños a la salud humana o al ambiente se debe actuar con prudencia aun cuando la correlación causa efecto no estuviese establecida científicamente, así lo establece el autor (De Titto, 2010), quien justifica su aseveración en que los seres vivos poseen restringida la capacidad de captar comportamientos peligrosos, por tanto se debe considerar las medidas precautorias puesto que las investigaciones científicas tardaran mucho tiempo en arrojar resultados.

Esta conceptualización que hace el autor De Titto, se puede advertir con el vislumbrante desarrollo que ha tenido el Medio Ambiente en la última década, que ha permitido extender su estudio a otras ramas del saber cómo la biotecnología, la medicina, el derecho, logrando que en los últimos tiempos los primordiales espacios de empleo del aplicación del principio de precaución sean las ramas de la salud y la vida natura.

Pero en sus orígenes el principio de precaución tuvo su fundamento en la religión, en la mitología y filosofía antiguas, siendo considerada como una virtud que era parte de la prudencia y por lo tanto, un principio de la sabiduría, ya que la hegemonía religiosa siempre tuvo influencia en las normas de convivencia de los pueblos de esas épocas, sus preceptos estaban plagados de estas doctrinas, es así, que se puede observar en el Código de Hamurabi, escrito en el siglo XVII a.C. en la antigua Babilonia, como claramente se tipifica acciones coercitivas a la imprudencia, así lo cita Alves (2005, p. 56)

- “Si uno, negligente en reforzar su dique, no ha fortificado el dique y se produce una brecha en él, y la zona se ha inundado de agua, ése restituirá el trigo que ha destruido.
- Si no puede restituir el trigo, se venderán su persona y su patrimonio por dinero y las personas de la zona a las que el agua llevó el trigo, se lo repartirán.
- Si uno abrió zanja para regar, y luego ha sido negligente, si el campo limítrofe se inundó de agua y se llevó el trigo del vecino, le restituirá tanto trigo como poseía el vecino”.

Se puede observar en este cuerpo legal antiguo, que las normas poseían un carácter preventivo y precautorio, aunque inciertos, ya que podían o no ocurrir.

Por otro lado, en la historia griega, el fundamento del principio de precaución se lo puede observar en la mitología, donde Metis, primera esposa de Zeus, era considerada como la diosa de la prudencia, ya que el mismo nombre de Metis, significaba consejo sabio, sabiduría, prudencia, cuenta la mitología, que al enterarse Zeus de que el hijo de Metis, lo iba a destronar del reinado, mando a matar a su esposa y su crío que aún no nacía, hecho que le provocó un intenso dolor de cabeza, por lo que pidió a Hefesto que le diera un hachazo en el lugar del dolor, sorprendentemente, de la hendidura producida por el hacha, salió su hija Atenea, ya adulta y portando armas, a quien se la consideró como la diosa de la inteligencia. (Bonamigo, 2010, pp. 97 - 98)

En el mismo contexto, se puede estimar que la búsqueda del conocimiento estuvo presente en todas las civilizaciones desde el mismo origen del ser humano, este conocimiento exige riesgos que puede en momentos confrontar con la moralidad, pero siempre ha estado presente la prudencia y la precaución, en el siglo IV a. C., el padre de la medicina Hipócrates, sostuvo un código de ética entre médicos y en la relación médico-paciente que aún siguen vigentes, como el principio de maleficencia o de evitar el daño que es el

objetivo máximo de la precaución y que es recogido en el Juramento de Hipócrates. (Bonamigo, 2010, p. 114)

El filósofo Aristóteles también trata de la prudencia en su libro Moral a Nicómaco, donde define al hombre “capaz de deliberar y juzgar de manera conveniente o que sabe deliberar bien” (De Azcárate, 2003, pág. 464), además alertó que la prudencia no es ciencia ni arte porque no está en los temas susceptibles de demostración, “la prudencia es una cualidad que, guiada por la verdad y la razón, determina la conducta que puede ser buena para el hombre”. (De Azcárate, 2003, p. 465)

Otra de las grandes civilizaciones de la humanidad como la Romana, también experimento con fuerza esta virtud de la prudencia, así lo vivió Julio César en el año 50 a.C., cuando el conquistador estaba en Rávena, una ciudad perteneciente a la Galia Cisalpina, al norte de la actual Italia, no podía volver a su país con la legión que tenía a su cargo, por lo tanto no era prudente arriesgar su vida ni la de sus hombres, reflexionó con sus generales la posibilidad de entrar a la fuerza a Roma pero sería considerado traidor y provocaría una guerra civil, después de casi un año decide entrar pronunciando las célebres frases “ Vayamos donde nos llaman los dioses y la injusticia de los hombres” (Lago, 2006, p. 97). Después de una guerra civil César se convirtió en uno de los más importantes emperadores de Roma.

Igualmente se puede observar en varios libros bíblicos la presencia de esta virtud o principio de prudencia, como en Job, Eclesiastés, Sabiduría, Proverbios: “Yahvé es el que da la sabiduría, de su boca nacen la ciencia y la prudencia” (La Biblia. Prov. 2,3), para el autor Tomás Trigo en una reflexión teológica, la prudencia en la Sagrada Escritura es más importante que la filosófica, ya que las palabras prudencia, sabiduría, discreción y sensatez traducen la conducta recomendable para vivir según la voluntad de Dios, porque muchas actitudes que parecen prudentes a los ojos humanos, en

realidad son necias, como la del hombre que acumula riquezas pero se olvida de su alma (Lc. 12, 16-20). (Trigo, Prudencia y libertad, 2002, p. 273)

Ya en el siglo XVIII d.C., un hecho histórico que no se relaciona con el medio ambiente, sino con el tema de salud y que se le considera como el nacimiento del principio de precaución, se da en la ciudad de Londres, cuando una epidemia de cólera afligía a esta ciudad sin que nadie supiera su origen, sólo existía la teoría de un médico quien manifestaba, que una bomba que proveía agua para un barrio de la ciudad estaba infectada con el bacilo del cólera y solicitó su desconexión, efectivamente, los casos de cólera cesaron, dicha presunción se basó simplemente en observar la línea de enfermos que iban declarándose y todas coincidían que bebían agua que proveía esta bomba, su teoría no era científica sino basaba en hechos abstractos, lo aún más sorprendente de este hecho es, que ocurrió algunos años antes del descubrimiento de los microbios. (Bonamigo, 2010, pp. 138 - 139)

### **1.1.1. Antecedentes Modernos**

En el año de 1970 se emplea por primera ocasión el vocablo “Vorsorgeprinzip”, que quiere decir “principio de precaución” de un programa del gobierno alemán, cuya finalidad era controlar los contaminantes químicos para la conservación del ambiente, donde la toma de conciencia de las consecuencias perjudiciales de los contaminantes químicos se convirtió en prioridad para la legislación alemana (Ruíz, 2004, p. 153).

En el Derecho Internacional dicho principio gana fuerza por aisladas iniciativas de instituciones internacionales, y se consolida en la Conferencia de las Naciones Unidas realizada en la ciudad de Río de Janeiro en el año de 1992 mediante el pronunciamiento del Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, el nacimiento oficial del principio de precaución se da con esta declaración, ya que a partir de esta fecha ha sido impresionante el desarrollo legislativo en el concierto internacional acerca del cuidado del

ambiente, haciendo que sea aún más notorio este desarrollo en los países vecinos de Alemania, Austria y Suecia, extendiéndose a Inglaterra, Francia, Bélgica hasta llegar a Norte América, con el pasar del tiempo estos pensamientos que surgieron en la Declaración de Río se fueron desarrollando en diversas ramas como la química, la educación, la economía, la política. (Domenech Pascual, 2006, p. 214)

Se debe citar además, que en la actualidad los países han firmado varios convenios que enfatizan el principio de precaución como:

- El Club de Roma (Roma, 1968)
- La Conferencia de Estocolmo (Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 1972)
- El informe de Brundtland (Sostenibilidad Ambiental, 1987)
- El Convenio del Cambio Climático (ONU, 1994)
- Declaración de Río (Medio ambiente, 1992)

## **1.2. Naturaleza jurídica**

Se había ya manifestado *in supra* que el estudio del principio de precaución se extendió a otras ciencias, como las biotecnologías, medicina, derecho entre otras. Si para Aristóteles la precaución era una virtud, para René Descartes (2007, p. 182), “es un principio, ya que evolucionó el significado original de prevención del mal, a la acción ante evidencias de riesgos aunque sin pruebas científicas del daño”, pero recalca, que los principios deben ser claros y evidentes a pesar que muchas veces se debe accionar el principio de precaución en una situación de incertidumbre cambiante, pero que sin embargo los principios no pueden variar según el cambio de dirección de los riesgos en una situación de incertidumbre.

La autora Anna García Hom sostiene que para otorgarle un status de norma jurídica al principio de precaución, deben analizarse sobre cuatro interpretaciones:

- Principio de Derecho ambiental
- Estándar Jurídico
- Meta-principio medioambiental
- Sub-principio del de acción preventiva” (García Hom, 2006, p. 94)

Para la autora García Hom las interpretaciones se deben al momento histórico, por un lado están aquellos que defienden al principio precautorio como un igual a los principios del Derecho Ambiental, otros lo entienden como un principio elástico que se adapta a los distintos casos que se presenten, otros a un metaprincipio que define líneas muy generales de interpretación en las disputas medio ambientales y por último los que alegan que no se refiere a un principio autónomo sino subordinado a otros más relevantes, limitándose a especificar algunos de sus aspectos por lo que se interpretaría como un subprincipio de acción preventiva, por lo que la autora antes mencionada, concluye que el principio precautorio no queda todavía bien establecido. (García Hom, 2006, p. 99 - 100)

Por otro lado el autor Roberto Andorno sostiene que:

“el principio de precaución es un principio emergente del Derecho Internacional, ya que los recientes progresos suscitados alrededor del medio ambiente y de la salud pública, han llevado a que el Tribunal Europeo lo consideré como una regla de derecho de aplicación directa y ya constituye una regla del derecho Internacional consuetudinario en la Unión Europea” (Andorno, 2006, p. 224)

Por tanto a criterio del autor sólo se debe de concretar las regulaciones específicas acerca de las condiciones para su aplicación no solo internacional sino también regional y local.

En otro análisis, la jurista Barahona Nieto expresa su preocupación en el uso de diferentes términos al principio de precaución, ya que en los Tratados y Acuerdos Internacionales algunos países temen medidas proteccionistas y se podría interpretar al principio de precaución como un mecanismo de medidas preventivas, esta interpretación ha hecho que no exista unanimidad para aceptar al principio de precaución como principio jurídico. (Barahona, 2004, p. 144)

Pero en el año de 2005 en la UNESCO se reúne un grupo de entendidos quienes publican un informe acerca del principio precautorio, y sostuvieron que éste principio ha tomado fuerza para transformarse en un “principio ético de proyección más amplia y por ello ha de tenerse en cuenta su valor potencial como elemento orientador de las políticas aplicadas” (Unesco, 2005), además lo consideran como un principio general del derecho aunque con la observación de que no, es un concepto unánime.

En la Declaración de Río también se presentaron objeciones, pero al final se estableció que el principio precautorio pertenece al grupo de los principios generales del derecho, lo que permitirá desarrollar aún más su avance jurídico.

El mundo vive una constante transformación y con ellos los avances científicos son parte de estos procesos, por tanto es limitada la posibilidad de legislar sobre temas puntuales y por eso, es mejor que se aplique como principios generales del derecho, porque sirve de guía para los gobiernos en levantar políticas públicas de protección al ser humano, ya que en materia ambiental los resultados han sido exitosos.

### **1.3. Efectos**

La sustentación en Organismos Internacionales como las Naciones Unidas sobre el principio de precaución, hace prever que todos los Estados miembros

adopten las disposiciones generales que estos emiten, forzándoles a legislar normativas acorde a lo dispuesto por estos Organismos.

Siendo que la ciencia es una materia en constante transformación, al introducir nuevas tecnologías en la producción de bienes o servicios, siempre provocará un análisis de ventajas y desventajas que pudiese producir esta actividad, convirtiendo al avance científico en un tema de análisis al amparo del principio de precaución, ya que en las ventajas tecnológicas casi siempre prima el fin financiero sobre la equidad, moralidad y aceptación pública.

De igual manera el debate se centra en la cuantificación y la monetización que se debe dar al aire puro, a la armonía ecológica, el agua potable, la diversidad; que permiten a la sociedad llevar un buen estilo de vida, con un satisfactorio sentido social y comunitario y el sentimiento de seguridad que son de difícil cuantificación, pero las metodologías implementadas insisten en que los beneficios sean mayores a los costos, incluso cuando los beneficiarios sean de un reducido grupo de personas y los costos se cargue a la mayoría, estos riesgos se los debe de entender en la medida del daño que puedan causar al ser humano, que es el bien jurídico que se debe proteger. (Bonamigo, 2010, p. 154)

Por tanto la existencia del principio de precaución en la esfera jurídica internacional, ha generado una serie de efectos que han obligado a los Estados, a la empresa privada, Organismos no Gubernamentales y a las personas a revalorizar conceptos sobre la vigencia de una norma que regule sobre aspectos que podrían vulnerar la seguridad de los seres humanos, es por eso que en la presente investigación a estos efectos los enfocaremos en tres factores:

- Ambientales
- Políticos
- Jurídicos

### 1.3.1 Ambientales

Dentro del principio precautorio existen diferentes corrientes respecto a valorar la naturaleza, unas que ponen al ser humano en el centro del universo otorgándole prioridad, valor y respeto, mientras que otra corriente defiende la teoría que el ambiente y las vidas humanas tienen un valor en sí, independiente de lo que representen para el hombre, adjudicándoles protección y respeto casi al mismo nivel que se le da al ser humano, ambas corrientes mantienen congruencia con el principio de precaución, ya que la salud e integridad de los ecosistemas junto con la preservación de las especies son importantes para el bienestar del hombre, porque tienen su propio valor, cualquier daño ocurrido a la naturaleza es un atentado contra el hombre mismo. (Bonamigo, 2010, p. 163)

En la actualidad se está debatiendo mucho sobre la aplicabilidad de este principio cuando en el mercado se está especulando con elementos que a decir de algunos científicos son perjudiciales para el hombre como los transgénicos, hecho que expone a los defensores del medio ambiente como individuos opositores al progreso de las sociedades, generándose en este efecto una discrepancia jurídica, ya que el mismo principio de precaución es convertido por sus detractores en “principio paralizador” (Rivera, 2010, p. 201), justificando esta afirmación en que el regular ciertos riesgos e incertidumbres trae consigo el aumento de otros, es por eso que este principio enunciado en la Declaración de Rio no proporciona una guía práctica para regular estos efectos y lo que se ha dicho posteriormente respecto a esta materia ha profundizado aún más el debate ya que no satisface enteramente a sus detractores, dicho debate no se centra en el principio mismo, porque todos han justificado y validado su presencia en campo jurídico, sino en la práctica del principio, en sus regulaciones, “regular sobre la incertidumbre o sobre la ignorancia es tarea altamente compleja”. (Rivera, 2010, p. 202)

A pesar de estas controversias el principio de precaución se ha extendido rápidamente en casi todas las legislaciones del planeta, con diferentes

representaciones, como cambio climático, biodiversidad, comercio de animales salvajes, bioseguridad, industria pesquera, alimentos, transporte de residuos radiactivos entre otros. (Rivera, 2010, p. 168)

### **1.3.2 Políticos**

Las realidades que viven los Estados dependen mucho de su entorno cultural, económico, social y por su puesto del político, al ser el principio de precaución una figura universal ingresa a las legislaciones internas en diferentes formas, por tanto lo primero que se debería analizar son las diferencias esenciales que se reflejan en cada cultura política, una de ellas reside en la utilización, la importancia y la función del conocimiento científico como elemento del proceso en las decisiones políticas, esta divergencia tiene su fundamento en que los países no logran determinar su propia forma de integrar el conocimiento científico en este principio. (La Puente, 2009, pp. 64 - 67)

No todos los conflictos suscitados alrededor del principio de precaución responden a la compleja cuestión de la técnica y los valores, sino que evidencian más bien discrepancias acerca de la cultura política y administrativa, para este caso el empleo del principio exige que se concilien diversas culturas sobre la reglamentación de los riesgos y los regímenes administrativos, pero conservando los elementos esenciales como la incertidumbre, ciencia, valores, transparencia y participación, para esto es necesario mantener una discusión pública y transparente acerca de las opciones, especialmente cuando los fenómenos son difíciles de cuantificar.

El principio de precaución ha sido interpretado por los autores Aguilar y Jordán como un mecanismo político que se confronta al riesgo, ya que las amenazas crecen pero no son modificadas en una política preventiva de dominio de riesgos, por lo que ejecuta de manera opuesta a las hábitos político institucionales establecidas, basa su esquema en un planteamiento adelantado y no reactivo, donde las acciones son producto de un consenso y no de una

imposición. Dentro del mismo análisis el conflicto de la precaución, no se le considera como una figura de naturaleza sociopolítica, ya que en el campo de la academia se debaten discrepancias sobre el beneficio y factibilidad de este principio. (Aguilar & Jordan, 2011, pp. 76 - 77)

### **1.3.3 Jurídicos**

En la sociedad contemporánea se está desarrollando un fenómeno paradójico, por una lado se verifica un elevado desarrollo tecnológico y una creciente apreciación social de los riesgos que el mismo conlleva, sumándole las propias limitaciones de la ciencia para abordarlos. Por otro, el principio de precaución se halla destinado a desempeñar una relevante función anticipativa que trasciende la mera prevención, por eso la protección al ambiente ha tenido un desarrollo prominente sin embargo su valor normativo según Facco “aún sigue siendo tenue” (Facco, 2011, p. 136), tal como se puede observar en algunas jurisdicciones internacionales, que se muestran recias a reconocer la naturaleza de norma consuetudinaria, siendo los Estados Unidos de Norteamérica y algunos países de la Unión Europea, que abiertamente han manifestado el comercio internacional de los transgénicos u organismos genéticamente modificados.

Sin embargo de acuerdo a lo dicho por Agüero (2010, p. 14) “en el Derecho comunitario europeo el principio de precaución ha adquirido una significativa presencia jurídica autónoma, especialmente a partir de la introducción por el Tratado de Maastricht de 1992 en el marco de la política ambiental”, haciendo que las exigencias de la protección ambiental se incluyan como políticas de la Unión Europea, pudiéndose apreciar que este principio va gradualmente expandiendo su radio de acción más allá de la política ambiental para regir en las legislaciones de protección de la salud y los consumidores.

No obstante se puede advertir que la mayoría de Estados han introducido en sus marcos jurídicos internos este principio como parte de su normativa

reguladora, especialmente a partir del año de 1992, con la Declaración de Río de Janeiro aprobada en la Cumbre Mundial del Desarrollo Sostenible la que en su principio 15 popularizó esta directriz jurídica al determinar que:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2010).

En los acuerdos internacional se consideró prioritaria la vigencia de un ordenamiento jurídico ambiental, con el objetivo de lograr una efectiva acción de conservación del medio ambiente, pero a este Tratado se sumaron otros que buscaban profundizar aún más su protección, como el Convenio del Cambio Climático o el de Diversidad Biológica. Basado en estas normativas la Unión Europea introdujo en su Derecho Comunitario el principio de cautela, que sería el principio orientador de su política ambiental. (Sanz, 2013, p. 202)

El caso más conocido en Europa sobre la aplicación de este principio se dio en los años 90, cuando se presentó la crisis de las vacas locas, hecho que llevó a sendos debates en los Tribunales de Justicia de la Comunidad Europea, al final, el Tribunal de Luxemburgo declaró la “virtualidad protectora del principio de precaución”, lo que originó el sacrificio de cientos de miles de vacas en toda Europa. (Sanz, 2013, pp. 202 - 203)

La Agencia Europea de Medio Ambiente en su muy reciente informe “lecciones tardías de alertas tempranas” publicado en el año 2013 (IHOBE, 2013), lamentó no haber atendido las iniciales alertas efectuadas alrededor de varios productos y actividades que resultaron nocivas, por lo que recomienda un uso

más amplio del principio de precaución para reducir los riesgos de las tecnologías nuevas y no probadas suficientemente.

