



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

**“PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y
ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, FRENTE A LAS ACTIVIDADES
ECONÓMICAS DE DESARROLLO DEL ESTADO ECUATORIANO”**

DANIELA ZUMÁRRAGA PAREDES

DIRECTOR: ABG. EDGAR ULLOA BALLADARES

QUITO, 2015

Quito, 3 de febrero de 2016

Señor Doctor
Wladimir García
DECANO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
Presente

De mi consideración:

Me refiero a su oficio en el cual me comunica la designación como informante de la Disertación "PROTECCION DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLOGICAMENTE QUILIBRADO, FRENTE A LAS ACTIVIDADES DE DESARROLLO DEL ESTADO ECUATORIANO", realizada por la señorita DANIELA BESABE ZUMARRAGA PAREDES, alumna de la Facultad, la cual ha sido desarrollada conforme a los cánones y normas que para la elaboración de trabajos de investigación tiene la Universidad.

El tema propuesto es novedoso y se ha planteado hipótesis que han sido demostradas o resueltas durante el trabajo de investigación y que se ven reflejadas en las conclusiones y recomendaciones.

En el capítulo primero se analizan los principios rectores del derecho ambiental en forma leve y se realiza un análisis del alcance del derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

En el capítulo segundo se hace un análisis entre el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y los derechos de la naturaleza.

En el capítulo tercero se realiza un análisis de la política pública y las políticas del Estado en materia ambiental en el Ecuador. Se analizó también el régimen del buen vivir en relación a este derecho.

En el capítulo cuarto, fundamental en esta tesina, se realiza un análisis del derecho a un medio ambiente sano y el derecho al desarrollo y se analiza aunque sin mayor análisis respecto a la gestión ambiental, la sentencia denominada Vilcabamba.

En el capítulo quinto se pretende realizar un análisis de los mecanismos para proteger el derecho a un medio ambiente sano pero se limita únicamente a la esfera constitucional.

Las conclusiones y recomendaciones son acertadas.

Considero, en definitiva, que el tema ha sido apropiado, la bibliografía suficiente y las conclusiones constituyen un aporte para la ciencia jurídica, por lo que la califico con la nota de NUEVE sobre diez.

Atentamente,



Dr. René Bedón Garzón
DOCENTE

Quito, 27 de enero de 2016

Señor Doctor

Manuel Jiménez Moreano

SECRETARIO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Presente

De mi consideración:

Mediante Oficio No. 499-SJG-15 de 7 de diciembre de 2015, hace de mi conocimiento la decisión del señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia, de designarme Profesor de la Disertación intitulada "PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, FRENTE A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS DE DESARROLLO DEL ESTADO ECUATORIANO", elaborada por la señorita, DANIELA ZUMÁRRAGA PAREDES, dentro del trámite de titulación y previo a la obtención del título de Abogada.

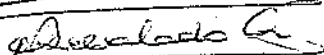
Al respecto, cumpro con informar lo siguiente:

- 1.- El trabajo investigativo está conformado por cinco capítulos y un apartado especial de Conclusiones y Recomendaciones, y la pertinente Bibliografía; el trabajo evidencia que el tema propuesto reviste complicaciones de distinta índole atento el hecho de que se trata de una temática recientemente incluida en nuestra legislación, que responde a una visión constitucional diferente del Estado, acorde con los postulados de la Carta Política vigente en el Ecuador a partir del año 2008.
- 2.- El trabajo tiene como telón de fondo la protección del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, garantizado expresamente a partir de la vigencia del texto constitucional aprobado mayoritariamente por los ecuatorianos en el año 2008. La Carta Política en el Art. 395, numeral 1, expresamente reconoce que "El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras".
- 3.- En ese contexto, la estudiante plantea la coexistencia entre un medio ambiente sano y el derecho al desarrollo. Al efecto, incluye un caso de la jurisprudencia ecuatoriana, denominado Caso Río Vilcabamba, en Loja, en el que se aceptó que se había vulnerado los derechos de la naturaleza y del medio ambiente, como consecuencia de una acción legal plateada por una pareja de extranjeros fundados en que la pérdida de una hectárea de terreno de su fundo, se ha originado en la acumulación irresponsable de escombros, alterando el ecosistema y el medio ambiente de la zona.

4.- El trabajo investigativo objeto del presente informe, si bien cumple con el objetivo trazado para su elaboración, considero que debió profundizar en una temática siempre actual y de muy difícil solución, aquella referida al contrapunto entre desarrollo y derecho al medio ambiente sano, que le permita asumir académicamente una postura al respecto y de ese modo contribuir a un mejor entendimiento de este tema, no limitándose al análisis de un caso que si bien resulta relevante, se circunscribe a un hecho en particular en desmedro de una visión integral que permita a futuro impulsar el desarrollo del país, con una afectación cada vez más reducida del medio ambiente y de la naturaleza.

En base a las consideraciones expuestas, salvo el mejor criterio del señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia, me permito imponer a la tesis de la señorita Daniela Zumárraga Paredes, la calificación de nueve sobre diez (9/10).

Atentamente,



Dr. Diego Regalado Almeida

PROFESOR INFORMANTE

Autora: Daniela Betsabe Zumárraga
Paredes

Director: Abogado Edgar Ulloa Balladares

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por guiar mi camino.

A mi Abuelita Cornelia Marroquín por ser pilar fundamental durante toda esta etapa estudiantil y por enseñarme lo importante que es creer en uno mismo.

Sin duda alguna a mi familia, a mis padres Silvana y Eduardo, por su apoyo y esfuerzo de cada momento, a mi hermana María José por brindarme los ánimos necesarios durante la elaboración de esta disertación.

De igual manera a mis amigas, Karolina, Paulina, Sofía y Carolina por su ayuda constante; y a Daniel Gargiulo por su confianza y apoyo en mi desarrollo profesional.

ABSTRACT

El reconocimiento del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado como derecho fundamental, ha motivado su análisis en la presente disertación, abarcando su alcance, contenido y principios.

La Constitución 2008 ha declarado el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, añadiendo el interés público de preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. Por otro lado, la Carta Magna ha reconocido los Derechos de la Naturaleza manteniendo de este modo una estrecha relación con el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado por ser parte constitutiva de un todo.

Por lo anterior, el objetivo principal del presente trabajo es analizar la potencial afectación del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado frente a las actividades de desarrollo del Estado Ecuatoriano. Adicionalmente, se pretende demostrar la obligación plena que tiene el Estado en encaminar las políticas públicas en materia ambiental, con el afán de garantizar los mencionados derechos, en el marco del Buen Vivir.

A través de un análisis factico y jurídico sobre la sentencia 2011-03-30- Caso del Río Vilcabamba -Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle- en contra del Gobierno Provincial de Loja, se analiza y se describe el posible choque del Derecho al Desarrollo y del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Finalmente, ante la necesidad de herramientas normativas que efectivicen y viabilicen el cumplimiento de los Derechos de la Naturaleza y el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado se describen los mecanismos de exigibilidad existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico

INTRODUCCIÓN

El planteamiento constitucional del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, en conjunto con los Derechos de la Naturaleza, demuestra el cambio e innovación normativa; en el pasado resultaba inusual el estudio de los temas planteados, sin embargo, surgen frente a la necesidad de los seres humanos de conservar y delimitar el uso de los recursos provenientes del entorno en el cual conviven.

La afectación que ha recibido el medio ambiente en pro del desarrollo ha generado la pérdida de recursos naturales irrecuperables, por ello se plantea la sustentabilidad en el ejercicio de todas las actividades económicas y productivas.

Empero, la realidad es distinta y los esfuerzos por llevar a cabo actividades económicas de desarrollo son mayores a los de conservación y protección del medio ambiente.

Por tales motivos, el presente trabajo define los lineamientos principales del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado y su relación con las políticas públicas en materia ambiental y el interés colectivo que lo constituye, además se analiza el régimen de desarrollo planteado por el Estado Ecuatoriano.

A través del estudio del caso Vilcabamba-Quinara se vincula el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado y el Derecho al Desarrollo, de igual manera, se analiza las actividades económicas del Estado Ecuatoriano frente al derecho materia de análisis de esta disertación.

Frente a la gran inquietud de cómo lograr hacer efectivos los derechos constitucionales, consagrados a partir del 2008, se realiza un análisis de los mecanismos jurídicos de exigibilidad del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado dentro de la normativa ecuatoriana.

Por último, después de una extensa investigación y análisis, se acompaña el último capítulo con las conclusiones y recomendaciones obtenidas dentro del presente trabajo.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS.....	iii
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	vi
ÍNDICE DE TABLAS.....	viii
CAPÍTULO I.....	1
1.1. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.	1
1.2. Principios del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado ..3	
1.3. Alcance del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.7	
1.4. Conclusiones.....	14
CAPÍTULO II.....	17
2. DIFERENCIAS: DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO FRENTE AL DERECHO DE LA NATURALEZA.....	17
2.1. Enunciación de los Derechos de la Naturaleza y su importancia	18
2.1.1. Los Derechos de la Naturaleza en la Constitución de 2008.....	19
2.1.2. Recepción de los Derechos de la Naturaleza y el Derecho a un Medio Ambiente Sano en el Plan Nacional del Buen Vivir.....	20
2.2. Conclusiones.....	21
CAPÍTULO III.....	22
3. LA POLÍTICA PÚBLICA Y LA POLÍTICA DE ESTADO.....	22
3.1. El Interés Colectivo y el Interés Público en la Política Pública.	27
3.1.1. Conclusiones.....	31
3.2. La Política Pública en materia ambiental- marco del estado ecuatoriano.....	32
3.3. Políticas Públicas - Alcance del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado	33
3.4. El Régimen del Buen Vivir, como Política Ambiental frente al Régimen de Desarrollo y al Derecho Al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.....	37
3.4.1. Conclusiones.....	44
CAPÍTULO IV.....	47
4. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO EN RELACIÓN AL DERECHO AL DESARROLLO.....	47
4.1. La actividad económica de desarrollo del Estado Ecuatoriano.....	52
4.2. Caso práctico en la jurisprudencia ecuatoriana.....	56
4.2.1. Análisis del Caso	58
4.3. Conclusiones.....	66

CAPITULO V.....	68
5. LOS MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.....	68
5.1. La utilidad de la Acción de Protección para la protección del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.	73
5.1.1. Otras acciones para la protección del Medio Ambiente.	78
5.2. Conclusiones	80
CAPITULO VI.....	82
6. CONCLUSIONES.....	82
6.1. Recomendaciones.....	88
BIBLIOGRAFÍA:.....	90
ANEXO I.....	93
ANEXO II.....	95

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA No. 1 - JERARQUÍA DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL COMO OBJETIVO PÚBLICO.....	34
TABLA No. 2 - SISTEMA NACIONAL DESCENTRALIZADO DE GESTIÓN AMBIENTAL	36
TABLA NO.3 OBJETIVO NO. 7: GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y PROMOVER LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL TERRITORIAL Y GLOBAL	40
TABLA NO.4.....	44

CAPÍTULO I

1.1. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.

Como parte inicial de este capítulo es preciso fundamentar, la razón por la cual el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, es considerado un derecho fundamental y por tanto existe la necesidad de su protección.

La incorporación del derecho al medio ambiente como derecho humano fundamental, es propicio del planteamiento de varias interrogantes,

(...) referidos sustancialmente a su valoración, como un derecho que se integra dentro de alguna de las categorías o generaciones de derechos existentes, se suele ubicarlo dentro de la doctrina internacional como un derecho de tercera generación, pero en este sentido es Rodríguez Palop, quien lo considera como un derecho de cuarta generación, al constituir una auténtica novedad capaz de alterar el universo de los derechos humanos, al mantener la premisa inicial en la que no solo tenga prevalencia los valores individuales, sino que en igual medida se pondere en un nivel similar los valores colectivos.¹

Del párrafo citado anteriormente se colige que hoy en día los argumentos que deben primar para

(...) la efectividad y aplicación práctica de los de los derechos humanos, son aquellos vinculados a la realidad social, a la atención de las necesidades de la sociedad humana en la que vivimos, no solo desde la esfera de lo individual sino también desde la esfera de la humanidad como un todo interdependiente.²

A su vez, en lo anterior, radica la importancia en la admisión de este derecho al medio ambiente sano, como fundamental, ya sea por sus objetivos como por sus contenidos. Siendo el momento propicio de llevarlo a encajar dentro de un ordenamiento jurídico, bajo su reconocimiento y ampliación del mismo, con el fin de garantizarlo ante todos los individuos.

Este derecho fundamental, representa uno de los mayores retos dentro del siglo

¹ Andrés Mauricio Briceño Chávez, *¿Puede ser el Derecho al Ambiente un Derecho Fundamental?*, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo IV, 2003, pág. 102-103.

² *Ibidem*, pág. 76-77.

XXI, por el contexto histórico, político, social, económico y el desarrollo técnico científico en todos sus ámbitos, en los cuáles estamos inmersos como parte de la humanidad.

Es preciso señalar que la categorización del derecho humano al medio ambiente “*concierna al ser humano y a los elementos de la naturaleza que lo rodean, formando un todo ecológicamente equilibrado o apropiado al desarrollo de la vida, considerándose como un derecho de tal clase que protege a la vez al hombre y al medio en el cual vive.*”³

Debemos tener en claro que el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado no hace referencia meramente “a la calidad de vida sino a la vida mismo que está en peligro por todos los factores contaminantes y multiplicación de sustancias peligrosas vertidas al agua, cielo y atmósfera, además de la sobreexplotación y destrucción de los recursos naturales; que puedan ocasionar detrimento en el conjunto de la biósfera.”⁴

Es considerado como un “derecho de carácter colectivo, pues los beneficios que derivan de este cubren a la colectividad y no solo al individuo en particular, no pueden ser monopolizados o apropiados por sujetos individuales, pues como se expuso, pertenecen al género humano como un todo; se caracteriza por su transversalidad, es decir que afecta e integra a otros derechos como por ejemplo la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico, vela por la conservación de los recursos naturales, el paisaje y los bienes culturales, es por supuesto oponible a cualquiera (Estado y/o particular) y con posibilidad de ser ejercitado a nombre de cualquiera por formar parte de los denominados intereses difusos”⁵, es decir que “la titularidad de este derecho corresponda a un conjunto indeterminado de personas, respecto de los bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural histórico.”⁶

Según la “Comisión de Reforma Legal de Canadá, se deben considerar cuatro expresiones del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado,

³ Dejeant-Pons Maguellone, *Justicia Ambiental: Las Acciones Judiciales para la Defensa del Medio Ambiente- Los Derechos del Hombre al medio ambiente en el ámbito internacional*, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, agosto 2001, pág. 28.

⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 27.

⁵ Cfr. Mario Peña Chacón, *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, agosto 2004, número 110, México, págs. 1-3. Internet: www.ceda.org.ec/.../662-derechos-humanos-y-medio-ambiente.html. Acceso: 24/04/2014.

⁶ Cfr. Alexander Rioja Bermúdez, *El interés difuso – Procesal Civil*. Internet: <http://blog.pucp.edu.pe/item/178384/el-interes-difuso>. Acceso: 24/04/2014.

puntos cardinales, susceptibles de protección jurídica para su existencia real.”⁷

- *El derecho humano básico a que la vida y la salud de las personas no sean lesionadas o puestas en peligro como consecuencia de la contaminación o deterioro del medio ambiente.*
- *El derecho humano a un razonable nivel de calidad ambiental.*
- *El derecho a disfrutar del patrimonio ambiental, el cual podría ser limitado o interferido por agentes contaminantes o impactos ambientales*
- *El derecho a proteger la propiedad privada de eventuales daños causados por contaminación o perturbaciones ambientales ocasionadas por terceros.*

En cuanto al contenido de este derecho, es propio de los “denominados bienes ambientales, en que su uso y disfrute pueda realizarse en común, sin quebranto de su integridad y sin menoscabo del contenido de lo individualmente utilizado. El derecho en estudio por tanto se ejerce frente a todos (erga omnes), y se ejerce por cada uno frente a todas las personas físicas o jurídicas.”⁸

El objeto de este derecho, se proyecta sobre un bien determinado, que es “la biosfera, pero particularmente sobre los parámetros de sus elementos físicos fundamentales: el aire, el agua y el suelo, incluyendo la flora y la fauna.”⁹

En conclusión, el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, indiscutiblemente es un derecho fundamental que al involucrar a todo el grupo humano, se transforma en un derecho colectivo y su representación para ejercerlo puede ser realizada por cualquier representante de la colectividad, su ámbito de inferencia no es limitado al contrario, existe una amplia relación con todos los factores que constituyen el medio ambiente.

1.2. Principios del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado

⁷ Cfr. Oscar Darío Amaya Navas, “*Apuntes sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano*”, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo I, 2000. págs. 90-92.

⁸ Cfr. Oscar Darío Amaya Navas, “*Apuntes sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano*”, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo I, 2000. pág. 95.

⁹ Cfr. Ibídem, pág.96.

“La temática ambiental implica un cambio en la lógica jurídica clásica y una mutación axiológica desde el punto de vista del derecho en general. Ese cambio está expresado a través de los llamados principios del Derecho ambiental,”¹⁰ que a los efectos de nuestro estudio también inciden en el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

Néstor Cafferatta en referencia a lo mencionado y considerando algunas precisiones de Robert Alexxy, explica que “los principios son normas jurídicas germinales de prima facie, que a su vez se constituyen en mandatos de optimización, estando ligados más con el deber ser que con el ser, más cercanos a la realidad y con un mundo ideal.”¹¹

Siguiendo el criterio de Andrés Betancort, explica que “los principios jurídicos dentro de la materia ambiental marcan pautas o criterios de obligado cumplimiento o respeto por parte de los sujetos sometidos a las normas ambientales.”¹²

Los principios ambientales y en específico del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado se encuentran inmersos en declaraciones que en su mayoría han sido adoptadas en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, sin embargo, la problemática surge al ser estas declaraciones instrumentos internacionales de carácter no vinculante, perteneciendo al denominado softlaw, empero, el cambio de estructura legal ha permitido que dichos principios posean un grado de influencia determinante, tanto como para ser incorporados en la mayoría de legislaciones, es a lo que Raúl Brañes lo señala como el “*Constitucionalismo Verde, fenómeno adoptado en América Latina en los años 70 y 80.*”¹³

En el Derecho Ambiental, “el principio precautorio, es el pilar, de esta disciplina jurídica; toma como base la “*incerteza*”, duda o incertidumbre. Es el caso que cuando se habla de daño ambiental, es muchas veces incierto, impersonal e indiferenciado, y muchas veces se presenta como un “*daño futuro e incierto*” siendo todo lo contrario a lo que consideramos dentro de la lógica jurídica clásica como daño, tipificándolo a éste

¹⁰ Néstor Cafferatta, “*Los principios y Reglas del Derecho Ambiental*”, pág. 49. Internet: <http://es.scribd.com/doc/99814565/Derecho-Ambiental>. Acceso: 24/04/2014.

¹¹ Cfr. Ibídem.

¹² Cfr. Hugo Echeverría y Sofía Suárez, “*Tutela Judicial Efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental*”, CEDA, Quito- Ecuador, 2013, pág. 79

¹³ Néstor Cafferatta, “*Los principios y Reglas del Derecho Ambiental*”, pág. 49. Internet: <http://es.scribd.com/doc/99814565/Derecho-Ambiental>. Acceso: 24/04/2014.

como directo, concreto, personal, diferenciado, individual.”¹⁴

El Principio Precautorio: Es considerado como el ejercicio activo de la duda, así lo denomina la Ley de Biodiversidad de Costa Rica en su artículo 11, in dubio- pro naturaleza o en caso de duda a favor del medio ambiente.

En la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, menciona al respecto:

(...) 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.

Según este principio la inexistencia de evidencias prácticas sobre daños potenciales no es razón válida para no establecer las normas que se consideren necesarias para prevenir la ocurrencia de resultados perjudiciales.

“El Principio de No Regresión, también se suma a la lista, enunciando que la normativa y la jurisprudencia ambiental no deberían ser revisadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección alcanzados con anterioridad, es decir, en pocas palabras establece la obligación precisamente de no retroceder y no afectar los umbrales y estándares de protección ambiental ya adquiridos, no derogar o modificar normativa vigente en la medida que esto conlleve disminuir, menoscabar o de cualquier forma afectar negativamente el nivel actual de protección ambiental que se haya alcanzado en cualquier legislación.

Lo dicho, queda fundamentado en el carácter finalista del Derecho Ambiental en tanto que sus objetivos corresponden a la tutela de la vida, la salud y el equilibrio ecológico a través de normas jurídicas que busquen aumentar la biodiversidad y disminuir la contaminación, lo cual podrá ser eficaz cuando las modificaciones que le afecten impliquen un medio ambiente mejor y no peor que el anterior.”¹⁵

Por todas estas consideraciones, en materia ambiental, “el operador de justicia ha tenido que iniciar un proceso de cambio, de búsqueda de adaptación para dar respuesta

¹⁴ Cfr. Ibídem pág. 79.

¹⁵ Cfr. Mario Peña Chacón, “El Principio de No Regresión Ambiental a la luz de la jurisprudencia Constitucional Costarricense”, Revista Judicial, Costa Rica, N° 104, Junio 2012, pág. 126-127. Internet: http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/revs_juds/revista%20104/PDFs/07-principio_no_regresion.pdf. Acceso: 10/07/2014.

a un problema nuevo, a nuevos derechos de incidencia colectiva, intereses difusos o derechos de masas, derechos comunitarios, como lo son los derechos ambientales.”¹⁶

El Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, plantea una premisa fundamental para la gobernanza ambiental, con tres pilares importantes dentro del Derecho al Medio Ambiente: la información pública, la participación pública y acceso a la justicia.

- “Acceso a la Información: *“toda persona debe tener acceso adecuado sobre la información al medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades.”*

La Constitución del 2008, enmarca aquello en su Art. 398, refiriéndose al derecho de acceso a la información, en el marco de la consulta previa a la adopción de decisiones que puedan afectar al medio ambiente. Según la norma constitucional, la información provista a la comunidad, será amplia y oportunamente difundida.

- Participación Pública: *“toda persona tiene la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones,”* el Art. 398 de la Constitución de la República del Ecuador vuelve hacer referencia a este punto al plantear uno de los procesos de participación pública ambiental; la consulta previa.
- Acceso a la Justicia: *“debe proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos entre estos el resarcimiento de daños y recursos pertinentes.”* Este punto inspiró el establecimiento de un régimen de responsabilidad jurídica por daño ambiental y delito ambiental.”¹⁷

Finalmente en 1999, con la declaración de Bizkai sobre el medio ambiente, celebrada en Bilbao, en su preámbulo se lee que el Derecho al Medio Ambiente es inherente a la dignidad humana, en particular al derecho al desarrollo, porque este último debe ser ejercido de tal manera que responda de forma equitativa a las necesidades ambientales y de desarrollo de las generaciones presentes y futuras, por ende el elemento integrante del proceso de desarrollo no puede considerarse de forma aislada.

¹⁶ Cfr. Cafferatta, “*Los principios y Reglas del Derecho Ambiental*”, pág. 50. Internet: <http://es.scribd.com/doc/99814565/Derecho-Ambiental>. Acceso: 24/04/2014.

¹⁷ Cfr. Hugo Echeverría y Sofía Suárez, “*Tutela Judicial Efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental*”, CEDA, Quito- Ecuador, 2013, pág.85-89.

1.3. Alcance del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

En fundamento al objeto de la presente disertación es importante aclarar, que los Derechos de la Naturaleza, no es el núcleo de la misma. Empero, su mención es pertinente dado que en el contexto constitucional su reconocimiento abarca el respeto y protección integral en cuanto a su existencia, mantenimiento y regeneración, pero además dentro de este derecho concierne la protección de los elementos que constituyen el ecosistema, aquí se evidencia de manera clara el eje fundamental del objeto de nuestro estudio, el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

El medio ambiente o ecosistema, es el lugar en el cual el ser humano fomenta su desarrollo, y ante ello se mantiene la exigibilidad constitucional para su protección, a través del reconocimiento como parte constitutiva de uno de los derechos del buen vivir, mediante la garantía de un desarrollo sostenible en el que la población pueda vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, al ser considerado de interés público su conservación y preservación.

En el contexto descrito se evidencia que para la consecución y satisfacción del Derecho a la Naturaleza, en el mismo rango, una de sus aristas por cuidar, para lograr su efectividad, se enmarca en la exigibilidad del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, puntualizando de este modo la íntima relación existente entre estos dos derechos constitucionales.

Con un mayor enfoque en el tema que nos concierne, se destaca que “el Derecho al Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado es considerado como un derecho de nueva generación, junto con los derechos de respeto a la privacidad, información y al desarrollo sostenible; todo ello como producto del progreso de la sociedad y sus valores. En esto radica la importancia del tema ambiental, su protección y preocupación en la actualidad, además del carácter instrumental que en muchas ocasiones tiene la existencia de un medio ambiente saludable para el disfrute pleno de otros derechos fundamentales, como ya lo hemos mencionado.”¹⁸ La relación del Derecho al Medio

¹⁸ Cfr. Haideer Miranda, “La Protección del Ambiente en el Sistema Europeo de Derechos Humanos”, Panóptica, año 1, N.8, mayo-junio 2007, pág. 76. Internet: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/N.8_004_Miranda.p.75-93.pdf. Acceso: 17/01/2014.

Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado con otros derechos fundamentales denota el alcance del mismo.

Es pertinente examinar con amplitud cuál es el contexto y consideraciones que se tiene respecto de este derecho, es decir como se lo define, cuál es su alcance y la razón de su importancia en relación con otros derechos fundamentales.

Lo cierto es que no existe determinación concreta del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, pues es extenso y con varias aristas que lo conforman, por ello a través de un análisis jurisprudencial, tanto internacional, como local definiremos su alcance de manera interpretativa.

Por ejemplo, “al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH) ha determinado por vía indirecta —ante la ausencia de una disposición expresa en la convención europea— la tutela al derecho a un ambiente sano, a través de una interpretación progresiva del derecho contenido en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos que tutela el respeto a la vida privada y familiar, el domicilio y de la correspondencia, el cual dispone:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

La mayoría de los casos ambientales expuestos ante la Corte Europea de Derechos Humanos han sido tramitados en fundamento a este artículo; a primera vista, el lenguaje utilizado pareciera no involucrar daños ambientales. Si observamos sus elementos: ¿A qué se refiere “la vida privada y familiar” de una persona? ¿Cómo puede considerarse el daño ambiental dentro de una carencia de “respeto” por esa vida? ¿Cómo puede el “respeto por (...) su domicilio” traducirse en protecciones ejecutables contra la contaminación? ¿Otorga este artículo protección contra infracciones de privados, de cuerpos gubernamentales o de ambos?,¹⁹ son elementos que probablemente y a simple vista no guardan relación con el objeto de brindar y garantizar el Derecho al Medio

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, pág.77-78.

Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado. Sin embargo un análisis a profundidad, fue la base para uno de los casos más representativos de la “Corte Europea De Derechos Humanos el nombrado *López Ostra v. España*²⁰ que en su sentencia del 9 de diciembre de 1994. Serie A/303-C, Párr. 5; plasmó su importancia ante el hecho que la Corte Europea por primera vez enunció el principio según el cual los daños ambientales a la colectividad, aún cuando no sean graves a tal punto de poner en peligro la salud del individuo, pueden igualmente perjudicar su bienestar y privarlo del disfrute del derecho a su domicilio, así como un daño a su vida privada y familiar, sin dejar de lado el grave peligro a la salud de la interesada.”²¹

La Comisión consideró que había violación del Artículo 8 de la Convención, que protege “la vida privada y familiar,” el caso pasó entonces a la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH). Sobre este tema clave para la jurisprudencia sencillamente dijo: “*Naturalmente, la contaminación severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles el goce de sus hogares, de manera que podría afectar negativamente su vida privada y familiar...*”²²

El caso también planteó la siguiente interrogante respecto de si se podía responsabilizar a España

*(...) cuando la causa inmediata de la contaminación era una compañía privada, y no el Estado. A pesar de que España y las autoridades teóricamente no eran directamente responsables por la contaminación, el pueblo permitió que la planta se construyera en sus tierras y el Estado subsidió la construcción de la planta.*²³

²⁰ “La Señora Gregoria López Ostra vivía en un pueblo llamado Lorca, en la Región de Murcia en España. Ella y su familia – su esposo y dos hijas – vivían a pocos cientos de metros de una gran concentración de instalaciones de confección de cuero. Varias curtidurías pertenecientes a una compañía llamada SACURSA, tenían una planta, construida con subsidio Estatal, para el tratamiento de los residuos líquidos sólidos; ésta se encontraba como a doce metros de la casa de la solicitante. La planta empezó a operar en 1998 sin la licencia requerida por las regulaciones de las actividades clasificadas como causantes de molestias insalubres, nocivas y peligrosas para la salud. La contaminación del aire resultante de las operaciones de la planta causaba problemas de salud y molestias a muchas de las personas de Lorca, particularmente a aquellas que vivían más cerca de las curtidurías”- John E. Bonine y Svitlana Kravchenko, “*La Interpretación de Los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos*”, JUSTICIA AMBIENTAL- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012, pág. 28.

²¹ Cfr. Haideer Miranda, “*La Protección del Ambiente en el Sistema Europeo de Derechos Humanos*”, Panóptica, año 1, N.8, mayo-junio 2007, pág. 78-79. Internet: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/N.8_004_Miranda.p.75-93.pdf. Acceso: 17/01/2014.

²² John E. Bonine y Svitlana Kravchenko, “*La Interpretación de los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos*”, Justicia Ambiental- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012, pág. 28.

²³ Haideer Miranda, “*La Protección del Ambiente en el Sistema Europeo de Derechos Humanos*”, Panóptica, año 1, N.8, mayo-junio 2007, pág. 78-79. Internet:

(...) la Corte EDH consideró que en el marco de la ponderación de derechos el Estado no logró un encontrar un justo equilibrio entre el interés del bienestar de la ciudad —al tener una planta de tratamiento de residuos— y el disfrute efectivo de la recurrente de su derecho al respeto a al domicilio y su vida privada y familiar, estableciendo la responsabilidad del Estado por su actuar omisivo en encontrar una solución acorde con los parámetros de la Convención Europea.²⁴

En el fallo respecto de este caso la Corte EDH realiza un delineamiento acerca de las consideraciones y significancia de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en primer plano observa al individuo como miembro de un todo, llamado comunidad, en el cual debe otorgarse la calidad mínima para su desarrollo, es ahí el motivo de la “protección a la vida privada y familiar”, en el caso concreto la contaminación al entorno en el cual se desenvolvía la familia Ostra, fue determinante para considerar que existió intrusión al mismo y por ende una afectación al medio ambiente, careciendo el mismo de ser sano y ecológicamente equilibrado.

Es decir se reafirma que el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente equilibrado “nace de las exigencias ético jurídicas derivadas de la dignidad, libertad y la igualdad, en el sentido que el ser humano tiene derecho a habitar y disfrutar su entorno vital en un régimen de armonía entre lo útil y lo grato y de acuerdo con sus características naturales y culturales.”²⁵

De otro modo, se pone en claro la correlación que tiene este Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente con derechos esenciales como el derecho a la vida y el derecho a la salud, por las siguientes características; “la vida requiere de unas condiciones ambientales que permitan desarrollar esa existencia, en el caso que se carezca de ellas, la vida como tal, queda eliminada, y si las que existen no son las adecuadas, la capacidad de desarrollar naturalmente esa existencia o la calidad de la misma se verá mermada por un ambiente hostil. El derecho a la vida y medio ambiente son dos cosas distintas pero están indisolublemente unidas; observando las dos dimensiones en las que se valora el derecho humano a la vida, en el plano individual y en el otro social, en cuanto se supone que el derecho a un nivel de vida adecuado debe estar promovido por el Estado.”²⁶

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/N.8_004_Miranda.p.75-93.pdf. Acceso: 17/01/2014.

²⁴ John E. Bonine y Svitlana Kravchenko, “La Interpretación de los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos”, Justicia Ambiental- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012, pág. 30.

²⁵ Cfr. Henry Alexander Mejía, “El reconocimiento al derecho a un medio ambiente sano en: El Derecho Público en Iberoamérica: evolución y perspectivas”, Capítulo VI, Temis Universidad de Medellín, 2010, pág. 156.

²⁶ Cfr. Mercedes Franco del Pozo, “El Derecho Humano a un Medio Ambiente Adecuado”, Cuaderno Deusto

En otro caso resuelto por la misma Corte EDH; *Guerra contra Italia* de 1998 se valoró el reconocimiento de los derechos ambientales desde la misma perspectiva del derecho al respeto por la vida privada y familiar y la responsabilidad del Estado, en el deber de actuar y no actuar. Realizando una extensión a la interpretación e incluyendo uno de los elementos importantes como es la obligación de proveer información a la ciudadanía sobre riesgos ambientales, en giro a esto decidió que la falta de esta constituye una violación al mismo Artículo 8.

“El caso *Guerra contra Italia* surgió por la contaminación emitida por una fábrica en Italia que producía fertilizantes y otros químicos. En 1976, un serio accidente ocurrió cuando la torre depuradora para los gases de síntesis de amoníaco explotó y varias toneladas de carbonato de potasio y bicarbonato conteniendo trióxido de arsénico se liberaron a la atmósfera. Como resultado, 150 personas entraron al hospital con grave envenenamiento de arsénico. Las solicitantes alegaron que las autoridades locales no habían tomado las acciones apropiadas para reducir la contaminación de la fábrica y prevenir el riesgo de otro accidente.

Cuando el caso pasó a la CEDH, la Señora Guerra junto con sus co-demandantes argumentaron que su derecho al respeto por la vida familiar consagrado en el Artículo 8 de la Convención había sido infringido, en parte como resultado de la falta de las autoridades de proporcionar información relevante.”²⁷

La Corte EDH “sentenció unánimemente que Italia no cumplió con su obligación de asegurar el derecho de los solicitantes al respeto a la vida privada y familiar, violando el Artículo 8 de la Convención. Al hacerlo se apoyó en la sentencia de López Ostra diciendo: *la Corte reitera que la contaminación ambiental severa puede afectar el bienestar de los individuos e impedirles que disfruten de sus casas de tal forma que afecte su vida privada y familiar (ver, mutatis mutandis, la sentencia de López Ostra...)*.

de Derechos Humano, Universidad de Deusto, Bilbao- 2000; Pág. 48-49.

²⁷ En 1988, la Señora Anna María Guerra y treinta y nueve mujeres que vivían en el pueblo de Manfredonia, todas a aproximadamente un kilómetro de la fábrica, acudieron a la Comisión Europea de Derechos Humanos pidiendo ayuda. Las solicitantes alegaron que las autoridades locales no habían tomado las acciones apropiadas para reducir la contaminación de la fábrica y prevenir el riesgo de otro accidente. Argumentaban que esta omisión infringía sus derechos a la vida y a la integridad física, consagrados bajo el Artículo 2 de la Convención Europea. También reclamaban que el Estado no había entregado información sobre los riesgos de la contaminación y de cómo proceder en caso de accidentes. Esto, alegaban, constituía una infracción a su derecho a la información consagrado en el Artículo 10 de la Convención. En el intertanto, la fábrica había cambiado y ahora solo producía fertilizantes. Aún estaba categorizada como de alto riesgo, pero no existía plan alguno para notificar al público en caso de accidente. Siete años pasaron antes de que la entonces existente Comisión Europea de Derechos Humanos finalmente pasara el caso a la CEDH, en 1995 - John E. Bonine y Svitlana Kravchenko, “*La Interpretación de los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos*”, Justicia Ambiental- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012, pág. 32.

Con tal conclusión, sin embargo, los hechos forzaron a la Corte a ir aún más lejos de los asuntos discutidos en *López Ostra*, pues determinó que la omisión por la que el Estado no protegió el derecho consagrado en el Artículo 8 fue la falta de otorgamiento de información a Guerra y otros “*que les hubiera permitido evaluar los riesgos que ellos y sus familias podían correr si seguían viviendo en Manfredonia*. Este derecho a la información, es un elemento del derecho al respeto consagrado en el Artículo 8, que no solo prohíbe actuaciones del Estado sino que también provee protección para las omisiones del mismo imponiéndole además un mandato de tomar acciones de protección ambiental.”²⁸ La Comisión fundó además su decisión en el hecho que “la información pública representa uno de los instrumentos esenciales para proteger el bien y la salud de la población situaciones de riesgo ambiental.”²⁹

En esta nueva sentencia, existen otros elementos y derechos que la Corte EDH, valora para dictar su fallo, ya no solo es el precedente de evitar contaminación ambiental en el entorno del individuo, es decir en su vida privada y familiar, ahora lo neurálgico era determinar cuáles son las acciones que deben tomar el Estado para garantizar dicho derecho, en el caso descrito, el derecho a la información es el eje fundamental, es decir la oportunidad que tiene toda la comunidad de conocer datos relevante del lugar donde habitan, en el sentido de protección al medio en cual se desenvuelve, siendo el Estado el encargado de estas acciones.

En otro caso, esta vez en Rusia, “la señora Nadezhda Mikhaylovna Fadeyeva vivía en la ciudad de Cherepovets en Rusia, donde se ubica *Severstal*, una importante planta productora de acero. En 1982 su familia se mudó a un departamento ubicado a 450 metros de los límites de la fábrica. La planta era la fundidora más grande de Rusia y la *mayor contribuyente de contaminación ambiental de todas las plantas metalúrgicas de Rusia*. La “*zona de protección sanitaria*”³⁰ alrededor de la planta cubría 5.000 metros de

²⁸ Cfr. John E. Bonine y Svitlana Kravchenko, “*La Interpretación de los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos*”, Justicia Ambiental- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012, pág. 34-35.

²⁹ Cfr. Henry Alexander Mejía, “*El reconocimiento al derecho a un medio ambiente sano en: El Derecho Público en Iberoamérica: evolución y perspectivas*”, Capítulo VI, Temis Universidad de Medellín, 2010, pág. 152.

³⁰ Los países que antes formaban parte de la Unión Soviética o que estaban dentro de la órbita de su influencia heredaron del pasado el concepto de “zonas de protección sanitaria” (también llamadas “zonas de seguridad sanitarias”, “zonas de exclusión sanitarias”, o, en occidente, simplemente “zonas de amortiguación”). El propósito de estas zonas es la creación de áreas o zonas de seguridad donde no se permite que vivan personas, por estar demasiado cerca de fuentes de contaminación. En 2004, Rusia tenía 72,786 empresas con zonas de protección sanitaria, pero solo 144.524 personas habían sido reubicadas fuera de dichas zonas. - John E. Bonine y Svitlana Kravchenko, “*La Interpretación de los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos*”, Justicia Ambiental- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012, pág. 41.

ancho. A pesar de que se suponía que dicha zona debía separar la planta de las áreas residenciales del pueblo, miles de personas, incluidas la familia de la demandante vivían ahí, es decir jamás existió un reasentamiento para estas familias, de este modo la demanda se centró en que las sistemáticas emisiones tóxicas y el ruido de las instalaciones de Severstal PLC violaban su derecho fundamental al respeto de su vida privada y hogar.”³¹

El pronunciamiento de la Corte ante lo dicho, fue puntual sin embargo existió algunas delimitaciones; “no todos los efectos adversos sobre el medio ambiente ni todos los que una persona pueda sufrir necesariamente sirven para presentar un caso basándose en el Artículo 8, es decir se debía demostrar un nivel de gravedad alcanzado y que los efectos negativos debían ser mayores que los riesgos ambientales inherentes a la vida en toda ciudad moderna.”³²

En el caso en cuestión, se determinó que la contaminación “afectó negativamente a la calidad de vida en el hogar, perjudicando su salud y bienestar lo que incluía como incumplimiento del Art.8 de la Convención, señalando además la responsabilidad del Estado en la obligación positiva en tomar medidas razonables y eficaces que garanticen los derechos de los demandantes; por tanto se puntualizó que el Estado no ha logrado encontrar un justo equilibrio entre los intereses de la comunidad y el goce efectivo de la demandante de su derecho al respeto de su hogar y su vida privada.”³³

Un tema principal surge de esta sentencia “el denominado “*justo equilibrio*” señalado en la sección segunda del Art. 8 de la Convención, es decir se pretende mostrar la ponderación de los intereses comunitarios versus el interés individual y particular de los demandantes; sin embargo es claro que los Estados no pueden persuadir de que las necesidades de la comunidad se pueden alcanzar mejor si existe el incumplimiento de la ley, es decir dejar sin protección a algún miembro de su comunidad, pues las garantías deben ser para todos los individuos.”³⁴

En un caso posterior en el año 2011, Dubetska contra Ukraine, “el caso se centraba en dos familias ubicadas en la cuenca de la minera de Carbón Chervonograd, la Corte EDH, discurrió sobre temas tratados en las sentencias antes mencionadas, pero un elemento que llama la atención es al hablar de un *ambiente inseguro*, ampliando su

³¹ Cfr. John E. Bonine y Svitlana Kravchenko, “*La Interpretación de los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos*”, Justicia Ambiental- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012, pág. 42.

³² Cfr. Ibídem pág. 44-45.

³³ Cfr. Ibídem pág. 46.

³⁴ Cfr. Ibídem, pág. 50.

espectro de análisis, a lo que llamamos un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, llegando a determinar que este debe ser garantizado también dentro del ámbito psicológico, pues recalca que el hecho de que los demandantes posean un sufrimiento psicológico y físico, de enfrentar un proceso legal, causa un ambiente inseguro para su desarrollo por la angustia, consecuencia de las complicaciones en la comunicación familiar e interpersonal, y la frustración de hacer esfuerzos prolongados para obtener la reparación por parte de las autoridades públicas.”³⁵

1.4. Conclusiones

A manera de cierre, se advierte que el daño ambiental y la afectación al Derecho al Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, aparece como una

(...) extensión del derecho a la vida, al salvaguardar la propia vida humana, proporcionando la base para la existencia física y la salud de todos los seres humanos- En el caso del derecho a la salud no puede analizarse como un elemento aislado, sino como la necesidad de la protección de la integridad física y mental del individuo,- así como una calidad y condiciones de vida digna, un satisfactorio nivel de vida, alimento suficiente, vivienda, educación, trabajo, cultura, no discriminación, armonioso desarrollo de su propia de su personalidad, seguridad de las personas y la familia, desarrollo y paz. ³⁶

Con estos precedentes jurisprudenciales quedó sentada la obligación positiva del Estado en el “predecir y evaluar de antemano los efectos de las actividades que puedan dañar el medio ambiente y atentar contra los derechos individuales, además de tomar las medidas que sean pertinentes para tutelar y hacer eficaz el derecho a la información, acceso a la justicia y participación pública. Pero aparte de ello surgió la obligación de los Estado de utilizar el Principio Precautorio: en el que se recomienda que los Estados adopten medidas preventivas, simplemente debido a la incertidumbre científica”³⁷,

De lo descrito, concluimos que el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, es apreciado por la Corte EDH en la privacidad personal, familiar y la inviolabilidad del domicilio, que no es más que “el respeto a una amplia gama de garantías y facultades, que incluyen la restricción de todo tipo de invasión en el hogar, no solo las relacionadas con la intervención física directa, sino también indirectamente,

³⁵ Cfr. *Ibíd*em, pág. 51.

³⁶ Mercedes Franco del Pozo, “*El Derecho Humano a un Medio Ambiente Adecuado*”, Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao- 2000; Pág. 40-50.

³⁷ Cfr. *Ibíd*em, pág. 56.

por medios mecánicos, electrónicos o similares, producto del ruido, e incluso a través de la emisión de olores que perturben la privacidad de las personas en ese lugar que es su casa, que debería estar exento e inmune de invasiones o ataques externos de otras personas o autoridades.”³⁸

Realizando una interpretación general, pese a su extensión, respecto al alcance del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, determinaremos que este compromete derechos de gran importancia, como lo señaló a través de sus sentencias la CEDH, el concepto es extensivo desde lo que representa la tutela a la vida que incluye el círculo familiar, privacidad, domicilio, salud y cualquier privación a disfrutar de esos elementos, ocasionado por cualquier tipo de contaminación ambiental que represente una afectación al derecho objeto de nuestro estudio, porque merma la calidad de vida de las personas y su entorno se ve ampliamente afectado si alguno de estos elementos falla, no hay un equilibrio. La perturbación también envuelve el aspecto psicológico- interno de una persona, al ver que su espacio se encuentra deteriorado, por ende ese tipo de aflicción externa se interiorizará en la psiquis de los individuos.

Lo detallado, se completa sin lugar a dudas con el derecho a la información, sobre el riesgo ambiental al que pueden estar expuestas las personas o comunidades, dicha información en un mundo ideal debería ser de carácter público, por el hecho de inferir en todo lo detallado en el párrafo anterior, pero además por afectar el territorio donde habitan las personas (lugar considerado como su espacio de desarrollo y vivienda), he ahí otro punto de alcance del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado; el derecho al territorio o propiedad; lugar en el cual habitan los individuos y poseen a su alrededor los medios de subsistencia y su contaminación puede representar su extinción o injerencia en la armonía o de su hábitat (Caso Saramaka vs Surinam). Ante cualquier tipo de actividad que pueda afectar el territorio o espacio de desarrollo de los individuos el Estado tiene la facultad y obligación de realizar una consulta previa, informada y efectiva, de lo contrario deberá eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección de los derechos de la población y adoptar, en su legislación interna medidas legales o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo dichos derechos.

Para promover el cumplimiento de todos los derechos nombrados y analizados, reiteramos que hay un actor fundamental, el Estado, ente que tiene la total responsabilidad en buscar un equilibrio dentro de su potestad para crear, construir y

³⁸ Cfr. *Ibidem* pág. 67

generar políticas públicas que velen por el bienestar de los ciudadanos y el medio ambiente en el cual se desarrollan.

CAPÍTULO II

2. DIFERENCIAS: DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO FRENTE AL DERECHO DE LA NATURALEZA.

Es necesario precisar que el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado forma parte del Derecho de la Naturaleza, no son lo mismo, pues su alcance y delimitación los diferencia, según lo analizado en el acápite anterior. Para una mayor comprensión podríamos mencionar que van de la mano y buscan similares objetivos, incluso el Derecho de la Naturaleza se ha mantenido en debate, acerca de su titularidad como sujeto de derechos.

La Constitución de la República del Ecuador, del año 2008, menciona de manera explícita, dentro de los derechos del Buen Vivir, Sección Segunda, el marco mediante el cual se reconoce el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente:

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

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

Entre otros artículos de la Carta Magna que postula los mismos argumentos referentes al derecho al medio ambiente y el desarrollo sostenible:

“Art.3 Son deberes primordiales del Estado:

5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.”

“Art. 259.- Con la finalidad de precautelar la biodiversidad del ecosistema amazónico,

el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía.”

“Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”

El derecho a disfrutar y a vivir en un ambiente sano, es considerado como un derecho humano fundamental y *“es un requisito previo para el ejercicio de otros derechos humanos, económicos y políticos.”*³⁹

Por consiguiente, como lo cita Oscar Amaya a Loperana, al hablar de este derecho, nos referimos a la existencia de un derecho subjetivo, dado que hay sujeto (todas las personas) y objeto (Ambiente Sano) y la relación jurídica entre ambos.

Concebido como principio o derecho, lo cierto es que es una garantía que pertenece a todas las personas, a las mismas que el Estado, debe y tiene la obligación de garantizar la igualdad en las condiciones mínimas para su ejercicio.

2.1. Enunciación de los Derechos de la Naturaleza y su importancia

A partir de la publicación de la actual Constitución el 20 de Octubre del 2008, el Estado ecuatoriano incorporó a su marco legal un conjunto de preceptos con innovación mundial referentes al reconocimiento de Derechos propios para la naturaleza. Así, encontramos que la naturaleza se encuentra protegida por una serie de garantías, y en particular alrededor de ella giran diversos derechos elevados al más alto rango jurídico, diseñados para otorgar plena protección y seguridad jurídica que fundamenten los pilares, en un inicio, del plan nacional del buen vivir y, después, del derecho a un medio ambiente sano; bajo los parámetros de cuidado ambiental propuestos “por la cosmovisión

³⁹ Oscar Darío Amaya Navas, *“Apuntes sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano”*, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo I, 2000, Pag.88.

indígena.”⁴⁰

Hablamos entonces de derechos que se ejercen de manera abierta sin restricción, que establecen un vínculo jurídico obligatorio partiendo desde su existencia formal (derecho objetivo) hacia las vías procesales (en todas sus instancias) finalizando con su ejecución material y efectiva.

2.1.1. Los Derechos de la Naturaleza en la Constitución de 2008

ALCANCES

Nuestra Constitución reconoce los derechos de la naturaleza bajo la siguiente perspectiva:

Se registra explícitamente estos derechos dentro del art. 71, el cual establece que *la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos*. Se establece entonces un principio extenso, limitándose estos derechos no solo a la protección frente a terceros de no hacer, es decir omitir o afectar a sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; sino que, se refiere además a las obligaciones igualmente frente a terceros de hacer, es decir, accionar gestiones que fomenten el desarrollo de los ya mencionados elementos esenciales de la naturaleza.

Pero más adelante, el último inciso del mismo artículo establece que *el Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema*. De lo anterior podemos deducir una característica trascendente por medio de la cual, la iniciativa de protección a la pacha mama, ya no corresponde únicamente al Estado, sino que, se extiende hacia los demás sujetos de derecho.

Esto resulta más evidente al analizar la exigibilidad de estos derechos, en dos parámetros: por un lado el ya mencionado artículo 71 de la Constitución señala que *toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el*

⁴⁰ “Del mismo modo, la nueva Carta Magna propone un novedoso régimen de desarrollo que orienta el accionar estatal, enmarcado en la concepción indígena ancestral del buen vivir o sumakkawsay, que comprende la necesidad del disfrute de los derechos fundamentales para el desarrollo integral del ser humano entendido como la finalidad última de la organización estatal conformada por sistemas políticos, económicos, sociales, ambientales y culturales”. Javier Dávalos González, *Derecho al ambiente sano en la nueva Constitución. Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano*. Editorial INREDH. Quito, 2009. Pág. 111.

cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Y, por otro lado se establece que para la aplicación e interpretación de los derechos de la naturaleza se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

Es en este último aspecto, se rompen restricciones si tomamos en cuenta que los principios de aplicación de derechos en forma general se encuentran desplegados en el artículo 11 de nuestra Carta Política y que son los mismos principios a los que acudiría para proteger o exigir derechos Constitucionales cualquier persona natural o jurídica. Esto se traduce en la importancia de tres pautas básicas de comprensión: en un inicio, la existencia de igualdad entre sujetos de derecho y después, la posibilidad de exigir el cumplimiento de una garantía constitucional determinada en defensa de tales derechos, y finalmente, la derivación de los derechos ligados a la dignidad.

2.1.2. Recepción de los Derechos de la Naturaleza y el Derecho a un Medio Ambiente Sano en el Plan Nacional del Buen Vivir

Los derechos reconocidos para la naturaleza, entiéndase, que dentro de esta se conjuga el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, tienen además de los objetivos propios como ya indicamos anteriormente, objetivos para las personas que se traducen dentro del Plan Nacional del Buen Vivir. Es así como la Constitución en su artículo 395 que consta dentro del Régimen del Buen Vivir establece que:

La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

- 1. Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.*
- 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.*
- 3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y*

control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

2.2. Conclusiones

Por lo expuesto comprenderemos que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza dentro de la Constitución de 2008 forma un pilar fundamental que junto al sumakkawsay cimentan el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, mencionado en el artículo 14 de la misma Carta Magna.

Del reconocimiento del Derecho de la naturaleza pasamos al régimen del Buen Vivir, que establece:

Comprometido con el Buen Vivir de la población, el Estado asume sus responsabilidades con la naturaleza. Asimismo, desde el principio de corresponsabilidad social, las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, los diversos sectores privados, sociales, comunitarios y la población en general, deben cuidar y proteger la naturaleza...De este modo, los seres humanos están en condiciones de redescubrir su relación estrecha con la Pachamama, y hacer del Buen Vivir un ejercicio práctico de sostenibilidad de la vida y de los ciclos vitales...-⁴¹

Ante el análisis precisado en este capítulo, concluimos que no existen una diferencia radical, entre el Derecho de la Naturaleza y el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, sin embargo este último es el objeto de análisis de la presente disertación.

Evidenciamos que el Derecho de la Naturaleza y el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado no son dos polos opuestos, tienen diferencias en su alcance, pero semejanzas en cuanto a la tutela del uno subsana la tutela del otro y viceversa, en la medida que están reconocidos constitucionalmente y su efectiva protección está en manos del Estado, además al ser declarada la protección del medio ambiente de interés público, a su vez dicha protección es una garantía para el desarrollo sostenible.

⁴¹ Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013, pág.217.

CAPÍTULO III

3. LA POLÍTICA PÚBLICA Y LA POLÍTICA DE ESTADO

El concepto de “Política Pública” posee componentes indivisibles, una de ellos es lo que determinamos como “Política”, en “la pretensión de comprender el significado de la palabra política, es útil recurrir a la definición de Aristóteles, quien afirmaba que el hombre por su naturaleza es un animal político (zoonpolitikon en griego). Por otra parte, el término “político” viene de polis, que significa ciudad, el lugar donde las personas conviven y expresan sus intereses e ideas. Compaginando estas dos acepciones, la política como tal, hace referencia a los asuntos que interesan a los ciudadanos y para resolverlos ponen de manifiesto la necesidad de la intervención de la política.”⁴²

Expresado de otro modo y complementando lo dicho, la Política es:

*Un comportamiento propositivo, intencional, planeado, no simplemente reactivo. Se pone en movimiento con la decisión de alcanzar ciertos objetivos a través de ciertos medios: es una acción con sentido. Es un proceso, un curso de acción que involucra todo un conjunto complejo de decisiones y operadores. La política también es una actividad de comunicación pública. La política real, en tanto lucha por el poder en función de intereses y ventajas, se expresa y efectúa en el proceso de su elaboración. La política como finalmente lo señala Luis Aguilar Villanueva es entonces un resultado de enfrentamientos y compromisos, de competiciones y coaliciones de conflictos y transacciones convenientes.*⁴³

Como segundo componente consta el “*ámbito de lo público*”, considerado como “aquel que rebasa la restricción individual, privativa y concierne lo que es accesible y disponible para todo un grupo de individuos por ser de su interés y utilidad. El ámbito público en vez de modificar las libertades y beneficios de los individuos se constituye como una garantía y extensión general de los mismos, además es el campo de interacciones e interpelaciones en el que los ciudadanos individuales o por los voceros de sus organizaciones, hacen política y hacen las políticas: definen las normas generales,

⁴²Cfr. Definición de Política. Internet: Definicion.mx: <http://definicion.mx/politica/#ixzz3TCGYH3oQ>. Acceso: 26/02/2015.

