

Quito, 18 de diciembre de 2019

Señor doctor  
Mario Melo  
**Decano de la Facultad de Jurisprudencia**  
**Pontificia Universidad Católica del Ecuador**  
En su despacho

Señor Decano:

Luego de agotado el procedimiento de elaboración de la disertación titulada “Particularidades del procedimiento administrativo sancionador en relación con las potestades de sanción y determinación del daño ambiental”, de autoría del estudiante Javier Vicente Barba Moncada.

Destaco que la temática que ha abordado el estudiante se refiere a un área sobre la que aún es necesaria investigación científica y estudios a nivel local. Incluso dentro del ámbito del Derecho Ambiental y del Derecho Administrativo, los asuntos abordados tienen escasa producción bibliográfica en nuestro país. Por esta razón, inicio por reconocer que es un trabajo suficientemente novedoso que ha permitido un aporte relevante.

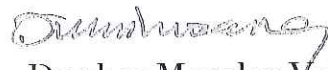
De conformidad con la planificación formulada, el estudiante abordó una problemática jurídica relacionada con aspectos específicos del procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental, según el régimen regulado por el Código Orgánico del Ambiente. De manera específica, el estudiante ha tratado, con corrección y completitud, la línea argumentativa que le permite sustentar su hipótesis de forma razonada y motivada.

El trabajo realiza un tratamiento exhaustivo de los asuntos jurídicos vinculados con el problema planteado y procura justificar la hipótesis sobre la base de un entendimiento claro del régimen jurídico que analiza, particularmente, respecto del impacto de la norma constitucional de imprescriptibilidad y traslado de la carga de la prueba en materia ambiental (sancionadora y reparadora). Las conclusiones y recomendaciones que presenta el estudiante son completas y consistentes con el texto que les precede.

Finalmente, debo indicar que la investigación realizada respeta los parámetros mínimos de rigurosidad científica aplicables. El trabajo contiene las referencias bibliográficas y citas de pie de páginas necesarias para demostrar la tarea investigativa efectuada y el respeto a la propiedad intelectual ajena.

Por las razones que se detallan en este informe, asigno al referido trabajo, la calificación de **10/10 (diez sobre diez)**.

Muy atentamente,

  
Dunker Morales Vela

Quito, 27 de enero de 2020

Señor doctor

Mario Melo

**DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

En su Despacho.-

Señor Decano:

Mediante oficio No. 085-SJ-2010 de 8 de enero de 2020, recibido el 13 de los mismos mes y año, el señor Secretario Abogado de la Facultad me hizo llegar la disertación previa a la obtención del título de Abogado del señor Javier Barba Moncada, titulada "*Particularidades del Procedimiento Administrativo Sancionador en relación con las Potestades de Sanción y Determinación del Daño Ambiental*". Una vez revisado el mencionado trabajo académico pongo a su consideración el siguiente informe.

El título de la disertación describe con claridad su contenido y alcance, relacionado con el ejercicio de potestades administrativas en materia de sanción de infracciones y determinación de daños ambientales, realizando un contraste entre las reglas generales que rigen la actividad de las administraciones públicas y aquellas que, específicamente, se aplican en materia ambiental.

Al efecto, el autor ha estructurado su trabajo en tres capítulos; no obstante, una idea en la que se enfatiza a lo largo de la disertación es el carácter preventivo del derecho ambiental, lo que a su vez caracteriza las potestades que las autoridades nacionales ejercen en esa materia, que tienen por finalidad evitar y reparar los daños ambientales. Así mismo, el análisis incluye principios jurídicos, pero, adicionalmente, explicaciones técnicas aclaratorias de la problemática.

El segundo capítulo desarrolla y diferencia las referidas potestades y sus objetos. Con relación las infracciones ambientales, conceptualiza a la sanción administrativa como un mecanismo para evitar el incumplimiento de normas. Luego, para desarrollar el concepto de daño ambiental y las potestades administrativas para determinarlo y establecer su reparación, inicia explicando el concepto civil de daño y la teoría general de la responsabilidad, para hacer notar su insuficiencia y poder enfatizar en las peculiaridades del daño ambiental. Examina además las vías de reclamo y la posibilidad de acumular en sede administrativa tanto la sanción como el deber de reparar.