#### **1.4. El principio de prevención y el de precaución**

“Precaución no es lo mismo que prevención”, así lo dice Ponce-Nava (2008, p. 58), aunque en los dos casos el común denominador es la aceptación de medidas preventivas para proteger el ambiente, pese a ello, es luego de la consagración del principio 15 de la Declaración de Río que se diferencia a la prevención por la demostración científica, es así que, si antiguamente se tomaban medidas ambientales preventivas como resultado de los informes científicos, el principio de precaución establece que “la falta de certeza científica absoluta no será razón para posponer medidas de protección ambiental” (Ponce-Nava, 2008, p. 320)

##### **1.4.1. El principio de prevención**

El principio de prevención basa su idea en la “diligencia debida” (Drnas de Clément, 2012, p. 110), esto es en el hecho de tener la obligación de vigilar y adoptar las previsiones necesarias de los bienes y las personas que están bajo su competencia, de tal manera que en condiciones de normalidad, no ocasione ningún tipo de perjuicio que sobrepase las fronteras.

La obligación de prevención constituye el estándar mínimos o diligencia suficiente exigible dentro del derecho internacional indispensable (Organización de Estados Americanos OEA, 2001, pp. 81-92)

Como ejemplos a este derecho se pueden exponer los siguientes casos:

1. El Tribunal Arbitral (Canadá-EE.UU.) en el caso que se expondrá más adelante sobre la Fundación de Trail, en el año 1941 manifiesta la siguiente sentencia: “con arreglo a los principios del Derecho

internacional y del derecho de los Estados Unidos, ningún Estado puede usar o permitir el uso de su territorio en forma tal que, el territorio de otro Estado o las personas o propiedades que allí se encuentran, sufran daños (...)” (1941, pp. 1965-1966).

2. El Tribunal Internacional de Justicia en 1949 en el caso del Canal de Corfú dictaminó que todo Estado tiene la obligación de “impedir que se utilice su territorio para fines contrarios a los derechos de otros Estados” (1949, p. 22)

Estas obligaciones impuestas a los sujetos de Derecho Internacional permiten que de ocurrir su violación, las secuelas deriven en perjuicio de dicho sujeto internacional, inclusive cuando haya sido proveniente de actos de personas particulares.

Es así que, de acuerdo a lo dicho por Herrera (2009, p. 37):

“La obligatoriedad de prevención del sujeto, la manera más concreta se establece en virtud de los diferentes comportamientos para causar un daño y la carestía de que el sujeto bajo cuya jurisdicción se realizan tales actos arroge las previsiones razonables, con un rigor muy relacionado a la magnitud de las fuerzas en juego, evitando que de dichas acciones pueda ocasionar perjuicio o daño a los legítimos intereses de otros sujetos de Derecho Internacional”.

Podría decirse entonces que existe la obligación de los sujetos de obrar, dado que hay certeza de que la acción entraña riesgos.

#### **1.4.2. El principio de precaución**

Como se ha venido mencionando, de no existir la certeza científica sobre los riesgos que podrían darse en una actividad determinada, no se puede estimar que existe responsabilidad del Estado o sujeto internacional por no haberse

aplicado el principio de precaución, a menos que exista una obligación que parte de un convenio, acuerdo o compromiso adquirido internacionalmente y que ha sido asumido por el sujeto activo. Esto se da ya que el Derecho Internacional, “no existe un legítimo representante de los intereses colectivos de la comunidad internacional” (Herrera P. , 2009, p. 94)

### **1.4.3 Importancia del principio de prevención y de precaución**

En materia de Derecho internacional relacionado con la prevención ambiental y la necesidad de aceptar riesgos ecológicos internacionales con motivos del desarrollo social y económico, los Estados han tenido un comportamiento renuentes de iniciar reclamaciones internacionales en los casos de daños ambientales transfronterizos, incluso en situaciones en las que la violación de las obligaciones han sido evidentes y públicas.

Tanto en el principio de prevención como en el de precaución el trabajo del derecho internacional deberá estar dirigido a fortalecer e impulsar las acciones nacionales, ya que es bien sabido que estos principios de influencia internacional son aplicados a través del derecho interno de cada uno de los países y las medidas que se puedan adoptan constituyen la base de la gestión que expone el riesgo cierto como el dudoso, permitiendo preservar el ambiente donde habita el ser humano, desde el origen mismo de las causas de la degradación.

### **1.5. Principio de Precaución y evaluación de riesgos**

Se había ya manifestado en el presente capítulo que el principio de precaución ganaba terreno en el campo jurídico según avanzaban los temas científicos, justamente por la incertidumbre que circunda alrededor de estos temas, por tanto, las situaciones de riesgo son latentes, ya que la posibilidad de un determinado daño es un factor desencadenante como la aplicación de las biotecnologías, que pueden generar efectos imprevistos e inesperados, por lo

que la identificación de riesgos es compleja ya que supone incertidumbre, probabilidad, frecuencia y gravedad de los daños, tanto para el medio ambiente como para la salud, por tanto, pretender identificar los riesgos sobre hechos científicos que no poseen los datos completos sobre los potenciales efectos negativos o positivos del producto o actividad, hace que el debate sobre la viabilidad de este principio continúe en la controversia jurídica.

Al no existir un conocimiento total de los posibles efectos positivos y negativos que generan los avances científicos, sumado a las presiones políticas y discordancia de valores que mantienen los Estados, se torna imposible obtener una evaluación científica, así se refirieron el grupo de expertos sobre el principio precautorio de la UNESCO, especialmente cuando la evaluación se intenta realizar sobre el “cambio climático antropogénico, o los organismos genéticamente modificados, o a los disruptores endocrinos” (Unesco, 2005, p. 26),

Esta dificultad de evaluar los riesgos o medir el peligro de estos avances científicos, ha hecho que los estudiosos inventen metodologías que les permitiese valorar de forma cuantitativa o cualitativa la probabilidad de exposición al agente estudiado, como por ejemplo su fuente, distribución, concentraciones, características, entre otros, datos que permitirán proyectar posible contaminación de la población o el medio ambiente, pero cuando estos datos no son los adecuados y no son concluyentes, es preciso acudir al principio de precaución, que muchos autores los ven como tesis pesimista, ya que esta produce una exageración del riesgo real.

Es así que el autor Bonamigo dice que “la evaluación del principio de precaución no se basa en el riesgo cero, sino que apunta a lograr que haya menos riesgos o contingencias que sean más aceptables” (Bonamigo, 2010, p. 179), ya que los riesgos se manifiestan en distintas áreas del saber humano, pueden ser el medio ambiente, medicina, biotecnologías que concentradas en

dos temáticas su riesgo puede ser evaluada, éstas son la plausibilidad y la probabilidad.

Entendiéndose por plausibilidad a la hipótesis que postula mecanismos y procesos radicalmente nuevos y desconocidos, mientras que por probabilidad se entenderá sólo relativamente a las pruebas suficientes para tomar una decisión (Unesco, 2005), luego la plausibilidad se dispone de procesos extraños y no conocidos mientras que la probabilidad exige, como condición de evaluación la existencia de pruebas suficientes para la decisión, aunque en un terreno de incertidumbre. Al respecto, Bonamigo dice “cuando una hipótesis se considera más plausible que otra significa mayor posibilidad de ocurrencia, cuando las pruebas faltan el cálculo de la probabilidad resulta perjudicado, interviniendo el juicio práctico” (Bonamigo, 2010, p. 210).

La precaución supone un mayor grado de humildad o de realismo en cuanto a la importancia y el potencial de la ciencia en la evaluación de los riesgos, sostienen expertos de la UNESCO, además manifiestan que los datos y análisis científicos y técnicos siguen siendo esenciales en el marco del criterio de la precaución, ya que centrarse unilateralmente en las pruebas sólidas limita a la plausibilidad un razonamiento que permita explicar ciertas observaciones o hipótesis de modo que las entiendan tanto los expertos como los que no lo son. (Unesco, 2005)

A los riesgos se los ha dado por llamar incertidumbres, pero si todo riesgo es real, invocar el principio de precaución es tomar decisiones bajo incertidumbre, tomar medidas de prevención es tomar decisiones bajo riesgo, por tanto el riesgo acarrea un concepto complejo ya que se le asocian otros factores como la amenaza o peligro y la vulnerabilidad, que hacen que las decisiones bajo riesgo proyecten peligro por las amenazas existentes, convirtiéndolos en riesgos invisibles.

El autor Juan Rivera cita en su informe “Notas del Principio de Precaución”, al escritor Brian Wynne quien ha desarrollado un enfoque alternativo para conceptualizar la incertidumbre, que permita ser un referente para la precaución, ubicando siete categorías de incertidumbres entre las cuales el riesgo es el menos incierto:

**“Categoría 1.** Riesgo: el comportamiento del sistema es conocido y los efectos se pueden cuantificar probabilísticamente. Se justifica tomar medidas de prevención.

**Categoría 2.** Incertidumbre: Los parámetros importantes del sistema son conocidos pero no la distribución de probabilidades (no se conocen las probabilidades), “sabemos que no sabemos”. Se justifica invocar el principio de precaución.

**Categoría 3.** Ignorancia: Desconocimiento acerca del sistema y de las probabilidades de ocurrencia de algo, “no sabemos que no sabemos”. El efecto de los gases clorofluorocarbonos en la capa de ozono es un ejemplo de ello. No hay justificación para tomar o no tomar alguna decisión.

**Categoría 4.** Indeterminación: Las condiciones del sistema y las cadenas causales son abiertas (todo puede ocurrir), los resultados dependen de cómo se comporten los actores del sistema en un proceso no determinado. Toda decisión traerá resultados indeterminados.

**Categoría 5.** Complejidad: Sistemas emergentes abiertos de procesos múltiples, no lineales e irreductibles. El cambio climático es uno de ellos, demanda estudios más profundos para la toma de decisiones.

**Categoría 6.** Inconsistencia: Divergencia en las observaciones e interpretaciones del sistema. Se requiere acuerdo o consenso para la toma de decisiones.

**Categoría 7.** Ambigüedad: Interpretaciones confusas del sistema y, por lo tanto, de los elementos claves de los procesos. No se pueden tomar decisiones.” (Rivera, 2010, p. 19)

Según estas categorías, “solo bajo riesgo o incertidumbre se justificarían la toma de decisiones, ya que en un mundo de incertidumbres el riesgo es fruto de las probabilidades donde el conocimiento es suficiente para la prevención” (Rivera, 2010, pp. 19 - 20), por ejemplo frente a una amenaza distinguir los elementos más vulnerables se convierte en una acción real de fácil realización. En las sociedades posmodernas crecen y se desarrollan entre riesgos e incertidumbres, los riesgos se pueden evaluar y gestionar, las incertidumbres solo pueden conducir a profundizar en los fenómenos que la generan, allí radica la importancia del principio de precaución.

Como ha dicho Martín (2003, p. 53):

“Los sistemas ambientales tienden a ser indefectiblemente globales, y por supuesto ignoran olímpicamente la geografía política interior. Pese la importancia de las expresadas circunstancias que ponen en entredicho los dispositivos legales tradicionales, el más novedoso rasgo del Derecho Ambiental es el cambio de sujeto, los ordenamientos contemporáneos giran en torno al individuo físico, titular de derechos, al que se garantiza constitucionalmente el disfrute de los inherentes a su condición de persona socialmente contratante”.

## CAPÍTULO II

### 2. DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

#### 2.1. INTRODUCCIÓN

De manera previa al iniciar el análisis jurídico relativo al principio de precaución ambiental, es preciso manifestar que su configuración parte básicamente de las ideologías sociales que exponen la necesidad de asegurar la integridad de la naturaleza para el ser humano, con entornos sanos para su correcto y efectivo desarrollo, en cuyo caso, es factible aseverar que el referido principio se presenta como el resultado directo del asentamiento humano que atenta contra la naturaleza y en general el medio en el cual se realizan las actividades cotidianas productivas y empresariales.

Basando el análisis en esta premisa, resulta evidente que las tendencias de carácter proteccionista respecto del ambiente han sido más recurrentes desde mediados de los años ochenta del siglo pasado y encontraron una verdadera popularidad a escala internacional y sobre todo en la opinión pública a partir de la Conferencia de Río celebrada en el año 1992, tal es así, que el impacto jurídico que ha generado desde su concepción legal ha dado paso para que en la actualidad el principio de precaución se convierta en uno de los más relevantes en el Derecho Internacional Ambiental.

Sin embargo de lo manifestado en los párrafos que anteceden, se debe considerar que la comprensión y aplicación misma de esta figura legal varía en cierta medida dependiendo del Estado en el que se lo haya acogido, lo cual origina en consecuencia, una variedad de discrepancias que van desde su denominación hasta los efectos resultantes y su forma de aplicación.

En términos generales, cabe resaltar que el principio de precaución ambiental, no sólo en el Ecuador sino en el resto de países del planeta, ha constituido uno

de los instrumentos más importantes y efectivos en la larga lucha que ciertos sectores de la sociedad civil e incluso algunos del Estado vienen manteniendo con la finalidad de prevenir desastres ambientales que por su naturaleza son susceptibles de ser evitados o prevenidos.

A tal efecto, vale decir que las enormes posibilidades que se presentan en beneficio de la naturaleza como resultado del empleo del principio ambiental analizado, encuentran un apoyo en la legislación y esto hace precisamente, que los organismos estatales sean los principales agentes destinados a velar por su cumplimiento sin reducir u opacar el papel que cada ciudadano juega en este sentido.

Ya en la práctica legal, el principio de precaución ambiental queda enmarcado al interior de los términos contractuales que en las relaciones jurídico ambientales se celebran básicamente entre un Estado a través de sus diferentes entidades y personas particulares sean estas naturales o jurídicas para la realización de una infinidad de actividades, haciéndose en estos casos evidente la recurrencia de este principio aunque no necesariamente de manera expresa, a través de disposiciones que precautelan la integridad del entorno en base al cumplimiento de requisitos y medidas pro ambiente.

De ello se desprende que el principio de precaución pasa a ganar relevancia e incluso una jerarquización sobrentendida frente a otros principios ambientales, ya que el mismo implica llevar a cabo acciones tendientes a evitar que un daño ambiental se presente, lo que en primera instancia beneficia a la naturaleza y a la misma sociedad, mientras que otros principios del mismo ámbito tienen por objeto o remediar los daños o sancionar responsabilidades, aspectos que para los efectos prácticos también resultan favorables para la sociedad y la naturaleza pero no necesariamente los más deseables.

Habiendo establecido estos puntos introductorios en lo que respecta al principio de precaución y sus implicaciones, se torna factible hacer referencia a otros

puntos importantes sobre la temática, con la finalidad de garantizar una comprensión integral y posibilitar el planteamiento de medidas o acciones que tiendan a solucionar efectivamente las dificultades que se dan en la aplicación de esta herramienta legal de carácter ambiental, tanto a nivel nacional como en el resto de países.

## **2.2. ANTECEDENTES**

Como ya se lo ha referido con anterioridad, el principio de precaución nace como resultado de las necesidades sociales por contar con un entorno que garantice su desarrollo pero basado en una armonía evidente del ser humano con la naturaleza, que a su vez, provocó que los diferentes Estados del mundo llegaran a un acuerdo en este sentido que se plasmó jurídicamente en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, propuesta por la Organización de Naciones Unidas ONU y que se efectuó en la ciudad brasileña de Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

En este instrumento legal de carácter internacional se recoge específicamente en el principio número quince, la noción y advertencia de que cuando existan indicios conducentes a generar daños irreversibles o críticos sobre la integridad del entorno ambiental, aun cuando para tal efecto medie la falta de certeza científica absoluta, esta no constituirá por ningún motivo causal que pueda ser invocada por los Estados para justificar su inacción, o dicho en otras palabras, para no llevar a cabo la ejecución de medidas capaces de proteger la naturaleza, las cuales no han de restringirse únicamente al espectro práctico sino que pueden tener también un alcance legal.

Si bien, los planteamientos expuestos indican de manera clara los antecedentes que dieron lugar a la estructuración jurídica e imperativa del principio de precaución en la legislación internacional ambiental, es necesario para los intereses de la presente investigación remontarse unos años atrás hasta la suscripción de la Carta Mundial de la Naturaleza, en donde

verdaderamente se puede encontrar la alusión primigenia jurídica y ambientalmente hablando de lo que constituye el principio estudiado, aunque en este caso, lo que se ha llegado a calificar o definir como la idea de precaución o precautorio, no contaba con el carácter de obligatoriedad respecto de su cumplimiento como si lo hace en la actualidad.

Así entonces, el tratadista español José Juste (1999, p.79) señala en su obra titulada “Derecho Internacional del Medio Ambiente”, que:

“Como idea fue proclamada por primera ocasión en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1982 que configuró la Carta Mundial de la Naturaleza, la misma que a su vez, constituyó el punto de partida para que otros instrumentos legales comenzaran a adoptar esta noción y tratar de implementarla hasta generar una naturaleza vinculante en lo que concierne a su aplicación”.

Debiendo manifestarse en este caso que la referida aplicación o recurrencia legal del principio de precaución no siempre ha sido estandarizada a nivel mundial, esto es, que el mismo ha sido utilizado en cada Estado de maneras muy diversas, tal es así, que en algunos documentos legales se ha hecho mención del principio de precaución pero sin que se haya establecido una conceptualización, o en su defecto, se la ha definido pero no se ha hecho alusión a su denominación de un modo expreso.

Aunque otros casos también se han presentado con respecto a la tipificación del principio de precaución, los cuales degeneran por ejemplo en la incorrecta asociación del mismo con otro tipo de nociones jurídicas o principios que terminaron por denominarlo de diversas formas.

Ejemplos claros de lo manifestado en los párrafos que anteceden son el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, en donde se determina que:

“...observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza”,

El principio de precaución y su conceptualización en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático suscrita en 1992, en cuyo artículo 3 se estipula que:

“...las partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas”.

De esta manera, se puede analizar que durante aproximadamente los últimos veinte o veinticinco años la comunidad internacional a través de sus potestades jurisdiccionales y legislativas han dado origen a una serie de instrumentos normativos de carácter ambiental, en donde se han configurado repetidas referencias al tema del principio de precaución pero basados en diferentes enfoques, lo cual ciertamente no ha favorecido en gran medida la intencionalidad misma o esencia que conlleva la aplicación de este tipo de derechos que pueden ser atribuidos al entorno natural e incluso al social.

En términos generales, es preciso tener en cuenta que los antecedentes mismos del principio ambiental internacional de precaución no tienen un origen netamente jurídico, pues este pasó a estructurarse como institución legal después de una revolución cultural y social enfocada en los aspectos concernientes al cuidado y protección de la naturaleza, hecho que en cierta medida contribuye para que cualquier tipo de iniciativa jurídica encuentre respaldos generalizados y su aplicación sea más efectiva.