⁴³ Domingo, Ruiz López y Carlos Eduardo, Cadéas Ayala, “¿Qué es una Política Pública?”, Universidad Latina de América, Revista Jurídica, 2003, pág. 1. Internet: http://www.unla.mx/iusunla18/reflexion/QUE%20ES%20UNA%20POLITICA%20PUBLICA%20web.htm#_edn3. Acceso: 25/01/2015.

dan forma a sus problemas y esquemas de solución, perfilan, eligen a los líderes de estado y ponen a trabajar a los gobiernos.

De ahí que para gobernar dentro de una pluralidad es necesario hacerlo mediante políticas y con sentido público. A lo largo del tiempo se ha recuperado la idea de que los problemas públicos y sociales son distintos unos de los otros pues poseen sus propias características, especificidad y circunstancias y por tanto, las políticas para su atención y tratamiento deben ser también específicas en sus objetivos, instrumentos, modos, procedimientos, agentes y tiempos.

Pese a la diferenciación por sus características, de cada uno de los problemas y necesidades de carácter público el protagonismo gubernamental cae en el error de oscurecer y pasar por alto esta obviedad de diferencias cuando impone un único formato a los problemas y necesidades: una misma definición y explicación y, sobre todo, un mismo tratamiento (gasto masivo, sobre regulación, empresa pública, proteccionismo, subsidios indiferenciados y los mismo agentes como la burocratización de todos los programas).

La actitud favorable que debe llevar un gobierno en el tratamiento de esas necesidades es discriminatoriamente por temas, captando la singularidad de los problemas y diseñando opciones de acción ajustada y peculiar, todo ello es el espíritu que anima el análisis de un gobierno y el manejo del mismo por políticas públicas.

Gobernar no es intervenir siempre en todo lugar, ni dar un formato gubernamental homogéneo a todo tratamiento de los problemas. Una política puede ser una regulación, una distribución de diversos tipos de recursos (incentivos, subsidios en especie o efectivo), una intervención redistributiva directa.

El análisis de las políticas públicas por su carácter “público” ya definido, abre todo un abanico de estrategias de acción corresponsable entre gobierno y sociedad, que mediante una administración conjunta y según las características y magnitud del problema, pueden englobar al sector privado, a organizaciones no gubernamentales, a organismos internacionales o a las organizaciones sociales de los directamente interesados en el encontrar una solución a sus problemas.

De este modo, la “*Política Pública*” no es más que la “*política gubernamental*”. Para su aplicación supone en primer lugar que los gobernantes hayan sido electos de manera democrática, de esta manera la elaboración de las políticas públicas deberán ser compatibles con el marco constitucional y sustanciarse con la participación y práctica de los ciudadanos, es decir no pueden ser contrarias y mortificar arbitrariamente las libertades, oportunidades y las utilidades de los ciudadanos, tampoco deberán ser utilizadas para introducir un trato desigual inmerecidos entre dichos ciudadanos.”⁴⁴

Con una estrecha relación entre lo considerado como público y su aplicación dentro de lo concebido como “Política Pública”, surge una problemática principal que Luis F. Aguilar Villanueva en su estudio introductorio de su obra “El Estudio de las Políticas Públicas” lo señala: “La restauración de la naturaleza pública, de las políticas de gobierno es una aspiración permanente en contra del diseño de políticas que terminan siendo influenciadas, determinadas o capturadas por poderosos grupos de interés con demandas y utilidades exclusivas. De este modo, el programa de gobierno en el que si incluyan y maneje por políticas públicas debe tener como objetivo depurar sistemáticamente al resto de políticas gubernamentales de incrustaciones “corporativas”, pluralistas de grupos de interés y clientelares.”⁴⁵

“Las Políticas Públicas incorporarán la dimensión de franqueza, es decir las decisiones públicas deben resultar de diálogos, argumentos, polémicas, transacciones y acuerdos accesibles y visibles en las cuales los ciudadanos ejercen sus derechos de libertad de expresión, asociación, opinión y reunión, de este modo lo que se va a exigir es una democracia participativa que incluso abrirá canales para que grupos específicos o ciertamente marginados puedan participar en el diseño de esta política pública.

Anteriormente la “Política Pública” era considerada con la propensión de un endeudamiento externo excesivo por pretender resolver los problemas a través del gasto de dinero, hoy por hoy, se pretende que la resolución de dichos problemas se realice a través de la iniciativa, trabajo y de la magnitud de los recursos que estén dispuestos a retirar de los ingresos privados para convertirlos en recursos públicos y entregarlos al Estado.”⁴⁶

⁴⁴ Cfr. Luis F., Aguilar Villanueva, “*El Estudio de las Políticas Públicas*”, Primera Edición, México, Agosto 1994, Págs. 15-36.

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, Págs. 34

⁴⁶ Cfr. *Ibidem*, Págs. 35.

A modo de conclusión, parafraseando a Luis. F. Aguilar Villanueva nos esclarece que al hablar de “Política Pública” queremos decir *“decisiones de gobierno que incorporan la opinión y la participación de ciudadanos electores y contribuyentes. Que desde esta perspectiva se disminuye el solitario protagonismo gubernamental y aumenta el peso de los individuos y de sus organizaciones, sustanciando ciudadanamente al actuar gubernamental.”*

Citando a Marcelo Larrea Carrera⁴⁷, nos aclara que dentro de las “Políticas Públicas”, debe existir una prelación entre los bienes que debe proteger el Estado, y sin lugar a dudas una de los mayores bienes es la vida de sus miembros; además advierte que el interés colectivo es primario al interés individual. Hablando de un interés público se refiere al interés de todos, sin embargo, este muchas veces corre la suerte de ser privatizado, es decir, agrupa únicamente lo que en función del gobierno de turno y sus particulares les puede interesar, acarreado una forma irresponsable de ejercer el poder. Menciona que hablar de “Política Pública” abarca grandes escenarios que pueden ir desde la salud, medio ambiente o transporte público.

Expone la prioridad de tener en claro, las características principales de una “Política Pública”: dar respuesta a una necesidad social, ser eficaz en el sentido de poder resolver desde el punto de vista público el problema social, su objetivo debe ser el contribuir a mejorar las condiciones de vida de una sociedad, la permanencia del interés general sobre lo individual debe estar plenamente establecido, al ser elaboradas o creadas es importante mantener en cuenta que sus efectos deben ser reales, con una onda expansiva a varios puntos de la sociedad para de este modo, lograr mejorarla y probar su eficacia.

Dentro de las “Políticas Públicas”, en la mayoría de los casos, existe un manejo arbitrario de los recursos públicos por parte del gobierno, lo cual confronta las políticas de gobierno que el mismo mantiene, a través de un margen discrecional reduciendo cada vez más lo general a un interés individual, que corresponde solo a unos pocos.

Es necesario realizar un epítome de todo lo escrito, para sellar algunos puntos, la “Política Pública” es una acción de gobierno que tiene como objetivo dar respuesta a las

⁴⁷ Entrevista realizada el 21 de enero de 2015 al Periodista y Político Marcelo Larrea Carrera, Ex candidato presidencial por el partido ALBA en el 2008, miembro del Partido Político Democracia Sí, corresponsal de Adital en Ecuador y director de la revista "El Sucre".

demandas de la sociedad en la mayoría de sus ámbitos. Para su creación existe la participación de dos actores fundamentales: la sociedad y el estado mismo, porque serán los encargados de tomar y crear un conjunto de decisiones que a largo plazo beneficie a la sociedad, el fracaso de una “Política Pública” puede estar supeditado a la privatización de lo público, entiéndase como aquellas decisiones que únicamente favorezcan a un grupo, con intereses particulares. En el proceso de creación de estas políticas debe existir una negociación de los actores integrantes, puesto que unos apoyaran las decisiones y otras se opondrán. Los elementos con los cuáles se debería generar estas “Políticas Públicas” son:

- a) Los principios, que corresponde a la ideología y argumentos con los que se sustenta su creación;*
- b) Instrumentos: es decir las herramientas que se van a utilizar para ser ejecutadas (puede comprender la regulación, financiamiento o mecanismos de prestación);*
- c) Los servicios o acciones principales, que se llevan o deberían llevarse a cabo de acuerdo a los principios propuestos. Todo este conjunto de elementos deben a su vez ser previstos por los participantes o actores, sin perder el horizonte de que esta “Política Pública” debe abarcar y beneficiar a todos los actores de la sociedad.⁴⁸*

Para el impulso de las “Políticas Públicas” existen “varias herramientas según el tipo de actores. Para el caso del gobierno que utiliza sus instituciones para elaborar propuestas se fundamentan en los siguientes aspectos:

- Las normas jurídicas. A través de las normas jurídicas que los poderes públicos autorizan y establecen las actividades que constituyen las políticas, y también, limitan la discrecionalidad en el actuar de los que la elaboran y ejecutan. Es decir, basarse en todo tipo de norma y ley establecida.
- Los servicios de personal. Elaborar las políticas requiere infraestructura humana, organizativa y de material.
- Los recursos materiales. Destacan principalmente los financieros ya que son lo que suelen ser más restringidos.
- La persuasión. Los ciudadanos consideran al gobierno como legítima expresión de la interpretación mayoritaria de los intereses generales de la

⁴⁸ Domingo, Ruiz López, Carlos Eduardo, Cadéas Ayala, “¿Qué es una Política Pública?”, Universidad Latina de América, Revista Jurídica, 2003, pág. 5. Internet: http://www.unla.mx/iusunla18/reflexion/QUE%20ES%20UNA%20POLITICA%20PUBLICA%20web.htm#_edn3/. Acceso: 25/01/2015.

sociedad. Es por esto, que se debe responder correctamente a las demandas sociales, ya que el gobierno como ente debe velar por los intereses de los que están bajo su tutela.”⁴⁹

Un concepto que ha saltado a la luz en los párrafos anteriores ha sido el de “Política de Estado o de Gobierno”, brevemente señalaremos que es

*(...) el régimen político o sistema político de un Estado que responde a un concepto amplio, involucrando la forma de gobierno del Estado, la organización de los poderes públicos y sus interrelaciones, las estructuras socioeconómicas, las tradiciones, las costumbres y las fuerzas políticas que impulsan el funcionamiento de las instituciones.*⁵⁰

Es decir, si conjugamos estos dos elementos: “Política de Gobierno”, nos referimos a los lineamientos con los cuales se debe dirigir, controlar y organizar un Estado, con el conocimiento previo de límites y oportunidades existentes y los resultados que se desea obtener por parte de sus mandantes, considerando además las ideologías políticas o el modo general de pensamiento compartido por el colectivo.”⁵¹

De lo dicho, podemos ultimar la determinación de las “Políticas Públicas” y “Políticas de Gobierno”, estas últimas son aquellas que involucran al “conjunto de los poderes del estado en su diseño o ejecución”⁵²; configurando el régimen que responde a la forma de gobierno de un Estado, considerando los preceptos constitucionales e ideológicos con los cuales se pretende la consecución de suplir las necesidades, requerimientos y demandas de sus mandantes, todo ello mediante el establecimiento y ejercicio de las analizadas Políticas Públicas.

3.1. El Interés Colectivo y el Interés Público en la Política Pública.

⁴⁹ Cfr. Ibídem, pág. 7.

⁵⁰ “El Estado Sistemas Políticos”. Internet: <http://www.bcn.cl/ecivica/sistpolit/>. Acceso: 25/01/2015.

⁵¹ Cfr. Karl W., Deutsch, “Política y Gobierno: Como el pueblo decide su destino”, Fondo de Cultura Económica, España 1976, págs. 20-23.

⁵² Alejandro Sahuí, “Razonar en público: la filosofía política de Habermas”, *Signos Filosóficos vol.13 no.26 México jul/dic. 2011, pág. 1.* Internet: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1665-13242011000200004&script=sci_arttext. Acceso: 13/01/2015.

Dentro de los conceptos expuestos en el acápite anterior, surgen además el interés colectivo y el interés público al que debe suplir el ejercicio de las Políticas Públicas. El interés desde el punto de vista no jurídico es concebido como la inclinación volitiva que se establece en virtud del imperativo de satisfacción de una necesidad, respecto de la obtención de un bien o de la realización de una acción protectora de dicho bien que se considere idónea para tales efectos.

María del Pilar Hernández Martínez, nos señala que el interés implica ese momento subjetivo de apreciación del individuo que se da en la estructura psicológica respecto de un algo, es decir, la inclinación hacia un objeto que estimamos individualmente valioso o que nos importa.

Ya desde un aspecto jurídico, la autora en mención, indica que no todos los intereses, individuales o colectivos, son susceptibles de considerarse jurídicamente relevantes, y por tanto, protegidos. De hecho la calidad de “interés jurídicamente protegido” lo llevan únicamente aquellos que han sido seleccionados por el constituyente, originario de la Constitución, y el legislador a nivel de ley ordinaria, y adquieren su debida consagración constitucional o legal. Tales intereses, deben ser debidamente jerarquizados y el propio operador jurídico deberá determinar los mecanismos jurisdiccionales, o garantías a las que puede acceder el portador del o los intereses protegidos⁵³.

Dicho de otro modo, como lo señala el maestro Hernán Salgado Pesantes, en su obra *Introducción al del Derecho*;

*(...) la ciencia del Derecho es la encargada de determinar los intereses que serán objeto de tutela, el valor y la jerarquía de los mismos (los bienes jurídicos); como también establecerá los órganos y procedimientos que permitirán zanjar los conflictos individuales o de grupo. Aquí la Función Judicial desarrollará un importante papel en la protección procesal de los derechos subjetivos.*⁵⁴

⁵³ Cfr. María del Pilar, Hernández Martínez, “*Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997, pág. 42-46. Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/140/5.pdf>. Acceso: 18/01/2015.

⁵⁴ Hernán, Salgado Pesantes, “*Introducción al Derecho, un esbozo de Teoría General del Derecho*”, Segunda Edición, Quito, Ecuador, febrero 2010, Capítulo II, pág. 29.

La misma autora adicionalmente señala, “que la “*doctrina de los autores*”⁵⁵ respecto al estudio de los intereses jurídicamente protegidos coinciden y destacan los siguientes aspectos:

- Que las normas generales entrañan una ordenación de los intereses dignos de considerar para su protección jurídica, al tiempo que su propia limitación.
- Por ende, la tarea legislativa consiste en armonizar, en la medida de lo posible los intereses en conflicto, dándoles la debida jerarquía dentro del orden jurídico.
- Tal reconocimiento y jerarquización responden a un criterio axiológico, conforme al cual decide el legislador.
- La tarea de determinación supone, además del criterio axiológico, un estudio sociológico sobre dichos intereses, así como la consideración del momento histórico en el cual se emite la legislación.
- En el ámbito jurisdiccional, la protección de los intereses implica que el juez, en los casos sometidos a su conocimiento por conflicto de intereses, deba decidir con un espíritu igual o análogo al que tuvo el legislador cuando dictó las normas generales.”⁵⁶

Existen varias teorías y autores que realizan la clasificación del interés jurídicamente protegido. Dentro de un “ámbito “social”, independiente, que reúne intereses comunes y propios de los sujetos privados, posicionándose ante el poder político. En ese ámbito de relaciones entre el Estado y la Sociedad, se configura y se da forma a la categoría de los intereses públicos. El interés público opera como una cláusula general de legitimación de la acción de los poderes públicos y del Estado, es decir el interés público, equivaldría al buen orden administrativo.

Citando a Alessandro Pizzorusso, considera en torno a la identificación de los intereses públicos que *“todo acto jurídico dirigido a la tutela de los intereses públicos implica una actividad de identificación de los mismos, a través de actos precedentes o hechos jurídicos, lo cual a su vez es una fuente de los operadores jurídicos.”*

⁵⁵ María del Pilar Hernández Martínez se refiere al pensamiento jurídico que han plasmado sobre el tema de los intereses jurídicamente protegidos varios autores como: Kant, Gnelst, Ihering, Heck, Stoll, Muller-Erbach, entre otros.

⁵⁶ Cfr. María del Pilar, Hernández Martínez, “*Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997, pág. 42-46. Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/140/5.pdf>. Acceso: 18/01/2015.

Existen varios autores y descripciones acerca del concepto de interés público, en un inicio era llamado interés general, conocido así durante la Revolución Francesa, pero su utilización en los debates parlamentarios, textos legislativos y reglamentarios, posteriormente en la doctrina, llegó a configurarse en lo que hoy conocemos como la manifestación de la búsqueda de solidaridad social manteniendo dentro de sus objetivos reunir y trascender los intereses particulares de sus miembros.”⁵⁷

Luego de las precisiones realizadas respecto del interés público, es preciso comentar acerca del interés colectivo, el cual tiende a identificarse con una organización social o centro de referencia, ya sea como una formación social o grupo intermedio, sin embargo, no supone una suma de intereses individuales ni tampoco debemos confundirlo con el interés individual de la organización que constituye el centro de atención o punto referencial de esa comunidad.

El “interés colectivo” denota la existencia de una relación entre intereses de igual contenido, imputables a individuos diferentes, pero que se organizan para alcanzar un fin común.

La identificación, tanto de los grupos de personas determinables, aunque no cuantificables o individualizables, unidas por un vínculo jurídico (interés colectivo), como los sujetos indeterminados que tienen un interés suprapersonal, entre los que no existe vínculo jurídico y que no conforman un sector cuantificable o particularizado (interés difuso o público), es útil porque estos dos grupos sociales pueden demandar ante los órganos de administración de justicia la reparación del daño causado, incluyendo la imposición de órdenes exigidas a los demandados, tendentes a evitar la continuación del hecho lesivo.

Ante la titularidad de este interés surge la necesidad de tutelarlos mediante lo conocido como los Derechos Colectivos de Tercera Generación⁵⁸ o derechos de los

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*.

⁵⁸ Los Derechos Colectivos de Tercera Generación se estructuran de la siguiente manera: a) Un titular, que es la pluralidad de sujetos que disfrutan del bien; b) Un objeto no susceptible de apropiación individual, sino de uso o goce común; c) Un vínculo obligacional consistente en evitar algún perjuicio o en obtener algún beneficio; y d) Un sujeto pasivo, que puede ser uno sujeto o varios sujetos, o el Estado. En cuanto a su reconocimiento han presentado algunos inconvenientes por ejemplo: a) su titularidad y legitimación, al mencionar que existe una indeterminación de su titular, pero aquello debe quedar sin fundamento al saber que la colectividad puede organizarse jurídicamente a través de una organización que a su vez será la encargada de reclamar los derechos vulnerados; b) determinación del sujeto pasivo al no saber si es el Estado, la ciudadanía en general o los afectados particulares, aquellas inexactitudes de igual manera carecerán de fundamento al mencionar que el Estado o “cada uno de los individuos que componen la

pueblos que nacen a favor de una pluralidad de personas. Se caracterizan porque frente a su violación, todos son titulares de derechos, no como individuos aislados sino como miembros de una colectividad y sus beneficios son indivisibles entre todo el colectivo demandante.

3.1.1. Conclusiones

Es pertinente conjugar todos los elementos analizados, empezando por la caracterización de las “Políticas Públicas”, con sus elementos constitutivos; la “Política” como el curso de acciones para alcanzar objetivos, para lo cual se requiere la participación de sus integrantes; el ámbito de lo público, englobando a todo un grupo de individuos, rebasando la esfera de lo individual. Por ende dichas “Políticas Públicas” son propuestas que buscan solucionar las necesidades de los habitantes de un estado y considerando que no todas los problemas o requerimientos son iguales y mucho menos la aplicación del tratamiento para solucionarlo, son los mismos, es necesario realizar una distinción y diferenciación, en ello radica la eficacia de las “Políticas Públicas”.

En cada Estado se maneja una agenda de gobierno, que de manera ideal debería estar alineada, con la ideología de sus mandantes; ante el surgimiento de requerimientos y necesidades de los mismos, surge la herramienta de las “Políticas Públicas”, que deben ser orientadas para satisfacer dichos vacíos o insuficiencias, pueden ser consideradas como una fuente de Derecho, dado que su implementación propicia la creación de nueva normativa que limita su alcance pero a su vez permite su ejecución.

Las “Políticas Públicas” deben ser analizadas en un amplio espectro antes de su aplicación, pues debe tomarse en cuenta su proyección a futuro, es decir su repercusión y utilidad en el tiempo.

Existe una conjugación de intereses, si partimos de un todo, llamado Estado, surge el interés público; si consideramos una parte de este todo, surge el interés colectivo, el cual es identificado, con una necesidad puntual proveniente de un grupo u organización de individuos, que velan por la tutela a sus derechos o en el peor de los casos, la reparación de los mismos.

comunidad política, los cuales resultarán también alternativamente obligados a respetar el disfrute de los derechos por parte de su titular o posibilitar la realización efectiva de los mismos.

En ambos casos, ya sea como un todo o parte del mismo y al ser miembros mandantes del Estado-Gobierno, sus integrantes pugnan por la creación y utilización de una política de carácter público, que vele por sus derechos.

3.2. La Política Pública en materia ambiental- marco del estado ecuatoriano.

Analizadas las Políticas Públicas desde un marco general con sus elementos, es necesario puntualizar la visión de las políticas públicas dentro del ámbito ambiental, es decir, las políticas ambientales que se han planteado en torno a la protección del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado por parte del Estado ecuatoriano, generando ese estándar de razonabilidad y aplicación en actos específicos.

En el orden de análisis del tema es importante conceptualizar en un sentido amplio lo entendido por política ambiental; considerada como

*(..) el conjunto de definiciones adoptadas por las autoridades, que condicionan y determinan de algún modelo el comportamiento de las personas, las empresas y las propias entidades públicas en lo referente al uso, manejo y conservación de los recursos naturales y la acción de los servicios ambientales que tiene la sociedad.*⁵⁹

La formulación de las políticas ambientales y cuerpos normativos que velan por el desarrollo sustentable, deben ser propuestas bajo las siguientes líneas de acción, sin representar las mismas su carácter exhaustivo de alcance: “1) conservación, distribución y control de la contaminación del agua; 2) saneamiento básico de los asentamientos humanos y su hábitat, la regulación ambiental de la industria y de las ciudades; 3) prevención y control de la contaminación atmosférica; 4) manejo ambiental de sustancias y peligrosos; 5) prevención y reducción de riesgos ambientales; 6) aprovechamiento sustentable de los recursos naturales; 7) conservación y restauración de suelos; 8) protección de especies en peligro de extinción y la biodiversidad.”⁶⁰

⁵⁹ Bustamante, María Inés, “Elementos para una Política Ambiental Eficaz”, Revista de la CEPAL No.41, Santiago de Chile, Agosto de 1990, pág. 110.

⁶⁰ Cfr. GEO Ecuador 2008: *Informe sobre el estado del Medio Ambiente*, Quito: Flacso Sede Ecuador: Ministerio del Ambiente de Ecuador: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 2008, pág. 130. Internet: <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/109620-opac>. Acceso: 28/01/2015.

Dicho de otro modo, los tópicos que deben ser objeto de regulación de las políticas ambientales, son demasiado amplios, por ello la necesidad de un exhaustivo estudio y la importancia de contar un bagaje de información adecuada.

Es importante conocer, porque surgen las Políticas Públicas en materia ambiental, una explicación muy certera, nos otorga el TULASMA, Libro I, “De la autoridad ambiental”, al mencionar que *“este conjunto de políticas expresan el propósito de promover el desarrollo hacia la sostenibilidad y minimizar los impactos ambientales negativos, en concreto reflejan las acciones que tienen como objetivo incidir en la preservación ambiental, prevención y control de la contaminación y la gestión de recursos naturales, esto en cuanto responsabilidad de todos los ciudadanos para alcanzar el desarrollo sustentable.”*

Para otorgar “legitimidad a la política ambiental es necesario el sustento social, es decir, que la mayoría de agentes involucrados sientan el respaldo de sus intereses en la aplicación de dicha política ambiental.”⁶¹

En consecuencia, *“la gobernanza implica que el Estado cuente con capacidad para promover, articular y coordinar la participación de todos los actores sociales en torno a procesos democráticos y transparentes de definición de las políticas públicas respectivas.”*⁶²

En su principio, las políticas públicas ecuatorianas en el ámbito ambiental eran de carácter reactivo, es decir, esperaban que algún suceso ocurra y posteriormente emergía la solución, el carácter preventivo estaba totalmente desaliñado. Su desarrollo fue progresivo (Anexo I). Actualmente en la Constitución 2008, toda esta normativa ha encontrado su sustento, pues los principios de un desarrollo sustentable están inmersos en el margen del Buen Vivir, tema que lo analizaremos en un acápite posterior.

3.3. Políticas Públicas - Alcance del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado

La normas son un instrumento de gran poder, no solo por su capacidad para

⁶¹ Cfr. Bustamante, María Inés, “Elementos para una Política Ambiental Eficaz”, Revista de la CEPAL No.41, Santiago de Chile, Agosto de 1990, pág. 112.

⁶² *Ibíd.*

ejercer control, si no por el hecho de inducir a cambios sociales, en referencia al Anexo I, observamos que en el Ecuador, antes de la década de los 90, la preocupación por las actividades de desarrollo era mayor a los efectos que esta pueda tener dentro del medio ambiente.

Posterior a ello, surge una conciencia colectiva, en base a la calidad medio ambiental, en la cual deseábamos desarrollarnos, en el transcurso de 25 años aproximadamente, se ha logrado sembrar las bases para que dentro del marco institucional haya una evolución, enfocada en el marco del control ambiental a la par de la creación de la legislación ambiental respectiva, la misma que constituye uno de los pilares de la política pública ambiental y se erige como el esfuerzo regulatorio para adecuar las conductas de los agentes económicos y sociales.

La legislación ambiental, es una herramienta para las políticas públicas, la gráfica siguiente, nos permite visualizar el nivel de jerarquía con la cual se ha creado dicha normativa, sin exclusión de los objetivos principales de las mismas.

TABLA No. 1 - JERARQUÍA DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL COMO OBJETIVO PÚBLICO	
Orden 1	Normas de naturaleza relacionadas con la prevención y control de la contaminación ambiental: Constitución Política del Estado, Ley para la prevención y control de la contaminación ambiental, Ley de gestión ambiental, Ordenanzas ambientales.
Orden 2	a) Normas de naturaleza ambiental -prevención y control de la contaminación ambiental- contenidas en normas que regulan la administración y uso de recursos naturales, leyes de: Hidrocarburos, Minería, Electrificación, Pesca y Desarrollo Pesquero, entre otras.
	b) Normas que regulan el ejercicio de actividades productivas y extractivas en general: Ley de Gestión Ambiental, Ordenanzas ambientales, etc
Orden 3	Normas que regulan la actividad del Ministerio del Ambiente cuando actúa como regulador: a) de régimen forestal; b) de régimen de áreas naturales protegidas del Estado; c) de régimen de la biodiversidad.