En el tercer capítulo se examina el procedimiento administrativo, que en materia ambiental tiene características especiales, en aspectos fundamentales como la legitimación, la inversión de la carga de la prueba y lo relacionado con la caducidad de las potestades y del procedimiento como tal.

El desarrollo de la investigación se sustenta adecuadamente, la bibliografía es pertinente y actualizada, todo lo cual permite al señor Barba realizar recomendaciones puntuales e identificar obscuridades normativas. Por lo expuesto considero que la disertación puede ser calificada con la nota de diez.

Atentamente,



Ana María Rosero Rivas

Quito 27 de enero de 2020

Doctor  
Freddy Proaño  
**Secretario Facultad de Jurisprudencia**  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

**De mi consideración:**

En atención de lo solicitado, mediante oficio No. 085-SJ-2020, recibido el 13 de enero de 2020, en el sentido que emita el informe con nota, de la Disertación titulada **"PARTICULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN RELACIÓN CON LAS POTESTADES DE SANCIÓN Y DETERMINACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL"**, desarrollada por el señor JAVIER BARBA MONCADA, le manifiesto:

El análisis efectuado aborda ordenada y claramente los tópicos propuestos en la tabla de contenidos, lo que permite una comprensión adecuada de los mismos.

Se trata de un tema novedoso, de actualidad y de especialidad en el ámbito de derecho ambiental y administrativo y su enfoque resulta interesante y aporta criterios valiosos con el fundamento suficiente para un análisis futuro.

La bibliografía que respalda la investigación es suficiente.

En cuanto a su forma, el trabajo reúne los requisitos exigidos para este tipo de investigaciones.

Por lo expuesto, la disertación revisada a mi criterio merece la nota de **10/10 (diez sobre diez)**.

Atentamente,

  
Wladimir García Vinuesa.

  
20 ENE 2020



**República del Ecuador**

**Pontificia Universidad Católica del Ecuador**

**Facultad de Jurisprudencia**

**Disertación previa a la obtención del título de abogado**

**“Particularidades del Procedimiento Administrativo Sancionador en relación con las  
Potestades de Sanción y Determinación del Daño Ambiental”**

**Javier Barba Moncada**

**Director: Dunker Morales Vela**

**Quito, 2019**

## **Dedicatoria**

*A mis padres Amanda y Javier por ser mis más grandes referentes y mentores a seguir. Este trabajo es para ustedes por haberme acompañado y apoyado incondicionalmente en esta etapa de mi vida. Deseo que Dios les bendiga y nos permita compartir muchos momentos - ojalá fueran infinitos- y, que puedan estar presentes en los siguientes pasos de mi vida.*

*A mis hermanas Alejandra y Angélica por el cariño y amor desinteresado que me han entregado desde siempre. Indudablemente forman parte del motor que alimenta mi ser. Este trabajo es para ustedes. Que Dios les bendiga siempre.*

## **Agradecimientos**

*A Dios por darme la oportunidad de vivir y las fuerzas para seguir adelante.*

*A mi familia, Javier Martín, Grecia Amanda, Angélica Amanda, Alejandra Verónica y Docky, por brindarme el apoyo y las fuerzas necesarias para llevar adelante la carrera de Derecho en esta hermosa universidad, no solamente en el ámbito académico, sino personal y espiritual.*

*A mi novia Doris Stephany por todo el cariño que me ha brindado y el gran apoyo en las aulas de clase a lo largo de esta hermosa carrera.*

*A mi tutor de tesis y gran maestro Dunker Morales Vela, por el esfuerzo realizado en la elaboración de este trabajo y todas sus enseñanzas en el ámbito profesional del Derecho.*

*A mi maestra de metodología de la investigación Ivette Haboud por su voluntad y apoyo en la producción de este trabajo, tanto en el ámbito académico como personal.*

*A Juan Francisco Palacios y René Bedón por haberme dotado de los conocimientos técnicos en Derecho Ambiental para la elección del tema y la elaboración de este trabajo. Les agradezco por resolver todas mis dudas en la materia y, principalmente por el apoyo brindado como maestros y amigos.*

*A los abogados que conforman el despacho jurídico Cardinal Abogados por brindarme el honor de formar parte de su equipo de trabajo y por todas las enseñanzas profesionales, académicas y personales que, sin duda, han aportado de manera fundamental en la realización de este trabajo.*