Una vez que se ha planteado esta breve pero objetiva reseña de lo que constituyen los antecedentes mismos del principio de precaución en el Derecho Internacional, se torna factible establecer los parámetros legales que al respecto se han presentado a lo largo de los últimos años, esto, con la finalidad de generar un entendimiento positivo y concreto sobre las implicaciones que acarrea la aplicación de la figura legal que se analiza, tal es el caso de los cuerpos legales que se determinan a continuación:

- Declaración de Wingspread sobre el Principio de Precaución, enero 1988.
- Declaración de Lowell sobre Ciencia y Principio de Precaución, diciembre del 2001
- Declaración de Río, junio 1992.

### **2.3. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL SOBRE PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

Una característica extremadamente recurrente en la aplicación de las normas del Derecho Internacional ha sido la de configurar un sistema legal complejo pero que contiene normas y disposiciones que en diversos casos se encuentran fragmentadas y por tanto, interpretados tendenciosa e incoherentemente según la legislación del Estado de que se trate, dando de esta manera paso a un problema jurídico que debe ser resuelto con urgencia y premura a fin de garantizar una adecuada aplicación del principio de precaución por mencionar un solo ejemplo.

En este caso, lo que ocurre es que las regulaciones establecidas en el Derecho Internacional a diferencia de la normativa que constituye la estructura legal de los Estados resultan incipientes y en extremo ambiguas, que ha generado a su

vez un sistema de legislación con poco nivel de institucionalización y reducida eficacia para el cumplimiento de sus presupuestos.

En razón de la premisa que se plantea en el párrafo que antecede, corresponde desarrollar el análisis del principio de precaución desde un enfoque que se basa en el contexto legal internacional garantizado por la vigencia de diferentes instrumentos jurídicos e incluso por la jurisprudencia dictada en este caso por los tribunales de justicia internacionales, de este modo, se propone a continuación el siguiente análisis legal sobre los cuerpos legales vinculantes para los Estado que tratan directamente sobre el tema relativo al principio de precaución y los efectos que esto genera para la comunidad internacional y sobre todo para la naturaleza.

### **2.3.1. Declaración de Wingspread sobre el Principio de Precaución**

Para Alcoberro (2010) la naturaleza de la Conferencia que dio origen a la Declaración de Wingspread sobre el principio de precaución estuvo caracterizada por ser una reunión de carácter netamente académica y por lo tanto, sustentada en bases científicas y técnicas de alto nivel que permitieron sin duda aportar con enormes contribuciones al tutelaje práctico del medio ambiente, sobre todo porque en esta reunión de tres días que tuvo lugar en enero de 1998 y a la cual asistieron o se involucraron juristas, científicos, ambientalistas y políticos de varios países desarrollados, se estructuró un marco conceptual que definió a ciencia cierta lo que constituye el principio de precaución.

Desde la perspectiva legal, el criterio conceptual que se propone en la Declaración de Wingspread sobre el Principio de Precaución, de acuerdo a lo dicho por Barahona (2004, p. 132), “se desarrolló a partir de las nociones socio jurídicas alemanas de los años treinta, las mismas que se centraban en una correcta administración del núcleo social o familiar al cual un individuo pertenece”.

Analizado este enfoque jurídico ambiental de carácter internacional y específicamente al del principio de precaución, vale decir que el mismo ha de ser invocado cuando la comisión de una actividad cualquiera represente tanto en su ejecución como en los efectos resultantes, una amenaza de daño grave o irreversible no solo a la integridad del medio ambiente sino también a la salud humana, aún en los casos en que tal aseveración no cuente con respaldo científico definitivo o totalmente establecido, es decir, que la duda razonable en este caso conjuntamente con la lógica constituyen suficiente aval para ejecutar el principio en análisis.

Un importante aspecto a ser considerado en el estudio de este instrumento internacional es la consideración y las conclusiones de los Estados participantes en su estructuración, la cual determina la ineficacia de los mecanismos que se han empleado durante los últimos años para prevenir desastres ambientales, debido a que la visión de la comunidad internacional en este sentido se encuentra centrada en la remediación de los efectos nocivos de los cuales ha sido objeto la naturaleza en diversas partes del mundo.

Con la finalidad de sustentar lo expuesto con anterioridad, es preciso manifestar que la Declaración de Consenso Wingspread relativa al principio de precaución que se analiza en la presente investigación, declara o establece expresamente según Alcoberro (2010, p. 66) que:

“...la liberación y el uso de sustancias tóxicas, la explotación de los recursos, y alteraciones físicas del medio ambiente han tenido consecuencias imprevistas importantes que afectan a la salud humana y el medio ambiente. Algunos de estos problemas son las altas tasas de deficiencias de aprendizaje, asma, cáncer, defectos de nacimiento y la extinción de especies, junto con el cambio climático global, el agotamiento del ozono estratosférico y la contaminación en todo el mundo con sustancias tóxicas y materiales nucleares”.

Es de pensar que las normas ambientales existentes y otras disposiciones, en particular las basadas en la valoración de riesgos, no han logrado proteger adecuadamente la salud humana y el medio ambiente, “de un sistema natural equilibrado del cual los seres humanos no son más que una parte” (Peña, 2009, p. 13).

El nuevo principio de precaución para la realización de las actividades humanas es necesario debido a que el mundo en sí mismo ha sido testigo a través de la prensa y conoce que hay pruebas contundentes de que los daños al medio ambiente y al hombre es de gran magnitud y gravedad.

Si bien los habitantes de un país o un sector específico pueden considerar que las actividades humanas implicar riesgos naturales, la gente debe proceder con más cuidado al momento de transformar la materia prima. Las corporaciones, entidades gubernamentales, organizaciones, comunidades, científicos y otras personas deben adoptar un enfoque precautorio para todo emprendimiento productivo humano. Por lo tanto, es necesario aplicar el principio de precaución cuando una actividad representa una amenaza de daño a la salud humana, animal, vegetal o al ambiente, tomando medidas de precaución incluso cuando algunas relaciones de causa y efecto no están totalmente establecidas científicamente.

Es así que, como lo expone Sierra (2011, p. 122) “el proponente de una actividad, y no el público, deben soportar la carga de la prueba”. El proceso de poner en práctica el principio de precaución debe ser democrático, abierto, y debe incluir las partes que han sufrido afectación, también debe incluir un examen de la gama de alternativas que eviten una potencial alteración del equilibrio natural.

De la cita propuesta, se deduce adicionalmente que la incumbencia y responsabilidad por la protección ambiental no ha de ser atribuida o arrogada únicamente por organismos de naturaleza pública, sino que la sociedad civil

debe mantener un importante rol en el cuidado de la naturaleza y requiere en consecuencia para tal efecto, contar con mecanismos legales concretos que faculten la posibilidad de ejercer sus respectivos derechos ambientales ante posibles amenazas que se presenten contra la integridad de la naturaleza, aun cuando estas no se encuentren plena y científicamente demostradas.

Resta decir que la Declaración de Wingspread pasa a formar parte de un grupo de herramientas jurídicas capaces de generar efectos tremendamente positivos en el desarrollo social y la armonización del mismo con el cuidado de la naturaleza, por lo tanto, se la puede calificar como conveniente aunque ambigua en su alcance, pues su texto es generalista, lo cual deja como tarea para el legislador ecuatoriano y de cualquier otro Estado del mundo, concebir, desarrollar y poner en vigencia normas jurídicas concretas que hagan factible la aplicación del principio de precaución y efectivicen los resultados que se consigan.

### **2.3.2. Declaración de Lowell sobre Ciencia y Principio de Precaución**

Es preciso manifestar que la Declaración de Lowell mantiene un alcance que se circunscribe a dos aspectos claramente definidos entre sí, por una parte está la ciencia como tal y por otra, se encuentra el principio de precaución, relacionados en ambos casos con la protección medioambiental.

Es así que la referida declaración después de desarrollar un análisis de carácter científico y técnico sobre la situación ambiental que la sociedad a nivel mundial atraviesa actualmente, ha determinado la necesidad imperativa e inevitable de que los diferentes Estado y el ser humano en general recurra como medio efectivo al principio de precaución ambiental, por cuanto el mismo es capaz de evitar efectos nocivos perjudiciales incluso para la estructura misma de la sociedad.

Entre los aspectos más importantes que constituyen el texto de la mencionada declaración pueden ser referidos los siguientes:

- “La toma de decisiones en forma precautoria es consistente con la buena ciencia debido a las grandes lagunas de incertidumbre e incluso ignorancia que persisten en nuestra comprensión de los sistemas biológicos complejos, de la interconexión entre los organismos y del potencial de impactos interactivos y acumulativos de peligros múltiples” (Herrera A. , 2011, p. 25).

Si bien este postulado constituye una importante referencia de criterios ideológicos aunque carentes de cualquier tipo de naturaleza normativa, debe ser considerado con seriedad y profundidad ya que enuncia una realidad tan palpable a nivel de todo el planeta.

Partiendo de esta premisa, es preciso calificar este punto como muy importante sobre la cual deben estar basados los planes y proyectos estatales que tengan relación e impacto en el entorno ambiental de sus respectivos territorios, con la finalidad de garantizar el tutelaje adecuado de la naturaleza y la consecución del buen vivir en el caso del Estado ecuatoriano.

También se ha tenido muy en cuenta el gran nivel de desconocimiento que aun el ser humano mantiene con respecto a la complejidad de los ecosistemas en la naturaleza, a lo cual puede agregarse que también se presenta un bajo nivel de cultura ambiental que ha bloqueado importantes iniciativas como en el caso actual del ITT en la región oriental del Ecuador, aunque en este caso, las responsabilidades no pueden ser solamente atribuidas directamente a la sociedad interna sino a la comunidad internacional en general.

El autor Chirinos (2008, p. 85) propone:

“Las decisiones políticas deben tomarse a partir de una reflexión sensata, una discusión abierta, y otros valores públicos, además de toda

la información científica que pueda estar disponible. No es de esperar a que esté disponible una evidencia científica incontrovertible del daño causado antes de emprender acciones preventivas, ya que esto puede aumentar el riesgo de errores costosos que causen daños serios e irreversibles a los ecosistemas, la economía y la salud y el bienestar humanos”.

Los puntos que se abordan en el enunciado propuesto y que constituyen parte de la Declaración de Lowell, determinan la existencia de una similitud muy marcada con la Declaración de Wingspread, ya que en ambos casos se insta a la administración pública y la sociedad para que las decisiones adoptadas en el ejercicio de sus competencias y obligaciones respectivamente se encuentren basadas en valores y conciencia ambiental, con la finalidad de que tal actitud se constituya en la primera línea de defensa contra posibles atentados dolosos o culposos contra la integridad del entorno natural.

Del mismo modo, es preciso señalar que en el caso de ambos instrumentos se establece que no es imperativo para efectos de prevenir una posible contaminación ambiental, contar con respaldos de carácter científico que establezcan la posibilidad de generar un daño por la comisión de un acto o hecho, con lo cual se da un poder o protagonismo bastante fuerte a la mera duda ante la posibilidad de contaminación ambiental, debiendo manifestarse sin embargo, que este punto requiere de una legislación expresa que permita garantizar la correcta aplicación de este recurso jurídico.

Para Cortez (2010, p. 129)

“El objetivo de la precaución es evitar el daño, no detener el progreso. Creemos que aplicando políticas precautorias se puede estimular la innovación en la búsqueda de mejores materiales, productos más seguros y procesos de producción alternativos”.

El punto que se trata en este caso, constituye un postulado de amplia relevancia para los intereses ambientales, pues en su esencia lo que se busca es armonizar el desarrollo de la sociedad en base a la recurrencia de prácticas alternativas amigables con el entorno natural y cuidar a la vez su integridad.

A tal efecto, se insta a la sociedad y los Estado a que generen mecanismos más efectivos de producción, lo cual implica en términos generales que debe configurarse una política de Estado en cada país de acuerdo a sus necesidades y condiciones en la que se garantice que el ser humano podrá satisfacer sus requerimientos sin menoscabo de los derechos ambientales vigentes.

### **2.3.3. Convenio de Estocolmo**

Representantes de más de 100 países se reunieron en Suecia en el año de 1972 para discutir el estado del medio ambiente mundial en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972, p. 4) donde en el principio No. 8 de convicción común acordaron que:

“Principio 8.- El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida”.

Bajo éste criterio la Conferencia apela a los miembros asistentes que se debe mantener principios comunes que permitan a los pueblos guiarse en busca de la preservación y mejora del ambiente humano, mencionando que para ello es necesario aplicar todos sus conocimientos para lograr una armonía con la naturaleza, permitiendo así a las nuevas generaciones gozar de un planeta sano combinando al mismo tiempo una cultura de paz, desarrollo económico y social en todo el mundo.

Para el año 2001 se firma en Estocolmo un acuerdo internacional sobre la regulación en el uso de los Contaminantes Orgánicos Persistentes (COPs) cuyo objetivo inicial era el de regular el uso de doce productos químicos incluyendo aquellos producidos intencionadamente, tales como: pesticidas, PCBs; dioxinas y furanos, de tal manera que se pueda reducir y/o eliminar las emisiones y descargas de contaminantes orgánicos persistentes. Actualmente hay 172 países que han ratificado dicho convenio, incluyendo la mayoría de los países desarrollados, a excepción de los Estados Unidos de América.

Para el mes de septiembre del 2013 se inicia en el Ecuador las acciones para la gestión de los contaminantes orgánicos persistentes a través del “Plan Nacional de Aplicación del Convenio de Estocolmo” el cual permite de acuerdo al Ministerio del Ambiente (2009, p. 2) “fortalecer la capacidad nacional referente al conocimiento de la situación del país, identificar y plantear soluciones a problemas identificados e iniciar procesos de coordinación interinstitucional que involucraron a todos los sectores de la sociedad”. Este Plan Nacional, hace ver la necesidad del país y su decisión por crear capacidades, mantener una planificación y comprometerse con el Convenio el cual fortalezca el compromiso de tratar estos contaminantes de manera ambientalmente adecuada.

En dicho documento, el Estado ecuatoriano expone su prioridad de desarrollar estrategias y presentar nuevas estructuras organizativas que den paso a que empresas públicas y privada, así como todos los ciudadanos implementen normas de producción más limpia, movilizand o recursos técnicos, humanos y financieros necesarios para cumplir dicho fin.

#### **2.3.4. Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**

Esta declaración aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo que se celebró en Río de Janeiro en el mes de Junio de 1992, acoge una serie de preceptos importantes para la defensa y

cuidado de la naturaleza, sin embargo, se remite al principio de precaución que es el que concierne a esta investigación por una sola ocasión, lo cual en este caso, constituye un claro ejemplo de la tendencia ideológica que hace veinte años existía sobre el tutelaje ambiental de los Estados y la sociedad en general, es decir, que en esa época se priorizaban aun mecanismos de solución de problemas pero no alternativas que pudieran evitar la comisión o configuración de una situación crítica y atentatoria contra los derechos de la naturaleza que por cierto, en ese entonces no se encontraban muy bien concebidos o desarrollados al nivel que se encuentran ahora, por lo menos en el caso de la normativa constitucional ecuatoriana.

Es así que, en el principio número quince de la declaración en análisis, que se expuso brevemente en el capítulo anterior (Naciones Unidas, 1992), se establece que:

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

Aun cuando esta normativa establece el principio de precaución, es preciso manifestar en torno al tema que la alusión del mismo resulta demasiado confusa y por lo tanto poco eficaz para los intereses sociales sobre protección de la naturaleza, pues se determina una potestad facultativa circunscrita a las supuestas capacidades de cada Estado para proteger el medio ambiente, sin que medien para tal efecto parámetros mínimos sobre los cuales cada país deba operar.

Cabe señalar también que esta declaración fija el principio de precaución como mecanismo para cuidar el ambiente, pero no se toma en cuenta la necesidad

de protección que tiene el ser humano tal como se lo hace en los instrumentos o declaraciones anteriormente señaladas.

El punto concordante que se ha detectado entre las tres declaraciones es aquel que permite a quien recurre a este principio, hacer su reclamación sin que medie para tal efecto una prueba científica sobre los supuestos daños que pueden producirse como resultado de la comisión de un hecho independientemente de la naturaleza de este y que afecte la integridad del medio ambiente.

En conclusión, si bien este instrumento legal internacional establece con buena intención el principio de precaución ambiental para el cuidado de la naturaleza, carece de efectividad debido a la manera superficial con la que asume la temática.

#### **2.4. DERECHO COMPARADO**

Ciertamente en el Ecuador la aplicación del principio de precaución puede ser considerada como una novedad debido a la relativa reciente implementación de esta figura en el ámbito del Derecho Internacional, sobre todo si se lo compara con otro tipo de figuras como la reciprocidad entre Estados o los Derechos Humanos.

En este sentido por lo tanto, se vuelve imperativo para los intereses del país establecer medidas ambientales que pongan de manifiesto con efectividad la vigencia del principio de precaución, para lo cual, ha de remitirse el análisis de los legisladores hacia experiencias jurídicas que se han alcanzado en otros países de la región sobre el tema, en cuyo caso, cabe aclarar que las legislaciones internacionales a ser analizadas mantienen una similitud muy profunda con la situación ecuatoriana, tanto en el ámbito cultural, de idioma, climático e incluso económico, lo que lleva a aseverar que las conclusiones adoptadas serán pertinentes y coherentes a la situación nacional.

A tal efecto, las legislaciones ambientales a ser estudiadas son las detalladas a continuación:

- Chile.
- Argentina.
- Costa Rica.

#### **2.4.1. Chile**

La legislación chilena mantiene un importante marco legal respecto de la protección de la naturaleza, tal es el caso de la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente signada con el número 19300, en donde se fijan consideraciones de carácter tutelar que buscan mantener la integridad del entorno natural y la armonía de relaciones entre sociedad y ambiente (2014).

Sin embargo de lo manifestado anteriormente, en cuanto se refiere específicamente al principio de precaución, es de mencionar que la normativa jurídica de este país aún hasta la fecha no lo ha configurado o implementado en su estructura legal, por lo menos bajo los parámetros que se requieren para garantizar el cumplimiento de las necesidades tanto de la población como del Estado en su lucha por cuidar el medio ambiente.

Es así que, algunos tratadistas del ámbito jurídico ambiental como González (2007, p. 33) han considerado que de cierta manera la legislación chilena si hace referencia al tema del principio de precaución, esto, a través del artículo 48 de la Ley 20417 el Congreso Nacional de Chile (2010, p. 59) dispone que:

“...iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundamentadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:  
a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad

en la producción del riesgo o del daño... c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones”.

Con la finalidad de dilucidar adecuadamente las directrices jurídicas que se plantean en la legislación ambiental chilena relativa específicamente a lo que constituye el principio de precaución, es preciso hacer referencia a dos puntos evidentes y muy decisivos del enfoque legislativo que tiene la protección ambiental en este país.

Como primer punto se encuentra el hecho de que la normativa legal que se ha puesto en vigencia y que está siendo estudiada, Pastorino (2005, p. 11) admite que “no ha sido capaz de configurar adecuadamente los alcances y efectos jurídicos de lo que constituye verdaderamente el principio de precaución”, tanto así que este sistema legal no ha asumido en ningún punto de manera expresa la vigencia de dicha figura, es decir, que se desprende su presencia apenas por interpretaciones a ciertas disposiciones y no porque en la norma exista una mención clara del referido mecanismo de protección ambiental.

El segundo punto por su parte, versa sobre las sutiles y poco importantes acotaciones que pueden ser consideradas como alusiones al principio de precaución, tal es el caso del artículo 48 de la Ley 20417 mencionada con anterioridad.

Puesto que la doctrina jurídico ambiental chilena considera que esta disposición es la más representativa en torno al principio de precaución, se torna preciso analizarla, en cuyo caso, vale decir que su aplicación se restringe únicamente a la implementación de procesos sancionadores, lo cual de por sí ya pasa a ser una limitante en la ejecución del principio de precaución.