Fuente: GEO Ecuador 2008: *Informe sobre el estado del Medio Ambiente*, Quito: Flacso, Sede Ecuador: Ministerio del Ambiente de Ecuador: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 2008, pág. 129-130

Siendo necesaria la planificación para la gestión medio ambiental, existe un

marco institucional, en el que interviene la SENPLADES (SECRETARÍA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO), entidad creada con la misión fundamental de

*Administrar y coordinar el Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa, como medio de desarrollo integral del país a nivel sectorial y territorial; establecer objetivos y políticas estratégicas, sustentadas en procesos de información, investigación, capacitación, seguimiento y evaluación; orientar la inversión pública y promover la democratización del Estado, a través de una activa participación ciudadana, que contribuya a una gestión pública transparente y eficiente.*⁶³

Como parte de esa misión dentro de una nueva etapa de planificación gubernamental e institucional, se abarca el tema medio ambiental, un efecto de ello es la Ley de Gestión Medio Ambiental, promulgada “*con el objetivo otorgar directrices y principios de la política ambiental y estructurar el sector público, para su participación en el ámbito de la gestión ambiental,*”⁶⁴ propone además los parámetros necesarios de estructura institucional, porque dispone un Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental⁶⁵, conformado por instituciones estatales relacionadas a la materia, sometidas al Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, “*órgano asesor del presidente de la República, para la aprobación de las políticas generales de desarrollo sustentable, conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales establecido en el Plan Ambiental Ecuatoriano.*”⁶⁶

Los objetivos centrales de este Consejo consisten en “presentar propuestas armónicas de políticas generales del desarrollo sustentable, así como propuestas de estrategias, planes, programas y proyectos para la gestión ambiental nacional del Ministerio del Ambiente, esto en cuanto al Plan Ambiental Ecuatoriano (Ver Anexo II)”⁶⁷. La Ley de Gestión Ambiental establece además la Comisión Nacional de Coordinación (CNC), cuyo principal objeto es dirigir el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental. Este Sistema está sometido a las disposiciones técnicas de la autoridad

⁶³ SENPLADES. Internet: página oficial: <http://www.planificacion.gob.ec/la-secretaria/>. Acceso: 11/03/2015.

⁶⁴ Ley de Gestión Ambiental, Art. 1.

⁶⁵ Ley de Gestión Ambiental, Art. 10.- Las instituciones del Estado con competencia ambiental forman parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y se someterán obligatoriamente a las directrices establecidas por el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable.

⁶⁶ *Ibíd.*, Art. 7.

⁶⁷ Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Parte I, Título Preliminar de las Políticas Básicas Ambientales Del Ecuador. Internet: <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/TEXTO-UNIFICADO-LEGISLACION-SECUNDARIA-MEDIO-AMBIENTE-PARTE-I.pdf>. Acceso: 16/03/2015.

ambiental que es el Ministerio del Ambiente. Por disposición de esta ley, el Ministerio del Ambiente como autoridad ambiental nacional es responsable de la elaboración de la Estrategia Nacional de Ordenamiento Territorial y los planes nacionales; de dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los organismos integrantes del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, este último está organizado de la siguiente manera descrito en el siguiente cuadro:

TABLA No. 2 - SISTEMA NACIONAL DESCENTRALIZADO DE GESTIÓN AMBIENTAL	
Nivel de Gestión	
1.- Directriz	- Presidencia de la República (políticas petroleras/políticas ambientales) - Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable.
2.- Rector	Ministerio del Ambiente en materia de Áreas Protegidas
3.- Coordinador	Comisión Nacional de Coordinación del SNDAP (Secretaría Nacional de la Administración Pública), establece reglas de coordinación-
4.- Operativo	Organismos sectoriales - Subsecretaría de protección Ambiental y Dirección Nacional de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas - Gobiernos seccionales autónomos - Organismos de justicia y policía - Delegatarios y Concesionarios

Fuente: GEO Ecuador 2008: *Informe sobre el estado del Medio Ambiente*, Quito: Flacso Sede Ecuador: Ministerio del Ambiente de Ecuador: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 2008, pág. 138-139.

Según el artículo 13 de la Ley de Gestión Ambiental, los Consejos Provinciales y los Municipios dictarán políticas ambientales seccionales con sujeción a la Constitución Política de la República y a la presente Ley, además respetarán las regulaciones nacionales sobre el Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas para determinar los usos del suelo y consultarán a los representantes de los pueblos indígenas, afro ecuatorianos y poblaciones locales para la delimitación, manejo y administración de áreas de conservación y reserva ecológica.

La conclusión de lo descrito; es que a través de un régimen normativo ambiental, se ha permitido el desarrollo de un marco institucional que a su vez ha mantenido como

objetivos la elaboración de políticas públicas ambientales, un ejemplo de ello es la SENPLADES , como órgano de Planificación Estatal , el Ministerio del Ambiente,⁶⁸ que a su vez con el respaldo de la Ley de Gestión Ambiental y el Régimen del Buen Vivir, han sentado los pilares para el surgimiento de políticas públicas que velen por el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado; una muestra de ello es el Plan Ambiental Ecuatoriano, aprobado a su vez por la Presidencia de la República (Ver Anexo II).

3.4. El Régimen del Buen Vivir, como Política Ambiental frente al Régimen de Desarrollo y al Derecho Al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

El Derecho al Desarrollo y su relación con el Desarrollo Sostenible desde un punto de vista interno, refiriéndonos a la Constitución Ecuatoriana, destaca la existencia de dos aristas: el SumakKawsay o Régimen de Buen Vivir y el Régimen de Desarrollo, que a su vez permite encontrar nexos con el Desarrollo Sostenible y el Medio Ambiente; que a modo abreviado, articulan el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, a *“una calidad de vida utilizando como herramienta el ambiente sano y ecológicamente equilibrado a través de la exigibilidad de los derechos de la naturaleza”*⁶⁹.

El Buen Vivir por su lado articula el goce de derechos constitucionales en un ambiente sano y equilibrado que garantice la sostenibilidad; así lo señala el art. 275 de la Constitución, sin embargo, en pocas letras se observa que existe un *“quiebre con respecto a las ideas clásicas de desarrollo,”*⁷⁰ Eduardo Gudynas aclara aquello de la siguiente manera:

(...) el régimen de desarrollo debe servir al Buen Vivir y, entre sus objetivos, al analizar el texto constitucional, se lee “recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable” (art. 276, Constitución 2008), y garantizar el acceso y de calidad al agua, aire y suelo,

⁶⁸ La estructura del Ministerio del Ambiente se sustenta en el Comité de Gestión de Desarrollo Institucional, Coordinador General Administrativo Financiero, el Coordinador General de Planificación, el Coordinador General Jurídico, el Director de la Administración de Recursos Humanos y el Subsecretario competente sobre la materia a tratarse, Coordinador General de Gestión Estratégica. Con el apoyo de la Subsecretaría de Patrimonio Natural, que a su vez recibe la colaboración de la Dirección Nacional de Biodiversidad y Dirección Nacional Forestal; Subsecretaría de Calidad Ambiental de Cambio Climático, con el apoyo de la Dirección Nacional de Control Ambiental; Dirección Nacional de Gestión Marina y Costera.

⁶⁹ Eduardo, Gudynas, *“Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir después de Montecristi”*, Revista debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Centro de Investigaciones Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito. Marzo 2011, pág. 85

⁷⁰ *Ibíd*em, pág. 88.

y los beneficios de los recursos naturales. Estos propósitos generan obligaciones tanto para el Estado, como para las personas y las colectividades (arts. 277 y 278 Constitución 2008). Se le adjudica una importancia relevante a la planificación estatal (por ejemplo, en los arts. 275 y 277, Constitución 2008), aunque bajo un marco participativo y descentralizado (art. 279, Constitución 2008). Componentes de este tipo dejan al Buen Vivir dentro del campo del desarrollo sostenible”.

Con lo descrito, constitucionalmente no cabe la posibilidad que el Régimen de Desarrollo se contradiga a lo descrito en el Régimen del Buen Vivir, sin embargo, la gran interrogante a develar es, si estas valoraciones teóricas son llevadas a la práctica en realidad.

Se destaca que se debe aprovechar los recursos y riquezas del ambiente, pero esta apropiación o utilización debe servir al Buen Vivir (art.75 de la Constitución 2008), es decir existen reglas severas para proceder de esta manera, una de ellas es el reconocimiento del Derecho de la Naturaleza y del Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

El Régimen de Desarrollo en nuestra Constitución según el Art. 275 se conceptualiza como “el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del Buen Vivir o sumakkawsay”; “es decir se maneja una noción multidimensional en la que se incorpora aspectos sociales y ambientales orientados hacia el Buen Vivir,”⁷¹ en el cuál indudablemente se “*lo entiende como un proceso lineal, dónde se asume un progreso, desde estadios subdesarrollados a otros desarrollados, que se expresa sobre todo en el plano material y bajo dinámicas económicas.*”⁷² Es decir se lleva a poner énfasis en la calidad de vida de las personas, preocupándose de aspectos como la salud, vivienda y educación pero ello debe ser financiado de algún modo, por lo cual no se puede desacoplar el aspecto económico, se necesita crecer e impulsar este desarrollo de algún modo.

El Plan Nacional de Desarrollo 2013- 2017, acorde con los principios constitucionales menciona como su estrategia de “Planificación hacia el Futuro, la existencia de un cambio en el nuevo modo de acumulación, distribución y redistribución de la riqueza en un futuro, tomando los principios del Buen Vivir como punto angular para

⁷¹ Cfr. Ibídem. Pág. 90.

⁷² Ibídem. Pág. 93.

alcanzar esta meta, proponiendo que para ello debe existir una transición de una estructura primaria productora a una economía de alto valor agregado; es decir se plantea un cambio de la matriz productiva; en el que se propenda la igualdad social y material a través de un empoderamiento social y no del mercado, tomando como herramienta fundamental la participación ciudadana y que esta mantenga su influencia en la discusión sobre uso, asignación y distribución de los recursos tangibles e intangibles del país; es decir esta quinta estrategia toma cuatro ejes fundamentales: a) cierre de brechas de inequidad; b) tecnología, innovación y conocimiento; c) sustentabilidad ambiental, y d) matriz productiva y sectores estratégicos. Sin lugar a dudas el concepto de cambio de la matriz productiva llama la atención por lo que representa en el Régimen de Desarrollo que a futuro plantea el Estado.

En el mismo documento se afirma que este cambio se logrará a través de una “evolución de la producción industrial y de servicios a través de la innovación en el conocimiento científico y tecnológico, con su base en la sustentabilidad ambiental, lo cual en una proyección a futuro contemplará un marco decreciente de la extracción de recursos naturales”⁷³.

A parte de ello en el Objetivo 7 del mismo texto nos plantea: *“garantizar los derechos de la naturaleza y promover la sostenibilidad ambiental, territorial y global”* todo ello a través de la implementación de una política pública ambiental que impulse la conservación, la valoración y el uso sustentable del patrimonio natural, de los servicios ecosistémicos y de la biodiversidad. Con el pleno conocimiento que para ello es necesario el establecimiento de garantías, normativas, estándares y procedimientos de protección y sanción efectivos al cumplimiento de los derechos de la naturaleza. También hay que reforzar las intervenciones de gestión ambiental en los territorios, incrementando la eficiencia y eficacia en el manejo y la administración del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) y la recuperación de los ecosistemas”⁷⁴. Este objetivo No. 7 del Plan Nacional del Buen Vivir, establece la mayoría de reglas generales ambientales con las cuales debe manejarse las políticas de estado. Así lo describe la siguiente gráfica:

⁷³ Cfr. Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017, SENPLADES, pág. 61-63. Internet: www.planificacion.gob.ec. Acceso: 31-10-2014.

⁷⁴ Cfr. Ibídem, pág. 221-222.

TABLA NO.3
OBJETIVO NO. 7: GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA Y PROMOVER LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL TERRITORIAL Y GLOBAL.
Herramientas
1. Asegurar la promoción, la vigencia y la plena exigibilidad de los derechos de la naturaleza
2. Conocer, valorar, conservar y manejar sustentablemente el patrimonio natural y su biodiversidad terrestre, acuática continental, marina y costera, con el acceso justo y equitativo a sus beneficios
3. Consolidar la gestión sostenible de los bosques, enmarcada en el modelo de gobernanza forestal
4. Impulsar la generación de bioconocimiento como alternativa a la producción primario-exportadora
5. Garantizar la bioseguridad precautelando la salud de las personas, de otros seres vivos y de la naturaleza
6. Gestionar de manera sustentable y participativa el patrimonio hídrico, con enfoque de cuencas y caudales ecológicos para asegurar el derecho humano al agua
7. Promover la eficiencia y una mayor participación de energías renovables sostenibles como medida de prevención de la contaminación ambiental
8. Prevenir, controlar y mitigar la contaminación ambiental en los procesos de extracción, producción, consumo y pos-consumo
9. Promover patrones de consumo conscientes, sostenibles y eficientes con criterio de suficiencia dentro de los límites del planeta.
10. Implementar medidas de mitigación y adaptación al cambio climático para reducir la vulnerabilidad económica y ambiental con énfasis en grupos de atención prioritaria
11. Promover la consolidación de la Iniciativa Yasuní-ITT
12. Fortalecer la gobernanza ambiental del régimen especial del Archipiélago de Galápagos y consolidar la planificación integral para la Amazonía

Fuente: Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017, Objetivos. Internet: <http://www.buenvivir.gob.ec/herramientas>. Elaborado por la Autora.

En el punto que nos atañe como tema de la presente disertación es preciso revisar respecto de las garantías al Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado; como lo hemos mencionado en acápite anteriores el Derecho de la Naturaleza es un tema vinculante al medio ambiente, porque el conjunto de ello conforman lo que representa el ecosistema, es obvio que la afectación a la naturaleza incidirá en el medio ambiente, su calidad y las limitaciones de disfrutarlo por parte de los seres vivos. En la Constitución del Ecuador en el Art. 11 numeral 3 es clara en especificar que *“todos los derechos serán aplicados de forma directa e inmediata y que los Derechos de la Naturaleza serán garantizados por el Estado a través de la generación de políticas públicas.”*

El Régimen de Desarrollo del Estado Ecuatoriano está manifestado en el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017, que en concordancia con los principios ambientales y demás principios constitucionales, señala además que el impulso del desarrollo económico se lo logrará apuntando en el “cambio de la matriz productiva con la inserción de políticas para el estímulo de la producción local, la evolución industrial y de servicios, diversificación de la economía e inserción de manera inteligente en la economía mundial.”⁷⁵ Sin embargo, no se descarta la utilidad de la inversión extranjera, por el contrario se muestra positivo este hecho pero con la salvedad de que las ganancias de este proceso debe ser mutuo entre el intercambio de *“recursos nacionales”* y *“capitales extranjeros”*. Claramente se lo describe así “la transferencia de tecnología y conocimiento es de vital importancia. Los acuerdos de inversión deben estar envueltos en una dinámica de enriquecimiento del país de manera multidimensional, para que las capacidades y potencialidades de los procesos industriales sean adquiridas como activos permanentes locales.”⁷⁶

Planteados estos lineamientos, es preciso discutir la aplicabilidad de los mismos en la realidad. Para bien o mal según los discrepantes puntos de vista que puedan existir, el desarrollo y la satisfacción de las necesidades sociales tiene un peldaño fundamental que radica en el aspecto económico; en el Presupuesto General del Estado existirán problemas que deberán ser atendidos con mayor prioridad que otros por ejemplo, la pobreza y las desigualdades sociales, también habrá que distribuir los recursos para los

⁷⁵ Cfr. Ibídem, pág. 232.

⁷⁶ Cfr. Ibídem, pág. 260

*(...) gastos restantes en los que están inmersos servicio, producción y funcionamiento estatal para educación, salud, vivienda, agricultura, seguridad, transporte, electricidad, etc; estas necesidades deben ser identificadas en los distintos sectores y serán planificadas de acuerdo a los programas de desarrollo que mantiene el gobierno.*⁷⁷

Para el año 2014 el Presupuesto General del Estado se proyectó ascender a \$34.300 millones de dólares,⁷⁸ y siendo la “principal fuente de ingresos, la recaudación fiscal en la que se estimó un monto que sobrepase los \$13.000 millones de dólares”⁷⁹, mientras que el “segundo rubro de ingresos proviene de la exportación de petróleo, en el que se estimó alcanzar un aumento del 2% referente al de años pasados, durante el 2013, por la venta de crudo se generaron ingresos al Estado ecuatoriano por un monto de \$11.901 millones de dólares, un 7,56% superior a la cifra registrada en el 2012, que fue de US \$11.064 millones de dólares.”⁸⁰ Para el año 2015 dicho presupuesto “fue de 34.897 millones de dólares. El aprobado por el Asamblea Nacional fue de 36.317 millones de dólares”⁸¹

Resumiendo el tema, el estado ecuatoriano en su Plan Nacional del Buen Vivir menciona que el desarrollo se fundamentará en el cambio de la matriz productiva, en el que se migrará el modelo extractivista de recursos naturales a uno en el que se fortalezca la industria, pero es preciso plasmar realidades, dentro de las mayores fuentes de ingresos para el cálculo del Presupuesto General del Estado, se encuentra la exportación de petróleo, lo que conlleva a la explotación de recursos naturales.

Desde el 2008, con la nueva Constitución se han planteado nuevos esquema de desarrollo, como los mencionados en el párrafo anterior, pero no podemos dejar de lado, que la asistencia social, el impulso de los programas sociales que pretenden luchar con la pobreza y todo los proyectos que son necesarios para que el país salga adelante, viene de la mano con el hecho de tener los recursos económicos para lograrlo. “En los

⁷⁷ El Presupuesto General del Estado, Ministerio de Finanzas. Internet: <http://www.finanzas.gob.ec/el-presupuesto-general-del-estado>. Acceso: 10/11/2014.

⁷⁸ Asamblea aprobó pro forma del presupuesto para 2014. Diario EL TELEGRAFO. Internet: <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/asamblea-aprobo-pro-forma-del-presupuesto-para-2014.html>. Acceso: 10/11/2014.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Crecen exportaciones de crudo de la EP PETROECUADOR en el año 2013. Internet: <http://www.sectoresestrategicos.gob.ec/crecen-exportaciones-de-crudo-de-la-ep-petroecuador-en-el-ano-2013>. Acceso: 10/11/2014.

⁸¹ Ministro de Finanzas anuncia recorte de \$ 1.420 millones en Presupuesto General del 2015. Diario El Universo. Internet: <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/01/05/nota/4400771/ministro-finanzas-anuncia-recorte-1420-millones-presupuesto-general>. Acceso: 21/03/2015.

últimos 40 años el país ha crecido con el precio del petróleo. La recuperación de la economía en la última década ha venido de la mano de un escenario petrolero fuertemente expansivo, que permitió un gobierno con más recursos para invertir en infraestructura, en política social, etc. Son logros en un contexto de bonanza. Sin dejar de lado, algunas tareas para ampliar la base fiscal, que da cierta solidez, pero que también está relacionado con la renta petrolera, por ejemplo el mayor ingreso petrolero hace que aumenten las importaciones, las cuales pagan el 12% de IVA. Y que suban las recaudaciones por el 5% del impuesto a la salida de divisas.”⁸²

Es decir entonces no existe un cumplimiento completo “*para cambiar la matriz productiva del país, pues ha sido mínima y muchas políticas que están sobre el tapete son de sustitución de importaciones y no de promoción de exportaciones.*”⁸³

En el 2013, el presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado declaró al país que iba a explotar las reservas petroleras ubicadas en el bloque 43 o más conocido como ITT, que por sus siglas representa a los campos Ishpingo, Tambococho, Tiputini, ubicado en la Reserva Ecológica Yasuni, se señaló que la intervención de este territorio va a ser llevado a cabo con todas los requerimientos para la protección del medio ambiente. Pero lo que está claro es que el proyecto en cifras representa para el país millones de dólares que serán de fundamental importancia para que salga de la pobreza, al menos esta fue la explicación del gobierno central.

Con una estimación muy escueta se dice que “*con el precio de 70 dólares el barril, el proyecto generaría un flujo corriente neto de 41.700 millones de dólares durante los 23 años de explotación petrolera que, traídos a la actualidad, representan 18.292 millones, según cifras oficiales*”⁸⁴

En la realidad sucede que para promover el crecimiento económico y varios de los programas sociales de lucha contra la pobreza; estos emprendimientos se justifican bajo una “Teoría Neo-extractivista”⁸⁵; es decir estaríamos del lado de las buenas

⁸² Ricardo Hausmann: 'La competitividad se arruina sustituyendo importaciones'. Internet: <http://www.elcomercio.com.ec/actualidad/ricardo-hausmann-entrevista-matriz-productiva.html>. Acceso: 10/11/2014.

⁸³ Ibídem

⁸⁴ El ITT se ubica como la fuente más importante de ingresos. Internet: <http://www.telegrafo.com.ec/economia/masqmenos/item/el-itt-se-ubica-como-la-fuente-mas-importante-de-ingresos.html/>. Acceso: 10/11/2014

⁸⁵ El neo-extractivismo progresista se sostiene que el Estado es el medio para asegurar una más intensa y efectiva apropiación de los recursos naturales, y que esto debe ser realizado cuanto antes para atender las

intenciones, “en el sentido que la determinación de los valores y de la utilidad siempre se hace en función del ser humano, y la naturaleza y todo lo que conforma el medio ambiente es un conjunto de objetos que deben ser aprovechados.”⁸⁶

3.4.1. Conclusiones

La política ambiental del Ecuador se fundamenta en dos instrumentos: el Plan Nacional del Buen Vivir (PNBV) 2013-2017 (SENPLADES, 2013); y la Política Ambiental Nacional (MAE, 2011). Estos instrumentos definen los objetivos, estrategias y metas de la política gubernamental que permiten hacer operativos los derechos de la naturaleza y los derechos ambientales reconocidos en la Constitución de 2008. María Cristina Vallejo, a través de un análisis ambiental ecuatoriano plantea que “las líneas de acción en este marco de la política ambiental se pueden resumir en cinco objetivos generales y un conjunto de metas, que se detallan en el cuadro siguiente:

TABLA NO.4		
Objetivos	Metas	Responsable
1.- Garantizar la sustentabilidad del patrimonio natural mediante el uso racional y responsable de los recursos naturales renovables y no renovables	1.1 Incrementar en 5% el área de territorio bajo conservación o manejo ambiental	MAE
	1.2 Reducir en 30% la tasa de deforestación	
2.- Prevenir, controlar y disminuir la contaminación ambiental para mejorar la calidad de vida	2.1 Remediar el 60% de los pasivos ambientales.	MAE
	2.2 Reducir en 40% la cantidad de PBC	
	2.3 Reducir en 60% la cantidad de plaguicidas	
3.- Gestionar la adaptación y mitigación del cambio climático	3.1 Reducir al 23% el nivel de amenaza alto del índice de vulnerabilidad de ecosistemas a cambio climático, y al 69% el nivel de amenaza promedio.	MAE
4.-Fortalecer la institucionalidad ambiental	No se registra meta específica	MAE

necesidades sociales. Eduardo, Gudynas, “Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir después de Montecristi”, Revista Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito. Marzo 2011, pág. 85

⁸⁶ Cfr. Ibídem. Pág. 89

5.- Promover la aplicación de fuentes alternativas de energía para el cambio en la matriz energética nacional	5.1.- Alcanzar 6% de participación de energías alternativas en el total de la capacidad instalada	MEER
---	---	------

Nota: MAE: Ministerio del Ambiente, MEER: Ministerio de Electricidad y Energías Renovables

Fuente: María Cristina Vallejo, “Análisis Ambiental Ecuatoriano-2011”, Análisis de Coyuntura, Cuaderno de Trabajo, Flacso, publicado en abril, 2012. Internet: http://www.flacsoandes.edu.ec/web/imagesFTP/1334670766.Analisis_de_Coyuntura_Capitulo_3_Sector_Externo_2011.pdf.

Sin embargo, la descripción de dichos objetivos no demuestra que todos ellos se hayan cumplido, por ello es pertinente analizarlos de una manera global.

Como parte del “Análisis Ambiental Ecuatoriano 2011”, realizado por María Cristina Vallejo, Profesora e Investigadora de FLACSO, Sede Ecuador, dentro del Cuaderno de Trabajo, Análisis de Coyuntura, menciona que hasta esa fecha se había destinado del monto del Presupuesto General del Estado, apenas un 0.40 % del total para llevar a cabo los proyectos de gestión ambiental. Obteniendo como resultados:

- Una extensión del territorio bajo conservación, e implementación de proyectos que contribuyen a reducir las presiones por deforestación de bosques (Por ejemplo los Programas Socio Bosque y el Programa Nacional de Forestación y Reforestación). No obstante, persiste una importante distancia entre los avances alcanzados y las metas planteadas en estos ámbitos.
- Emprendimiento de acciones de remediación de los impactos ambientales originados por la explotación petrolera a través del Programa de reparación ambiental y social.
- Desde el 2012 se inició la construcción de un conjunto de proyectos hidroeléctricos, que buscan modificar la composición de la matriz energética nacional, en la que actualmente predomina el petróleo como fuente energética. Sobre este último punto, el sector energético en el Ecuador muestra una alta dependencia respecto de las fuentes no renovables, dado que el petróleo y la importación de derivados constituyen una de las principales fuentes de ingresos al país, lo que a su vez tiene implicaciones ambientales importantes

en términos de la emisión de gases de efecto invernadero que se hallan asociadas a la extracción interna de este combustible fósil y por otro lado la contaminación ambiental que aquello puede ocasionar.

A pesar de todos los esfuerzos por el cambio modelo económico, en el cual sea menor la dependencia a la exportación petrolera como fuente de ingreso del Estado ecuatoriano, lo cierto es que la salida de recursos materiales para alimentar economías extranjeras se genera en gran escala, ocasionando condiciones de intercambio ecológicamente desigual del país, pues la balanza comercial física (BCF), presenta un saldo negativo, en el que BCF muestra que las exportaciones (X) superan a las importaciones (M), ambas medidas en unidades físicas, lo que significa que la economía es una exportadora neta de recursos.

CAPÍTULO IV

4. EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO EN RELACIÓN AL DERECHO AL DESARROLLO.

El Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado es susceptible de reconocimiento tanto en las esferas nacionales como en el ámbito internacional. El punto base radica dentro de la Carta de las Naciones Unidas del 26 de junio de 1945, en la cuál a través de la noción de salud, destaca el elemento del derecho humano al medio ambiente, y aparece a través del concepto de bienestar (arts. 55 y 56 de la Carta).

La evolución de este derecho surgió con mayor fuerza y preponderancia después de la “celebración del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas concluida el 16 de diciembre de 1966, así tras el reconocimiento en el artículo 12.1, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para garantizarlo exige de los Estados *“el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente.”*⁸⁷

Posterior a ello se plasmó dentro de los textos internacionales *“la referencia a una perspectiva que integra progresivamente la noción en sí del derecho humano al medio ambiente,”*⁸⁸ un ejemplo de ellos es la Conferencia de Estocolmo- 16 de Junio de 1972,⁸⁹ la Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982⁹⁰ y Nuestro Futuro Común- Informe Brundtland, publicado en 1987 y la Cumbre de la Tierra - Declaración de Río sobre el Medio Ambiente

⁸⁷ Cfr. Oscar Darío Amaya Navas, *Apuntes sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano*, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo I, 2000, pág. 85

⁸⁸ Dejeant-Pons Maguellone, *Justicia Ambiental: Las Acciones Judiciales para la Defensa del Medio Ambiente- Los Derechos del Hombre al medio ambiente en el ámbito internacional*, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Agosto 2001, págs. 29-32

⁸⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio humano adoptó entre su primer principio: *“El hombre tiene el derecho fundamental de la libertad, la igualdad y el disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar.. y que todos tenemos la obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las presentes y futuras generaciones...”*

⁹⁰ Enuncia ciertas obligaciones de los estados, particularmente *“que toda persona tendrá la posibilidad, de conformidad con la legislación de su país, de participar, individual o con otras personas, en la adopción de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente y, en caso que este sufra daños o degradaciones, tendrá acceso a los recursos apropiados para obtener reparación.*

y el Desarrollo-junio de 1992.⁹¹

Estos últimos textos internacionales tienen en común el reflejo de principios y términos de importancia, que hoy en día poseen gran cabida, como lo son el desarrollo sostenible y sustentable, lo que a su vez deriva en el desarrollo intergeneracional e intrageneracional. Por lo cual, es preciso ampliar estos conceptos:

- Desarrollo Sostenible

*“Entendido como aquel tipo de desarrollo que satisface las necesidades presentes sin comprometer o reducir las opciones de las generaciones futuras. Enfatiza en la necesidad de un nuevo orden económico, social y de relaciones entre los seres humanos y la naturaleza, en el cual la base fundamental debe ser los principios políticos, económicos, sociales y ecológicos que garanticen un manejo sostenible de los recursos naturales y un Desarrollo Sostenible de la humanidad, caracterizado por una mejor calidad de vida para todos.”*⁹²

- Desarrollo Sustentable

El desarrollo sustentable es un proceso integral que exige a los distintos actores de la sociedad compromisos y responsabilidades al aplicar mecanismos económicos, políticos, ambientales y sociales, así como en los patrones de consumo que determinan la calidad de vida.