## Abreviaturas

<b>CC</b>	Código Civil
<b>COA</b>	Código Orgánico Administrativo
<b>CODA</b>	Código Orgánico del Ambiente
<b>COGEP</b>	Código Orgánico General de Procesos
<b>CNUMAD</b>	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo
<b>CRE</b>	Constitución de la Republica
<b>LGA</b>	Ley de Gestión Ambiental
<b>LOCGE</b>	Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado
<b>RAH</b>	Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas
<b>TULAS</b>	Texto Unificado de Legislación Secundaria

## **Resumen**

En este trabajo se analiza el fundamento y características de las potestades administrativas de sanción y/o determinación de daño ambiental reguladas en el Código Orgánico del Ambiente, con el objetivo de determinar las particularidades del procedimiento administrativo aplicables específicamente para el ejercicio de las potestades administrativas descritas.

Por la naturaleza misma del daño ambiental, es necesario que el procedimiento administrativo mediante el cual se ejercen las potestades de sanción y/o determinación de dicho daño se adecue a los requerimientos del caso. Se analiza en este trabajo la especialidad del régimen aplicable a este tipo de potestades administrativas en relación con la caducidad de la potestad de las potestades de sanción y/o determinación de daño ambiental; la caducidad del procedimiento administrativo; la legitimación para comparecer a este tipo de procedimiento y, la inversión de las cargas probatorias.

**Palabras Clave:** Ecosistema, daño ambiental, potestad pública, sanción administrativa, responsabilidad administrativa, caducidad administrativa.

## **Abstract**

In this paper it is analyzed the basis and characteristics of the administrative power related to sanction and determination of environmental damage regulated in the Código Orgánico del Ambiente, with the objective of determine the particularities of the administrative procedure that specifically applies for the exercise of the administrative powers described.

Due to the nature of the environmental damage, it is necessary that the administrative procedure related to the administrative power of sanction and determination of environmental damage, be exercised in accordance with the requirements of the case. This paper analyzes the specialty of the regime (law, rules) applicable to this type of administrative powers related to the expiration of the power of sanction and determination of environmental damage; the expiration of the administrative procedure; the entitled to appear to this type of procedure and, the burden of proof.

**Key Words:** Ecosystem, environmental damage, administrative procedure, administrative power, administrative sanction, administrative responsibility.

## Tabla de Contenidos

<b>Introducción .....</b>	<b>10</b>
<b>Capítulo I.....</b>	<b>14</b>
<b>El ambiente y el régimen de protección constitucional .....</b>	<b>14</b>
1.1. El ambiente y su protección por el Derecho.....	14
1.1.1. El ambiente.....	15
1.1.2. Algo de Ecología.....	16
1.1.3. Ambiente y Derecho.....	22
1.2. El régimen de protección del ambiente en la Constitución de 2008 .....	24
1.2.1. El constitucionalismo ambiental en el Ecuador .....	24
1.2.2. La influencia de los instrumentos internacionales en materia ambiental en el constitucionalismo ecuatoriano.....	26
1.2.3. La Constitución de 2008 .....	28
<b>Capítulo II.....</b>	<b>33</b>
<b>Las potestades públicas de determinación y/o sanción del daño ambiental en sede administrativa .....</b>	<b>33</b>
2.1. El Derecho Administrativo Sancionador y su aplicación en el régimen de protección del ambiente .....	33
2.1.1. Potestad sancionadora de la administración.....	34
2.1.2. La sanción administrativa.....	35
2.1.3. La sanción administrativa ambiental.....	36
2.2. El Daño Ambiental .....	38

2.2.1. Noción y Concepto.....	39
2.2.2. Daño tolerable .....	42
2.2.3. Daño permitido.....	43
2.2.4. Criterios de calidad y límites permisibles .....	44
2.2.5. Distinción entre el daño ambiental y el daño civil como producto de un evento ambiental.....	46
2.3. La potestad de determinación de daño ambiental en sede administrativa.....	47
2.3.1. La potestad de determinación del daño ambiental en sede administrativa según el Código Orgánico del Ambiente. ....	49
2.4. ¿El daño ambiental cómo elemento constitutivo de la infracción administrativa?53	
<b>Capítulo III.....</b>	<b>59</b>
<b>La Constitución de 2008 y las particularidades del procedimiento administrativo para la determinación del daño ambiental. ....</b>	<b>59</b>
3.1 Legitimación en la defensa de los derechos de la naturaleza en el procedimiento administrativo. ....	60
3.2 La responsabilidad objetiva por daño ambiental en el procedimiento administrativo	67
3.3 Caducidad de la potestad administrativa para determinar responsabilidad por daño ambiental.....	71
3.4 Caducidad en el procedimiento administrativo para la determinación del daño ambiental.....	78
3.5 Inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño .....	81
<b>Conclusiones .....</b>	<b>86</b>