Adicional a esto, la norma ordena que la petición para la recurrencia de esta herramienta legal ante autoridad competente debe hacérsela de manera fundamentada, lo cual implica en consecuencia que los posibles efectos

dañinos al medio ambiente deben encontrarse demostrados técnica o científicamente, con lo cual se destruye la naturaleza protectora del principio de precaución, el cual como ya se lo ha visto, no requiere que este requisito sea cumplido para ejercer el derecho que se desprende de este.

En términos generales, de lo manifestado se desprende que la legislación chilena aún mantiene vacíos muy profundos, evidentes y críticos con respecto a las pretensiones de generar un marco legal que tutele adecuadamente los derechos y garantías tanto de la naturaleza como de la sociedad en este sentido, por lo tanto, es evidente la necesidad de dar paso a reformas estructurales en la legislación ambiental de este país, con el fin de establecer mecanismos como el principio precautorio y evitar que se vulnere la integridad de la naturaleza.

Al efecto, se torna preciso dar forma a un marco legal que de manera expresa estructure el principio precaución ambiental como institución jurídica en el Derecho Chileno, generando en este caso un sistema estatal que se encargue de aplicarlo con coherencia y legalidad a través de la participación activa de la ciudadanía y las organizaciones ambientales.

A continuación se plantea un análisis jurídico de la normativa ambiental argentina y establecer las potencialidades que respecto de la misma pueden ser extrapoladas a la legislación nacional y aplicar en las políticas que el Estado ecuatoriano lleva a delante en la protección y cuidado del medio ambiente.

#### **2.4.2. Argentina**

En cuanto se refiere al análisis jurídico y comparativo de la legislación argentina relativo al tema de la protección de la naturaleza, es preciso manifestar que en ese país al igual que en otras legislaciones del mundo no se

concebía a la naturaleza como un ente o agente que deba ser tutelado jurídicamente con la expedición de normas o leyes en tal sentido, por lo tanto, no sorprende que apenas desde el año 1994 se haya incluido la protección y tutelaje ambiental en el régimen constitucional, específicamente en el artículo 41 de la Constitución argentina. (Bedart, 1995, p. 37)

En este punto, vale decir que el primer paso dado por el legislador argentino para la configuración de un sistema jurídico ambiental, se remonta a la reforma constitucional del año 1994 en donde se le otorga una jerarquía superior respecto de la legislación nacional a los tratados e instrumentos internacionales, lo que equivale entonces a asumir una vigencia de las normas ambientales que hasta ese momento se habían esbozado y entre las que se cuenta el principio ambiental de precaución. (Asamblea Constitucional de Argentina, 1994, p. 23).

Por lo tanto, aunque este tipo de acciones no adaptan expresamente el referido principio al ordenamiento legal común de Argentina, es evidente que existieron factores que pueden ser considerados como antecedentes para la estructuración jurídica que en la actualidad da lugar al principio de precaución.

Por lo dicho, se puede decir entonces que en el Estado argentino la protección del medio ambiente como tal se encuentra configurado jurídicamente desde 1994 con la expedición del nuevo marco constitucional, en donde el Congreso de Argentina (2012, p. 116) determina que:

“...todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará 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 natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contenga los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Este punto de la normativa constitucional argentina si bien no instituye adecuadamente el principio de precaución ambiental, implica una recurrencia del mismo al generar el derecho ciudadano y social de vivir en un ambiente sano, lo cual por supuesto implica la adopción de medidas que propendan a evitar la comisión de daños a la naturaleza y al mismo ser humano.

La diferencia que se presenta entre la norma argentina y la norma chilena respecto de lo que implica el principio de precaución, nace a partir de la estipulación expresa que se realiza en la primera, específicamente en la Ley General Ambiental en el Art. 4to., que al efecto señala que constituye entre otros un principio de la política ambiental argentina (Senado y Cámara de Diputados de Argentina, 2002, p. 17) ejercer:

“...la interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio Precautorio: cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

Si bien esta disposición es perfectible, constituye frente a otras legislaciones de la región un significativo avance en la capacidad del Estado para generar alternativas que permitan proteger la integridad de la naturaleza, más aun

cuando en la misma norma se subvalora de manera adecuada la necesidad de contar con respaldos científicos o información certera sobre los efectos dañosos que sobre un determinado entorno o territorio pudieran presentarse a futuro.

Es importante tener en cuenta que la Ley General Ambiental Argentina como lo dice la tratadista Zlata Drnas (2012, p. 73) “constituye una norma de carácter federal, es decir en la práctica, una guía o directriz universal que establece la vigencia del principio pero que no reglamenta su aplicación”, hecho que por cuestiones jurídicas y de ejecutoriedad le corresponde a cada jurisdicción interna o a la normativa de naturaleza provincial.

Desde una perspectiva jurídica general, es propicio calificar a la legislación del Estado argentino como un instrumento legal de avanzada frente a la pretensión social mundial por precautelar la estructura integral del medio ambiente, ya que otorga la posibilidad de recurrir a un mecanismo de tutelaje estatal y ciudadano tan efectivo como lo es el principio de precaución.

#### **2.4.3. Costa Rica**

En el análisis jurídico que se refiere a la legislación de Costa Rica relacionado específicamente al tema del principio de protección, es preciso hacer referencia en primer lugar al hecho de que el legislador en este país ha puesto en vigencia una amplia serie de normas ambientales entre las cuales pueden destacarse las siguientes:

- Ley Forestal.
- Ley de la Biodiversidad.
- Ley de Conservación de la Vida Silvestre.
- Ley Orgánica del Ambiente.
- Decretos y Reglamentos Ambientales.

En este caso, ha de tenerse en cuenta que la norma fundamental en donde se concentran las principales potestades proteccionistas para el Estado e incluso para la sociedad, es la Ley Orgánica del Ambiente y la que en mayor medida cuenta con los parámetros jurídicos relativos al principio de precaución ambiental, aunque tampoco de manera expresa tal como ha sucedido en el caso de las legislaciones anteriormente analizadas.

A tal efecto, uno de los puntos respecto de los cuales puede derivarse la configuración del principio de precaución es aquel relativo a la garantía de los ciudadanos costarricenses para disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible, en cuyo caso se requiere de mecanismos preventivos para dar cumplimiento al punto señalado.

Otro de los puntos concordantes en este sentido es el principio estipulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley Orgánica del Ambiente (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1995, p. 4), en donde se manifiesta que:

“...el Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras”.

Es así que son varias las normas o disposiciones que pueden ser referidas y cuya naturaleza hace susceptible colegir la derivación del principio de precaución, sin embargo, está claro que este solo tipo de interpretaciones fácilmente calificables de extensivas a la ley no alcanzan para cubrir los requerimientos sociales que se presentan en el tema de protección ambiental, más aún cuando en la actualidad se generan prácticas tan recurrentes que son capaces de afectar ampliamente la integridad del entorno natural.

De lo manifestado se desprende que la legislación ambiental costarricense carece de verdaderos instrumentos legales con los cuales se pueda pensar en la implementación de una política de Estado proteccionista que prevenga la comisión de graves actos contaminantes en la naturaleza, tal como sucede en muchos otros países de la región y sobre todo en los que han sido analizados.

De este hecho se puede concluir que legislativamente en Latinoamérica aún se mantiene un retraso frente a las reales necesidades de tutelaje que requiere la naturaleza, debido a las actividades cada vez más perjudiciales que el ser humano requiere llevar a cabo para satisfacer sus necesidades, por lo tanto, urge un cambio de concepción social de la problemática a fin de que se torne factible el diseño de alternativas nuevas de solución y se implementen inmediatamente mecanismos como el principio de precaución a lo largo y ancho del continente.

## **2.5. Jurisprudencia Internacional**

A continuación se presenta un claro ejemplo y caso de lo que se ha venido expresando con anterioridad respecto a que el principio de precaución puede evitar graves daños al ecosistema de una zona determinada y no esperar a que el daño suceda para pedir y llevar a cabo actividades de remediación ambiental.

### **Caso Fundación de Trail Smelter**

Constituye un caso resuelto por la Corte Internacional de Justicia en contra de la Fundación de Trail Smelter situada en British Columbia (Canadá) en el año 1992, la cual emitió dióxido sulfúrico a la atmósfera que generó perjuicios a las personas asentadas en el Estado de Washington (Estados Unidos), llegando a la resolución de responsabilidad por violación de una obligación internacional

derivada del principio de uso no perjudicial del territorio (Reid, 1963, pp. 214 - 229).

En éste caso, aunque científicamente no se podía prever que las emanaciones irían a afectar a personas lejanas a la Fundación, debió considerarse el principio de precaución tomando en consideración el simple hecho de que los restos tóxicos arrojados al ambiente, pueden viajar inclusive a otros continentes, por tanto, tomar medidas preventivas para no afectar al ambiente o a las personas.

### **Caso Cosimi**

La señora María del Carmen Cosimi interpone una acción de amparo contra la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (DPEC), empresa que posee aparatos que contienen o contenían PCB's situados en una zona urbana de Buenos Aires, Argentina. Estas substancias pueden causar enfermedades a los vecinos como problemas respiratorios y cáncer.

La Resolución de éste caso puntualmente dice: "El principio precautorio produce una obligación extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por tanto, no se cumple con la ley si se otorga autorización sin conocer el efecto con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos – beneficios"

En éste caso, se puede ver que se invoca el principio precautorio, a sabiendas que se debe prevenir el daño, aunque no se pueda comprobar fehacientemente que va a ocurrir, pero la simple duda, debe impedir que se realice una actividad o se detenga, para no ocasionar el daño, peor aún si ya se está produciendo la afectación.

## CAPÍTULO III

### 3. DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

#### 3.1. ANTECEDENTES

En el análisis jurídico de la temática que se propone desarrollar a lo largo del presente capítulo, debe tomarse en cuenta la concurrencia de dos aspectos fundamentales para la comprensión integral de la misma, por una parte está la determinación cierta del principio de precaución en la legislación nacional y el momento a partir del cual este se configuró legalmente, y por otro lado se encuentran los efectos tutelares que sin hallarse vigente el referido principio fueron ya considerados años atrás en la normativa ambiental ecuatoriana y aplicados con la finalidad de proteger la naturaleza.

Partiendo del criterio expuesto anteriormente, el primer punto en ser considerado se remite a la concepción legal que tuvo el principio de precaución a nivel mundial, el mismo que como ya fue determinado en el capítulo anterior es relativamente nuevo si se lo compara con otras instituciones jurídicas, en cuyo caso, vale decir que su aplicación en el Ecuador se remonta hasta hace apenas un par de décadas con leves implicaciones al mismo, tal como sucedía con la Constitución Política ecuatoriana publicada en el Registro Oficial N° 183 de 5 de mayo de 1993.

En este caso en particular si bien el principio de precaución no se hallaba determinado expresamente en el texto constitucional, se implementaron ciertas disposiciones normativas en virtud de las cuales el Estado a través de sus entidades y la sociedad como tal, quedaban obligadas a ejecutar ciertos actos con la finalidad de prevenir la comisión de acciones tendientes a destruir a posteriori la integridad del entorno ambiental, tal es el caso del artículo 50 en

donde se estipuló que "...para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley".

Es así que, el artículo 19 relativo a los derechos de las personas contenido en el texto constitucional vigente a partir de mayo de 1993 en el Ecuador, establecía también consideraciones jurídicas de similares resultados o implicaciones, ya que determinaba en beneficio de los habitantes del país a vivir y desarrollarse en un ambiente sano y libre de contaminación, siendo para tal efecto deber primordial del Estado ecuatoriano velar para que el mencionado derecho no sea vulnerado ni afectado por hechos atentatorios a su integridad y tutelar así la preservación de la naturaleza.

Sin embargo del planteamiento que ha sido efectuado, es preciso tener en cuenta que el referido marco constitucional en el numeral 2 del artículo 19 (Congreso Nacional del Ecuador, 2004, p. 3) sostenía que "...la ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades para proteger al medio ambiente".

Teniendo en cuenta esta directriz constitucional de carácter imperativo para el sector estatal, vale decir que ya se bosquejaba las primeras instancias de lo que en la actualidad constituye como tal el principio de precaución en la legislación ecuatoriana, puesto que mediante la expedición de este tipo de disposiciones se pretendía velar por la integridad de la naturaleza y el medio ambiente mediante la implementación de limitantes de naturaleza preventiva destinadas a garantizar la integridad del entorno en el cual los ecuatorianos desarrollaban sus vidas y las relaciones de estos en sociedad.

Ejemplos como los que se han determinado existen en la legislación nacional varios que se encuentran dispersos en normas ya derogadas y otras en

cuerpos legales aún vigentes pero que poco o nada son recurridas o siquiera se conoce de su existencia, hecho que no obsta sin embargo de que más o menos desde hace un par de décadas se hayan venido dando o configurando intentos por prevenir daños a la naturaleza en base a la recurrencia inconsciente e indirecta del principio de prevención ambiental, lo cual ha permitido demostrar la presencia de uno de los dos puntos a los que se hacía alusión al iniciar el análisis de la temática en el presente capítulo, es decir, el hecho que en el Ecuador como antecedente legal subjetivo al empleo jurídico del principio de precaución ya se venían empleando normas legales que empezaban a dar forma a la estructura normativa que lo caracteriza en la actualidad.

Se torna necesario en este caso, señalar que la Ley de Gestión Ambiental considerada como la norma rectora en el ámbito de protección a la naturaleza y el entorno en el Ecuador, hace referencia al tema de la precaución apenas desde el año 1999 con la expedición de su primer texto ya derogado en la actualidad (Congreso Nacional del Ecuador, 2004, p. 13), pero no lo establece como principio sino como una directriz conceptual que es asumida como "...la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente".

Con la finalidad de complementar la información proporcionada, es necesario manifestar que los principios rectores de la gestión ambiental en el Ecuador se hallan descritos en la Ley de Gestión Ambiental, en el Art. 2 y desde ese entonces hasta los actuales momentos son los siguientes:

- Solidaridad.
- Corresponsabilidad.
- Cooperación.
- Coordinación.

- Reciclaje.
- Utilización de tecnologías alternativas ambientales.
- Entre otros.

Como queda determinado, no se considera bajo ningún punto de vista la precaución como principio, por lo que es factible señalar que en el Ecuador no existe aún una cultura preventiva en torno a lo que se refiere al medio ambiente, sino más bien es una cultura de carácter subsanador o remediador que poco o nada sirve a fin de cuentas para cuidar la naturaleza.

### **3.2. SOCIEDAD Y MEDIO AMBIENTE**

Hoy en día alrededor de todo el mundo se está generando una nueva visión en cuanto tiene que ver con las relaciones del ser humano y su entorno natural, lo cual se constituye por sí solo en un instrumento de marcada relevancia para establecer medidas que tutelen adecuadamente la integridad de la misma, debiendo aclararse sin embargo que por sí sola no es capaz de configurar efectos con verdadera influencia para el cuidado del ambiente y la prevención de daños por causas atribuibles a las personas.

A tal efecto, es preciso dejar en claro que las nuevas tendencias sociales pese a constituirse en un factor positivo, deben ser complementadas con un marco legal acorde a las necesidades de cada territorio así como también, con la voluntad política de los principales actores que regentan la administración en los diferentes Estados del planeta, en cuyo caso, predominaran acciones coordinadas interestatalmente que permitan viabilizar la aplicación de medidas ambientalistas principalmente de carácter preventivo.

La sostenibilidad de las acciones ambientales a las cuales se ha hecho referencia en el párrafo que antecede así como la eficacia de las mismas,

complementariamente a las acciones coordinadas que adopten los diferentes gobiernos deben estar sustentadas en parámetros jurídicos y normativos representados en este caso por principios ambientales y por leyes o reglamentos aplicables en el país.

En efecto, es este punto se torna imperativo efectuar un análisis tanto de principios jurídicos como del marco jurídico en el cual se sustentan las relaciones que mantiene la sociedad ecuatoriana con el medio ambiente.

### **3.2.1. Principios Rectores del Derecho Ambiental**

El hecho de que pretensiones legales se encuentren sustentadas en base a la vigencia de principios jurídicos, resulta bastante importante para los intereses sociales por mantener un equilibrio entre la satisfacción de sus respectivas necesidades de subsistencia y la integridad e incluso el equilibrio de la naturaleza, lo cual demuestra a las claras el cambio cultural que sobre el cuidado ambiental se está generando en el Ecuador.

Por lo tanto y en virtud de la importancia que acarrear los principios rectores que dan lugar a la estructuración de un Derecho Ambiental en el Ecuador, se plantea a continuación un análisis de las más importantes directrices jurídicas que han sido consideradas en la legislación nacional y en la doctrina.

En este sentido, el tratadista Eduardo Pigretti (2007, pp. 76 - 77) sostiene que el Derecho Ambiental actualmente constituye un nuevo ámbito de responsabilidad social e individual de cada ciudadano, sustentado básicamente por diversos criterios, principios e instituciones de índole singular o de aplicación focalizada para cada tipo de problemática ambiental que se presente.

A tal efecto, la nómina de postulados o criterios propios a los cuales se hacía alusión anteriormente y sobre los cuales se estructura también la relación entre sociedad y medio ambiente, se encuentra estructurado por la recurrencia de los siguientes parámetros socio-administrativos de naturaleza ambiental:

- Ético y Solidario.
- Enfoque Sistémico.
- Participación Pública.
- Protección, Mejora, Defensa y Restauración de la Biósfera.
- Uso Racional del Medio.
- Coordinación de Actuaciones.
- Ordenamiento Ambiental.
- Cooperación Internacional.

Siguiendo esta línea de pensamiento y procurando establecer soportes jurídicos a la estructura legal que tutela la integridad y derechos de la naturaleza, la jurista Rodríguez (2009, p. 34) enuncia los siguientes principios:

- Pensar Global, Actuar Local.
- Solidaridad.
- Integración de las Políticas Sectoriales.
- Protección Elevada.
- Precaución.
- Prevención.
- Conservación.
- Entre otros.

Si bien los principios y criterios propuestos por los autores referidos son importantes para la protección de la naturaleza y la implementación de condiciones que configuren una adecuada relación entre sociedad y medio

ambiente, vale decir que en razón de las necesidades nacionales y la realidad misma por la que se atraviesa actualmente, se ha calificado o considerado como los principios ambientales más adecuados en la legislación ecuatoriana independientemente de los que se estipula en la Ley de Gestión Ambiental, los propuestos por el tratadista Mosset (2004, p. 55), quien al efecto señala como los más importantes a los siguientes:

- “Principio de Realidad.
- Principio de Solidaridad y Cooperación.
- Principio Preventivo.
- Principio Precautorio.
- Principio de Equidad Intergeneracional.
- Principio de Sustentabilidad.
- Principio de Responsabilidad Ambiental.
- Principio quien “contamina paga”.

#### **3.2.1.1. Principio de Realidad**

Condiciona la eficacia o aplicación de la normativa que constituye esta rama del Derecho, jerarquizando la realidad ambiental que se presenta, por lo que se brinda prioridad a la protección ambiental en el siguiente orden: local, provincial, regional, nacional y por último a nivel internacional. Mosset (2004, p. 20) afirma que:

“...este principio enfatiza sobre la preferencia otorgada a los que están más cerca o integran la región, y es clave a la hora de otorgar o distribuir las competencias en la materia: que le corresponde a la Nación, que a las provincias, que a los municipios, pero debe armonizarse o integrarse con los restantes para no producir pérdida de eficiencia”.