*El Desarrollo Sustentable, en tanto, se constituye como un principio en virtud del cual se deben satisfacer las necesidades de los seres humanos y se deben generar los suficientes recursos económicos para una vida digna pero conservando los recursos naturales, para ello el consumo de los recursos renovables debe realizarse a una tasa inferior a la de su regeneración y en lo posible, se debe procurar el no consumo de los recursos no renovables. Debe estar encaminado a lograr, al mismo tiempo, el crecimiento económico, la equidad y progreso social, el uso racional de los recursos naturales y la conservación del ambiente, en un marco de gobernabilidad política, con el objetivo de lograr mejores condiciones de vida para toda la población.*⁹³

⁹¹ Menciona: Principio No.1: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva de armonía en naturaleza...” Principio No. 3: “El derecho al desarrollo debe ejercerse de en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones futuras.”

⁹² Alejandro Bermeo Noboa, *Desarrollo Sustentable en la República del Ecuador*, Dirección de Planificación del Ministerio de Medio Ambiente; pág. 2. Internet: <http://www.unep.org/gc/gc23/documents/ecuador-desarrollo.pdf>. Acceso: 01/12/2013.

⁹³ *Ibidem*, pág. 3

De estos dos principios, se deben propender dos igualdades:

- Intergeneracional⁹⁴: En la cual las generaciones futuras tienen derecho a disfrutar de los recursos del planeta en las mismas condiciones que las generaciones actuales.

“Es decir está ligado a la capacidad de los individuos para satisfacer sus necesidades sin comprometer la base de recursos para que las futuras generaciones pudieran satisfacer las propias.”⁹⁵

- Intrageneracional⁹⁶: Se fundamenta en corregir el problema de la existencia de una brecha social marcada por la pobreza.

“Para 1992, se tenía claro el criterio global en los países desarrollados, ya que la mayor parte del deterioro ambiental provenía de la afluencia y el exceso de consumo; mientras en los países subdesarrollados, la pobreza era la principal causa y efecto del deterioro ambiental. En un caso el tema era la calidad de vida y en el otro, la vida misma.

Se reconocía que siendo el medio ambiente una responsabilidad de todos los

⁹⁴ **En lo referente a la equidad intergeneracional**, Robert Solow (Premio Nobel de Economía en 1977) la concibe como un problema de ahorro e inversión, es decir, un asunto de consumo hoy y de suministro para el futuro. En términos de equidad social y de ética no se pueden sacrificar las generaciones de hoy en aras de las criaturas del mañana. La pobreza en el mundo no es una cuestión de justicia social sino de inviabilidad para la sociedad. En consecuencia, la pobreza es un concepto ético, político, económico y técnico. Ético en cuanto tiene que ver con un problema de justicia social. Político en la medida que afecta las relaciones de poder entre los diferentes grupos de la sociedad y entre diferentes países (relaciones Norte-Sur). Económico porque afecta los procesos de acumulación de unas generaciones en detrimento de otras: La pobreza es a menudo una causa del deterioro de los recursos, por su parte la codicia puede ser otra. Técnico pues tiene que ver con el desarrollo de las fuerzas productivas y su consecuente eficiencia en el uso de los recursos y en el aprovechamiento de los desechos. Isaías Tobasaura Acuña, *El Desarrollo Sustentable una cuestión de Equidad Social*, Universidad de Caldas, Revista Científica Luna Azul. Internet: http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=247&Itemid=247. Acceso: 01/12/2013.

⁹⁵ Isaías Tobasaura Acuña, *El Desarrollo Sustentable una cuestión de Equidad Social*, Universidad de Caldas, Revista Científica Luna Azul. Internet: http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=247&Itemid=247. Acceso: 01/12/2013.

⁹⁶ **Respecto a la equidad intrageneracional** es evidente que el agotamiento de los recursos y el deterioro del medio ambiente en buena parte es ocasionado por los países ricos. Los siguientes ejemplos nos ayudan a ilustrar esta afirmación. Los ciudadanos de los países ricos consumen 10 a 20 veces más recursos naturales que los de los países pobres, 12 veces más energía, 100 veces más agua; los países ricos producen 17 veces más residuos sólidos municipales por persona que los países pobres. Los países de la organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE) produce el 77% de residuos industriales peligrosos y sólo cuentan con el 15% de la población mundial. Lo anterior significa que el estilo de desarrollo basado en el consumo y la ganancia infinitos es inequitativo y altamente destructor de la naturaleza y el medio ambiente. Un estilo de desarrollo como el mencionado, centrado en los valores de la sociedad industrial, conducirían a los países pobres a un callejón sin salida. Isaías Tobasaura Acuña, *El Desarrollo Sustentable una cuestión de Equidad Social*, Universidad de Caldas, Revista Científica Luna Azul. Internet: http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=247&Itemid=247. Acceso: 01/12/2013.

países, la estrategia para superar los problemas debía considerar estas diferencias, así como una responsabilidad común pero diferenciada, en la medida que unos y otros hubieran contribuido al deterioro ambiental y en la medida en que sus capacidades reales les permitieran enfrentar la problemática.”⁹⁷

Analizado el preámbulo de lo que constituye el Derecho al Desarrollo y el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, se concluye que este último es fundamental y transversal para la garantía de otros derechos, incluso el de la vida misma, porque a través de un equilibrio ecológico se obtiene la salud de los habitantes y con ello la consecución de una vida plena, garantizando una calidad de vida, siempre y cuando no exista una perturbación medioambiental causada por terceros.

Sin embargo, surge el siguiente cuestionamiento frente a la relación que el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado guarda con la mayoría de derechos, que sucede “cuando las relaciones no son recíprocas y existe una conexidad negativa, por ejemplo con el derecho a la propiedad, libertad económica y con el propio derecho al desarrollo. Sin lugar a dudas surge como resultado un choque de derechos y frente a ello es necesario la ponderación de los mismos; considerando que la tensión surge cuando en el ejercicio de estos derechos se deteriora el medio ambiente”⁹⁸ los casos prácticos han sido descritos en la distinta jurisprudencia revisada en el alcance del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

Es decir, las actividades de desarrollo que genera el Estado, en el supuesto pro de la sociedad, conlleva muchas veces a este choque de derechos; casos en los que no se ha buscado un equilibrio entre la rentabilidad económica del proyecto y salvaguardar el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

El proceso judicial que evidencia este choque de derechos, con mayor exactitud, refiriéndome al Desarrollo y Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, mencionados además dentro de su alcance, es el caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso del Pueblo Saramaka⁹⁹ vs

⁹⁷ Cifr. Alejandro Bermeo Noboa, *Desarrollo Sustentable en la República del Ecuador*, Dirección de Planificación del Ministerio de Medio Ambiente; pág. 1-2. Internet: <http://www.unep.org/gc/gc23/documents/ecuador-desarrollo.pdf>. Acceso: 01/12/13.

⁹⁸ Cfr. Henry Alexander Mejía, “El reconocimiento al derecho a un medio ambiente sano en: El Derecho Público en Iberoamérica: evolución y perspectivas”, Capítulo VI, Temis Universidad de Medellín, 2010, Pág. 160-161.

⁹⁹ Pueblo Saramaka: pueblo tribal con características culturales específicas y una identidad conformada por una compleja red de relaciones con la tierra y las estructuras familiares, ocupan ese territorio desde comienzos del Siglo XVIII. Caso del Pueblo de Saramaka vs Surinam. Ficha Técnica, pág. 2. Internet: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/pueblosaramaka.pdf>. Acceso: 12/01/2015.

Surinam. A continuación una breve reseña:

“El Pueblo Saramaka carecía de estatuto jurídico en Suriname, limitándolo para recibir títulos comunales en nombre de la comunidad o de otra entidad colectiva tradicional que posea la tierra y a pesar de haber solicitado que se establezca o reconozca un título de propiedad sobre sus territorios, el Estado no realizó mayores acciones para ello, por eso actuó como propietario de los territorios y recursos ocupados y utilizados por el Pueblo Saramaka; por aprobación tácita del Estado, éste obtuvo cierto grado de autonomía para gobernar sus tierras, territorios y recursos, con esta potestad empezó a otorgar concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona del Río Suriname Superior y el territorio del Pueblo Saramaka, lo cual causó daños al medio ambiente.

Es así que la CIDH consideró que las concesiones madereras que el Estado emitió sobre las tierras de la región superior del Río Surinam dañaron el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente, los que se encuentran, en todo o en parte, dentro de los límites del territorio sobre el cual tienen un derecho a la *propiedad comunal*¹⁰⁰.

Además, el Estado no supervisó los estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Además, el Estado no permitió la participación efectiva del pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones y costumbre, en el proceso de la toma de decisiones respecto de las concesiones madereras, es decir, el Estado omitió adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado o en su caso, el derecho

¹⁰⁰ La CIDH basó su fallo en cuanto al incumplimiento por parte del Estado de Surinam del artículo 21 de la Convención Americana y los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en el que se establece el **derecho a la propiedad comunal**: el derecho de los integrantes de los pueblos tribales al uso y goce de la propiedad comunal. Los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica lo que a su vez le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

La Corte determinó el derecho de los integrantes del Pueblo Saramaka a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre las tierras que tradicionalmente han poseído, lo cual sin lugar a dudas permite la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, a su vez todo ello depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio "que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí". Cfr. Caso del Pueblo de Saramaka vs Surinam. Ficha Técnica, pág. 2-18. Internet: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/pueblosaramaka.pdf>. Acceso: 12/01/2015.

de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo. Todo esto constituyó una violación al derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.”¹⁰¹

Frente a todo lo mencionado, no existe duda del largo camino que existe para conjugar el llamado Derecho al Desarrollo, incluyendo que este debe ser sustentable, frente al Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, incluso pareciese que estos dos conceptos resultan ser antagónicos, cuando en la práctica deberían identificarse mutuamente en la búsqueda de las mejores condiciones de vida para la población.

4.1. La actividad económica de desarrollo del Estado Ecuatoriano.

Uno de los objetivos de esta disertación es analizar la potencial afectación del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado por parte de las actividades económicas de desarrollo que genera el estado ecuatoriano.

Es necesario puntualizar acerca de las actividades económicas que permiten satisfacer las exigencias de la sociedad y propender su desarrollo; entre las más importantes comprenden: “la creación de servicios públicos, creación de servicios de asistencia a la salud, incrementar y controlar la producción de alimentos, bienes de consumo y energía, la extracción de materia prima y la prestación de servicios todo ello implicando proceso, operaciones, equipos y materiales.”¹⁰²

Todo lo mencionado lo lleva adelante el Estado a través del Plan Nacional de Desarrollo, en el que como su nombre lo indicia se planifica, coordina y orienta la actividad económica. Sin embargo, para lograr los objetivos planteados existen varios factores, uno de ellos, la utilización de los recursos naturales y la afectación de esta

¹⁰¹ Cfr. Caso del Pueblo de Saramaka vs Surinam. Ficha Técnica, pág. 2-18. Internet: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/pueblosaramaka.pdf>. Acceso: 12/01/2015.

¹⁰² Cifr. “La Actividad Financiera del Estado”, Capítulo II, pág.19. Referencia Web: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/diez_r_r/capitulo2.pdf. Consultado: 03/08/ 2014 y Cifr. “La Higiene Ocupacional en América Latina una guía para su Desarrollo”, pág. 1. Internet: http://who.int/occupational_health/regions/en/oehhigiene6-12.pdf. Acceso: 20/08/2014.

acción sobre el medio ambiente, puntualmente sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

Entre uno de los deberes fundamentales del Estado, consta el brindar todas las posibilidades necesarias para el desarrollo de la sociedad, en tanto estaríamos abordando el tema del “Derecho al Desarrollo”¹⁰³ que tienen todos los individuos, en el “mejoramiento constante de todo su bienestar promovido por un orden político, social y económico favorable.”¹⁰⁴

Empero, ante la existencia del Derecho al Desarrollo coexiste un choque inevitable con los límites naturales del planeta y redundante de algún modo en el progresivo deterioro medio ambiental, ya que los recursos necesarios para lograr dicho desarrollo lo proporciona la naturaleza, verdad innegable ante la cual ha surgido para su “*remedio*” el concepto de Desarrollo Sostenible¹⁰⁵, a manera de síntesis se plantea que debe existir una “conciliación en la utilización de los recursos medio ambientales y la adopción de decisiones económicas, manejando tres niveles de acción: el ecológico en el cual se deben mantener los sistemas físicos y biológicos que sirven de soporte a la vida del ser humano; económico en el cual se maneja la utilización racional de los recursos y el sistema económico; y por último el aspecto socio –cultural en la distribución equitativa y solidaria inter e intra generacional.”¹⁰⁶

A todo lo dicho, por parte del Estado existe la obligación de evaluar las consecuencias a largo plazo para el medio ambiente de los proyectos que emprenda, en el hecho de asumir a su vez la responsabilidad con las generaciones futuras. Ahora bien, es pertinente mencionar que el concepto de desarrollo y el de medio ambiente, en el caso que nos concierne del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no pueden observarse como conceptos aislados, al contrario constituyen dos aspectos inseparables y complementarios, pues la necesidad de uno al otro es indiscutible, el punto neurálgico de la situación radica cuando no existe una armonía entre ellos,

¹⁰³ “Declaración del Derecho al Desarrollo de 1986- fundamentada en el art. 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y siendo un recordatorio de todos los pactos internacionales, convenciones, acuerdo, resoluciones y demás instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, referentes al desarrollo económico y social de todos los pueblos. Derecho reconocido en igual medida en la Declaración de Estocolmo de 1972, Principio No. 8, el desarrollo económico y social como indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y lograr mejorar la calidad de vida”. Mercedes Franco del Pozo, “*El Derecho Humano a un Medio Ambiente Adecuado*”, Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao- 2000; Pág. 51.

¹⁰⁴ Cfr. Mercedes Franco del Pozo, “*El Derecho Humano a un Medio Ambiente Adecuado*”, Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao- 2000; Pág. 52.

¹⁰⁵ Concepto que surge a partir del Informe de Brutland en 1987.

¹⁰⁶ Cfr. Mercedes Franco del Pozo, “*El Derecho Humano a un Medio Ambiente Adecuado*”, Cuaderno Deusto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto, Bilbao- 2000; Pág. 55.

realidad innegable, de lo contrario globalmente no se contaría con problemas “como el agotamiento de la capa de ozono; la contaminación de las fuentes de agua dulce y de los océanos, del suelo y de la atmósfera; la pérdida de la biodiversidad y la destrucción acelerada de los bosques tropicales; la producción descontrolada y el manejo ineficiente de los desechos.”¹⁰⁷

En el caso ecuatoriano al respecto de esta problemática y con el objeto de la “implementación de procesos encaminados a lograr el Desarrollo Sustentable en el Ecuador, la Ley de Gestión Ambiental establece los lineamientos del Desarrollo Sustentable (Capítulo I, Art. 7). A pesar de contar con esta premisa, la problemática ambiental ecuatoriana “afrenta los problemas propios de los países en vías de desarrollo, viéndose afectado por los problemas ambientales mundiales, inmerso, desde su perspectiva, en parte de los procesos que los han generado. El desarrollo del país ha estado ligado a los ingresos obtenidos por la exportación de productos agrícolas y del petróleo, en las últimas décadas.”¹⁰⁸

Como consecuencia de lo dicho, existe “el empobrecimiento, el aumento de la brecha social y económica en relación con los países de mayor grado de desarrollo, el aumento de la dependencia en términos económicos y desarrollo tecnológico, la explotación acelerada de los recursos naturales y productos primarios de exportación y el consecuente deterioro del ambiente. Es claro, que además de ello ha existido serias limitaciones en el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y falta de sostenibilidad en los modelos de desarrollo”¹⁰⁹ y en la distribución adecuada de los beneficios económicos obtenidos de dichas actividades de desarrollo. Si todo lo mencionado fuese erróneo, no existirían problemas tales como:

(...) los de pobreza, la deforestación, la erosión, la pérdida de la biodiversidad y de los recursos genéticos, la desordenada e irracional explotación de los recursos naturales, la creciente contaminación del agua, del suelo y del aire; el deficiente manejo de desechos, el deterioro de las condiciones ambientales urbanas, los problemas de salud por contaminación y malnutrición, la desertificación y agravamiento del fenómeno de las sequías, el deterioro de las cuencas hidrográficas, y el impacto de los riesgos y desastres naturales.¹¹⁰

Nuestro país a nivel mundial es reconocido por su gran biodiversidad, al ser

¹⁰⁷ Alejandro Bermeo Noboa, “Desarrollo Sustentable en la República del Ecuador”, 2002, pág. 1. Internet: <http://www.unep.org/gc/gc23/documents/ecuador-desarrollo.pdf>. Acceso: 03/09/2014.

¹⁰⁸ Ibidem, pág. 5.

¹⁰⁹ Cfr. Ibidem, pág. 5-6.

¹¹⁰ Ibidem, pág. 6.

(...) portador de una gran riqueza natural, destinando el 16% de su territorio a áreas naturales protegidas. Sus recursos hídricos superficiales y la bondad de sus suelos le permitirían cubrir todas sus necesidades alimentarias y generar excedentes exportables. La zona costera es promisoría para un sinnúmero de actividades productivas: pesca, agricultura, minería y turismo, entre las principales. A su vez se cuenta con importantes reservas hidrocarburíferas y de minerales.”¹¹¹

Lo señalado, se ha prolongado a lo largo de la historia; en la “década de 1970, se dio inicio al *boom petrolero*: etapa de la historia económica del Ecuador en la cual la explotación intensiva del recurso hidrocarburífero en el nororiente de la Amazonía provocó un crecimiento acelerado de la economía nacional siendo la actividad productiva protagónica, hoy por hoy se configura una de las actividades con alto impacto dentro de las esferas ambientales, sociales y económicas, sin embargo, en esta última permitió un crecimiento que se vio reflejado en importantes inversiones permitiendo la modernización del Estado Ecuatoriano.

No se puede dejar de lado la actividad minera que se desarrolla en los bosques húmedos tropicales, en el sur de la Amazonía –provincias de Morona Santiago y Zamora Chinchipe- y las que se pretenden desarrollar en la provincia de Imbabura (zona de Intag), todas estas áreas constituyen territorios indígenas y zonas de alta biodiversidad.”¹¹²

El problema surge cuando estas actividades de desarrollo del Estado ecuatoriano no han sido manejadas bajo una propuesta sólida de desarrollo sostenible. “En el marco que el Ecuador se ha posicionado como un proveedor de materias primas, especialmente de hidrocarburos, dependencia que se ha mantenido en los últimos 30 años y definiéndole además como un sector estratégico. Por estas razones es de entenderse que tratándose de derechos ambientales y del Derecho al Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado los casos emblemáticos por antonomasia en el Ecuador tienen que ver con los impactos de la actividad petrolera sobre el ambiente y calidad de vida de las comunidades afectadas. Por enlistar algunas, el caso Texaco, representativo precisamente por enfrentar medidas de hecho y derecho, respecto del impacto ambiental y social de la actividad transnacional petrolera, que hasta 1992 fue protagonista de la economía y la política nacional, como operadora del consorcio CEPE-TEXACO encargado de extraer el crudo del norte de la Amazonía, que sostuvo el *boom*

¹¹¹ Ibídem, pág. 6.

¹¹² Cfr. Mario Melo, “Principales procesos de defensa de los Derechos Ambientales a partir del retorno a la democracia en Defensa de los Derechos Humanos en América Latina- Avances y Retrocesos”, Quito-Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, I edición, 2009, págs. 413-422.

*petrolero.*¹¹³

“A menudo los gobiernos locales, eslabones claves en el esquema del ejercicio del poder público en la definición y aplicación de políticas públicas que orientan a la gestión ambiental dentro de sus jurisdicciones, han sido señaladas como violatorias de derechos ambientales. Esto ha sucedido cuando se han priorizado los proyectos de desarrollo o de infraestructura antes que el respeto al derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.”¹¹⁴

Es decir, las actividades que se impulsan por las entidades del Estado “son lícitas y convenientes, cuando no constituyen un riesgo para la calidad ambiental y la calidad de vida de los habitantes; la controversia surge cuando las decisiones públicas omiten el cumplimiento de estándares ambientales provocando la violación de derechos fundamentales; como es el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado; y ocasionando conflictos socio ambientales.”¹¹⁵

Por ello, en el camino a la protección del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, “no se debe permitir que ninguna actividad económica, por importante que sea, tenga prioridad sobre la integridad de la naturaleza y los derechos fundamentales de la población.”¹¹⁶

4.2. Caso práctico en la jurisprudencia ecuatoriana.

Analizaremos el Caso del Río Vilcabamba en Loja; su importancia jurisprudencial radica en ser el primer ejercicio judicial en el cual se declaró la vulneración de los derechos de la naturaleza y el medio ambiente. Además es el preciso ejemplo para evidenciar la posible existencia de un choque de derechos, la omisión de un marco de desarrollo sostenible y estándares de cuidado ambiental por parte de las autoridades locales encargada de velar por el cumplimiento y justa aplicación de las políticas públicas.

El derecho de la naturaleza es considerado dentro de un aspecto macro, su cumplimiento es alcanzado mediante la efectividad del Derecho a un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, el mismo que a su vez es transversal a otros derechos.

¹¹³ Cfr. *Ibídem.* Pág.423-424.

¹¹⁴ Cfr. *Ibídem.* Pág. 426.

¹¹⁵ Cfr. *Ibídem.* Pág. 427.

¹¹⁶ Cfr. *Ibídem.* Pág. 428.

En el año 2008, el Gobierno Provincial de Loja a través de la empresa pública Vial Sur, emprendió la obra de ampliación de la carretera Vilcabamba-Quinara, sin realizar previamente un estudio de impacto ambiental, a pesar de que la ejecución de obras que puedan causar impactos ambientales obligatoriamente, deben contar con el licenciamiento ambiental. Durante los trabajos se acumularon escombros en el Río Vilcabamba. Una vez que se inicia el período invernal en los meses de marzo y abril de 2009, los escombros acumulados en el río ocasionan el represamiento de las aguas con el posterior desbordamiento y arrastre de material y árboles, lo que ocasionó serios daños a la naturaleza y a las propiedades localizadas aguas abajo.

El señor Richard Fredrick Wheeler y la señora Eleanor Geer Huddle, dos ciudadanos extranjeros que llegaron a Ecuador en el año 2007, actualmente residentes en Vilcabamba, señalaron que con la creciente del río perdieron alrededor de una hectárea y media de su terreno ubicado en el Barrio Uchima. Hecho que nunca había acontecido en el pasado por lo que señalan que dicho daño fue producto de la acumulación irresponsable de escombros. Estas personas durante ese año realizaron gestiones en el Consejo Provincial solicitando que los escombros no vuelvan a ser colocados en el río ya que iban a seguir ocasionando destrozos.

La primera reclamación la realizaron ante el Juzgado Primero de lo Civil del Loja, del cual se solicitó una inspección judicial en septiembre del 2009, posteriormente, ante el Ministerio del Ambiente (MAE), se presentó una denuncia en diciembre del 2009, que motivó a una inspección técnica que concluyó con un informe oficial de esta institución, en la cual se establecían recomendaciones para la ejecución de esta obra.

Dichas recomendaciones jamás fueron tomadas en cuenta, ante ello, los dos ciudadanos extranjeros, interpusieron una acción de protección para que no se siga afectando al Río Vilcabamba, justificada ante la vulneración de los derechos de la naturaleza.

La acción fue conocida por la Jueza Temporal del Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, quien la negó señalando la falta de legitimación en la causa al no haberse demandado ni citado al Procurador Síndico del Gobierno Provincial. Sentencia que es apelada por los accionantes.

Con fecha 30 de marzo del 2011, la apelación es atendida por la Sala Penal de la

Corte Provincial de Loja que aceptó la Acción de Protección N. 11121-2011-0010 y sentenció a favor de la naturaleza. Esta sentencia se ejecutorió y fue enviada a la Corte Constitucional de acuerdo a lo que dispone la norma suprema.

4.2.1. Análisis del Caso

Los peticionarios, en este caso el señor Richard Fredrick Wheeler y la señora Eleanor Geer Huddle, comparecieron bajo el ejercicio del principio de la legitimación activa difusa que concede el Art. 71 inciso 2, de la Constitución 2008, mismo que establece: “toda persona, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”, además bajo el principio aplicable a todos los derechos, según el Art. 11 numeral 1, que menciona: “los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”, disposiciones que constituyen la base jurídica para la exigibilidad de los derechos de la naturaleza.

Como podemos apreciar, hay un elemento tratado con anterioridad, que salta a la luz, el interés colectivo, en este caso es evidenciado ante la necesidad de preservar el medio natural aledaño al Río Vilcabamba, en el momento que este se vio afectado por la acumulación de escombros y su secuela fue la inundación de propiedades cercanas, se transformó en el motivo común, por el que un grupo de personas que comparten un mismo objetivo, decidieron iniciar acciones judiciales, con la pretensión de hacer efectivo el cumplimiento de sus derechos constitucionales, en este caso el derecho de la naturaleza y la conservación del medio ambiente, como el espacio en el cual ejercen su desarrollo y su vida misma.

Revisando el alcance del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, en el caso puntual; la afectación en la etapa invernal a la que estaban expuestos los moradores del sector, especialmente cuando una hectárea y media de los terrenos del barrio Ushima, se vieron destruidos, indica graves indicios que el lugar dónde estaban habitando no era seguro, ante el marco de calidad de una vida digna y garantía de su integridad física, además existía la vulnerabilidad de su vida familiar y violabilidad a su domicilio. En tanto, la “afectación ambiental constituye una amenaza colectiva a la vida y a la salud humana”¹¹⁷ y por tanto al ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

¹¹⁷ Cfr. Henry Alexander Mejía, “El reconocimiento al derecho a un medio ambiente sano en: *El Derecho*

Los jueces constitucionales de la Sala Penal de la Corte Provincial de Loja, al resolver esta acción de protección establecen importantes estándares jurídicos, dentro de materia ambiental. Visto de este modo, desde la vigencia de la Constitución, la aplicación efectiva de los derechos de la naturaleza y del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no se ha desarrollado con mayor extensión, existiendo pocos casos en los que se ha recurrido al sistema judicial para exigir la garantía de los derechos de la naturaleza y medio ambiente.