<b>Recomendaciones .....</b>	<b>92</b>
<b>Referencias Bibliográficas.....</b>	<b>94</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>98</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>100</b>

## **Introducción**

En la actualidad, la preocupación por la contaminación ambiental, el cambio climático y los efectos adversos que el deterioro ambiental genera a la humanidad, son varios de los temas de los que más habla en los foros a nivel internacional. El gran avance de la industria, la tecnología, el crecimiento poblacional, y en general toda actividad humana que significa consumo y deterioro del ambiente, genera un impacto que de alguna manera puede alterar o perjudicar el normal funcionamiento de los ecosistemas.

El Derecho es una de las herramientas más importantes para la protección ambiental, pues por medio de la norma jurídica se pueden establecer los parámetros de contaminación ambiental y aprovechamiento de recursos naturales que debe respetar una sociedad con el objetivo de garantizar el aprovechamiento racional del ambiente.

En el caso ecuatoriano, las normas destinadas a la protección del ambiente han evolucionado de manera radical. La Constitución de 2008 trae consigo varios avances en Derecho Ambiental nunca antes vistos incluso a nivel mundial, que rompen con los esquemas tradicionales de protección ambiental y responsabilidad por daño ambiental.

Específicamente, en materia de responsabilidad por daño ambiental, la Constitución establece figuras como la responsabilidad objetiva, la imprescriptibilidad de las acciones para perseguir la reparación del ambiente y la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental, figuras que orientan el desarrollo de los procedimientos, sean estos administrativos o judiciales, encaminados a determinar la existencia de daño ambiental y en consecuencia imponer la obligación de reparar el ambiente.

Ahora bien, en este trabajo se analiza de qué manera se incorporan tales figuras jurídicas constitucionales relacionadas con la determinación del daño ambiental, específicamente al

procedimiento administrativo sancionador y/o de determinación de daño ambiental, que como se explica más adelante, son procedimientos administrativos a cargo de la autoridad ambiental, que generan efectos gravosos para el administrado.

En nuestra opinión el régimen aplicable a este tipo de procedimientos administrativos regulado en el Código Orgánico del Ambiente muestra ciertas inconsistencias al momento de determinar las reglas específicas que se deben observar, por un lado, para el ejercicio de la potestad sancionadora y, por otro, para el ejercicio de la potestad de determinación de daño ambiental. En este trabajo se comprueba, de manera principal que, las características propias del daño ambiental, condicionan el régimen jurídico aplicable para: (i) el ejercicio de las potestades de sanción y/o determinación del daño ambiental y, (ii) el procedimiento respectivo.

Es por ello que, con el objetivo de que se vea la diferencia del objeto de ambas potestades administrativas, la de sanción y la de determinación del daño ambiental, en este trabajo se abordan varios temas relevantes relacionados con el ejercicio de tales potestades públicas y su procedimiento, como: la caducidad para el ejercicio dichas potestades; la caducidad del procedimiento aplicable a cada una de ellas; la legitimación para comparecer a dichos procedimientos administrativos; la aplicabilidad o no de la responsabilidad objetiva administrativa y el régimen sobre las cargas probatorias en el procedimiento administrativo.

Se considera de suma importancia analizar de qué manera se incorporan las figuras jurídicas constitucionales descritas en el desarrollo de aquellos procedimientos administrativos encaminados a determinar responsabilidad por daño ambiental. De no tener claro el régimen que aplica a este tipo de procedimientos se corre el riesgo de emitir actos administrativos viciados de nulidad por no tener como antecedente un procedimiento debido y, en consecuencia, se vería frustrada la eficacia de la administración pública en la protección ambiental.