### **3.2.1.2. Principio de Solidaridad y Cooperación**

Su estructura fundamental se compone por la concurrencia y concordancia entre otros principios, tales como el de información, igualdad y patrimonio universal, de lo cual se desprende su innegable importancia para la conservación del medio ambiente.

Respecto de la cooperación se puede manifestar que los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos en el Ecuador deben ser utilizados en forma equitativa y racional, y en el caso de ser necesario el tratamiento o mitigación de efectos negativos y perjudiciales para el medio ambiente con un perjuicio de carácter transfronterizo, será subsanado con la cooperación de los Estados afectados.

Este principio a nivel internacional es imprescindible, los Estados deben cooperar entre sí para erradicar la pobreza como requisito indispensable para el desarrollo sostenible y proteger de esta manera la integridad del ecosistema general de la Tierra.

### **3.2.1.3. Principio Preventivo**

Este principio se encuentra constituido por la presencia de varios parámetros detallados más adelante, los mismos que en su conjunto buscan establecer un marco de normas y políticas públicas destinadas a evitar la comisión de daños al entorno ambiental, permitiendo calificarlo como uno de los principios con mayor impacto en el cuidado de la naturaleza.

Los puntos a los cuales se hacía referencia anteriormente son entre otros los siguientes:

- Certeza científica de que la actividad que se ejecuta implica riesgos potencialmente negativos al medio ambiente.
- Obligación de ejecutar medidas para evitar efectos negativos ambientales.
- Ser proteccionista al imponer medidas que pueden limitar o retardar ciertas actividades de una empresa por la conservación del medio ambiente.

De manera complementaria a lo manifestado, vale decir que para la aplicación de este principio se requiere adoptar medidas o instrumentos ambientales como los siguientes:

- Estudios y Evaluación de Impacto Ambiental.
- Planes de Prevención y de Descontaminación.
- Planes de Manejo Ambiental.
- Monitoreo Ambiental Continuo.
- Educación Ambiental.

Este principio también se encuentra tipificado por la Constitución de la República del Ecuador (2008, p. 11) en el artículo 14 en donde se manifiesta que “...se declara de interés público... la prevención del Daño Ambiental y la recuperación de espacios degradados”, de tal manera que todos los sujetos que ejecuten actividades que puedan causar impactos al medio ambiente deben someterse al principio de Prevención y las medidas que este implica y que se encuentran en la normativa nacional.

#### **3.2.1.4. Principio Precautorio**

Ante la incertidumbre de los impactos negativos que sobre la integridad ecológica y la biodiversidad del entorno ambiental de un determinado lugar

puede traer consigo una actividad o proyecto llevado a cabo por los seres humanos, éste no debe ejecutarse hasta que no se disponga de la información científica y socioeconómica necesaria, mediante la cual se establezca un rechazo o aprobación fundamentado en bases ciertas que se derivan para el efecto del principio analizado.

#### **3.2.1.5. Principio de Equidad Intergeneracional**

Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del medio ambiente, con la finalidad de garantizar la correcta utilización de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras además garantizar de este modo una sostenibilidad adecuada y eficiente de dichas generaciones.

A tal efecto, por medio de tratados internacionales se confiere al hombre la responsabilidad solemne y la obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras, pudiendo citarse como ejemplo en este caso al Tratado de Estocolmo de 1971 y su principio N° 1.

Por su parte, la Declaración de Río (Naciones Unidas, 1992) manifiesta que:

“...el Derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”, lo cual deja entrever que la integridad de la naturaleza no debe ser priorizada en beneficio de la sociedad actual, sino de los futuros habitantes del planeta.

#### **3.2.1.6. Principio de Sustentabilidad**

Con este principio se hace referencia a la administración correcta, eficiente y racional de los recursos contenidos en el entorno natural de un determinado sector o región, de manera que mediante la aplicación y ejecución de acciones

sea posible mejorar e incrementar el bienestar de la sociedad, sin que por tal motivo se vean comprometidas la calidad de vida de las generaciones futuras, a lo cual cabe anotar que guarda estrecha relación con el Principio de Equidad Intergeneracional.

A este efecto, uno de los principales retos que enfrentan los distintos Estados a nivel mundial es incluir al medio ambiente como uno de los elementos de la competitividad y el desarrollo económico y social, así como el tratamiento de este desde una perspectiva concebida en una política de Estado, lo que genera la capacidad de alcanzar un desarrollo sustentable.

Por lo tanto, la sustentabilidad ambiental debe ser considerada como un eje transversal de las políticas públicas principalmente en el Ecuador en donde la biodiversidad es tan extensa.

Así también, cabe manifestar que los Estados están a tiempo de poner en práctica las medidas necesarias para que todos los proyectos y mecanismos pro ambiente, particularmente los de infraestructura y los del sector productivo, sean compatibles con la protección del ambiente y la satisfacción de las necesidades sociales.

En este sentido, es importante señalar que se torna necesario el desarrollo de nuevas actividades económicas y tecnológicas tanto en regiones rurales y semi-rurales del Ecuador, con la finalidad de contribuir a que el ambiente se conserve en las mejores condiciones posibles.

#### **3.2.1.7. Principio de Responsabilidad Ambiental**

La responsabilidad ambiental que pondera en su enunciado este principio, tiene por objeto obligar al causante de un daño al medio ambiente al pago o

ejecución de acciones tendientes a concretar la reparación de estos, razón por la cual se relaciona estrechamente con el Principio de quien contamina paga.

Sin embargo de lo manifestado, para que los postulados que este principio propone puedan ser aplicados, es necesario configurar adecuadamente los siguientes parámetros:

- La identificación de los autores de la contaminación o daño provocado al entorno ambiental de que se trate.
- Cuantificación lógica y racional de los daños.
- Determinación de la relación entre el que efectuó los daños y las consecuencias directas que dicha acción generó al ambiente.

Por otra parte, el principio de responsabilidad no puede aplicarse si se trata de una contaminación generalizada y difusa, tal es el caso de los problemas generados a causa del calentamiento global, por lo tanto, de lo manifestado se desprende que la responsabilidad medioambiental constituye un medio de aplicación de los principios fundamentales de política ambiental recogidos en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, particularmente del principio que quien Contamina Paga.

En tal virtud, los contaminadores y quienes infrinjan un daño al medio ambiente, deben sufragar los costos que su accionar haya provocado, y la aplicación de este método animará a las distintas partes a tomar más precauciones y reducirá consecuentemente la contaminación de la naturaleza.

### **3.2.1.8. Principio quien contamina paga**

Como ya se ha determinado en el análisis de los principios anteriores, el objetivo primordial de éstos no es el de prestar una guarda de los recursos

naturales de los que gozan y gozarán las actuales y futuras generaciones respectivamente, sino que se enmarca en el hecho de proteger a la especie humana de la autodestrucción.

Si bien es cierto, lo ideal para el ser humano y sobre todo para el entorno natural sería no contaminar, este principio enfrenta la contaminación como un acontecimiento inevitable en cierta medida, por lo que determina la necesidad de establecer la obligación reparatoria de un daño ocasionado al medio ambiente.

Cabe señalar que una característica atribuible a este principio es la internacionalización de su alcance, lo que se ve reflejado en la implementación de normativas referentes a este caso, respecto del Derecho Internacional Público, ya que se vive en una etapa en la que no es conveniente individualizar al contaminador, sino que se asume la problemática desde el punto de vista colectivo y los daños que la sociedad afronta en el caso de acciones que mellan la integridad de la naturaleza.

Un análisis más detallado de este principio desde la perspectiva del Derecho Internacional Público, determina necesariamente el amparo de disposiciones con peso jurídico contenido en convenios y tratados celebrados en materia de medio ambiente. A tal efecto, cabe recordar que los tratados son la principal fuente del Derecho Internacional Público.

Quien Contamina Paga, es un precepto que no debe ser enfocado desde un parámetro individualista, el cual guarda una relación del individuo con la naturaleza, con la sociedad, con la Comunidad Jurídica Internacional, en virtud de que el medio ambiente atañe a todos los individuos que comprenden y componen un Estado, por ello la ley nacional es insuficiente al punto de constituirse en incapaz dando paso a la ley internacional.

Y es en el ámbito del Derecho Internacional Público donde los Estados han de cobrar fuerza con el propósito de brindar la protección adecuada del medio ambiente.

### **3.2.2. Marco Jurídico**

El marco jurídico ecuatoriano contempla una serie de normativas que pretenden delimitar los parámetros de actuación de quienes se hallan sometidos a su régimen, sin embargo de lo manifestado, es posible determinar que muchas de estas normas han caído en desuso o simplemente han sido ignoradas debido a los intereses que se afectan por su aplicación, o al juego de poder que se mantiene en el ámbito político y legal del país, el mismo que vale decir en la actualidad se encuentra en un franco proceso de cambios.

A este respecto y con la finalidad de adoptar medidas jurídicas capaces de tutelar adecuadamente la integridad de la naturaleza y el entorno ambiental, la sociedad y el Estado ecuatoriano deben implementar medidas y planes concretos y definitivos cuya aplicación sea factible y sus resultados efectivos, para que de este modo se torne propicio garantizar el cumplimiento cabal y justo de los requerimientos ambientales de los ecuatorianos contenidas en el Derecho Positivo vigente del país.

Para tal efecto, deben ser tomados en consideración ciertas directrices de índole social, económica y ambiental en virtud de las cuales se torne factible la adopción de una u otra medida.

Así lo expone Crespo (2011, pp. 43 - 47) por ejemplo:

- “El derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable.

- La necesidad de contar con normas técnicas de control ambiental orientadas al desarrollo sustentable del país mediante la prevención adecuada de daños al ambiente.
- Preservación, prevención, protección, investigación, recuperación, restauración, educación y cultura para el uso y aprovechamiento de recreación y turismo de áreas naturales, parques nacionales, reservas ecológicas, refugios de vida silvestre, reservas biológicas, áreas nacionales de recreación, reservas de producción y fauna, áreas de caza y pesca y el patrimonio natural del estado Ecuatoriano.
- Servicios eficientes de saneamiento ambiental cuya operatividad esté basada como directriz principal en la prevención del daño y posteriormente de ser el caso en la reparación del mismo.
- Principios de prevención, precaución, prevalencia, derechos de la naturaleza, responsabilidad objetiva, imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental”.

Una vez planteada esta breve pero importante introducción a la temática que se plantea, se torna preciso llevar a cabo un análisis de las principales normas jurídicas vigentes actualmente y que guardan relación con el tema ambiental en el Ecuador.

### **3.2.2.1. Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental**

Esta ley fue publicada en el Registro Oficial N° 418 del 10 de septiembre de 2004 y busca mediante sus disposiciones, establecer un marco jurídico en virtud del cual se sustenten las directrices que delimiten la prevención y control de la contaminación del aire, de las aguas y de los suelos en el Ecuador.

A tal efecto, se han establecido una amplia serie de mandatos y disposiciones que entre sus principales parámetros, se refieren a los puntos que se detallan a continuación.

Prohibir acciones como la descarga en la atmósfera de sustancias contaminantes fuera de las regulaciones y normativas técnicas determinadas por el Ministerio del ramo correspondiente, lo que se desprende tácitamente en la configuración práctica del principio de precaución ambiental analizado y tratado a lo largo de la presente investigación.

Las fuentes consideradas como contaminantes potenciales del aire son las que se originan a causa del constante desarrollo de nuevas tecnologías y la acción del ser humano: tales como utilización de calderas, fabricas, talleres mecánicos, plantas termoeléctricas, farmacéuticas, empresas de extracción de petróleo, aeronaves vehículos, quema indiscriminada de bosques, además las contaminaciones que se dan de manera natural como las erupciones volcánicas, sequias, precipitaciones, etc.

Esta ley contempla adicionalmente el control por parte de los organismos establecidos en la misma, de lo que se refiere a las emanaciones procedentes de fuentes artificiales, sean estas fijas o móviles que de igual manera contaminan la atmosfera. Así mismo, esta ley le asigna al Ministerio de Salud y al del Ambiente competencias, para la estructuración y puesta en práctica de programas que contemplen aspectos que se relacionan con las consecuencias, posibles efectos, y sobre todo establece los metodos para la prevenir y poder controlar la contaminacion ambiental.

Para efectos de esta ley son considerados como contaminantes potenciales, los desechos solidos, liquidos, gaseosos que tengan procedencia domestica,

industrial, agrícola, toda persona que utilice sólidos deberá hacerlo sujetándose a las disposiciones legales que para el efectos se establecen.

Cuando las personas o empresas cuenten con sistemas de tratamiento privado será necesario tener la aprobación del Ministerio de Salud y del Ambiente de todo lo que se refiere al proyecto e instalaciones.

La Ley Orgánica de Salud, la Ley de Gestión Ambiental, la Ley de Aguas, el Código de Policía Marítima y las demás leyes o reglamentos que rigen en materia de flora y fauna, suelo, aire, agua son supletorias a esta ley.

En virtud de lo manifestado, se desprende que este cuerpo legal está enfocado de una manera muy detallada y concreta a la estipulación de las acciones sobre todo de carácter humanas que atentan y van en desmedro de la integridad ambiental, generando la configuración de una institucionalidad pública tendiente a garantizar la protección de la naturaleza.

### **3.2.2.2. Ley de Gestión Ambiental**

Es importante señalar que la vigente Ley de Gestión Ambiental ecuatoriana fue expedida y promulgada en el Registro Oficial N° 418 del 10 de septiembre de 2004.

Con este dato informativo sobre el imperio de esta norma en la sociedad ecuatoriana y las relaciones de sus miembros con el entorno ambiental se torna propicio a modo de reseña histórica, señalar que con la Ley N° 99-37, el Congreso Nacional de esos años considerando que la Constitución Política de la República del Ecuador reconoce a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los

ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país y establece un sistema nacional de áreas naturales protegidas, para de esta manera garantizar un desarrollo sustentable.

Con la finalidad de obtener dichos objetivos, se planteó de manera indispensable, dictar una normativa jurídica ambiental y una estructura institucional adecuada, lo que se concretó con la creación del Ministerio o Secretaría de Estado del Ambiente.

El análisis mismo de las principales disposiciones de esta ley, que por su naturaleza guardan concordancia con la temática abordada en la presente investigación pese a que no hayan alusiones normativas expresas sobre el principio de precaución, se enfoca de modo concreto en el ámbito y la conceptualización doctrinaria que estipula el cuerpo legal referido a cerca de la problemática ambiental que vive en la actualidad el país, por lo tanto, en cuyo caso se fijan las siguientes consideraciones críticas a la norma respecto de sus principales disposiciones.

El artículo 1 de la Ley de Gestión Ambiental (Congreso Nacional del Ecuador, 2004, p. 2) trata del ámbito de aplicación de la misma, el cual determina que "...la presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia".

En cuanto a este artículo, es preciso manifestar que el mismo delimita la aplicación del cuerpo legal a temas inherentes directamente a la temática que se analiza en la presente investigación, debiendo tenerse en cuenta tal como se lo establece más adelante, que el principio de precaución no constituye uno de los sustentos para el cumplimiento de los objetivos que tiene esta ley, lo

cual a las claras determina el enfoque remediador que se mantiene en la gestión ambiental ecuatoriana.

En este sentido, el artículo 2 de la Ley de Gestión Ambiental (Congreso Nacional del Ecuador, 2004) es el que mayor relevancia tiene para el estudio desarrollado, pues en este se señalan los principios rectores de la protección al entorno, debiendo manifestarse en este caso que "...la gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales".

Es imperativo para los intereses didácticos de la investigación, establecer las implicaciones que acarrea esta disposición, puesto que la misma da forma a la tendencia operativa y práctica con la que se ha de regir la gestión ambiental en el Ecuador.

De este modo entonces, cabe señalar que la noción de remediación ambiental es la que prima para el legislador nacional, lo cual deviene en consecuencia en un abandono casi absoluto a las prácticas preventivas que pudieran llevarse a cabo para evitar daños a la naturaleza y el entorno de las personas en este país, hecho que a su vez, trae como resultados aspectos extremadamente negativos para los intereses del Estado y de la sociedad, tal es el caso de los elevados costos que implica dar solución a problemas que pudieron ser evitados con menores costos.

Sin embargo de lo manifestado anteriormente, tenues intenciones por proteger de manera preventiva la integridad de la naturaleza en el territorio ecuatoriano, se presentan con disposiciones como el artículo 3 de la Ley de Gestión Ambiental (Congreso Nacional del Ecuador, 2004), en donde se determina que

“...el proceso de Gestión Ambiental se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Ambiente y Desarrollo”, en cuyo caso, vale decir que está incluido de alguna manera la posibilidad de recurrir a los efectos legales del principio de precaución.

Por su parte, El artículo 7 de la Ley de Gestión Ambiental señala las políticas generales de desarrollo sustentable según las cuales la gestión ambiental en el país debe circunscribirse en las políticas generales de desarrollo sustentable para la conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales que establezca que serán dictados por la Función Ejecutiva al aprobar el Plan Ambiental ecuatoriano, debiendo tenerse en cuenta adicionalmente que las políticas y el Plan mencionados formarán parte de los objetivos nacionales permanentes y las metas de desarrollo.

Así mismo, el Plan Ambiental ecuatoriano contendrá las estrategias, planes, programas y proyectos para la gestión ambiental nacional y será preparado por el Ministerio del ramo. En este caso, es preciso manifestar que el Plan Nacional ecuatoriano relativo a la gestión ambiental estará dividido en los siguientes puntos (Congreso Nacional del Ecuador, 2004):

- Los elementos fundamentales para implementar un proceso de planificación ambiental.
- Las políticas básicas específicas.
- Las políticas y estrategias ambientales sectoriales.
- El Ambiente Natural.
- Los ecosistemas frágiles.
- Los recursos naturales.
- Ambiente humano.
- Actividades productivas y servicios.

- Riesgos y desastres naturales.

Otras disposiciones que por su naturaleza y efectos jurídicos guardan algún grado de relación con el tema tratado en este capítulo de la investigación, son por ejemplo el artículo 19 que exige la calificación previa a su ejecución de obras públicas, privadas o mixtas consideradas como proyectos de inversión que puedan causar impactos ambientales, hecho que estará a cargo de los organismos descentralizados de control, conforme al Sistema único de Manejo Ambiental cuyo principio rector será el precautorio.

En este sentido, el espíritu de la norma se adapta a las necesidades sociales y estatales, exigiendo como requisito para la ejecución de proyectos la calificación del mismo respecto del impacto ambiental que implicará, con la finalidad de prevenir cualquier tipo de daño a la naturaleza, hecho que permite aseverar que el principio de precaución se configura plenamente.

Con la finalidad de generar un apoyo jurídico a la disposición anterior, el legislador ecuatoriano de manera adecuada a implementado con la vigencia del artículo 20 de la Ley de gestión Ambiental, la necesidad de contar con una licencia otorgada por el Ministerio del Ambiente cuando la actividad de que se trate implique algún grado de riesgo para el medio ambiente.

### **3.2.2.3. Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria**

En cuanto se refiere al Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria o conocido comúnmente como TULAS, vale decir que el mismo se encuentra estructurado por siete libros, en los cuales se hace alusión al principio de precaución únicamente en el libro cuarto (Ministerio de Ambiente, 2006, p. 24), el cual de manera textual establece que

“...Toda acción relacionada a la gestión ambiental deberá planificarse y ejecutarse sobre la base de los principios de sustentabilidad, equidad, consentimiento informado previo, representatividad validada, coordinación, precaución, prevención, mitigación y remediación de impactos negativos, solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, reciclaje y reutilización de desechos, conservación de recursos en general, minimización de desechos, uso de tecnologías más limpias, tecnologías alternativas ambientalmente responsables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales y posesiones ancestrales. Igualmente deberán considerarse los impactos ambientales de cualquier producto, industrializados o no, durante su ciclo de vida: Toda obra, actividad o proyecto nuevo, ampliaciones o modificaciones de los mismos, que pueda causar impacto ambiental, deberá someterse al Sistema Único de Manejo Ambiental, de acuerdo con lo que se establece la legislación aplicable, y en la normativa administrativa y técnica expedida para el efecto”.