La efectividad de los derechos de la naturaleza requiere de la activación de alguna de las garantías jurisdiccionales, por ejemplo la acción de protección, acción de incumplimiento o medidas cautelares.

En el caso del Río Vilcabamba, la acción de protección fue considerada, como única vía idónea para la tutela de los derechos de la naturaleza, ante su carácter breve, preferente y sumario, pero además por la reflexión de la Corte, en cuanto al “Artículo 40, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) que establece como un requisito la interposición de una Acción de Protección, ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Este requisito, que no aparece en el texto constitucional, impone al juez el deber de calificar en el caso concreto, si la acción procede tanto en cuanto no exista otra vía judicial idónea. En el caso de análisis, la Sala reflexiona al respecto y considera la procedencia de la Acción de Protección para la tutela de los derechos de la Naturaleza.

Dada la indiscutible, elemental e irrenunciable importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado.

Se considera que mientras no se demuestre objetivamente que las actividades no conllevan la probabilidad o peligro cierto de producir contaminación o daño ambiental, los jueces constitucionales deben resguardar inmediatamente y hacer efectiva la protección de los derechos de la naturaleza, ordenando las medidas necesarias para evitar que esta sea contaminada o en su

Público en Iberoamérica: evolución y perspectivas”, Capítulo VI, Temis Universidad de Medellín, 2010, pág. 159-160.

caso ordenar la remediación.¹¹⁸

Se aclara que no se trabaja con la certeza de daño sino con la simple probabilidad de su existencia.

En este sentido, se hace referencia a uno de los principios ambientales, de gran importancia, el Precautorio o Precaución, en el hecho que *“los jueces constitucionales deben resguardar y evitar la contaminación de la naturaleza, en los casos que exista la probabilidad o peligro cierto de los efectos contaminantes o daños ambientales que las actividades puedan producir.”*¹¹⁹

Dicho principio se encuentra establecido en el Art. 73 de la Constitución, el cual señala *“El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.”*

*“La importancia de la Naturaleza es tan evidente e indiscutible que cualquier argumento respecto a ello resulta sucinto y redundante, no obstante, jamás es de olvidar que los daños causados a ella son “daños generacionales”, que consiste en “aquellos que por su magnitud repercuten no solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras.”*¹²⁰

De este modo se reconoce que los daños al medio ambiente no solo afectan a las generaciones actuales, sino a las futuras de igual o peor medida, al mencionar que el daño al medio ambiente y la naturaleza es un daño generacional, queda en claro que es aquel aplacamiento de posibilidades para que en un futuro la humanidad pueda disfrutar de los mismos recursos que poseemos hoy en día.

Los accionantes no debían probar los prejuicios sino que el Gobierno Provincial de Loja tenía que aportar pruebas ciertas de que la actividad de abrir una carretera no afecta ni afectará al medio ambiente...Pues en caso de probables, posibles o bien que pueda presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación, deberá acreditar su inexistencia no solo quien está en mejores condiciones de hacerlo sino quien precisamente sostiene tan irónicamente que

¹¹⁸ Mario, Melo, *“Exigibilidad Judicial de los Derechos de la Naturaleza”*, Ventana Abierta a los derechos de los pueblos y la naturaleza, junio, 2011, Internet: <https://mariomelo.wordpress.com/2011/06/01/exigibilidad-judicial-de-los-derechos-de-la-naturaleza/>. Acceso: 06/10/2014.

¹¹⁹ Sofía Suárez, *“Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial”*, Centro de Derecho Ambiental, Temas de Análisis, Número 27, Noviembre 2012. Pág. 4.

¹²⁰ Sentencia Corte Provincial de Loja. Juicio No. 11121-2011-0010, considerando octavo, pág. 3.

*tal daño no existe.*¹²¹

Este razonamiento, establece el reconocimiento al principio de inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, pues los accionantes no eran los llamados a probar los perjuicios ocasionados a la naturaleza, por tanto la autoridad estatal –Gobierno Provincial de Loja- era la indicada para aportar pruebas que desestimen el supuesto daño a la naturaleza por las actividades emprendidas para la ampliación de la carretera Vilcabamba- Quinara.

Los jueces a su vez resaltan el avance constitucional a partir del 2008, en el cual se establece la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental, como lo indica el Art. 397 numeral 1: *“Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.”*

Art. 396, inciso segundo: *“La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”*

Es importante destacar que en la jurisprudencia ecuatoriana la reversión de la carga de la prueba, fue adoptada en los casos de responsabilidad civil extracontractual que se derivan de un evento ambiental. La Corte Suprema de Justicia adoptó este precepto en el caso Delfina Torres vda de Concha en contra de Petroecuador y sus filiales en el año 2002 (Resolución No. 229 -2001); esta sentencia liberó de la carga de la prueba a los afectados o víctimas debido a la complejidad de demostrar los elementos que tradicionalmente configuran la responsabilidad es decir la culpa o dolo, teniendo como eximentes de responsabilidad los agentes causantes del daño únicamente a las siguientes situaciones: el daño se produjo por caso fortuito o fuerza mayor, el daño fue provocado por los propios afectados; lo que provoca una exoneración legal de responsabilidad del agente.

¹²¹ Sentencia Corte Provincial de Loja. Juicio No. 11121-2011-0010, considerando décimo, pág. 4.

Dentro del proceso analizado, los documentos presentados, suman como prueba en contra del Gobierno Provincial de Loja, el comunicado que contiene recomendaciones hechas por el Ministerio del Ambiente, exactamente del Subsecretario de Calidad Ambiental¹²², las cuales consisten en una adecuada ejecución de la ampliación de la vía, en mayo del 2010. Además resulta aberrante que la entidad estatal, siendo la “autoridad de aplicación ambiental responsable” acreditada por el Ministerio del Ambiente ante el Sistema Único de Manejo Ambiental¹²³, incumpla la obligación de obtener el licenciamiento ambiental ante el Ministerio del Ambiente y vulnere las disposiciones de protección al ambiente.

En el considerando Décimo Segundo de la Sentencia emitida por la Corte Provincial de Loja, se hace alusión a un posible choque de derechos, respecto de las alegaciones del Gobierno Provincial de Loja sobre la necesidad de carreteras para varias parroquias de la provincia.

A lo que establece la Corte, *“en este caso no hay que ponderar porque no hay colisión de derechos constitucionales ni sacrificio de uno de ellos pues no se trata de que no se ensanche la carretera Vilcabamba-Quinara, sino de que se lo haga respetando los derechos constitucionales de la naturaleza.”*

Sin embargo se considera que el interés de la población en la carretera es menor cuando se lo compara con el interés de contar con un ambiente sano que involucra a una mayoría de personas concluye estableciendo que cuando se trata de un conflicto de los intereses colectivos, el relativo a la protección del ambiente tiene mayor importancia. Por lo tanto, la necesidad de contar con carreteras no facultaba al Gobierno Provincial en Loja a realizarla sin el licenciamiento ambiental y causando la afectación a la naturaleza y medio ambiente.

¹²² El informe concluyente de esta autoridad menciona en sus seis considerandos que existió daño ambiental al mencionar que los escombros y material de resultante de los trabajos de la ampliación de la carretera fueron depositados en las riveras del río provocando crecidas e inundaciones; Se determinó la afectación de los terrenos de los denunciantes y otros colonos, por dichas inundaciones, causando agravio en sus propiedades, en unos 5000 metros; Se determinó que el Gobierno Provincial de Loja en un término de 30 días, debían presentar un Plan de Remediación y Rehabilitación de las áreas afectadas en el Río Vilcabamba y propiedades de los colonos afectados. Se exige la presentación de los permisos ambientales otorgados por la autoridad ambiental de manera previa para el inicio de la obra; Entre otras medidas de precaución a tomar.

¹²³ Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) mecanismo de coordinación interinstitucional relativo a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y expedición de licencias ambientales; pueden acreditarse bajo este sistema de las Autoridades Ambientales de Aplicación, por ejemplo Gobiernos Provinciales y Municipales, para la emisión de licencias ambientales dentro de sus jurisdicciones (TULAS, Libro VI, Art. 1 y 5).

“La aprobación de los derechos de la Naturaleza levantó en su momento algunas preocupaciones respecto a eventuales colisiones entre éstos y los derechos humanos (como por ejemplo el derecho al desarrollo). No obstante dichas colisiones, de existir, deberían resolverse en cada caso aplicando el principio de proporcionalidad, por ser los derechos humanos y los de la Naturaleza, de igual categoría jurídica...”¹²⁴

El caso analizado, constituye para el juez constitucional la ruptura de un paradigma mental, ante la inexistencia de jurisprudencia ecuatoriana en la que se reconozca el Derecho de la Naturaleza y el medio ambiente y mucho menos ante un ente estatal.

Esta acción no busca solucionar simplemente un conflicto de intereses entre los actores (personas naturales) y el Gobierno local. Sino que el caso se refiere a un conflicto entre la Naturaleza y el Consejo Provincial. El juez en este proceso debe tomar en cuenta los principios del Derecho Ambiental Internacional que nuestra Constitución ha recogido en función de los compromisos adquiridos a través de convenios y tratados sobre la materia.

Esto sin duda abre una nueva fase en la concepción jurídica ecuatoriana y en la defensa de los Derechos de la Naturaleza y el Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado. En un momento, por los alegatos presentados por el Gobierno Provincial de Loja, se pudo observar una posible colisión de principios, al final la corte mencionó que este no era el caso, porque lo que existía era la inobservancia del ente estatal en cumplir con las sugerencias del MAE y realizar las obras sin el debido estudio de impacto ambiental.

Pero que hubiese ocurrido si la situación era distinta y estaba en tela de discusión el Derecho al Desarrollo que tenían los habitantes de los pueblos aledaños, para lo cual la construcción de una carretera era parte de ese cumplimiento del Derecho al Desarrollo, por parte de las autoridades. Y en el otro lado del tapete se encontraba la naturaleza y el medio ambiente. En ese hipotético suceso el método de ponderación, hubiese sido el apropiado, demandando un mayor esfuerzo para los jueces a cargo del tema.

¹²⁴ Mario, Melo, *“Exigibilidad Judicial de los Derechos de la Naturaleza”*, Ventana Abierta a los derechos de los pueblos y la naturaleza, junio, 2011, pág. 4. Internet: <https://mariomelo.wordpress.com/2011/06/01/exigibilidad-judicial-de-los-derechos-de-la-naturaleza>. Acceso: 06/10/2014.

“¿Qué sucede si, invocado un principio, éste no resulta suficiente para resolver el conflicto, o si bien invocado un principio, éste parece entrar en colisión con otros principios, igualmente de rango constitucional? En dicho caso, nos veremos precisados a aplicar técnicas o procedimientos más complejos, como la ponderación y la proporcionalidad (...)”

Es importante ir por partes y analizar algunos de los conceptos mencionados. Lo primero, “los Principios”. Un ordenamiento jurídico se encuentra conformado por normas jurídicas y principios, que versus la teoría de Kelsen se consideraba que este se encontraba conformado únicamente por Reglas, es decir por normas determinadas o provistas de una estructura hipotética condicional, y el modo de aplicación del derecho era la subsunción.

Hoy por hoy, bajo el aporte de las investigaciones principalmente de autores como Robert Alexy en el mundo del derecho romano-germánico y Dworkin en el anglosajón se suman los principios y la ponderación como una nueva forma de aplicar el derecho.

Como lo señala puntualmente R. Alexy, los *“principios son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas...”*

Las características que definen a los principios, marcan su definición, así lo define Francisco Laporta:

- Los principios no proporcionan razones concluyentes o definitivas para una solución...
- Los principios tiene y una dimensión de peso o importancia que las reglas no tienen;
- Los principios guardan una profunda afinidad con los valores y también con objetivos políticos y morales.¹²⁵

“Los derechos fundamentales son un claro ejemplo de lo que llamamos principios, pues son normas con una estructura de mandato de optimización, es decir no existe una

¹²⁵ Aulis, Aarnio, “Reglas y Principios en el Razonamiento Jurídico”, pág. Consultado el 24/04/2015.

determinación exacta de lo que debe realizarse, al contrario ordena que deba ser cumplida y realizada en la mayor medida posible”¹²⁶.

“La ponderación¹²⁷ es una manera de aplicación de los principios y de resolverse las colisiones que puedan presentarse entre ellos y los principios o razones que juegan en sentido contrario. Los principios tienen un peso en cada caso en concreto y ponderar consiste en determinar cuál es el peso específico de los principios que entran en colisión. Por consiguiente la ponderación es la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso en concreto, para determinar cuál de ellos determina la solución para el caso.”¹²⁸

En el caso analizado, una posible colisión de principios y derechos se enfocaban en el Derecho al Desarrollo vs. El Derechos de la naturaleza y el Medio Ambiente Sano Ecológicamente Equilibrado. Sin embargo, como la Corte mencionó, la inobservancia de procedimientos ambientales era el punto central del caso.

De este modo se determinó en la sentencia, se aceptó el recurso constitucional planteado y se revocó la sentencia impugnada declarando que la entidad demandada en este caso el Gobierno Provincial de Loja está violentando el derecho que la naturaleza tiene de que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Ordena que el ente estatal en el término de cinco días y inicie el cumplimiento de todas y cada una de las recomendaciones del Subsecretario de Calidad ambiental, realizado en el 2010. Entre otras indicaciones, se ordenó que la entidad demandada pida disculpas públicas por iniciar la construcción de una carretera sin contar con el sentimiento ambiental, disculpas que debían ser publicadas en el diario de la localidad en un cuarto de página, de igual manera se mencionó que si no se acataba con dichas disposiciones se verían obligados a suspender la obra.

¹²⁶ Cfr. Carlos Bernal Pulido, “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”, Cap. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá- Colombia 2005. Pág. 95-96.

¹²⁷ Como lo indica Carlos Bernal Pulido en su obra El Derecho de los Derechos, la Ponderación surge de la locución latina pondus que significa peso, tal referencia etimológica es significativa, porque cuando el juez o el fiscal pondera, su función consistirá en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto.

¹²⁸ Cfr. Carlos Bernal Pulido, “La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales”, Cap. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá- Colombia 2005. Pág. 96-97.

4.3. Conclusiones

En algunas ocasiones se ha mencionado que el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, forma parte del Derecho a la Naturaleza, porque su combinación, ayuda a que el primero se cumpla y viceversa, es decir existe una necesidad mutua, del uno y del otro.

Ciertamente el presente caso, ha permitido evaluar la conceptualización del Derecho al Desarrollo, la necesidad de abrir una carretera en el tramo Vilcambamba-Quinara, obviamente tenía un beneficio en pro de la población que podía ir desde mejorar la comunicación vial hasta ayudar el progreso de la zona, sin embargo, el percance fue la inobservancia de las políticas públicas enfocadas al cuidado del medio ambiente, una de ellas es el estudio de impacto ambiental y licenciamiento ambiental que cualquier actividad que compromete a la naturaleza y el medio ambiente, debe obtener y sobre todo se debe evaluar cualquier actividad por la autoridad del ramo. Este paso previo, que debía ser advertido por el gobierno local, no ocurrió y las consecuencias fueron un deterioro medio ambiental y afectación de la población, que posteriormente se estableció que debía ser resarcido.

El presente capítulo se ha enfocado en demostrar que las políticas públicas en materia ambiental deben estar ceñidas a dos pilares, el cuerpo normativo y su emisión debe abarcar la regulación ambiental frente al desarrollo de la industria y de las ciudades, pues de este modo se garantiza la existencia coordinada del Régimen de Desarrollo y el Régimen del Buen Vivir.

Sin embargo, nada en absoluto de lo mencionado fue evaluado por el Gobierno Provincial de Loja, recalcando que este constituye la pieza clave para el ejercicio de las políticas públicas, porque son los encargados de manejar la gestión ambiental dentro de su jurisdicción, ante ello se evidenció la desatención en los estándares necesarios para la elaboración de las obras de carácter público.

Dicho de otro modo, también se ha evaluado el Derecho al Desarrollo puesto en práctica, coligiendo que en muchos casos únicamente se busca la rentabilidad de un proyecto, dejando de lado la sustentabilidad del mismo.

En este caso, la Corte fue clara al mencionar que no hubo un choque de derechos (Derecho de la Naturaleza vs Derecho al Desarrollo). Sin embargo, en un caso hipotético, si la Corte no hubiese fallado de dicho modo y todos los elementos mencionados, hubiesen sido omitidos en su sentencia, el resultado sería hablar de la afectación evidente del derecho de la naturaleza y el medio ambiente como consecuencia del ejercicio del Derecho al Desarrollo, es decir la contraposición de este, frente al Derecho de la Naturaleza y Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

CAPITULO V

5. LOS MECANISMOS DE EXIGIBILIDAD DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO Y ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO.

Los Derechos de la Naturaleza y el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado requieren herramientas normativas que efectivicen y viabilicen su cumplimiento.

El acceso a la justicia en materia ambiental, viene fundamentado en el principio 10 de la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo-1992”; que menciona: “...*Debe proporcionarse el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.*”; en el ámbito normativo se suele destacar “*el nexo existente entre los tres pilares del principio de participación ciudadana ambiental: acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia; sin que esto sea un limitante de tutela de otros derechos.*”¹²⁹; por tanto se refleja una ampliación y evolución en el ámbito normativo, bajo “*la aparición de nuevas relaciones sociales que genera nuevas dinámicas de interacción*”¹³⁰, es decir observamos la adaptación del Derecho a un período histórico y las necesidades que este puede implicar.

Es el caso que tanto para los Derechos de la Naturaleza como para el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, la Constitución de 2008 brinda ciertas herramientas jurídicas para lograr su efectividad, las que requieren la “activación de alguna de las garantías jurisdiccionales, por ejemplo la acción de protección, acción de incumplimiento, acción extraordinaria de protección o medidas cautelares.”¹³¹

En el caso práctico desarrollado; del Río Vilcabamba en Loja, la Acción de Protección, fue la herramienta judicial con la cual se logró el objetivo principal, el

¹²⁹ Cfr. Hugo Echeverría y Sofía Suárez, “*Tutela Judicial Efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental*”, CEDA, Quito- Ecuador, 2013, pág.85-90

¹³⁰ René Bedón, “*La Naturaleza como Sujeto de Derechos*”, Revista: Balance de Resultados Cuatro Décadas de la Conferencia de Estocolmo”, Capítulo V, Editora Universitaria Leopoldianum, Universidad Católica de Santos, Brasil, 2011. Pág. 77

¹³¹ Cfr. Sofía Suárez, “*Efectivización de los Derechos de la Naturaleza: evolución jurisprudencial*”, Temas de Análisis, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Número 27- Noviembre de 2012, pág.3.

reconocimiento de los Derechos de la Naturaleza a la conservación integral¹³² y a través de estos el Derecho al Medio Ambiente. Por lo nombrado estableceremos especial atención a la Acción de Protección¹³³ como garantía jurisdiccional.

Cuando se vulnera alguno de los elementos que conforman el núcleo esencial del derecho, es decir, cuando se afectan aquellos elementos sin los cuales el derecho pierde su naturaleza o razón de ser, estamos ante un problema de constitucionalidad que debe ser resuelto mediante una garantía jurisdiccional como es la acción de protección. En este caso, el núcleo del derecho correspondía el Derecho de la Naturaleza y el medio ambiente.

Las normas jurídicas que definen a la acción de protección mencionan:

*La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, en los casos de prestación de servicios públicos impropios, cuando actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*¹³⁴

Para la procedencia de esta acción se requiere que exista la violación de un derecho constitucional; la acción u omisión de una autoridad pública o de un

¹³² El Derecho a la Conservación Integral lo plantea el art. 71 de la CRE., en virtud del cual la naturaleza y el medio ambiente tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración y proceso evolutivos.

La conservación integral implica la protección y mantenimiento con un fin de permanencia, que involucra su mejoramiento de manera total o global, es decir tratando que todas sus partes permanezcan en las mismas condiciones iniciales o mejor, dentro de este marco se encuentra obligatoriamente el nuevo modelo económico mundial “El Desarrollo Sustentable”. Abigail Mejía, “Análisis fáctico y jurídico sobre la sentencia 2011-03-30 Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Gobierno Provincial de Loja sobre los derechos de la Naturaleza”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, año 2014, Capítulo 1, pág.37.

¹³³ Tomando en consideración parámetros internacionales, que colaboran con la formación de una Constitución de carácter garantista, se demuestra en la concordancia existente con el numeral 1 del artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que señala “la obligación internacional de los estados partes a contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo que ampare a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, contra actos violatorios a los derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en las respectivas constituciones, leyes internas o en la propia Convención. Esta obligación de los estados, incluye el contar con jueces o tribunales competentes para su conocimiento, trámite y resolución, así como la ejecución de las sentencias en su integridad.”

¹³⁴ Constitución de la República del Ecuador Art. 88.

*particular y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*¹³⁵

De las normas transcritas podemos colegir que la acción de protección no solo busca el amparo directo y eficaz de los derechos que la Constitución garantiza, sino esencialmente la reparación integral por la violación de derechos constitucionales; se puede iniciarla cuando exista violación de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial considerando como tales a aquellos provenientes de los diferentes órganos e instituciones que conforman el Estado; permitiendo su impugnación, sin que se interprete como una derivación que restrinja su procedibilidad a los actos administrativos de la función ejecutiva dado el sin número de actos que el Estado puede generar y con ello violentar derechos fundamentales.¹³⁶

También se la puede iniciar contra políticas públicas que violen derechos constitucionales, inclusive contra los particulares cuando actúen a través de delegación o concesión, siempre que la violación produjera daños graves, la procedencia de la acción de protección en contra de particulares sin duda procede cuando están en juego relaciones de poder en donde se puede discriminar o se encuentra en estado de subordinación que producen indefensión.

En la realidad esta garantía jurisdiccional no procede ante una relación privada de igualdad. Ahora la exigencia de gravedad se presenta solamente cuando el acto materia de impugnación proviene de un particular, y no como un requisito de procedibilidad de la acción, sin embargo este último punto conlleva un alto índice de subjetividad, pues podríamos considerar que la mera vulneración de un derecho un derecho fundamental de por si implica un daño grave.

Rafael Oyarte cuando se refiere a una de las resoluciones del Tribunal Constitucional en torno al daño grave, manifiesta: la gravedad para efectos del amparo debe tener como fuente la violación de derechos fundamentales y no la simple vulneración de la legalidad.¹³⁷

Citando a Pablo Alarcón Peña en “La Protección de los Derechos Sociales en la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana”, menciona:

¹³⁵ Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, Art. 40.

¹³⁶ Cfr. Sebastián López, "Del amparo a la acción de protección- Regulación o restricción a la protección de los derechos fundamentales, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2012, pág. 32.

¹³⁷ Ibidem. Págs. 31, 34,35 y 37.

(...) *La acción de protección aparece como un proceso de conocimiento, (puede revisar el fondo del asunto controvertido) y ampliamente reparatorio. Más aún, vía acción de protección, el juez constitucional se encuentra en la obligación de declarar todas aquellas vulneraciones a derechos constitucionales que se puedan constatar en un caso concreto y garantizar una adecuada reparación integral. Aquella reparación puede abarcar medidas positivas como negativas, materiales e inmateriales, lo que convierte a esta acción, en un mecanismo constitucional realmente eficaz y adecuado para la protección de derechos constitucionales.*¹³⁸

No debemos pasar por alto las regulaciones incluidas en la LOGJCC, en su art. 40 numeral 3 y 4 menciona respecto de la procedibilidad y requisitos de la acción de protección como *“3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado y 4.- Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.”*

Al respecto no debemos olvidar que la Constitución en su art. 88 exige única y exclusivamente la concurrencia de dos requisitos¹³⁹: a) la existencia de actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o de un particular; b) la violación de un derecho de rango constitucional. Además debe considerarse la interpretación sistemática de la Constitución en aplicación del art. 11 numerales 3, 4 y 5.¹⁴⁰

¹³⁸ Pablo Alarcón Peña, *“La Protección de los Derechos Sociales en la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana”*, en Christian Courtis y otro (Edits): *La protección judicial de los derechos sociales*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, 2009, pág. 618.

¹³⁹ La Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, guiada por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁷, ha indicado que en la etapa procesal de admisibilidad a trámite de una acción constitucional solamente es necesario: *“verificar que en la demanda se aleguen presuntas violaciones de derechos constitucionales y que el señalamiento de tales violaciones esté acompañado de una argumentación que explique las razones por las que tales derechos fueron violados. Este análisis tampoco puede caer en el extremo de la simplicidad de analizar únicamente la enunciación de normas constitucionales relacionadas con una argumentación inconsistente, porque no tendría razón de ser la etapa de admisibilidad en los procesos constitucionales”* Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, Auto de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección No. 162-09-EP, de fecha 16 de julio del 2009. Richard Honorio González Dávila, *“La acción de protección frente a particulares”*, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2010, pág. 28.

¹⁴⁰ Como referencia al tema resulta importante señalar: La jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 157-12-SEP-CC en el Caso No. 0556-10-EP de 17 de abril de 2012, ha señalado que la acción de protección no es subsidiaria ni residual. Por tanto, en atención al derecho a la tutela judicial efectiva, el Juez Constitucional no puede excusarse de resolver el fondo de la acción de protección, alegando la existencia otras vías judiciales para impugnar el acto.

“En el artículo 88 de la Constitución de la República no se le da a la acción de protección el carácter de residual o subsidiaria, como aparentemente lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo primar en este caso la voluntad del constituyente por encima de cualquier contradicción en una norma secundaria o cualquier ambigüedad del texto; además, y como criterio fundamental, se debe observar el principio de supremacía de la Constitución señalado en el artículo 424 de la Constitución (...) En el Estado constitucional de derechos y justicia prima la Constitución sobre la ley, y los

Tampoco se deber dejar de precisar la diferencia entre los asuntos de legalidad y de constitucionalidad dentro de la acción de protección.

*Resultan de la apreciación jurídica de la fuente de Derecho que directa e inmediatamente es aplicable al caso y que debe regularlo, además de la jerarquía normativa que tiene el precepto dentro del ordenamiento jurídico. En los procesos contencioso administrativo se juzga el asunto principalmente según las disposiciones de las normas infra constitucionales –legales o reglamentarias- que fueran aplicables al caso, mientras que en los procesos constitucionales la pauta principal de juzgamiento son las normas constitucionales.*¹⁴¹

Ante la disyuntiva planteada respecto de esta distinción se precisa lo siguiente:

*(...) que no sea el legislador el que determine abstractamente las reglas de distinción entre constitucionalidad y legalidad, sino que conforme las circunstancias del caso concreto sean los operadores judiciales los encargados de establecer tales presupuestos, para lo cual deberán poseer muy altos niveles interpretativos y argumentativos que aseguren jurisprudencialmente la vigencia de los derechos.*¹⁴²

Se deberá procurar que la acción de protección proteja derechos constitucionales y no derechos legales, para evitar en un futuro el desgaste, pérdida de eficacia y poder de la acción, convirtiéndola en la práctica en una vía ordinaria más como el juicio ejecutivo, laboral, verbal sumario, etc., por lo que tampoco se debería permitir su erosión y consecuente infertilidad.¹⁴³

derechos sobre cualquier otro aspecto; en el presente caso, la acción de protección planteada por la accionante debió tratar el fondo del asunto por así disponerlo el artículo 88; de esta manera se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la Sala, en sujeción a la aplicación directa de los derechos, debió analizar si los actos impugnados por la accionante son o no violatorios a sus derechos constitucionales, no existe motivación de la sentencia, pues la decisión no ha tratado la parte medular de la demanda.” Las instituciones del Estado han adoptado como costumbre alegar la improcedencia de las acciones de protección interpuestas invocando el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se refiere a la posibilidad de impugnar el acto en la vía judicial ordinaria, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, sin realmente entender el sentido de la norma. Al sustanciar una acción de protección, el problema constitucional no consiste en identificar si existen otras vías judiciales para impugnar el acto, sino en determinar si las vías judiciales ordinarias son adecuadas y eficaces para tutelar los derechos constitucionales en el caso concreto. Lo indicado no constituye el único referente frente a las diversas opiniones que puedan surgir respecto de la subsidiaridad de la acción de protección.