Para este efecto, en la primera parte de este trabajo, se explica el concepto de ambiente, su funcionamiento, transformación y alteración desde el punto de vista de la ecología, para posteriormente pasar a analizar su importancia y protección por el Derecho como una herramienta eficaz para prevenir y reparar los daños ambientales, para finalmente hacer una revisión del régimen Constitucional aplicable a la protección ambiental en función de los parámetros que rigen la política ambiental vigente en el Ecuador en relación con el desarrollo sustentable y el aprovechamiento racional de los recursos naturales.

En el segundo capítulo de este trabajo, se hace un análisis sobre el fundamento, diferencias y semejanzas de las potestades públicas de sanción y/o determinación del daño ambiental en sede administrativa. Para este efecto, se analiza los conceptos de daño ambiental, potestades administrativas, sanción administrativa y, la obligación de reparar integralmente el ambiente.

Finalmente, en el tercer capítulo de este trabajo, se analiza la manera en la que se implementan las figuras constitucionales relacionadas con el daño ambiental al procedimiento administrativo encaminado a determinar la existencia del daño ambiental, de manera que exista coherencia en la aplicación del régimen, tomando en cuenta las características del daño ambiental. Específicamente se analizan temas como la legitimación para intervenir en este tipo de procedimientos, la caducidad de la potestad pública de sanción y/o determinación del daño ambiental, la responsabilidad administrativa objetiva, la caducidad del procedimiento administrativo y la inversión en la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental en el procedimiento administrativo.

El objetivo de este trabajo, es contribuir al estudio del Derecho Administrativo Ambiental, brindando las herramientas necesarias, para que los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus competencias administrativas y los profesionales del Derecho en general puedan interpretar

y aplicar el régimen para la determinación del daño ambiental de manera correcta, a la luz de las características propias del daño ambiental.

## Capítulo I

### El ambiente y el régimen de protección constitucional

#### 1.1. El ambiente y su protección por el Derecho

El Derecho, en términos generales, es definido como el conjunto de normas y principios (jurídicos) que regula el comportamiento humano (Prieto, 2005, p.13)<sup>1</sup>. De lo anterior se desprende que el ser humano no es libre en estricto sentido para realizar cualquier actividad, pues el actuar humano está condicionado a las normas que el Derecho establece de manera obligatoria, prohibitiva o permisiva.

Las normas jurídicas están orientadas a prevenir o evitar que se lesionen ciertos bienes con relevancia jurídica, tales bienes han sido determinados por la sociedad como importantes, por lo tanto, a través del ejercicio de la democracia indirecta, es que un grupo de personas elegidas por el pueblo (función legislativa del Estado), son los encargados de crear las normas jurídicas que van a proteger tales bienes de suma importancia para la sociedad (Pérez, 2003).

Entre tantos bienes y sujetos protegidos por el Derecho, se encuentra el ambiente, pues con el desarrollo de la industria, la tecnología, el agotamiento de los recursos naturales y crecimiento poblacional del ser humano, los problemas ambientales se multiplican cada día más, por lo que resulta necesaria la regulación de las actividades que pueden generar deterioros en el ambiente<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Aunque esta aproximación de Derecho resulta apropiada a efectos de este trabajo, cabe mencionar que no es preciso definir de esta manera al Derecho, pues es una palabra que, aparte de tener varias acepciones como: derecho – valor económico; derecho – ciencia jurídica y derecho-facultad, presenta múltiples facetas según el enfoque o la perspectiva que se tome. Así, se puede entender al derecho como un conjunto de facultades; un sistema de normas coactivas; un medio para resolver conflictos; entre otros (Salgado, 2010, P.15-18).

<sup>2</sup> En el punto 1.1.1. de este trabajo se explica el fundamento de la importancia del ambiente en relación con la vida de la humanidad y, en el punto 1.1.3. se explica cuál es la razón de ser de la protección del ambiente por el Derecho.

### 1.1.1. El ambiente

Tenemos la suerte de vivir y poder desarrollar nuestras actividades en un espacio del universo en el que, de manera extraordinaria, naturalmente se dan varias condiciones necesarias para la vida y en específico para la vida humana. La existencia del oxígeno que respiramos, el agua que bebemos, el crecimiento de los árboles y de los frutos necesarios para nuestra alimentación, incluso la propia existencia de los seres humanos, son ejemplos claros de que, este lugar del universo, el planeta Tierra, es único. El lugar donde este milagro sucede, se denomina biósfera, que está integrada por: la atmosfera: el aire; la hidrosfera: el agua; y la litósfera: el suelo (Gallopín, 1979).