Como puede verse, el principio de precaución se encuentra considerado en esta legislación, lo cual es beneficioso para el medio ambiente y la sociedad, pero que sin embargo no deja de ser una disposición secundaria como su mismo nombre lo indica y por lo tanto carente de la relevancia jurídica que se requiere para implementarla de manera efectiva.

No se contemplan más referencias a la misma a lo largo del Texto Unificado de Legislación Ambiental Unificada en base a la consideración del principio, sin embargo, si se hace referencia a ciertas actividades de precaución para el manejo de desechos, administración de sustancias químicas peligrosas y otras acciones de similar naturaleza, debiendo tenerse en cuenta que para el presente caso, tales referencias constituyen meros mecanismos de precaución que pretenden asegurar la integridad física de las personas que llevan a cabo

tales actividades, pero bajo ningún criterio puede ser consideradas como premisas jurídicas destinadas a generar condiciones que permitan proteger el medio ambiente bajo la idea o noción del principio de precaución ambiental.

#### **3.2.2.4. Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras**

El Gobierno Nacional actualmente se encuentra realizando estudios frecuentes sobre la incursión de la minería en varias provincias del país, especialmente la que se considera como artesanal, aplicando lo publicado en la Ley de Minería para el cuidado del ambiente, de tal manera que se implementen normativas que brinde seguridad jurídica al sector minero del país y a los concesionarios extranjeros, pero especialmente que se concedan el debido respaldo para cuidado y protección del entorno natural y ecosistemas. Para este efecto el mecanismo competente que se implementará antes de conceder un permiso para la realización de actividades mineras en el país será el proceso de evaluación de impactos ambientales resultado del que se podrá emitir la respectiva licencia ambiental.

Así es como, en el Art. 51 del Reglamento Ambiental (Ediciones Legales, 2009, p. 11), textualmente se anuncia:

“Cumplimiento de obligaciones.- Los titulares mineros serán responsables de la ejecución e implementación de los planes de manejo ambiental y están obligados a cumplir los términos de dichos planes con sujeción a la normativa ambiental vigente en el país. De igual manera, deberán aplicar en las actividades mineras el principio de precaución, según el cual, la falta de evidencia científica no puede constituir justificativo para no adoptar medidas preventivas, cuando se presuma que hay posible daño ambiental, en cuyo caso se podrá ordenar la elaboración de estudios técnicos científicos a costa del titular de derechos mineros o las diligencias que correspondan que permitan

determinar si son necesarias medidas preventivas, su ratificación o se deje sin efecto las mismas ...”

### **3.3. Jurisprudencia Nacional**

Tomando en consideración los daños ambientales y la ejecución del principio de precaución, es necesario el análisis de un caso práctico donde se ha incumplido dicho principio y la ley ampara a los afectados.

#### **3.3.1. Caso Nájera contra Petroecuador**

En relación a la publicación en el Registro Oficial (R.O.) Edición Especial No. 112 del viernes 27 de marzo del 2009 se expone el caso de Ángel Nájera en contra del Presidente de PETROECUADOR y el Vicepresidente de PETROPRODUCCIÓN, ante la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, donde el demandante interpone inicialmente una acción de amparo constitucional (Ver copia del R.O., en el anexo No. 1).

El señor Nájera habita en la Parroquia Inés Arango, de la comunidad de San Francisco, Provincia de Orellana, donde se dedica a las labores agrícolas sembrando café, cacao, maíz, arroz y yuca, productos de los cuales sustenta a su familia, siendo presidente de la Asociación de Campesinos Agricultores Shirupungo.

Nájera presenta una acción de amparo, ante la negativa del Juez Tercero de lo Civil de Orellana, donde denuncia ser víctima de constantes contaminaciones a los recursos naturales y muerte de sus animales debido a la contaminación del río Chiripungo, único afluente de agua de consumo humano y animal, donde se derramó petróleo de los pozos Cononaco 8 y Cononaco 31, sin la suficiente remediación y limpieza.

El Juez deniega el recurso de amparo al accionante por considerar que no tiene ninguna propiedad a su nombre, más es su conviviente la que tiene las escrituras otorgadas por el IERAC y es a quien la Empresa ha indemnizado con el valor de USD3.520 por la afectación a especies vegetales y forestales, por lo que a ésta resolución se interpone el recurso de apelación, misma que es concedida.

El tribunal Constitucional acoge y valida el caso, señalando que, de acuerdo a la Constitución, sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente, además, el art. 48 de la Ley de Control Constitucional dispone que podrá interponer la acción de amparo, cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trate de la protección del medio ambiente.

En su texto, el Tribunal acota que una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración que se lleva a cabo mediante la evaluación adelantada de todo aquello que encierra peligro y si se ha causado daño, el remediarlos inmediatamente, además, el derecho ambiental establece nuevos esquemas de responsabilidad, donde el Estado está obligado a actuar de conformidad con el principio de precaución establecido en el art. 91 de la Constitución, llegando inclusive a demostrar que no existe evidencia científica de daño, cosa que no podría ser en el caso que se analiza, puesto que Petroecuador reconoce que existe daño ambiental, al pagar una indemnización a los afectados por el derrame de crudo.

Los informes médicos presentados dan cuenta que el accionante y sus familias están siendo afectados por enfermedades crónicas dérmicas, además del preocupante daño genético en la sangre, que podría significar un aumento en

el riesgo de padecer cáncer, malformaciones congénitas y enfermedades degenerativas.

Por lo antes expuesto, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, confirma que PETROECUADOR ha incurrido en una omisión ilegítima al no adoptar medidas de prevención ni de remediación al daño causado al ambiente y consecuentemente a la salud de los habitantes del sector, por lo que concede el amparo solicitado, oficiando dicho proceso al Ministerio de Minas y Petróleos a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental.

### **3.3.1 Caso Comité pro mejoras del barrio El Trigal contra OTECEL S.A.**

Por medio del formulario de quejas de la Defensoría del Pueblo, el 17 de febrero del 2012 el señor Segundo Santí Tamayo, morador del barrio Mena del Hierro, presenta una queja en contra de la compañía de telefonía OTECEL, por la construcción e instalación de una Estación Base Celular denominado Proyecto Descalzi en el predio de la calle Juan Procel, manifestando que la obra se realizó sin contar con el consentimiento y socialización de los vecinos ni con los permisos de la Secretaría de Ambiente del Distrito Metropolitano ni del permiso ambiental

La Norma que está vinculada con la instalación de antenas de radio bases e telefonía es el Reglamento de Protección de Emisiones de Radiación No Ionizante Generadas por el Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico (Resolución CONATEL 2005 R.O. 536), la misma que tiene por objeto establecer los límites e protección de emisiones de Radiación No Ionizante (RNI).

Los vecinos, a través del Comité pro mejoras, logran un pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo el cual se expone a continuación:

“Resolución No. 11 DPE-DINAPROT – 55818-2012. Trámite No. 55818 DPE – DINAPROT – CNDNA-2012-EOM. (...) Exhorta a la Secretaría de Ambiente del Distrito Metropolitano de Quito que, previo a la aprobación de los Estatutos de Impacto Ambiental tome en consideración el principio de precaución, para lo cual debe considerar en los Planos de Manejo Ambiental, las acciones que sean necesarias para minimizar el riesgo de la población a la exposición permanente de las Ondas No Ionizadas, especialmente donde habiten personas que utilicen aparatos que pueden verse afectados por las Ondas No Ionizadas, así como las acciones para minimizar cualquier tipo de riesgo estructural por las características de la obra o del terreno”

Como se puede analizar en éste caso, se debió previamente aplicar el principio de precaución por el simple hecho de que no se podía comprobar de inicio las afectaciones, tanto de las emisiones de ONI, así como la de la misma construcción de las antenas pesadas en terrenos laderosos, que pueden afectar seriamente a la composición estructural del suelo, afectando y poniendo en riesgo a la población y generando molestias a la ciudadanía.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

#### **4.1. MÉTODOS EFECTIVOS PARA EVITAR LA DEGRADACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE**

Como ya ha sido manifestado con anterioridad, la contaminación ambiental constituye hoy en día a nivel mundial, uno de los temas más recurrentes en la mesa de discusiones política, económica, social y jurídica, debido principalmente a que ya se empiezan a sentir profundos impactos en la estructura de la naturaleza y las relaciones que el ser humano mantiene con la misma.

Partiendo de esta premisa, vale decir que la contaminación ambiental está alcanzando extremos preocupantes de daño no sólo en el Ecuador sino alrededor del mundo entero, los cuales son inducidos principalmente por las actividades que lleva a cabo la sociedad con la finalidad de satisfacer sus necesidades básicas pero también otras de tipo superficiales o irrelevantes que pueden ser omitidas sin causar problema alguna a la organización y vida de las personas.

En este sentido, las alternativas que pueden ser empleadas por el hombre para generar un marco de respeto a la naturaleza y todos sus componentes, son extensas y variadas en cuanto a la posibilidad de su aplicación, lo cual permite aseverar que la problemática no radica estrictamente en la imposibilidad de aplicar medidas de prevención y subsanación medioambiental por falta de estas, sino más bien en la incapacidad de llegar a acuerdos generales que permitan aprovechar las amplias potencialidades que cada uno de los

mencionados mecanismos puede aportar para la conservación de la naturaleza.

En consecuencia, el problema medioambiental que atraviesa el Ecuador y el mundo en general debe ser enfocado respecto de lo que implican las alternativas para su solución, en base a la consideración de dos aspectos claramente diferenciados entre sí que son:

- Las soluciones prácticas
- Un cambio radical de mentalidad individual de los miembros de la sociedad.

En cuanto se refiere al primer punto que ha sido mencionado, es decir, las soluciones prácticas de las cuales se puede hacer uso actualmente para combatir los efectos dañinos de la actividad humana que generan daño medioambiental, pueden a su vez ser desarrolladas en torno a la implementación de tres aspectos que se determinan a continuación:

- Responsabilidad estatal.
- Responsabilidad social.
- Responsabilidad personal.

La responsabilidad estatal señalado anteriormente, constituye el punto de partida para generar soluciones que se perpetúen en el tiempo y que den paso a la consecución de resultados deseables, puesto que la capacidad económica y jurídica de un Estado permite afrontar los inconvenientes ambientales con mayor fuerza y efectividad, ya que las consecuencias de la contaminación

ambiental constituyen un problema que atañe y que afecta a la generalidad de la sociedad ecuatoriana.

En síntesis, la posibilidad que tiene el Estado para actuar contra los efectos de la contaminación ambiental a través de sus respectivos organismos es muy variada, siendo sus principales instrumentos para dicho propósito la capacidad jurisdiccional y la potestad de emitir leyes, reglamentos y más cuerpos normativos de carácter tutelar a favor del medio ambiente, así como también la configuración de una institucionalidad que se enfoque específicamente en el control y cuidado de la integridad de la naturaleza, entre otros.

Por otra parte, en lo que respecta a la responsabilidad social y la obligación que ésta tiene para mantener una armoniosa relación con el entorno natural en la que se desarrolla cotidianamente, vale decir que la referida responsabilidad se circunscribe directamente al acatamiento de las normas y disposiciones ambientales emitidas por el Estado con la finalidad de garantizar una protección adecuada y cuidado de los bienes naturales con los que cuenta el país.

Vale decir también que la sociedad mantiene como responsabilidad adicional con el objeto de dar cumplimiento a los propósitos medioambientales que se ha planteado el Estado ecuatoriano, promover la participación activa de los grupos sociales en cuanto tiene que ver con el impulso y desarrollo de políticas de Estado, tal como sucedió con el caso de la iniciativa ITT en la Amazonía y que no tuvo acogida a nivel internacional, pero que socialmente en el país dio paso a la estructuración de una conciencia tendiente a favorecer la conservación del ambiente.

En lo que tiene que ver a la responsabilidad personal, es preciso destacar que la misma se desprende de manera directa de lo que constituye el cambio de la

visión cultural, que respecto de la naturaleza, tienen las personas, es decir, que pese a ser una alternativa práctica en la solución del problema ambiental que se atraviesa actualmente en el país y el resto del mundo, es también el principal mecanismo para generar la solución definitiva.

En lo que respecta al cambio de mentalidad individual de los miembros de la sociedad, es preciso mencionar que la aplicación de cualquier mecanismo o alternativa de prevención y subsanación del medio ambiente a través de la reparación de los daños que el ser humano ha causado en la naturaleza, debe estar regentado por el entendimiento y cabal comprensión que esto implica para la estructura de la sociedad, caso contrario, ninguna acción que se adopte en este sentido será capaz de generar los resultados esperados y requeridos con urgencia a nivel mundial.

Un ejemplo práctico del cambio de mentalidad que encuadra bien lo que se ha manifestado en el párrafo que antecede es la configuración de un sistema seguro de fumigaciones aéreas en las bananeras, los cuales bajo ningún punto de vista tendrán éxito si la gente no es educada al respecto y contribuye con su participación activa a la solución del problema, en consecuencia, los ciudadanos de manera particular deben tomar conciencia de las implicaciones que acarrea el problema con la finalidad de exigir respeto por la naturaleza al Estado y las transnacionales y no contribuir al deterioro de ésta, en cuyo caso, ha de mencionarse que el aporte individual de cada ciudadano puede ser de enorme importancia en el cumplimiento de medidas ecológicas de apoyo al cuidado ambiental como las que se exponen a continuación:

- Evitar la generación de ruidos.
- Erradicar hábitos contaminantes (como ejemplo: votar baterías a la basura).

- Manejar responsable y técnicamente los desechos tóxicos contaminantes.

La confluencia o conjunción de los mecanismos que han sido detallados con anterioridad junto con muchos otros adicionales, implican un efecto positivo para la estructura del medioambiente en el Ecuador, ya que disminuyen notablemente los efectos de la contaminación, sin embargo, es preciso señalar que políticas estatales también acarrear un fuerte impacto en la prevención de daños a la naturaleza y la consecuente subsanación de los ya inferidos a la misma hasta el día de hoy. El estado ecuatoriano ha incorporado el Impuesto Redimible a las Botellas Plásticas No Retornables publicado en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 583, de 24 de noviembre de 2011, además el Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular.

De manera complementaria a los planteamientos que han sido expuestos de manera precedente, es preciso señalar que otra de las alternativas más influyentes en cuanto tiene que ver con la protección del ambiente tiene que ver con la estabilización y armonización de las relaciones que mantiene la sociedad humana y la naturaleza, es decir, que se deben establecer condiciones claras e imperativas, en virtud de las cuales, los recursos naturales puedan ser aprovechados y explotados responsablemente para satisfacer las necesidades de las personas, pero atendiendo como punto de partida la integridad de la naturaleza y la obligación irrestricta de reparar cualquier daño que se pudiera presentar en los procesos de producción, ya que, como lo manifiesta el ambientalista Eduardo Cano en su obra Medio Ambiente y Contaminación,

“...no existe en el mundo causa más negativa para la contaminación ambiental, que los procesos de producción que han adoptado las industrias y la actividad humana en general para la elaboración de

bienes y la prestación de servicios que satisfagan sus propias necesidades, pues las mismas están dominadas por la conveniencia no de la naturaleza y la armonización de las relaciones ser humano - medio ambiente, sino más bien por el interés puro y simple del capital". (Cano, 2007, p. 68)

La conveniencia de la cita referida es tan evidente y de amplia pertinencia en el caso ecuatoriano, puesto que la gran mayoría de industrias y sistemas de producción en el país mantienen operando mecanismos de producción que son altamente contaminantes para el entorno ambiental y que están basados en la idea de generar ahorro, así por ejemplo, los residuos industriales no son tratados técnicamente por los costos que tal acto implica, sino que son arrojados a los ríos y lagos generando altos índices de contaminación pero beneficiando al capital económico.

En consecuencia, uno de los cambios que deben ser adoptados como política de Estado en el Ecuador, es la generación de una matriz productiva responsable y ecológicamente amigable con el ambiente, es decir, que los procesos de producción en el país deben estar regentados por lo que a nivel mundial se conoce como Producción Limpia, como uno de los mecanismos más importantes junto con la configuración de una ideología social pro-ambientalista para generar una remediación y sobretodo prevención de los posibles daños a la naturaleza.

Sobre éste tema expuesto, es preciso llevar a cabo un breve análisis doctrinal, en cuyo caso, es factible manifestar lo expuesto por la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (2013, p. 3) que "la Producción Limpia es la terminología internacional con la cual se califica a las actividades llevadas a cabo por el ser humano para lograr la reducción de impactos ambientales de procesos, productos y servicios a través del uso de mejores

estrategias, métodos y herramientas de gestión” también es llamada Prevención de la Contaminación en Norteamérica y Producción Más Limpia (PML) en América Latina, otros términos relacionados incluyen negocios verdes, negocios sustentables, eco-eficiencia y minimización de los residuos.

La producción limpia se enfoca en la mejora de procesos y productos con el fin de evitar problemas ambientales antes de que ocurran, lo que conlleva a una relación directa con los postulados y objetivos que se desprenden del principio de precaución.

Cabe señalar que la práctica de la producción limpia es una actividad relativamente nueva desarrollada por la trascendencia que el tema de la prevención de daños y protección del medio ambiente ha tenido durante las últimas década a nivel mundial, y tiene sus orígenes exactamente en al final de los años 80 e inicios de los 90, periodo en el que uno de los principales problemas que enfrentaba el mundo y lo es hasta hoy la basura industrial tenía una manera tradicional de control, entonces es allí en donde las agencias ambientales norteamericanas y europeas reconocen que este proceso puede ser mejorado de muchas maneras entre ellas era posible aplicar políticas preventivas que tuvieran mayor eco en los grupos focales y mayor impacto positivo (Ministerio del Ambiente de El Salvador, 2013).

Ante esta nueva necesidad la Cumbre Mundial sobre desarrollo Sustentable de Johannesburgo 2002 se estableció como uno de los objetivos del plan de acción la necesidad de modificar las prácticas no sustentables de producción y consumo, incrementando las inversiones en programas de eficiencia a través de centros de producción más limpia.

El desarrollo sostenible exige para beneficio de la humanidad un replanteo radical de la tecnología y requiere también de una mayor y mejor capacidad

humana para lograr los objetivos planteados. Es así que, uno de los fundamentos importantes a no dudar es el aprovechamiento adecuado de los recursos naturales, la aplicación de nuevas tecnologías ambientales limpias, el cambio hacia una agricultura más productiva y que no degrade los suelos ni contamine las aguas pero implica un conocimiento tecnológico avanzado y talento humano capacitado.

Los mecanismos más relevantes que los sistemas de producción limpia utilizados actualmente en el entorno natural, de acuerdo a lo expuesto por Hernández (2012, p. 8) se exponen a continuación:

- “Reducir el volumen de residuos que se generan.
- Ahorrar recursos y materias primas.
- Ahorrar costos de tratamiento.
- Modernizar la estructura productiva.
- Innovar en tecnología.
- Mejorar la competitividad de las empresas”.

Un exitoso proceso de producción limpia depende en alto grado de la aplicación de tecnologías limpias, que según Hernández (2012, p. 11) “son medios y estructuras puestos en práctica en las diferentes actividades industriales, con el objetivo de reducir las emisiones contaminantes”.