¹⁴¹ Sebastián López, "Del amparo a la acción de protección- Regulación o restricción a la protección de los derechos fundamentales", Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2012, pág. 38.

¹⁴² Richard Honorio González Dávila, "La acción de protección frente a particulares", Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2010, pág. 14.

¹⁴³ Cfr. Ibídem. Pág. 15.

5.1. La utilidad de la Acción de Protección para la protección del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

Correspondiendo al objeto de esta disertación y con la intención de situarnos nuevamente en el tema, se destaca que en el caso de protección y consecución del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, es pertinente utilizar la acción de protección por ser una herramienta ágil y eficaz, pues como su nombre lo indica es una acción que permite y tiene como objeto un amparo directo de los derechos consagrados en la Constitución, además el derecho mencionado está fundamentado en los derechos humanos, en la dignidad del ser humano.

Empero, hay que realizar las siguientes distinciones, que muy claramente lo señala el Doctor René Bedón:

(...) Es preciso mencionar, sin embargo, que la posición más recurrida ha sido distinguir el daño ambiental per se, es decir el daño a la naturaleza y al ambiente, del daño civil ambiental que es el daño producido a intereses individuales o colectivos con ocasión del evento ambiental, los cuales, sin embargo, tienen más características de daño civil que de ambiental, por ello, siguiendo esta posición, “al hablar de derecho ambiental, se ve la necesidad de diferenciar lo que son los derechos de las personas de lo que son los derechos de la naturaleza, con miras a entender su alcance y para no cometer el error de homologar la acción ambiental con la acción civil patrimonial –individual o colectiva- de pago por daños y perjuicios” (Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano Frente a la Constitución Vigente, pág. 105).

Luigi Ferrajoli nos menciona que la afectación a un derecho de carácter patrimonial, debe ser resuelta mediante la jurisdicción ordinaria, mientras que la merma a un derecho fundamental tendrá a disposición la vía constitucional.

(...) Cuando se busca la declaración de un derecho mediante sentencia, generalmente lo que está en disputa son derechos de carácter patrimonial. Para el efecto existen numerosas vías en la jurisdicción ordinaria como garantía de carácter primario de los mismos. Luigi Ferrajoli ha distinguido entre derechos patrimoniales y derechos fundamentales; los primeros que generalmente tendrían que ser discutidos en la jurisdicción ordinaria y los segundos en la jurisdicción constitucional¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Cifr. Ibídem, pág. 37

De lo citado, distinguiremos que no se puede pretender la tutela de un derecho de índole individual y patrimonial mediante una vía constitucional, existiendo para esos efectos la vía ordinaria.

Partiendo de la premisa que de no existe cero afectación o daño,¹⁴⁵ en el hecho de que toda actividad humana genera un impacto sobre el medio ambiente; tanto la doctrina como la ley han establecido que se deben imponer límites, permisos, certificados o licencias ambientales¹⁴⁶, que en nuestra legislación se encuentran en el Libro VI del Texto Unificado de la legislación Ambiental Secundaria y sus anexos, es decir dicha actividad debe estar regulada y limitada por la normativa de la rama.

El incumplimiento e inobservancia de estas regulaciones generan el denominado daño ambiental, una vez ocurrido se pretenderá su indemnización, compensación y restauración.

Se entenderá por “Daño Ambiental”, según Jesús Conde Antequera:

Será un daño ambiental aquel que se causa a bienes, elementos o recursos integrantes del medio ambiente como bien jurídico colectivo, que carecen de un titular específico. Y (...) aquellos que se producen sobre bienes patrimoniales de un particular, que, forman parte del medio ambiente por su naturaleza y por la función que desempeñan y que no dejan de ser bienes ambientales o recursos naturales por el mero hecho de que su titularidad corresponda a un particular (Antequera, 2004, pág. 26).¹⁴⁷

Según Alsina Bustamante en su obra el daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción:

(...) Se configura cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico adquieren cierta gravedad que exceden los niveles guía de calidad, estándares o parámetros que constituyen el límite de la tolerancia que la convivencia impone necesariamente.¹⁴⁸

¹⁴⁵ El daño tolerable es el que la sociedad debe soportar, mientras que el daño permitido es “aquel aceptado por el Estado, dentro de los parámetros que el mismo determine, y que dependerá de la política ambiental que aquel fije y nos indicará cuál es la lesión máxima aceptada, el qué, cómo, cuándo y dónde del daño que se le permite producir al operador” (Mosset Iturraspe, 1999, pág. 50).

¹⁴⁶ Ley de Gestión Ambiental, Art. 20.- Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo.

¹⁴⁷ René Bedón Garzón, “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador”, pág. 6

¹⁴⁸ Abigail Mejía, “Análisis fáctico y jurídico sobre la sentencia 2011-03-30 Ríchard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Gobierno Provincial de Loja sobre los derechos de la Naturaleza”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, año 2014, Capítulo 1, pág.88.

Entonces, la afectación del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, entendiéndose el deterioro ambiental o daño ambiental, puede ser resuelta mediante la acción constitucional. En el caso materia de análisis, la acción de protección fue el mecanismo idóneo por todos los elementos descritos con anterioridad, en el hecho que las inspecciones realizadas por las autoridades judiciales determinó que la apertura de la vía entre Vilcabamba y Quinara, generó daños ambientales en la parte baja del Río Vilcabamba principalmente en el bote lateral, se encontró material de la obra y rocas en la ribera del Río, ocasionando inundaciones que afectaron a terrenos aledaños entre esto los de propiedad de los señores Eleonor Geer Huddle y otros, generando un daño patrimonial civil derivado de un evento ambiental.

Es pertinente describir la expresión señalada en el párrafo anterior “Daño patrimonial civil derivado de un evento ambiental” el cual es distinguido de lo que es

*(...) el daño ambiental per se, es decir aquel que afecta exclusivamente a la naturaleza y ambiente... y, por otro lado, el daño civil ambiental que es aquel que afecta los intereses y derechos individuales y colectivos, pero con ocasión del evento ambiental. Naturalmente, por otro lado se encontrarán los daños y perjuicios puramente civiles, es decir aquellos que no derivan del evento ambiental dañoso sino de otros orígenes aunque afecten a los mismos derechos individuales y patrimoniales.*¹⁴⁹

Ante lo descrito nuestra legislación prevé dentro de la Ley de Gestión Ambiental en el Art. 42 lo siguiente:

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

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

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

¹⁴⁹ René Bedón Garzón, “Aspectos procesales relativos al daño ambiental en el Ecuador”, pág. 6

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

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.”

De ese modo se determina que debe existir un conjunto de intereses por parte de la colectividad, un interés común, compartir un mismo objetivo, en este caso la afectación patrimonial derivada de un evento ambiental negativo, por ello, la acción a tomar es de carácter civil y busca un resarcimiento del daño desde el aspecto económico, una indemnización pecuniaria. Si bien es cierto el bien jurídico que se busca tutelar es el medio ambiente en el cual se desarrollan las personas al ser parte integrante del mismo y cualquier de ellos puede perseguir el cometido de buscar la garantía de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pero no se puede pretender una indemnización pecuniaria privada bajo un interés propio tomando como pretexto el daño ambiental.

Para ello, la norma constitucional prevé en el art. 397 el derecho de la restauración y reparación integral de la naturaleza para garantizar el derecho individual y colectivo de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Retomando el caso de daño ambiental, una vez que este ha sido generado por cualquier tipo de inobservancia a la normativa ambiental, en el caso materia de análisis de esta disertación, se mencionó que la Corte Provincial de Loja determinó la inexistencia del estudio de impacto ambiental, que posee como antecedente la Declaración de Río en su principio número 17, mencionado como aquella herramienta de análisis ante cualquier actividad que cause un detrimento al medio ambiente.

En la legislación ecuatoriana, dentro del glosario de términos de la Ley de Gestión Ambiental tenemos la denominación: *Impacto Ambiental.- Es la alteración positiva o negativa del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en una área determinada.*

Proporcionando una visión más amplia en el tema, el Reglamento de Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas en su artículo 33 señala a los estudios ambientales como *“una estimación predictiva o una identificación presente de los daños o alteraciones*

ambientales, con el fin de establecer las medidas preventivas, las actividades de mitigación y las medidas de rehabilitación de impactos ambientales producidos por una probable o efectiva ejecución de un proyecto de cualquiera de las fases hidrocarburíferas...”

Los estudios de impacto ambiental entre sus objetivos esta el actuar como prevención a cualquier vulneración del derecho al medio ambiente, establecer medidas de mitigación remediación y conservación.

La misma Corte en el Caso Quinara Vilcabamba, pronunció la omisión de la Licencia Ambiental para ejecutar la obra, la cual se entiende según como *“la autorización que otorga la autoridad competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad. En ella se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario debe cumplir para prevenir, mitigar o corregir los efectos indeseables que el proyecto, obra o actividad autorizada pueda causar en el ambiente.”*¹⁵⁰

Partiendo del hecho que el daño ambiental es la afectación a la naturaleza y medio ambiente per se, este no puede ser resarcido o compensado con una suma de dinero como lo ejecutado por la acción civil, al contrario se requiere de otro tipo de acciones para remediar, restaurar o reparar el medio ambiente.¹⁵¹

Por ello de manera esquemática se considera que la restauración al daño ambiental debe considerar tres fases:

- a) **Mitigación** corresponde al conjunto de procedimientos a través de los cuales se busca bajar a niveles no tóxicos y/o aislar sustancias contaminantes en un ambiente dado o tomar las medidas necesarias inmediatas para evitar un daño ambiental de mayor tamaño.¹⁵²

¹⁵⁰Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, Op. Cit. Anexo II Manual para la Obtención de Licencia Ambiental, Categoría II numeral 1.9.

¹⁵¹ “Es un derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando esta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Igualmente implica el retorno a condiciones y calidad de vida dignas, de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo, afectados por un impacto ambiental negativo o un daño”. Referencia: Registro Oficial, Administración del Señor Ec. Rafael Correa Delgado Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Miércoles, 07 de Marzo de 2012 - R. O. No. 655, Acuerdo Ministerial 169.

¹⁵² Abigail Mejía, “Análisis fáctico y jurídico sobre la sentencia 2011-03-30 Ríchard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Gobierno Provincial de Loja sobre los derechos de la Naturaleza”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, año 2014, Capítulo 1, pág. 71.

- b) **Remediación y Reparación**, son dos acciones que deben tomar en conjunto, siendo la primera encaminada a enmendar la afectación causada por el evento ambiental, mientras tanto la restauración o reparación pretenden en la medida de lo posible recuperar el estado del medio afectado antes de ser modificado¹⁵³, con la finalidad de recuperar la funcionalidad de dicho medio ambiente afectado.

5.1.1. Otras acciones para la protección del Medio Ambiente.

La Acción de Protección es una herramienta jurídica utilizada frente a un suceso que merme efectivamente el Derecho de la naturaleza y Derecho al Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, es decir, dicha acción es interpuesta cuando ha ocurrido el evento. Por lo dicho, se realizará una breve descripción de las Medidas Cautelares, utilizadas con la finalidad de prevenir y/o impedir, ante una posible violación del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.

*Las medidas cautelares tienen por objeto evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; estas pueden ser ordenadas conjunta o independientemente de las acciones constitucionales.*¹⁵⁴

(...) Procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

*No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.*¹⁵⁵

Ante todo debemos esclarecer que las medidas cautelares no remedian ningún derecho vulnerado, como su esencia lo indica, puede ser considerada como una medida

¹⁵³ Antes de ser afectado entiéndase la integración de algunas acciones, procesos y medidas, que aplicados integralmente, tienden a revertir daños y pasivos ambientales, mediante el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, funcionamiento y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados; así como medidas y acciones que faciliten la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, de compensación e indemnización a las víctimas, de rehabilitación de los afectados, medidas y acciones que aseguren la no repetición de los hechos y que dignifiquen a las personas y comunidades afectadas.

¹⁵⁴ CRE Art. 87; Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) Art. 26.

¹⁵⁵ Art. 27 LOGJCC

preventiva antes de que ocurra el daño- afectación o cuando este ha ocurrido evita que el mismo sea de mayor gravedad.

Para la concesión de una medida cautelar los jueces a cargo deben considerar dos presupuestos básicos, el peligro en la demora (*periculum in mora*) y la apariencia del buen derecho o verosimilitud del derecho (*fumus bonis iuris*).

*El Peligro en la demora, determina que entre más tiempo transcurra, en determinarse dicha medida cautelar, el o los derechos pueden ser transgredidos con un daño efectivo; es preciso, además, que a causa de la inminencia del peligro la providencia solicitada tenga carácter de urgencia, en cuanto sea de prever que, pues ante una posible demora en su emisión, el daño temido se transformaría en daño efectivo, o se agravaría el daño ya ocurrido.*¹⁵⁶ Mientras que se entiende a la apariencia del buen derecho como *la innecesidad de certeza plena del derecho o su amenaza*¹⁵⁷.

Roberto Villarreal citando a Piero Calamandrei en su obra “*Introducción al Estudio Sistemático de las Medidas Cautelares,*” nos menciona el efecto jurídico¹⁵⁸ al mencionar que:

(...) Su otorgamiento no constituye un prejuzgamiento del asunto litigioso, peor aún cosa juzgada, no hay una declaración del derecho, por esto, siempre que una medida cautelar se concede a base de una sola fase de cognición sumaria, la misma autoridad que ha dictado la providencia podrá a través de una nueva cognición sumaria modificarla o revocarla, si verificado nuevas circunstancias que aconsejen que no continúe la relación cautelar originariamente constituida.

Respecto a la competencia de quien deba tomar conocimiento y dictar las medidas cautelares, el artículo 32 de la LOGJCC menciona claramente que: cualquier persona o grupo de personas podrá interponer una petición de medidas cautelares, de manera verbal o escrita, ante cualquier jueza o juez.

Como muestra de lo señalado, si bien en el caso analizado de Quinara- Vilcabamba no existió la interposición previa de medidas cautelares, tenemos el caso del Estero Wincheles.

¹⁵⁶ Abigail Mejía, “Análisis fáctico y jurídico sobre la sentencia 2011-03-30 *Ríchard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Gobierno Provincial de Loja sobre los derechos de la Naturaleza*”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, año 2014, Capítulo 1, pág. 64

¹⁵⁷ Roberto Villarreal, *Medidas Cautelares: Instrumento de Protección de Derechos Humanos*, Universidad Andina Simón Bolívar, 2009, pág.13.

¹⁵⁸ Art. 28 LOGJCC

(...) *La petición de medidas cautelares que interpuso la compañía OCP ECUADOR S.A. contra Carlos Alberto Hanze Moreno, en favor de la Naturaleza. El día 8 de abril de 2013 se produjo una rotura del oleoducto en el sector de Wincheles provincia de Esmeraldas, por un asentamiento de tierra y se activó el Plan de Respuesta a Emergencias o Plan de Contingencia y el respectivo Programa de Remediación Ambiental con el fin de efectivizar el derecho de la Naturaleza a la restauración y de las personas a vivir en un ambiente sano; para ejecutar todo este proceso OCP ECUADOR S.A. se vio en la obligación de ingresar en los inmuebles afectados que contó con la colaboración de casi todos los propietarios con excepción del señor Carlos Alberto Hanze Moreno quien impidió realizar las tareas de remediación y mitigación de los impactos ocasionados por el evento en su propiedad y además no permitió acceso al estero Wincheles y sus riberas...Lo cual amenaza con generar un daño ambiental, porque si no se toman las medidas necesarias de remediación los impactos negativos sobre el medio ambiente se pone en riesgo a la Naturaleza y a las personas por los efectos nocivos de la contaminación, lo cual violenta el derecho de la Naturaleza a la Restauración y el Derecho a Vivir en un Ambiente Sano. En razón de la urgencia del evento y con el objeto de cesar la violación de los derechos reconocidos por la Constitución, se pide al Juez de lo Civil de Esmeraldas que otorgue medidas cautelares constitucionales, medida que es idónea para evitar la consumación de daños tanto para la comunidad afectada como a la Naturaleza. Ante tal evento el 7 de mayo del 2013 la autoridad competente avoca conocimiento de la causa e inmediatamente dispone las medidas cautelares y se ordena que el demandado Carlos Alberto Hanze Moreno, propietario del bien ubicado en la vía Esmeraldas Quinindé, margen derecho del río Winchele, Cantón Esmeraldas, permita, que trabajadores equipos técnicos y maquinaria, ingresen al predio de la propiedad de este, con el propósito que a través de ella, ingresar al estero Winchele y sus riberas. Con la finalidad que funcionarios y contratistas de la compañía Oleoducto de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A. puedan cumplir con las tareas de mitigación y remediación del evento de fuerza mayor KP474, en el que precautelan la no afectación a bienes del propietario del inmueble,*¹⁵⁹

5.2. Conclusiones

Es pertinente señalar que el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, “se considerará como un derecho individual y colectivo, simultáneamente, pues la tutela del mismo puede realizarse en las formas establecidas, sin que el número de individuos cualifique la debida efectividad de dicha tutela.”¹⁶⁰

¹⁵⁹ Abigail Mejía, “Análisis fáctico y jurídico sobre la sentencia 2011-03-30 Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Gobierno Provincial de Loja sobre los derechos de la Naturaleza”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, año 2014, Capítulo 1, pág. 61

¹⁶⁰ Sofía Suárez, *Efectivización de los Derechos de la Naturaleza: evolución jurisprudencial*, Temas de Análisis, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental CEDA, Número 27- Noviembre de 2012, págs. 92-93

La tutela judicial en materia ambiental, es decir el “*derecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que se otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada*”¹⁶¹, dentro de los parámetros de acceso a la justicia ambiental, Raúl Brañes menciona que es “la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por la autoridades judiciales de un conflicto jurídico en materia ambiental.”¹⁶²

Al consolidaros como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, acarrea consigo la necesidad de cambios en los esquemas jurídicos tradicionales, lo cual esta expresado en la Constitución 2008, la misma que como se ha expuesto anteriormente ha ampliado sus horizontes por así llamarlo y ha brindado una serie de acciones para brindar seguridad y protección de los Derechos Humanos, entre estas se encuentra la Acción de Protección que podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Con lo descrito sin duda alguna se describe alguno de los mecanismos disponibles para la consecución de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, las acción de protección es una herramienta ex – post generada una vez ocurrido el daño ambiental, mientras que las medidas cautelares sin perjuicio de ser utilizada con un acción constitucional puede ser interpuesta de medida preventiva ante un potencial riesgo.

¹⁶¹ Vanesa Aguirre Guzmán, “*El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos*”, en Foro, Revista del Área de Derecho de la Universidad Andina, No.14, II semestre 2010, pág. 8

¹⁶² Hugo Echeverría y Sofía Suárez, “*Tutela Judicial Efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental”, CEDA, Quito- Ecuador, 2013, pág.85

CAPITULO VI

6. CONCLUSIONES

- El Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado es considerado como un derecho de cuarta generación, dentro de su valoración, se consideran los intereses colectivos frente a los de carácter individual, rescatando que estos deben ser ponderados de igual manera.
- El contenido del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, está ligado con su objeto: todo lo que compone y conocemos como biosfera, por tanto es amplio e integra otros derechos que deben ser salvaguardados para su cumplimiento, dicho de otro modo, hablamos de una transversalidad del derecho. Aquello a su vez denota su alcance, siendo este de amplio espectro.
- El Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, como derecho humano, “adopta una visión holística teniendo en cuenta que su conceptualización, enunciación y desarrollo, constituyen un marco de referencia que está vinculado con el derecho a la calidad de vida, a la salud, a la alimentación, integridad física y psicológica, información, territorio, propiedad y al desarrollo en un marco de relaciones necesarias.”¹⁶³ Lo mencionado tiene un actor fundamental, el Estado, como ente responsable de velar por la integridad y protección de la colectividad.
- "Las Políticas Públicas son acciones de gobierno. Es el gobierno en acción, que busca dar respuestas a las diversas demandas de la sociedad. Se la puede entender también como un uso estratégico de los recursos con la finalidad de aliviar problemas nacionales. Es decir, es el conjunto de actividades de las instituciones de gobierno, actuando directamente o a través de agentes, y que van dirigidas a tener una influencia determinada sobre la vida de los ciudadanos. Todo lo que converge en la políticas públicas, tienen un fin concreto: plasmar un plan de gobierno con una determinada tendencia, se supone en beneficio del interés común, teniendo un marco referencial pre establecido y un marco constitucional de los derecho como límite. "¹⁶⁴

¹⁶³ Cfr. Oscar Darío Amaya Navas, “*Apuntes sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano*”, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo I, 2000, págs. 85-86

¹⁶⁴ Cfr. Sebastián López, “*Del amparo a la acción de protección- Regulación o restricción a la protección de*

- El funcionamiento de cualquier ecosistema, ya sea hídrico, terrestre, atmosférico o biológico, es sistémico, en el sentido que todos los ecosistemas están interrelacionados, por ello la afectación de uno puede a su vez perturbar otro, en otro escenario, la solución de un problema puede estar causando la afectación y degeneración de otro ecosistema; aquel fenómeno es conocido como la migración de la contaminación. Es por esta razón la necesidad de una justificación exhaustiva, antes de la emisión de cualquier política pública en materia ambiental al igual que el establecimiento de prioridades dentro del conjunto de objetivos planteados.
- A su vez, las políticas públicas tienen que ver con el poder social y corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos. Son un factor común de la política y de las decisiones del gobierno. En este sentido la política puede ser analizada como la búsqueda para establecer políticas públicas sobre determinados temas, o de influir en ellas. A su vez, el quehacer gubernamental tiene relación al diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas. Y toda vez que históricamente el Estado ha sido el principal responsable para la formulación de las políticas, la provisión del financiamiento y la prestación misma de los servicios sociales.¹⁶⁵
- Las características propias del Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, mencionan el énfasis preventivo en propender evitar el daño antes que repararlo o sancionarlo (principio precautorio), destaca la tutela de intereses supra individuales, por ello la aplicación de los derechos difusos es un desafío jurídico ante el poder judicial y lograr su efectiva tutela jurídica, más aún cuando nos encontramos ante un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, en el que los jueces asumen una labor garantista de los derechos constitucionales en las que se incorpora el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.
- Parecería que la Constitución adoptó una posición absolutamente eco céntrica, sin embargo, el artículo 14 del mismo cuerpo constitucional, consagró el derecho de las personas y colectivos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y el artículo 64 estableció el derecho de las personas y colectivos a beneficiarse del

los derechos fundamentales, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2012, pág. 38.

¹⁶⁵ Cfr. GEO Ecuador 2008: *Informe sobre el estado del Medio Ambiente*, Quito: Flacso Sede Ecuador: Ministerio del Ambiente de Ecuador: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. 2008, pág. 129-130. Referencia Web: <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/109620-opac>. Consultado el 28/01/ 2015.

ambiente en cuanto sea indispensable para el buen vivir¹⁶⁶. Es decir, en cierto punto se confluye o compacta el Derecho de la Naturaleza y el Medio Ambiente, porque al ser el uno parte integral del otro, la consecución de un mismo objetivo es evidente, su conservación integral desde un carácter preventivo, para lograr su efectividad podría ser mediado de cualquier modo, hablando así de la conjunción de los dos derechos antes mencionados. Esto no quiere decir que sean lo mismo, si bien es cierto se ha realizado las necesarias distinciones en cuanto a su alcance, hablamos de la parte práctica, los Derechos de la Naturaleza marcan una línea de conducta para la conservación del medio ambiente y con ello el Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado; lo cual a su vez otorga la responsabilidad del Estado de ceñir las políticas públicas necesarias en materia ambiental, para delimitar la línea normativa para una conservación sistemática del medio ambiente.

- Es claro entonces, que según la norma constitucional, la naturaleza tiene un doble carácter, como sujeto para las relaciones jurídicas específicas reguladas del artículo 71 al 74 de la Constitución y como objeto para las restantes relaciones.
- El análisis jurisprudencial realizado, en el caso materia de estudio (Río Vilcabamba – Loja) revela la importancia de las garantías jurisdiccionales para la tutela efectiva de los derechos ambientales, generando el precedente y doctrina correspondiente en el ámbito y contenido de los derechos de la naturaleza y el medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
- En tal virtud, la acción de protección constituye un supuesto mínimo propio de racionalidad del Estado, pues se trata de un mecanismo que permite rescatar la dignidad humana y la protección de derechos constitucionales, en este caso hablamos de la afectación al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, cuando ha sido desconocido por autoridades y servidores públicos, dicha acción permite precisar un control a dicho poder.
- Al hablar directamente de la afectación a un derecho constitucional, no existe otro mecanismo administrativo o judicial que permita reparar de manera adecuada y eficaz las violaciones constitucionales. Es ahí en dónde se distingue el daño ambiental per se, del daño derivado de un evento ambiental, para lo cual nuestra legislación ha establecido la acción de carácter civil, pues lo que se pretende es una indemnización

¹⁶⁶ Cfr. René Bedón Garzón y Gabriela Bedón Garzón, “Gestión de los Recursos Hídricos en la República Del Ecuador,” Revista Científica Monfragüe: Desarrollo Resiliente, Volumen I, julio de 2013, pág. 4

de carácter pecuniario por daños y perjuicios, mientras que en el daño ambiental se solicitará la restauración o reparación del medio ambiente afectado. Lastimosamente dentro del Caso del Río Vilcabamba, la autoridad constitucional no determinó de manera expresa que ante el daño ambiental ocurrido se active un plan de remediación ambiental en el cual se busque mermar el daño y repararlo.

- El rango constitucional otorgado a las políticas públicas, sugiere que serán inconstitucionales y sujetas al control vía acción de protección todas aquellas políticas regresivas, injustificadas que transgredan derechos fundamentales, se que provengan del legislativo (a través de leyes); o del ejecutivo a través de los denominados actos administrativos. En caso analizado, por parte de las autoridades del Gobierno Provincial de Loja no existió el seguimiento y cumplimiento de la política pública en materia ambiental, es decir un estudio de impacto ambiental ante el inicio de una obra civil.
- Por lo anterior y ante la afectación de una hectárea y media de los terrenos aledaños al río Vilcabamba, convirtiéndolo a su vez en el depósito de los materiales de construcción, se interpuso una acción de protección en contra del Gobierno Provincial de Loja, dada su característica de amparo directo y eficaz ante la vulneración de un derecho, la Corte Provincial determinó la existencia de daño ambiental¹⁶⁷, provocando la inundación del río en la época invernal, se violó el derecho a la conservación integral y el derecho a la restauración¹⁶⁸ del Río Vilcabamba. Es pertinente señalar que el medio ambiente y el derechos de la naturaleza constitucionalmente tiene establecidos cinco derechos específicos que son el Derecho a la conservación integral, el Derecho a la restauración, Prohibición de introducción en la Naturaleza de organismos y material orgánico e inorgánico y no apropiación de servicios ambientales y Derecho de Acción, cada uno con su propio contenido y alcance¹⁶⁹.