En este trabajo se utilizan los términos medio y ambiente como sinónimos, pues “los términos medio ambiente o medioambiental, se considera que son reiterativos y redundantes” (Martín, 2003, p.21).

Marino (2009) al explicar el concepto de ambiente sostiene que “los seres desarrollan su vida en un espacio físico rodeado por otros organismos y el medio físico y socioeconómico. Los factores bióticos y abióticos interactúan entre sí generando un lugar propio y dicho espacio se denomina ambiente”.

De su parte Martín (2003) afirma que el ambiente es un sistema compuesto por un conjunto de organismos y componentes físicos, químicos y biológicos que interactúan entre sí y con los seres vivos. Gracias a esta interrelación entre los sistemas ambientales es posible la existencia de los elementos para que se den las condiciones necesarias que hacen posible la vida.

Los ecosistemas son diversos, se encuentran en constante interacción y constituyen el soporte para la vida, es por esta razón que son de suma importancia pues, si los ecosistemas sufrieran algún tipo de daño irreparable y dejarán de funcionar sistémicamente, no sería posible la vida humana en la tierra.

Para ilustrar la perspectiva sistémica del ambiente, se cita a continuación un ejemplo en el que se puede ver la manera en que se interrelacionan los diferentes ecosistemas y como se apoyan mutuamente:

Hay una gran variedad de ecosistemas, pensemos en un bosque donde los árboles se relacionan con la atmósfera al realizar la función de fotosíntesis, con el suelo de donde extraen el agua y los minerales que necesitan, con la ayuda de bacterias que también descomponen sus hojas y enriquecen el humus, acogen a los insectos que les ayudan en la polinización, y a los pájaros que se alimentan de sus frutos y transportan la simiente, etcétera. (Martín, 2003, p.24)

En suma, el ambiente funciona como un sistema en el que interactúan las especies entre sí y con el medio que les rodea. Gracias al ambiente y a los procesos que ocurren en él es posible que se generen las condiciones necesarias para la vida humana. A continuación, se explica el funcionamiento de los ecosistemas desde el punto de vista de la ecología.

#### 1.1.2. Algo de Ecología

Pese a que en este trabajo se encuentre encaminado a determinar las particularidades del procedimiento administrativo para la determinación del daño ambiental, es necesario en este punto entender cómo funcionan los ecosistemas pues, es fundamental hacer un breve análisis de la formación, funcionamiento y afectación de los ecosistemas desde la ecología, por un lado, para dar sustento al concepto de *daño ambiental*, y por otro, para entender el contenido de los derechos de la naturaleza de regeneración de sus ciclos vitales y conservación ecosistémica establecidos en la Constitución de 2008<sup>3</sup>.

Se considera que es de suma importancia establecer en este trabajo una breve noción de cómo funcionan los ecosistemas, como opera su transformación y afectación, para posteriormente poder entender el fundamento de las normas aplicables al procedimiento administrativo para la determinación del daño ambiental, en armonía con los derechos de la

---

<sup>3</sup> La Constitución de 2008 establece que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (CRE, 2008, Art. 10). De su parte los derechos reconocidos a la naturaleza son el respeto íntegro de su existencia, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones, procesos evolutivos (CRE, 2008, art. 71); y, el derecho a la restauración ecosistémica (CRE, 2008, art. 72).

naturaleza. El presente análisis se efectuará desde la ecología, entendida como la ciencia que “[...] estudia la interdependencia de los seres vivos, tanto entre ellos mismos como una especie, como entre ellos y sus ambientes” (Pearce, 1985, p. 50).

Dentro del ámbito de la ecología, como es común en otros campos de estudio, existen varias teorías y escuelas de pensamiento que tratan de explicar cómo para el proceso de cambio de los ecosistemas. Para este análisis se tomará como fundamento la teoría denominada *sistema de clímax* elaborada por Clements y, que se explica por el científico inglés, D. W. Pears (1985) en un capítulo de su libro “Economía Ambiental” denominado “Algo de Ecología”.

- **Sistema de Clímax**

El ecosistema constituye un sistema conformado por seres vivos que se encuentran en relación con su ambiente. Los ecosistemas cambian continuamente debido a la concurrencia de factores exógenos tales como el clima y, factores endógenos que llevan a las especies a alterar su propio hábitat (Pearce, 1985). En este punto es importante entender cómo opera el proceso de cambio de los ecosistemas desde la visión de la escuela de pensamiento de la ecología denominada *sistema de clímax*.