La producción más limpia no niega el crecimiento, insiste simplemente en que este crecimiento sea ecológicamente sostenible y beneficioso para las relaciones que mantiene el ser humano con la naturaleza, razón por la cual no debe ser considerada solamente como una estrategia ambiental, ya que también está relacionada con las consideraciones económicas.

#### **4.2. INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA Y MEDIDAS APROPIADAS PARA PREVENIR EL DAÑO**

Ciertamente uno de los aspectos que mayores efectos negativos acarrea en la intención de precautelar la estructura del medioambiente a nivel mundial, es el desconocimiento de los efectos que genera la contaminación en la naturaleza debido a la falta de estudios o la imposibilidad de determinarlos científicamente con certeza aceptable, lo cual puede ser calificado o considerado como incertidumbre científica para detectarlos y catalogarlos.

En este sentido, uno de los aspectos más controvertidos y que plantea sendas discusiones a nivel mundial en el campo científico, se remite al tema del calentamiento global relacionado de manera directa con la estructura ambiental y la conservación de los ecosistemas.

En este caso, la comunidad científica de todo el planeta se encuentra dividida ya que existen posiciones contrarias que dictan por una parte que el calentamiento global y los efectos que este produce en la naturaleza son consecuencia de las actividades productivas del hombre y la depredación de los recursos naturales, en tanto que la otra posición sostiene que el calentamiento global constituye un proceso natural del planeta y que en consecuencia no puede ser atribuido a las actividades humanas.

Este tipo de incertidumbre científica que puede ser detectada en otras áreas relativas al tema ambiental, pasa entonces a constituirse un verdadero problema ya que implica en algunos casos que la carencia de datos ciertos y comprobados sobre las afectaciones de la actividad humana a la naturaleza, se constituyan en justificativo para la realización de actividades nocivas no solo para el medio ambiente sino también para el ser humano, primando para tal efecto y como siempre el interés económico y el poder del capital.

Con la finalidad de generar una comprensión adecuada sobre la temática que implica la incertidumbre científica en el entorno ambiental, es preciso señalar lo que al efecto considera la doctrina, debiendo analizar lo que en este caso manifiesta Alberto Diez (2001, p. 21 - 22), quien respecto al tema destaca que esta noción, es decir, la incertidumbre científica “es la ambigüedad de los resultados obtenidos en estudios y análisis técnicos que son aplicados a un tema en particular, lo que permite en consecuencia proyectar criterios contrapuestos sobre un mismo tema y descartar consensos generalizados sobre el mismo”.

De lo manifestado se desprende entonces, que existe la clara imposibilidad de generar alternativas directas que permitan asumir un determinado problema con efectividad e integralidad, pues la variedad de criterios sobre el mismo es capaz de generar también alternativas que pueden en unos casos ser las correctas pero que en otros pueden resultar altamente perjudiciales, lo que en la cuestión ambiental se traduce por ejemplo en el caso referido anteriormente del calentamiento global, en donde la atribución de responsabilidad por el mismo a las actividades humanas puede llevar a la adopción de mecanismos de solución como la producción limpia, pero también, la exoneración de dichas responsabilidades por parte de la posición contraria hace factible que se siga promoviendo la utilización de mecanismos de producción bajo la misma línea de los que se han venido utilizando hasta la presente fecha, en cuyo caso los niveles de calentamiento global pueden llegar a incrementarse.

En términos generales, la incertidumbre científica respecto del tema ambiental, puede llegar a ser considerado y calificado como uno de los aspectos más importantes en torno a la generación de contaminación, puesto que si bien por sí mismo no genera la referida contaminación, su presencia hace que se torne muy difícil llegar a consensos políticos y sociales para que se apliquen mecanismos de prevención y precaución ambiental tendientes a conservar la

integridad de la naturaleza en países como el Ecuador, en donde lamentablemente cualquier tipo de criterio puede ser adoptado como verdad científica para beneficiar intereses particulares por sobre los del conglomerado humano que compone la sociedad.

Habiendo analizado lo que constituye la incertidumbre científica con respecto al cuidado y protección de la naturaleza, es preciso hacer referencia a las medidas apropiadas para prevenir daños ambientales, siendo en este caso la primera en ser analizada, la relativa a la anulación de los efectos negativos que genera la misma incertidumbre científica, para lo cual debe implementarse un eje de acción estatal y social basado en la premisa ideológica y práctica que dicta que en caso de dudas sobre efectos en la integridad de la naturaleza, las acciones que los provocan deberán ser suspendidas inmediatamente hasta tener la certeza de que su interacción provoca o no un daño evidente y demostrable científicamente.

Continuando con el desarrollo de la temática, es preciso determinar los lineamientos que constituyen la noción de daño por contaminación, en cuyo caso vale conceptualizarlo de acuerdo a Peña (2010, p. 33) que dice que es:

“el efecto nocivo y desestabilizador de las relaciones simbióticas que se han estructurado en los diferentes ecosistemas de un territorio en particular, ya sea realizado por el hombre como sucede en la mayoría de ocasiones o por la misma naturaleza, y que recaen en el agua, el suelo o el aire”.

Establecida la noción de daño por contaminación, a continuación se propone las alternativas o medidas adecuadas que permiten eliminarlo en la práctica, debiendo considerarse en este caso que la esencia de éstas se circunscribe no al detalle de acciones como tal sino a la propuesta de principios operativos que

parten del análisis de distintos, pero cruciales puntos, como las relaciones hombre - naturaleza, conciencia social, voluntad política para la aplicación de alternativas, entre otras de similar connotación.

En este sentido, cabe hacerse el cuestionamiento de ¿qué papel juega el ser humano en relación con la protección, prevención y precaución de la naturaleza?, debiendo manifestarse lo dicho por Hernández (2012, p. 54) que para tal efecto que el mismo se configura “a través de la constante e ininterrumpida interacción con el ambiente y el aprovechamiento de las potencialidades físico - químicas y biológicas con la finalidad de satisfacer sus necesidades”, de donde se desprende que la depredación ambiental no solo que conduce a la destrucción directa del entorno sino a la misma extinción del hombre en este planeta, por lo tanto, el papel que cumple éste en relación a la protección ambiental pasa por garantizar la prevención y precaución para su propia subsistencia en el tiempo mediante la adopción de alternativas tendientes a generar un aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y su consecuente preservación.

Para tal efecto, las medidas más indicadas en cuanto tiene que ver con la prevención del daño se centran en las siguientes acciones de carácter socio políticas:

- Elevar la calidad de vida humana: En este sentido, puede alcanzar un nivel óptimo si los procesos productivos no se limitan a la provisión de productos únicamente, sino a la adopción de mecanismos de precaución que permitan generar los mismos sin que se vean afectados los sistemas naturales, en cuyo caso, se tendrán en cuenta la prioridad social de los productos que se comercializan, el beneficio real que estos acarrearán y el impacto que su respectiva generación deja en el medio ambiente antes y después de producirlos.

- Conservar la vitalidad y diversidad de la tierra y los ecosistemas: Este punto mantiene relación directa con el punto que se analizó anteriormente, pues la actividad humana al ser la principal causante de los efectos contaminantes en el medio ambiente debe procurar regular la satisfacción de sus necesidades con mecanismos precautorios más eficientes de los que se emplean hoy en día y de esta manera, garantizar un equilibrio y armonía entre su desarrollo y la estabilidad en la naturaleza.
- Minimizar la tasa de agotamiento en los recursos no renovables: La depredación ambiental de cual ha venido siendo objeto la naturaleza durante las últimas décadas, ha hecho que de a poco se vayan agotando fuentes de recursos no renovables como el petróleo, el cual constituye la base de la civilización humana en la actualidad. Siendo entonces de tanta importancia este elemento y otros adicionales para garantizar un nivel de vida adecuado para el ser humano, debe entenderse que su explotación tiene que estar basada en mecanismos sistemáticos que permitan generar un aprovechamiento integral de sus potencialidades y no desperdiciar nada como actualmente se lo hace por ejemplo con el gas que el petróleo produce.
- Modificación de actitudes y prácticas personales: La satisfacción de necesidades humanas no se delimita únicamente a la reducción de provisión de productos superfluos en los procesos de producción, sino que va más allá hasta llegar al cambio de cultura de las personas con respecto a sus relaciones con el entorno natural y social en el cual se desenvuelven.

De este modo, cabe señalar que el cambio de las prácticas personales y sus ámbitos se centra en un cambio de vida y forma de pensamiento tendiente a

reducir el impacto del hombre en la naturaleza, así por ejemplo, un caso muy típico en la ciudad de Quito, el hecho de utilizar autos particulares para trasladarse de un lugar a otro y reducir las prestaciones que el sistema de transporte público es capaz de brindar, lo cual no solo que impulsa el consumo de combustible y su consecuente contaminación ambiental, sino que dificulta el traslado de miles y miles de personas que se movilizan masivamente.

Es decir, que el cambio de conciencia individual forjará las bases de una nueva cultura social de precaución ante el cuidado del ambiente, en la cual el desperdicio de recursos sea erradicado y el aprovechamiento integral de soluciones prácticas se ponga de manifiesto y cobren relevancia y prioridad en la cotidianidad de la sociedad ecuatoriana.

#### **4.3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN**

Habiendo sido analizados los puntos dogmáticos que sustentan en su generalidad el principio de precaución respecto de las necesidades que se configuran en el caso de la sociedad y la legislación ecuatoriana, es preciso manifestar que el mismo debe ser entendido como el postulado práctico sobre el cual las entidades del Estado en su totalidad, la sociedad civil y cada uno de los miembros de la comunidad deben actuar, con la finalidad de mantener el equilibrio entre lo que constituyen los intereses sociales y las necesidades del ser humano, y la integridad del entorno medioambiental, en cuyo caso, la directriz básica parte de la implementación de medidas precautorias que eviten la comisión de un daño a la naturaleza y vaya supliendo en este sentido, las prácticas actuales en razón de las cuales se prioriza la remediación de los daños al ambiente.

Establecer el impacto de cada una de estas alternativas es de suma importancia para la preservación del entorno natural, puesto que sus efectos son muy diferentes y varían también en cuanto a su efectividad.

Para el presente caso, es decir para la aplicación adecuada del principio de precaución en el Ecuador se requiere necesariamente la concurrencia y participación activa de tres actores que ya fueron analizados con anterioridad, estos son: el Estado a través de sus instituciones y organismos competentes, la sociedad civil y las agrupaciones que en este sentido han sido creadas y finalmente cada ciudadano como base de la sociedad y destino final de los procesos de producción.

En cuanto a lo que tiene que ver con el Estado ecuatoriano y los mecanismos que permitan generar un aprovechamiento integral de las potencialidades que ofrece el principio de precaución ambiental, vale decir que el mismo debe hacer uso de diversas alternativas que son analizadas a continuación:

- Aprovechamiento de la capacidad jurisdiccional.

La potestad que tiene el Estado para hacer cumplir las leyes debe ser aprovechada mediante las diferentes vías de exigibilidad como podrían ser las medidas cautelares en el ámbito constitucional, como también en el penal, civil, administrativo.

- Generación de institucionalidad.

La capacidad y potencialidad que el Estado tiene para estructurar sistemas administrativos que enfoquen sus actividades en campos específicos, también constituye un punto a favor para la aplicación práctica del principio de

precaución, debiendo manifestarse a tal efecto que tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista logístico la administración pública cuenta con los recursos necesarios para crear organismos especializados que velen y supervigilen las actividades productivas y prestación de servicios a nivel nacional que sean capaces de vulnerar el equilibrio del medio ambiente.

En este sentido conjuntamente con la implementación de normas legales, la administración pública a través de los organismos competentes que sean creados para el efecto, podrán y serán capaces de aplicar el principio de precaución ambiental bajo la previsión de suspender cualquier tipo de actividad que se sospeche sea perjudicial para la naturaleza y más aún para el ser humano.

En cuanto a la sociedad civil y su extensa gama de agrupaciones sociales tienen la posibilidad de intervenir desde el punto de vista práctico para la vigencia y cumplimiento del principio de precaución ambiental, mediante su participación activa con la finalidad de reducir la posibilidad de que procesos corruptos pasen por alto la aplicación del principio en análisis.

Sin embargo de lo manifestado y con la finalidad de garantizar una intervención efectiva y lógica en la problemática que acarrea la necesidad de implementar adecuadamente el principio de precaución ambiental en el Ecuador, es necesario que el mismo Estado lleve a cabo procesos de capacitación profunda y continua respecto de quienes pretenden intervenir en el tema y garantizar de este modo, la fluidez de ideas y mecanismos que no se contrapongan al interés general de la sociedad, el Estado y cada ciudadano en este país.

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Vale decir que el desarrollo de la presente investigación ha permitido llegar a varias conclusiones respecto de lo que implica el principio de precaución ambiental y su aplicación en el caso no sólo de la legislación nacional sino también, de los procesos de producción o actividades impulsadas por el Estado como la realización de obras públicas, entre otras.

Es de tener en cuenta también que las conclusiones a las cuales se ha llegado permiten a su vez generar un marco de recomendaciones que por su naturaleza son susceptibles de ser aplicada en el Ecuador y conseguir resultados rápidos y efectivos para la aplicación y aprovechamiento integral de este principio ambiental.

De este modo se propone a continuación las siguientes conclusiones y sus respectivas recomendaciones:

### **5.1. CONCLUSIONES**

- El principio de precaución surge jurídicamente en la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo en el año 1992, como resultado de las necesidades sociales por contar con un entorno que garantice el desarrollo sustentable, basado en la armonía del ser humano con la naturaleza.
- El principio de precaución está encaminado a prevenir el daño grave e irreversible al medio ambiente y la salud humana, aunque no se pueda comprobar científicamente que va a ocurrir, la simple duda debe impedir o detener la realización de una actividad, más aún si ya se está produciendo la afectación.

- El principio de precaución se afianza como principio general del derecho ya que permite su aplicación directa sin previas demostraciones o leyes, de esta manera queda demostrado que desde el punto de vista formal no hay dificultad para una efectiva aplicación.
- La causa que dificulta la aplicación del principio de precaución en el ámbito nacional se debe a que no ha sido explotado de manera integral, debido a que su concepción y configuración jurídica son relativamente nuevas, es decir se desconoce el carácter vinculante que tienen las autoridades.
- La aplicación del principio de precaución en el ámbito nacional, acarrea necesariamente la conformación de efectos de carácter político, presión económica, social, lo cual a su vez pasa a ser una de las causas que dificultan su aplicación.
- Desde el punto de vista constitucional, vale decir que pese a ser considerada la Constitucional ecuatoriana como una de las más ambientalistas a nivel mundial no asume el tema de la precaución como una directriz fundamental en la realidad ecuatoriana, lo cual se desprende como resultado de la errónea tendencia que ha prevalecido por décadas en el país y en todo el mundo podría decirse, de priorizar la remediación y restauración de los daños por sobre la prevención de los mismos en el entorno natural.
- El principio precautorio además de proteger el medio ambiente también está encaminado a proteger la salud y la vida, y de esta manera permite efectivizar los derechos constitucionales de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
- Dentro de la materia ambiental cualquier persona está legitimada a presentar una acción constitucional de medidas cautelares para prevenir el daño aun cuando no se cuente con pruebas científicas, además se puede interponer acciones para la tutela de los derechos ambientales

por las siguientes vías de exigibilidad constitucional administrativa, civil, penal.

- En cuanto se refiere al ámbito internacional vale decir que las alternativas que se han generado para garantizar la protección del medio ambiente mantienen un retraso frente a las necesidades de tutelaje que requiere la naturaleza, es por este motivo que se hace necesaria la implantación y aplicación de mecanismos como el principio de cautela a lo largo del continente.

## **5.2. RECOMENDACIONES**

- Una prioridad del Estado ecuatoriano es generar un marco de capacitación generalizada a la sociedad mediante la aplicación de programas tanto en el ámbito educativo y social.

Para tal efecto, en el primer caso, es decir en el educativo se tendrán en cuenta los programas de capacitación ya vigentes en los cuales se implementarán cátedras o por lo menos charlas continuas sobre el tema del medio ambiente, con la finalidad en este caso de generar una conciencia ambiental desde las edades más tempranas de los ciudadanos y alcanzar en el futuro próximo resultados que validen las expectativas que actualmente se tienen con respecto a la preservación de la naturaleza a través de la precaución.

Por otra parte, en lo que se refiere a la concientización y capacitación de la sociedad en general, el Estado debe llevar a cabo la promoción y divulgación masiva de campañas publicitarias tendientes a reforzar la noción social de precaución por sobre la de remediación, para lo cual utilizará los medios a su alcance, tal es el caso de la televisión, la prensa escrita y la radiodifusión.

- Con la finalidad de promover actividades que beneficien la conservación ambiental a través de la aplicación del principio de precaución, es preciso señalar que los procesos productivos que son en última instancia los que mayor índice de contaminación generan no solo en el Ecuador sino a nivel mundial, deben ser reestructurados en su mayor parte, para lo cual, el Estado a través de políticas públicas y programas de incentivos conferidos principalmente por la vía crediticia y tributaria, impulsará la tecnificación, y capacitación del recurso humano a fin de efectivizar las prácticas de producción y garantizar que no se altere la integridad del medio ambiente en la medida de las posibilidades, pues ha de tenerse en cuenta que cualquier actividad humana tendiente a satisfacer sus necesidades necesariamente va a generar un impacto, el cual sin embargo puede ser mitigado en base a la aplicación del principio de precaución, tal como sucede en el caso del tratamiento de aguas en la minería para luego restituirla al entorno natural.
- El fortalecimiento de la institucionalidad pública en el Ecuador con respecto al control, vigilancia y sanción en las actividades relativas o que generan impacto en el medio ambiente, debe ser fortalecida en tres aspectos fundamentales que son la capacitación del recurso humano, la provisión de la logística necesaria para que estos cumplan con su trabajo y la asignación de recursos económicos para efectivizar el cumplimiento de sus competencias.

En este sentido, la protección del medio ambiente debe estar manejada desde la visión de una política pública puesto que su impacto en la sociedad es enorme, por lo tanto, debe ser junto con el desarrollo humano de la sociedad en general el pilar complementario de la actividad estatal, es decir, que la protección del medio ambiente debe estar jerarquizado en el cumplimiento de las competencias

administrativas en el mismo nivel que las carteras de salud pública y la de educación.