¹⁶⁷ “Dada la indiscutible, elemental e irresumible importancia que tiene la Naturaleza, y teniendo en cuenta como hecho notorio o evidente su proceso de degradación, la acción de protección resulta la única vía idónea y eficaz para poner fin y remediar de manera inmediata un daño ambiental focalizado.” Numeral 5 de la Sentencia materia de análisis. Sentencia Corte Provincial de Loja. Juicio No. 11121-2011-0010, considerando quinto.

¹⁶⁸ Otro derecho importante de la naturaleza es el de restauración previsto por el artículo 72 de la Constitución del Ecuador. Este derecho es fundamental, puesto que se genera la obligación de quien produce un impacto ambiental negativo de lograr la restauración de la propia naturaleza recuperando los recursos a límites permisibles o estado base, según corresponda.

¹⁶⁹ Cfr. *Abigail Mejía, “Análisis fáctico y jurídico sobre la sentencia 2011-03-30 Richard Fredrick Wheeler y Eleanor Geer Huddle en contra del Gobierno Provincial de Loja sobre los derechos de la Naturaleza”, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, año 2014.*

- La sentencia del caso materia de estudio interpuesta contra el Gobierno Provincial de Loja, es un caso importante de ejercicio de los derechos de la Naturaleza y el medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pues la autoridad estatal vulneró el Derecho a la Conservación Integral y Derecho a la restauración del Río Vilcabamba.
- El Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado es de carácter colectivo se fundamenta en el interés común, promovido por un solo objetivo, que a su vez tiene como determinación la búsqueda de satisfacer una necesidad, en este caso vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.
- Pese a las críticas y distintas opiniones que pueden existir al respecto, en la sentencia del caso estudiado se determinó que la Naturaleza es sujeto de derechos, que puede exigirse el cumplimiento y aplicación de los mismos y que el ser humano como parte de la Naturaleza tiene la facultad de exigir derechos en favor de la misma. La consecución del Derecho al Medio Sano y Ecológicamente Equilibrado puede encaminarse demandando o exigiendo los derechos que a la Naturaleza le corresponden.
- La distinción entre actividades económicas de desarrollo frente a las exigencia de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, debemos destacar lo siguiente: existe una potencial afectación al Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado frente a las actividades económicas de desarrollo del Estado Ecuatoriano, en primer lugar, como parte de la inobservancia de las políticas públicas en materia ambiental, lo que acarrea una sobreposición del Derecho al Desarrollo. Esto se encuentra ceñido a que no existe un discurso efectivo, en el que la utilización de los recursos naturales sean utilizados sustentablemente. Supondríamos que el texto constitucional y las políticas ambientales ceñidos en el Plan Nacional del Buen Vivir, definen lo contrario, sin embargo es discutible, enfrentamos textos de excelentes intenciones, señalando por ejemplo el cambio de la matriz productiva, con el objeto de cambiar el modelo económico que durante décadas ha sido propio del Estado Ecuatoriano, empero, los referidos cambios no ocurren de la noche a la mañana es un proceso paulatino, mientras tanto la prioridad de explotación de recursos naturales tampoco ha cesado, hasta el momento sigue siendo la fuente de ingresos que sostiene gran parte de la economía estatal.

- El Estado ha planteado que el desarrollo sustentable implica un equilibrio dinámico entre todas las formas de capital o patrimonio que participen en el esfuerzo nacional, regional y planetario: humano, natural, financiero, institucional y cultural. En consecuencia, la incorporación de la preocupación ambiental al proceso de desarrollo exige un esfuerzo sistémico, que abarca la condición de la política económica, la gestión de recursos naturales, la innovación tecnológica, la participación de amplios estratos de la población, la educación, la consolidación de instituciones, la inversión y la investigación. Un modelo que reduzca el consumo y el desperdicio, con tecnologías y patrones de producción más limpios. En consecuencia, en función de esos objetivos debían orientarse las estrategias del Estado, cuya concreción requería de modificaciones estructurales a nivel normativo e institucional y además impostergable para actuar en el nuevo escenario.¹⁷⁰
- Los operadores de justicia deberían tener un alto conocimiento en materia ambiental, proyectando de este modo una ponderación de derechos en el caso concreto, porque de otro modo, el Derecho al Desarrollo tendrá amplia acogida, refiriéndome a que siempre estará sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado.
- La jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en efecto ha reconocido la estructura jurídica difusa de los derechos ambientales; ha resaltado la importancia de la tutela del medio ambiente y de la naturaleza, ya como bien jurídico protegido como sujeto de derechos, así como la necesidad de abrazar la responsabilidad objetiva y la inversión de la carga probatoria como regla necesaria para equilibrar las posibilidades de tutela de los derechos de las partes en litigio. Es decir a lo largo del tiempo la normativa ecuatoriana se ha ido abriendo paso con los elementos que constituyen el paradigma ambiental, siendo este la armonización del derecho con la naturaleza y el medio ambiente.

¹⁷⁰ Cfr. Eduardo, Gudynas, “Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir después de Montecristi”, Revista debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Centro de Investigaciones Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito. Marzo 2011, pág. 93

6.1. Recomendaciones

- Promover el fortalecimiento de las capacidades de los servidores judiciales a través de programas de formación judicial y capacitación continua y especialización en varias materias, incluida la ambiental y derechos de la naturaleza.
- Al ser el derecho ambiental una cátedra nueva y con poco estudio por parte de los operadores de justicia, resulta descaminado que los mismos tengan que impartir justicia en la materia, lo cual genera dudas de la efectividad de tutela judicial. Por ello, una formación inicial, refiriéndome a las aulas de clase, y en conjunto con la capacitación judicial continua, incidiría en el fortalecimiento de capacidades de los servidores judiciales en todos los órganos de la Función Judicial.
- La mencionada capacitación judicial podría estructurarse a través de programas permanentes sobre derecho ambiental que aborden temas atinentes a su teoría y práctica.
- Es momento de una actualización de la normativa ambiental, para que guarden relación y congruencia con las demás normas, como es el caso de la Ley de Gestión ambiental, en la que su última actualización fue en el año de 1999, siendo anterior a la publicación en el año 2008 de la actual Constitución, lo que conlleva que ciertos conceptos se encuentren desactualizados y pueden generar condiciones de desinformación y confusión para su aplicación.
- Las políticas públicas de carácter ambiental son impartidas y socializadas por el Ministerio del Ambiente, sin embargo no estaría de más evaluar su real efectividad, en este rol, dado que al delegar funciones a los gobiernos autónomos descentralizados, surgen situaciones de inobservancia a la normativa ambiental, es claro que existen alguna inconsistencias.
- Existen políticas públicas en materia ambiental, pero sin duda se requiere un mayor avance normativo en el que se determinen y especifiquen con claridad los lineamientos de los derechos al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado tiene el deber de suplir dichas necesidades, para no tener más casos como los analizados. En realidad debería existir una verdadera aplicación del principio precautorio, en la medida que se utilicen los recursos naturales para nuestra

subsistencia pero llevado de la mano con la sustentabilidad, los resultados nos arrojan resultados totalmente opuestos, hasta hoy las actividades económicas de desarrollo han generado elevados costos ambientales, externalidades negativas y pocos efectos redistributivos. Es decir, necesitamos verdadero modelo que reduzca el consumo y el desperdicio, con tecnologías y patrones de producción más limpios, distintos a los de los países desarrollados. En consecuencia, en función de esos objetivos deberían orientarse las estrategias del Estado, concretándose a través de modificaciones estructurales a nivel normativo e institucional.¹⁷¹

- Las políticas de gobierno se manejan en su mayoría en pro del Derecho al Desarrollo, lo cual generará afectación al Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, sin embargo, no se puede dejar de lado las normas constitucionales y normativa a favor del medio ambiente, en la que el Estado tiene el deber impulsarlas a través de la generación de políticas y actividades que subsanen esos vacíos.

¹⁷¹Cfr. Eduardo, Gudynas, *“Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir después de Montecristi”*, Revista debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Centro de Investigaciones Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito. Marzo 2011, pág. 93

BIBLIOGRAFÍA:

- ALEXÁNDER Mejía Henry, *“El reconocimiento al derecho a un medio ambiente sano en: El Derecho Público en Iberoamérica: evolución y perspectivas”*, Capítulo VI, Temis Universidad de Medellín, 2010.
- AMAYA Navas, Oscar Darío, *“Apuntes sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano”*, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo I, 2000.
- BONINE John E. y Svitlana Kravchenko, *“La Interpretación de Los Derechos Humanos para la Protección del Medio Ambiente en la Corte Europea de Derechos Humanos”*, JUSTICIA AMBIENTAL- Revista de Derecho Ambiental, año IV, Santiago de Chile, N° 4 - Diciembre 2012.
- BRICEÑO Chávez, Andrés Mauricio, *¿Puede ser el Derecho al Ambiente un Derecho Fundamental?*, Lecturas Sobre Derecho del Medio Ambiente, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Tomo IV, 2003.
- DÁVALOS González JAVIER, *“Derecho al ambiente sano en la nueva Constitución, Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional ecuatoriano”*. Quito, Editorial INREDH, 2009.
- ECHEVERRÍA, Hugo y Sofía Suárez, *“Tutela Judicial Efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano”*, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, CEDA, Quito- Ecuador, 2013, pág.85-90
- FRANCO DEL POZO Mercedes, *“El Derecho Humano a un Medio Ambiente Adecuado”*, Cuaderno Deusto de Derechos Humano, Universidad de Deusto, Bilbao- 2000.
- MAGUELLONNE Dejeant-Pons, *“Justicia Ambiental: Las Acciones Judiciales para la Defensa del Medio Ambiente- Los Derechos del Hombre al medio ambiente en el ámbito internacional”*, Bogotá- Colombia, Universidad Externado de Colombia, Agosto 2001.
- MELO Mario, *“Principales procesos de defensa de los Derechos Ambientales a partir del retorno a la democracia en Defensa de los Derechos Humanos en América Latina- Avances y Retrocesos”*, Quito- Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, I edición, 2009.
- SUÁREZ Sofía, *Efectivización de los Derechos de la Naturaleza: evolución jurisprudencial*, Temas de Análisis, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental

TEXTOS NORMATIVOS:

- Constitución de la República del Ecuador 2008.
- Ley de Gestión Ambiental 2004.
- Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013.

ARTÍCULOS WEB

- “La Higiene Ocupacional en América Latina una guía para su Desarrollo”. Referencia Web: http://who.int/occupational_health/regions/en/oehhigiene6-12.pdf. Consultado: 20/08/2014
- “La Actividad Financiera del Estado”, Capítulo II. Referencia Web: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/diez_r_r/capítulo2.pdf. Consultado: 03/08/ 2014
- BERMEO Noboa Alejandro, “Desarrollo Sustentable en la República del Ecuador”, 2002. Referencia Web: <http://www.unep.org/gc/gc23/documents/ecuador-desarrollo.pdf>. Consultado el 03/09/2014.
- BERMEO Noboa, Alejandro, “Desarrollo Sustentable en la República del Ecuador, Dirección de Planificación del Ministerio de Medio Ambiente”; Referencia Web: <http://www.unep.org/gc/gc23/documents/ecuador-desarrollo.pdf> / consultado: 01-12-13
- BERMÚDEZ, Alexander Rioja, *El interés difuso*– Procesal Civil. Referencia Web: <http://blog.pucp.edu.pe/item/178384/el-interes-difuso>, consultado el 24/04/2014.
- CAFFERATTA, Néstor, Los principios y Reglas del Derecho Ambiental, Web: <http://es.scribd.com/doc/99814565/Derecho-Ambiental> , consultado el 24/04/2014.
- CHACÓN, Mario Peña, *Derechos Humanos y Medio Ambiente*, Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, agosto 2004, número 110, México, págs. 1-3- Referencia Web: www.ceda.org.ec/.../662-derechos-humanos-y-medio-ambiente.html
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, principio No. 10. Referencia Web: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm> - consultado: 25-11-13

- MIRANDA, Haideer, “*La Protección del Ambiente en el Sistema Europeo de Derechos Humanos*”, Panóptica, año 1, N.8, mayo-junio 2007. Referencia Web: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/N.8_004_Miranda.p.75-93.pdf, consultado el 17/01/2014
- TOBASAURA Acuña, Isaías, “*El Desarrollo Sustentable una cuestión de Equidad Social*”, Universidad de Caldas, Revista Científica Luna Azul. Referencia Web: http://lunazul.ucaldas.edu.co/index.php?option=com_content&task=view&id=247&Itemid=247, consultado el 01-12-13.

ANEXO I

DESARROLLO DE LA POLÍTICA AMBIENTAL EN EL ESTADO ECUATORIANO

Dentro de una evolución de las políticas ambientales en el Ecuador, tenemos la etapa sanitarista y conservacionista, en la cuales pese al surgimiento de normas ambientales, el marco regulatorio seguía adoleciendo de serias deficiencias debido a la carencia de una política ambiental nacional específica.

Dentro de una tercera “etapa ambientalista” surge una tendencia de proactividad y prevención exactamente en la década de los 90. Debido a la integración de la variable de protección ambiental dentro de los planes de desarrollo e inclusión en los distintos marcos normativos, como producto de la injerencia externa, un hito fundamental de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, “en el cual Ecuador participó y propició la suscripción del Convenio sobre la Diversidad Biológica¹⁷². A partir de ese año, exactamente en 1993 se generaron diversos cambios en cuando a la gestión ambiental, por ejemplo se dio la creación de la Comisión Asesora Ambiental en 1993; Se crean el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre (INEFAN), en 1993, y la Comisión Asesora Ambiental, en 1994, que originó el Grupo nacional de trabajo sobre biodiversidad. Vale mencionar la Ley 44 de hidrocarburos, reformada por la Ley 49 de 1993, las bases de contratación de los contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos y la Norma para la protección, conservación y control de bosques y manglares naturales (1994). Por otro lado, se promulga la Ley de desarrollo agrario (1994), que reconoce la posesión ancestral sobre tierras de comunidades indígenas y afro ecuatorianas, su derecho a la adquisición de las mismas. Por otro lado, se formulan las políticas ambientales básicas generales del Ecuador establecimiento de las Políticas ambientales básicas generales (1994); creación del Ministerio del Ambiente (MAE) en 1996; y la elaboración del Plan Ambiental Ecuatoriano (1996). A partir de 1995, el Reglamento ambiental para las actividades hidrocarburíferas establece, por su lado, un marco institucional y procedimientos de control en este sector. Es complementado por el Reglamento ambiental para las actividades mineras en el Ecuador, en 1997.

Se promulga la Ley de régimen especial para la conservación y desarrollo sustentable de la provincia de Galápagos (1998), cuyos contenidos y orientaciones

¹⁷² Convenio sobre la Diversidad Biológica. Con tres puntos importantes de desarrollo: a) conservar la diversidad biológica b) usar sustentablemente los recursos biológicos c) asegurar la participación justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos

marcaron el inicio de la gestión descentralizada en el Ecuador. Entra en vigencia la nueva Constitución, en 1998, son ratificados los contenidos de los cuerpos legales anteriores y se constitucionaliza la materia ambiental. La reforma constitucional viabiliza la tipificación de los delitos ambientales, que se concreta con la Ley reformativa del Código penal (Ley 99-49 de 2000).

En 1999 la Ley de gestión ambiental (1999) establece los principios y directrices de política ambiental, el esquema institucional general relacionado con la gestión ambiental y desarrolla algunos instrumentos específicos de gestión. Tras haber elaborado la "Política y estrategia nacional de biodiversidad del Ecuador, 2001-2010" (MAE, 2000), en 2001, se promulga el Reglamento del Consejo Nacional del Desarrollo Sustentable. El mismo año, se promulga el Reglamento sustitutivo del Reglamento ambiental para las operaciones hidrocarburíferas en el Ecuador, seguido (en 2002) por aquel sobre la consulta y participación para la explotación de hidrocarburos.

Concomitantemente a este conjunto de acciones se establecieron Políticas Ambientales básicas específicas y las Políticas y estrategias ambientales nacionales y por ello estas bases constan en los diversos instrumentos técnicos y legales como el *de "Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad 2001-2015"*, del Ministerio del Ambiente.¹⁷³

¹⁷³ Cfr. *Ibidem*, pág. 128-127. Internet: <http://www.flacsoandes.edu.ec/libros/109620-opac>. Acceso: 28/01/2014.

ANEXO II

POLÍTICAS BÁSICAS AMBIENTALES DEL ECUADOR¹⁷⁴

1.- "...Promover el desarrollo hacia la sustentabilidad. La sociedad ecuatoriana deberá observar permanentemente el concepto de minimizar los riesgos e impactos negativos ambientales mientras se mantienen las oportunidades sociales y económicas del desarrollo sustentable.

2. Todo habitante en el Ecuador y sus instituciones y organizaciones públicas y privadas deberán realizar cada acción, en cada instante, de manera que propenda en forma simultánea a ser socialmente justa, económicamente rentable y ambientalmente sustentable.

3. Las entidades del sector público y del sector privado en el Ecuador, sin perjuicio de que cada una deberá atender el área específica que le corresponde, contribuirán a identificar, para cada caso, las políticas y estrategias específicas, las orientaciones y guías necesarias a fin de asegurar por parte de todos una adecuada gestión ambiental permanentemente dirigida a alcanzar el desarrollo sustentable."

4. "...Las consideraciones ambientales deben estar presentes, explícitamente, en todas las actividades humanas y en cada campo de actuación de las entidades públicas y privadas, particularmente como parte obligatoria e indisoluble de la toma de decisiones; por lo tanto, lo ambiental no deberá ser considerado en ningún caso como un sector independiente y separado de las consideraciones sociales, económicas, políticas, culturales y en general, de cualquier orden."

5. "... La gestión ambiental en el Ecuador se fundamentará básicamente en la solidaridad, la corresponsabilidad, la cooperación y la coordinación entre todos los habitantes del Ecuador, dirigidas a garantizar el desarrollo sustentable, en base al equilibrio y la armonía entre lo social, lo económico y lo ambiental. Criterios similares, guiarán al Ecuador en sus relaciones con los demás países y pueblos del mundo a fin de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción y competencia o fuera de ella no perjudiquen a otros Estados y zonas sin jurisdicción, ni tampoco que sea

¹⁷⁴ Texto Unificado Legislación Secundaria, Medio Ambiente, Libro I, Decreto Ejecutivo No. 3516, Registro Oficial Suplemento 2 de 31-mar.-2003, Última modificación: 16-mar.-2015, Estado: Vigente. Internet: http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=AMBIENTE-TEXTO_UNIFICADO_LEGISLACION_SECUNDARIA_MEDIO_AMBIENTE_LIBRO_I. Acceso: 20/03/2015.

perjudicado por acciones de otros. Particular mención hace a su decisión de propender a la cogestión racional y sostenible de recursos compartidos con otros países.”

6. “...Aplicar efectiva y eficientemente las leyes y regulaciones existentes, así como para aprovechar las capacidades institucionales del país, procurando sistematizarlas y fortalecerlas. Todo esto tendiente a garantizar la adecuada gestión ambiental que el país requiere.”

7. “...Establecimiento de incentivos de varios órdenes para facilitar el cumplimiento de regulaciones o para la aplicación de iniciativas propias de los habitantes del Ecuador o de sus organizaciones, tendientes a lograr la adecuada gestión ambiental en el país, por ejemplo, privilegiando actividades productivas y otras enmarcadas en tecnologías y procedimientos ambientalmente sustentables.”

8. “...Impulsar la presencia y efectiva participación de grupos humanos que, por diversas razones históricas, no han sido actores muy directos de decisiones y acciones de interés nacional.

El Estado Ecuatoriano promoverá y privilegiará la participación, como ejecutores y beneficiarios, en programas y proyectos tendientes a lograr la adecuada gestión ambiental en el país de la sociedad nacional, a través de organizaciones no públicas, de grupos menos favorecidos, de la mujer, de los niños y los jóvenes de organizaciones que representen a minorías, poblaciones indígenas y sus comunidades, trabajadores, sus sindicatos y organizaciones clasistas, empresarios y sus empresas y organismos, agricultores y trabajadores del campo, comunidad científica y tecnológica.”

9. “...El Estado Ecuatoriano asignará la más alta prioridad, como medios para la gestión ambiental a: la educación y capacitación ambientales, como partes integradas a todas las fases, modalidades y asignaturas de la educación formal e informal y la capacitación generales; la información en todas sus modalidades; y, la ciencia y tecnología, privilegiado la investigación y aplicación de tecnologías endógenas y la adaptación conveniente de las provenientes del exterior. Así mismo, impulsará el establecimiento de un sistema permanente de ordenamiento territorial como herramienta necesaria para promover el desarrollo sustentable y, por lo tanto, para la gestión ambiental adecuada.”

10. “...El Ecuador mantendrá una permanente actitud de apertura para convenir con otros países, a niveles bilateral, sub - regional, regional o mundial, formas de cooperación y compromisos tendientes a lograr la gestión ambiental adecuada y a asegurar los

beneficios que se busquen en conjunto; así mismo, pondrá especial empeño y asignará muy alta prioridad al cumplimiento oportuno y eficiente de lo que establezcan convenios, tratados o cualquier forma de compromisos internacionales para el efecto, en los que el Ecuador participe.”

11. “...Se dará especial prioridad a la prevención y control a fin de evitar daños ambientales provenientes de la degradación del ambiente y de la contaminación, poniendo atención en la obtención de permisos previos, límites de tolerancia para cada sustancia, ejercicio de la supervisión y control por parte del Estado en las actividades potencialmente degradantes y/o contaminantes. La degradación y la contaminación como ilícitos (una vez que sobrepasen los límites de tolerancia) serán merecedoras de sanciones para los infractores, a la vez que su obligación de reparación de los daños causados y de restauración del medio ambiente o recurso afectado.”

12. “...Las entidades públicas y privadas y los habitantes del Ecuador, en general, asignarán una prioridad especial al mantenimiento de la calidad de los equipamientos y servicios, así como las condiciones generales del hábitat humano. De igual manera, la eficiencia será un concepto predominante en todas las actividades productivas y de servicios.”

13. “...El Estado Ecuatoriano establece como instrumento obligatorio previamente a la realización de actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente, la preparación, por parte de los interesados a efectuar estas actividades, de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y del respectivo Plan de Manejo Ambiental (PMA) y la presentación de éstos junto a solicitudes de autorización ante las autoridades competentes, las cuales tienen la obligación de decidir al respecto y de controlar el cumplimiento de lo estipulado en dichos estudios y programas a fin de prevenir la degradación y la contaminación, asegurando, además, la gestión ambiental adecuada y sostenible. El Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental deberán basarse en el principio de lograr el nivel de actuación más adecuado al respectivo espacio o recurso a proteger, a través de la acción más eficaz.”

14. “...El Estado Ecuatoriano exigirá que las compañías extranjeras, nacionales subsidiarias de compañías transnacionales y nacionales en general observen en el Ecuador un comportamiento tecnológico en relación al medio ambiente, al menos con los más altos parámetros y requisitos de sus países de origen, para el caso de compañías extranjeras y transnacionales, sin perjuicio del cumplimiento de las regulaciones

nacionales pertinentes por parte de todas las compañías.”

15. “...El Estado Ecuatoriano, sin perjuicio de atender todos los asuntos relativos a la gestión ambiental en el país, dará prioridad al tratamiento y solución de los siguientes aspectos reconocidos como problemas ambientales prioritarios del país:

- La pobreza, (agravada por el alto crecimiento poblacional frente a la insuficiente capacidad del Estado para satisfacer sus requerimientos, principalmente empleo).
- La erosión y desordenado uso de los suelos.
- La deforestación.
- La pérdida de la biodiversidad y recursos genéticos.
- La desordenada e irracional explotación de recursos naturales en general.
- La contaminación creciente de aire, agua y suelo.
- La generación y manejo deficiente de desechos, incluyendo tóxicos y peligrosos.
- El estancamiento y deterioro de las condiciones ambientales urbanas.
- Los grandes problemas de salud nacional por contaminación y mal nutrición.
- El proceso de desertificación y agravamiento del fenómeno de sequías.
- Los riesgos, desastres y emergencias naturales y antrópicas.”

16. “...El Estado Ecuatoriano, sin perjuicio de atender todo el territorio nacional contribuyendo a solucionar problemas ambientales y procurando alcanzar la gestión adecuada que el país requiere, dará prioridad al tratamiento y solución de los problemas ambientales que afectan o amenazan a las siguientes regiones geográficas:

Bosques de Nor - Occidente del país (prolongación del Bosque del Chocó, Esmeraldas).

- Ecosistemas de manglares en la Costa ecuatoriana.
- Bosques de las estribaciones exteriores de los Andes ecuatorianos.
- Selva amazónica ecuatoriana.
- Región del Archipiélago Galápagos.
- Golfo de Guayaquil.
- Ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca, Ambato, Esmeraldas, Santo Domingo de los

Colorados,

Quevedo, Babahoyo, Machala, Portoviejo y Lago Agrio (Nueva Loja).

- Zonas agrícolas andinas con importantes procesos erosivos.
- Sistemas lacustres.”

17. “...Sin perjuicio de propender a que todas las actividades productivas que se efectúen en territorio ecuatoriano y en las áreas marinas bajo su soberanía y control, económico se realicen combatiendo y evitando la degradación y/o la contaminación ambiental, se dará especial atención con este propósito a las siguientes:

- Todas las actividades hidrocarburíferas (exploración, explotación, transporte, industrialización).
- Todas las actividades mineras (particularmente respecto al oro).
- Pesca.
- Agroindustrias grandes en medios ecológicos delicados (Amazonía y otros).
- Producción agrícola con uso indiscriminado de químicos (uso de fertilizantes, pesticidas y biocidas, en general).
- Industrias generadoras de desechos peligrosos y tóxicos en las diferentes ciudades del país y en ciertos sectores rurales.
- Industrias, agroindustrias y servicios generadores de gases efecto invernadero que afectan al clima y a la capa de ozono.
- Sector transporte de servicio público y privado.”

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Daniela Betsabe Zumárraga Paredes, C.I. 1716366297, autora del trabajo de graduación intitulado: "**Protección del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, frente a las Actividades Económicas de Desarrollo del Estado Ecuatoriano**", previa a la obtención del grado académico de **ABOGADA** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 12 de febrero del 2016.



Daniela Betsabe Zumárraga Paredes

C.I. 1716366297


REPUBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCION GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACION Y CEDULACION
 

CEDULA DE CIUDADANIA No. 171636629-7
ZUMARRAGA PAREDES DANIELA BETSABE
IMBABURA/ANTONIO ANTE/ATUNTAQUI
24 JUNIO 1990
 FECHA DE NACIMIENTO REG. CIVIL 002- 0202 00302 F
IMBABURA/ ANTONIO ANTE SEXO
ATUNTAQUI PROVENIENCIA 1990


 FIRMA DEL CEDULADO



ECUATORIANA***** E333313222
IND. DACT.

SOLTERO
SECUNDARIA ESTUDIANTE
KERWIN EDUARDO V ZUMARRAGA PROFICUOP

INES SILVANA PAREDES
NOMBRES Y APELLIDOS DEL PADRE
QUITO PELLIDO DE LA MADRE 26/03/2009
26/03/2021 FECHA DE CADUCIDAD

FORMA No. **REN 1023811**