## REFERENCIAS

- Aguero, P. (2010). *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Jurídico Internacional.
- Aguilar, S., & Jordan, A. (2011). *Principio de precaución, políticas públicas y riesgos*. Buenos Aires: Ediar.
- Alcoberro, R. (2010). *El significado del principio de precaución*. Madrid: Ediciones Jurídicas de Madrid.
- Alves, W. (2005). *Principios de precaución del Derecho Ambiental*. Sao Paulo: Juarez de Oliveira.
- Andorno, R. (2006). *Validez del principio de precaución como instrumento jurídico*. Granada: Comares.
- Aristóteles. (2003). *Moral a Nicodemo* (14° ed.). Madrid: Espasa.
- Asamblea Constitucional de Argentina. (1994). *Reformas a la Constitución*. Buenos Aires: Ediciones Legales.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Ediciones legales.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1995). *Ley Orgánica del Ambiente*. San José: Costa Rica.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Ediciones Legales.
- Barahona, E. (2004). *El principio de precaución, principio orientativo de las decisiones de las administraciones públicas*. Granada: Comares.
- Bedart, J. (1995). *Manual de Constitución Reformada*. Córdoba: Ediar.
- Bonamigo, E. L. (2010). *EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: UN NUEVO PRINCIPIO*. Madrid: ACRIBIA S.A.
- Cano, E. (2007). *Medio Ambiente y Contaminación*. Bogotá: Editorial de los Andes.
- Chirinos, C. (2008). *La Responsabilidad por el daño ambiental en el Perú*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

- Cicerón. (2006). *Sobre los deberes* (1° edición, 2° impresión ed.). Madrid: Alianza Editorial.
- Comisión Nacional del Medio Ambiente. (05 de marzo de 2014). *Ley 19.300: Bases Generales del Medio Ambiente*. Obtenido de [http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/ambiente/Ley\\_19300.pdf](http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/ambiente/Ley_19300.pdf)
- Congreso Nacional. (2008). *Ley de Gestión Ambiental*. Quito: Ediciones Legales.
- Congreso Nacional. (2012). *Constitución de la Nación Argentina*. Buenos Aires: Congreso de la Nación Argentina.
- Congreso Nacional de Chile. (2010). *Ley N° 20417*. Santiago: Ediciones Jurídicas de Chile.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2004). *Ley de Gestión Ambiental*. Quito: Registro Oficial.
- Corte Internacional de Justicia. (1948). *Fallo del 25 de marzo de 1948*. Haya: ONU.
- Cortez, S. (2010). *El Principio de Precaución: Una perspectiva desde el Derecho Internacional para su aplicación en el ámbito nacional*. Quito: Ediciones Legales.
- Crespo, R. (2011). *Avances sustantivos: Hacia la implementación de los principios ambientales*. Quito: Ceda.
- De Azcárate, P. (2003). *De la prudencia: Moral a Nicodemo* (14° ed.). Madrid: Espasa.
- De Titto, E. (18 de Octubre de 2010). Principio de Precaución. *Taller Nacional de actualización, revisión de prioridades en el manejo de sustancias químicas*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Argentina jurídica.
- Descartes, R. (2007). *Principios de filosofía*. Brasilia: Hemus.
- Diez, A. (2001). *La Proyección Científica y su Aplicación Práctica*. Caracas: Editorial Alba.
- Domenech Pascual, G. (2006). *Derechos Fundamentales y Derechos Tecnológicos, el derecho de los ciudadanos a ser protegido por los poderes públicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Drnas de Clément, Z. (2012). *Los principios de prevención y precaución en materia ambiental*. Madrid: Pearson Education.
- Ecuador Inmediato. (15 de diciembre de 2012). *Ecuador propone Declaración Universal de Derechos de la Naturaleza*. Obtenido de [http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news\\_user\\_view&id=182229&umt=ecuador\\_propone\\_declaracion\\_universa\\_l\\_derechos\\_naturaleza](http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=182229&umt=ecuador_propone_declaracion_universa_l_derechos_naturaleza)
- Ediciones Legales. (2009). *Reglamento Ambiental para Actividades Mineras*. Quito: Editorial Myl.
- Embid, A. (2007). *La mayor catástrofe química de la historia*. Madrid: Medicina Medioambiental.
- Facco, J. (2011). El principio de precaución aplicado a la calidad de vida. *Universidad Nacional de Rosario*, 85,86,87.
- García Hom, A. (2006). *Negociar el riesgo*. Barcelona: Ariel.
- González, J. (2007). *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México: PNUMA.
- Hernández, M. (2012). *Producción más Limpia una herramienta para reducir la generación de COP's producidos de forma no intencional*. México: Centro Mexicano para la Producción más limpia.
- Herrera, A. (2011). *El Principio de Precaución como fundamento de la bioseguridad en la aplicación de alimentos transgénicos*. Burgos: Monte Carmelo.
- Herrera, P. (2009). *Derecho tributario ambiental*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- IHOBE. (15 de enero de 2013). *Lecciones tardías de alertas tempranas*. Recuperado el 11 de noviembre de 2013, de <http://www.ihobe.net/Noticias/Ficha.aspx?IdMenu=c7a02482-9afb-4d77-9e2e-91b31d95d6c9&Cod=457f1c9e-5f09-4ba3-9627-30ff002aab77>
- INREDH. (11 de noviembre de 2009). *Acciones judiciales por derrame de petróleo*. Obtenido de Análisis de casos de justiciabilidad ambiental: [http://inredh.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=151%3Aacciones-judiciales-por-derrames-de-petroleo&Itemid=126#\\_ftn3](http://inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=151%3Aacciones-judiciales-por-derrames-de-petroleo&Itemid=126#_ftn3)

- Juste, J. (1999). *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Madrid: McGraw-Hill.
- La Puente, G. (2009). *Presupuestos epistemológicos del principio de precaución*. México: OEA.
- Lago, J. (2006). *Las legiones de Julio Cesar: Sobre los deberes* (1° edición, 2° impresión ed.). Madrid: Alianza Editorial.
- Martín Mateo, R. (2003). *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Ediciones Edsofer.
- Mazeaud, H. (2009). *Tratado Teórico Practico de Responsabilidad Civil, delictual y contractual*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Ministerio de Ambiente. (2006). *Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria*. Quito: Editorial Myl.
- Ministerio del Ambiente. (2009). *Plan Nacional de Aplicación del Convenio de Escoocolmo del Ecusdor*. Quito: Cosude.
- Ministerio del Ambiente de El Salvador. (12 de septiembre de 2013). *Producción más Limpia*. Obtenido de [http://www.marn.gob.sv/index.php?option=com\\_content&view=article&id=176&Itemid=198](http://www.marn.gob.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=176&Itemid=198)
- Mosset, J. (2004). *Daño Ambiental*. San José: Sierna Editores .
- Naciones Unidas. (1972). *Conferencia de Estocolmo*. Estocolmo.
- Naciones Unidas. (1972). *Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. (14 de junio de 1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Obtenido de [http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers/Rio\\_declaration\\_Spanish.pdf](http://www.bioculturaldiversity.net/Downloads/Papers/Rio_declaration_Spanish.pdf)
- Organización de Estados Americanos OEA. (2001). *Jornadas de Derecho Internacional*. Washington: Secretaría General de la OEA.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (11 de julio de 2010). *Departamento de Asuntos Económicos y Sociales*. Recuperado el 30 de noviembre de 2013, de Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el

Desarrollo:

<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático*.

Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial. (2013). *Introducción a la Producción más Limpia*. Viena: ONUDI.

Pastorino, L. (2005). *El daño al ambiente*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Peña, M. (2009). *Daño ambiental y prescripción*. México: FLACSO.

Peña, M. (2010). *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Veracruz: Editorial Pigrett.

Pigretti, E. (2007). *Derecho Ambiental*. Caracas: Ediciones Atlanta.

Ponce-Nava, D. (2008). *La Declaración de Río y el Derecho Internacional Ambiental*. México: Fondo de Cultura Económica.

Recueil des Sentences Arbitrales, Vol. III (Tribunal Arbitral Internacional 11 de marzo de 1941).

Recueil des Sentences, Volúmen III (Tribunal Internacional de Justicia 9 de abril de 1949).

Recueil des Sentences Arbitrales, Volúmen III (Tribunal Internacional de Justicia 24 de mayo de 1980).

Reid, J. (1963). *The Trail smelter dispute*. Washington: CYIL.

Rivera, J. (2010). *Apuntes sobre el principio de precaución*. Buenos Aires: Librarius.

Rodríguez, M. d. (2009). *Líneas de evaluación del derecho ambiental en la sociedad de riesgo*. Guayaquil.

Ruíz, J. (2004). *El desarrollo comunitario del principio de protección*. Valencia: Lerdo Print.

Sanz, J. (14 de abril de 2013). *En defensa del principio de precaución*. Recuperado el 3 de Julio de 2013, de la voz de galicia: <http://blogs.lavozdeg Galicia.es>

Senado y Cámara de Diputados de Argentina. (2002). *Ley General Ambiental*. Buenos Aires: Editorial Bonaerense .

- Sierra, J. (2011). *Sustentabilidad y derecho Ambiental*. Caracas: Ediciones Libertador.
- Trigo, T. (2002). Prudencia y libertad. *Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra*.
- Trigo, T. (2002). Prudencia y libertad. *Revista de la Facultad de Teología de la Universidad de Navarra*, 273, 308.
- Unesco. (25 de Marzo de 2005). *Informe del grupo de expertos sobre el principio precautorio*. Recuperado el 2 de Julio de 2013, de Unesco: <http://unesdoc.unesco.org/images>

## **ANEXOS**

No. 0535-2007-RA

*Magistrada Ponente: Dra. Nina Pacari Vega*LA SEGUNDA SALA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0535-2007-RA

## ANTECEDENTES:

Ángel Gabriel Nájera Pilco interpone acción de amparo constitucional contra el Presidente de PETROECUADOR y el Vicepresidente de PETROPRODUCCION, ante el Juez Tercero de lo Civil de Francisco de Orellana. En lo principal manifiesta que es habitante de la Parroquia Inés Arango, en la Comunidad San Francisco, en donde se dedica a labores agrícolas sembrando café, cacao, maíz, arroz, plátano, yuca, el mismo que sirve para su sustento familiar y para el pequeño comercio, sin embargo en los últimos años su actividad se ha visto gravemente afectada por la explotación petrolera, pues los daños ambientales es un tema de permanente preocupación. En el sitio donde habita y realiza sus actividades agrícolas y domésticas desde los años 70 hasta la presente fecha se vienen desarrollando actividades carburíferas primero a cargo de TEXACO y posteriormente PETROPRODUCCION, desde los primeros años de explotación petrolera ha sido víctima de constantes contaminaciones a los recursos naturales y muerte de sus animales debido a la contaminación del río Chiripuno, único afluente de agua en sus territorios. En el 2003 solicitó hagan la limpieza de un riachuelo del sector en el que se derramó petróleo, sin embargo nunca fue escuchada su petición. En marzo del 2005 sufrieron un derrame del pozo CONONACO el mismo que afectó gravemente zonas de producción agrícola y el río, en el año siguiente se produjo un nuevo derrame de considerable magnitud operado por la Compañía PETROPRODUCCION afectando gravemente el río Chiripuno y a trece fincas de los campesinos que se encuentran ubicados en las riberas del río, llegando hasta el territorio Huaorani, dentro del parque Yasuni, este derrame arrasó con todo y se encuentra muy afectados porque el agua se encuentra contaminada. Las sustancias tóxicas producida por los derrames de desechos petroleros tienen efectos sumamente nocivos sobre los seres humanos como cáncer y hasta la muerte. El 11 de abril del 2006 ingresó una denuncia a la Dirección Nacional de Protección Ambiental por ser la Institución competente para conocer sobre estos hechos, en la cual hacía conocer las afectaciones ambientales que estaba siendo víctima, solicitando que Petroproducción cumpla con la remediación ambiental, con la dotación de agua potable para consumo humano, en respuesta a esta denuncia recibió una contestación por parte de la DINAPA totalmente contraria a sus pretensiones, en donde ésta dependencia manifestaba que no tenía competencia para solucionar su requerimiento de agua potable. El 30 de julio de 2005 y 2 de junio del 2006 se realizaron las inspecciones técnicas para verificar los daños ambientales por los derrames de los pozos CONONACO 08 y CONONACO 31, de cuyos análisis se desprende que existe contaminación pues los niveles de hidrocarburos presentes en el suelo y agua superan los límites permisibles. A pesar de haber transcurrido más de diez años de contaminación flagrante y seis meses desde que sucedió el último derrame, nada se ha hecho por remediar las zonas afectadas, lo que ha ocasionado que cada

día se contaminen mucho más las fuentes de recursos hídricos que existen en la zona, pues el petróleo es arrastrado por las corrientes naturales de agua hacia abajo, poniendo en riesgo la vida de más familias. A pesar de existir sendos oficios de la DINAPA, requiriendo de Petroproducción el cumplimiento de la Remediación, así como la intervención del Ministerio del Ambiente, por lo que existe omisión por parte de los Funcionarios de Petroproducción y por ende del Estado, como consecuencia a la inobservancia de los requerimientos hechos por la DINAPA para remediar las zonas afectadas por los derrames de petróleo, lo que solicita se remedie el área contaminada por el derrame del pozo CONONACO 8 y 31 por parte de la Empresa Estatal PETROPRODUCCION, en la zona de la comunidad San Francisco, parroquia Inés Arango del cantón Francisco de Orellana ya que este acto de negligencia vulnera de manera directa derechos subjetivos preceptuados en la Carta Magna, poniendo en inminente peligro el bienestar de los habitantes del sector. Se ha vulnerado acuerdos internacionales de protección del medio ambiente y derechos constitucionales a vivir en un medio ambiente sano, el derecho a la salud, el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios, derecho a una tutela efectiva, se está causando grave daño al medio ambiente y a los habitantes de la amazonía, por tanto solicita se ordene la inmediata remediación y se adopten las medidas necesarias para recuperar y descontaminar su predio y específicamente el estero sin nombre que cruza por su finca y se brinde la asistencia médica necesaria al compareciente al igual que a su familia, con la finalidad de reparar el daño causado por la contaminación a su salud, que ha devenido por el consumo de agua, respiración del aire y productos contaminados del lugar y poner en conocimiento de la Fiscalía los actos ilícitos ya indicados. En el día y hora señalados se lleva a cabo la audiencia pública a la que comparecen las partes y el Delegado del Procurador General del Estado, el accionante se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho. La parte accionada comparece a través de su abogado ofreciendo poder o ratificación a nombre del Vicepresidente de PETROPRODUCCION en lo principal manifiesta que el accionante no ha probado sus afirmaciones, no hay constancia que ha existido un derrame de crudo que haya afectado la vertiente de agua, en realidad hubo un derrame el 8 de marzo del 2005 en el pozo Cononaco 31 el mismo que fue inmediatamente atendido por la cuadrilla de protección ambiental del campo Auca, es importante recordar que el señor Ángel Nájera Pilco fue quien en una actitud irresponsable y violando principios de ley ambiental organizó a los miembros de la comunidad Chiripuno para que obstaculicen las labores urgentes de remediación, con el único propósito de buscar una indemnización económica, sin importarle las consideraciones de aspecto social y ambiental que se produjo por el derrame. La empresa PETROPRODUCCION ha procedido a indemnizar a todos los afectados por los derrames producidos, esta Empresa no ha violado derechos humanos ni constitucionales como lo manifestó el accionante. El accionante ha reclamado un derecho que supuestamente tiene, pero no tiene ninguna propiedad en el lugar donde dice realizar sus actividades agrícolas y es su conviviente quien tiene las escrituras otorgadas por el IERAC y es a ella a quien la empresa con justo derecho ha procedido a pagarle una indemnización de 3.520 dólares, por afectación de especies vegetales

TULAS 2008

forestales, existiendo controversia por esta situación. El accionante sobredimensiona los hechos, las principales autoridades del Gobierno Central y de Petroproducción acordaron un compromiso en que el Gobierno Nacional asignará 12 millones de dólares al Ministerio de Medio Ambiente para remediaciones ambientales. Por lo que solicita se rechace el amparo presentado por cuanto el accionante no ha justificado lo que afirma. El Juez Tercero de lo Civil de Orellana, resuelve denegar el recurso de amparo constitucional presentado. De esta resolución, interpone recurso de apelación el accionante, que se le concede. Con estos antecedentes, para resolver, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional hace las siguientes:

#### CONSIDERACIONES:

**PRIMERA.-** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con los artículos 95 y 276 numeral 3 de la Constitución Política de la República, es competente para conocer y resolver en este caso; **SEGUNDA.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez; **TERCERA.-** La acción de amparo procede con el objeto de adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave. También se podrá interponer contra los particulares cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. **CUARTA.-** La pretensión del accionante se orienta a que por medio de la acción de amparo se ordene la inmediata remediación del área contaminada por el derrame de los pozos CONONACO 8 y 31 por parte de la Empresa Estatal PETROPRODUCCION, y se adopten las medidas necesarias para recuperar y descontaminar la zona de la comunidad San Francisco, parroquia Inés Arango del cantón Francisco de Orellana, su predio y específicamente el estero sin nombre que cruza por su finca y se brinde la asistencia médica necesaria al compareciente al igual que a su familia, con la finalidad de reparar el daño causado por la contaminación a su salud, que ha devenido por el consumo de agua, respiración del aire y productos contaminados del lugar y poner en conocimiento de la Fiscalía los actos ilícitos ya indicados. **QUINTA.-** La Constitución Ecuatoriana señala que: "*Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente*". Para el ejercicio de las acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para presentar acciones, "sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el cual reclaman". En el caso, los accionantes interponen esta acción para la protección de derechos relativos al medio ambiente. Por la naturaleza difusa de esta clase de derechos, el Art. 48 de la Ley del Control Constitucional dispone que podrá interponer la acción de amparo "...*cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trate de la protección del medio ambiente*", disposición que concuerda con la señalada, contenida en el inciso final del artículo 91 de la Constitución. Por lo anotado los accionantes se encuentran legitimados de conformidad con

la Constitución y la ley. (El resaltado es de la Sala). Por tanto el fundamento de la negativa del Juez de Instancia de que el accionante no demostró en el proceso ser el dueño o esta en posesión de la finca contaminada por petróleo de la Estatal Petroproducción, carece de fundamento, pues este requisito no es indispensable para ser legitimado activo de una acción de amparo constitucional, ya que la preservación del medio ambiente es de interés público, conforme lo explicamos. **SEXTA.-** De conformidad con lo que establece el artículo 23 numeral 6 de la Constitución Política del Estado las personas tenemos "*el derecho constitucional de vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación...*" Para la consecución del bien común el Estado tiene la obligación de coordinar las acciones de sus órganos entre sí y tiene las facultades de regulación, coordinación y tutela de estos derechos a través de las actividades de control. De igual forma debemos considerar que el artículo 86 de Constitución, en su inicio primero, dispone: "*El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza*". (El resaltado es de la Sala) **SEPTIMA.-** El Derecho Ambiental es un subsistema normativo que regula o pone límites a las actividades humanas para proteger la naturaleza; una de las maneras de prevenir la producción del daño es mediante el conocimiento y valoración anticipada de los peligros y los riesgos, y este conocimiento y valoración se lleva a cabo mediante la evaluación adelantada de todo aquello que encierra peligros y si se ha causado daños, el remediarlos inmediatamente, pues la salud de quienes habitan en el sector se vería afectada, inclusive su vida. Del mismo modo, la materia ambiental es una rama del derecho en plena evolución que supera los esquemas del derecho ordinario, estableciendo nuevos esquemas de responsabilidad, en concreto, el Estado en materia ambiental está obligado a actuar de conformidad con el principio de precaución establecido en el segundo inciso del artículo 91 de la Constitución, el mismo que establece que el Estado tomará medidas preventivas en el caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. Del mismo modo, la responsabilidad del Estado no se limita a los parámetros de la clásica responsabilidad civil subjetiva, siendo su responsabilidad objetiva, es más, la autoridad, en vista de los principios de precaución y prevención está obligada a demostrar la inexistencia del daño ambiental; esto es así en razón de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al medio ambiente. En el caso que nos ocupa, de los documentos que obran del proceso y de la propia afirmación de los accionados existió derrame de crudo en más de una ocasión por lo que indemnizaron a los afectados, entre ellos consta quien dicen ser la conviviente del accionado. Es decir existe un reconocimiento expreso de que ha existido contaminación al medio ambiente, por parte de la Empresa demandada. **OCTAVA.-** De autos constan denuncias por los mismos hechos, presentadas ante el Ministro de Energía y Minas, al Director Nacional de Protección Ambiental, ante Diputados de la Región Amazónica del Ecuador, hechos que demuestra una evidente preocupación del accionante, quien no ha tenido una actitud pasiva frente a lo que consideraba una amenaza para su salud y la de su familia así como para sus medios de producción y animales, en su calidad de Presidente de la Asociación de Campesinos Agricultores