Según Pearce (1985), todo proceso de cambio en los ecosistemas opera de la siguiente manera:

Si se deja abandonada un área natural, digamos algunas dunas, empiezan a aparecer ciertos tipos de vegetación. Estos se denominan plantas pioneras. Estas plantas son eventualmente sustituidas (el proceso dinámico de la reposición de unas plantas por otras se llama en efecto “sucesión”) por otras plantas, y así sucesivamente en tanto no se formen bosques. En adelante no se observa ningún cambio de sucesión, y se juzga entonces que se ha alcanzado el “clímax.

Para el autor citado, el proceso de cambio de los ecosistemas opera de manera ordenada desde su inicio con las plantas o especies pioneras, posteriormente se generan varias

sucesiones, es decir, sustitución de elementos del ecosistema por otros, hasta llegar a un estado denominado Climax, en el que ya no existen cambios significativos para el ecosistema.

El que un ecosistema se encuentre en estado de clímax implica que no habrá más sucesiones y, por lo tanto, el ecosistema se encontrará en un estado de biomasa constante. La biomasa constituye la cantidad de materia orgánica existente en un ecosistema. En el proceso de cambio del ecosistema, si la biomasa aumenta, es decir si se agrega materia orgánica al ecosistema podemos sostener que el sistema tiene una productividad neta positiva, de lo contrario, si por los impactos endógenos o exógenos que recibe el ecosistema la biomasa disminuye, dicho ecosistema se encontrará en deterioro, con una productividad de biomasa negativa (Pearce, 1985).

La idea que se intenta dejar clara con estos antecedentes, es que según la escuela de pensamiento denominada sistema de clímax, el proceso de cambio de los ecosistemas es ordenado, va desde su inicio con la aparición especies pioneras, pasa por procesos de sustitución de especies o sucesión, hasta llegar a un punto de estabilidad, llamado clímax, en el que la biomasa es constante, es decir, el ecosistema cuenta con material orgánico suficiente para que todas las especies puedan alimentarse y el ecosistema pueda mantenerse por sí solo.

- **Productividad del ecosistema**

Ahora bien, un ecosistema, para su sustento propio, cuenta con insumos y productos. Los insumos del ecosistema son de dos clases: energéticos y materiales. Ambas categorías son necesarias para la productividad del ecosistema y en consecuencia son vitales en la capacidad del ecosistema para generar materia orgánica, pero guardan una diferencia: los insumos energéticos una vez utilizados no pueden volver a utilizarse, mientras que los insumos materiales pueden usarse una y otra vez (Pearce, 1985).

La productividad de los ecosistemas depende directamente del flujo de insumos energéticos y la circulación de insumos materiales pues, esto permite que el propio ecosistema satisfaga sus necesidades sin la necesidad de ninguna fuente externa (Pearce, 1985).

Según explica Pearce, (1985) para que sea posible la circulación de los materiales orgánicos y el ecosistema pueda alimentarse y sostenerse sin ningún tipo de fuente externa, es necesario que todas las especies y microorganismos que formen parte de dicho ecosistema colaboren en la generación de insumos energéticos y materiales, es decir, existe una importante interdependencia entre los organismos que habitan un ecosistema.

Por un lado, la interdependencia del ecosistema para la generación de insumos materiales se puede ver claramente en el flujo circular del nitrógeno que es un ejemplo de un ciclo bioquímico. El nitrógeno es un componente vital para la supervivencia de muchas especies, pero únicamente algunas bacterias especializadas que habitan el ecosistema, son capaces de fijar el nitrógeno que se encuentra en la atmósfera o en los desechos de los animales y de esta manera aportar con compuestos nitrogenados a aquellas especies que los necesitan para su supervivencia (Khan Academy, s.f).

Por otro lado, la interdependencia de las especies y elementos del ecosistema para la generación de insumos energéticos se ve claramente en el proceso de fotosíntesis para la generación de glucosa que sirve de alimento para algunas especies. La energía solar que llega a los ecosistemas se ve atrapada por algunas plantas, y convertida en glucosa a través del proceso de fotosíntesis. La glucosa sirve de alimento para los llamados productores primarios que son los que se encuentran en la base de la cadena alimenticia, es decir, que sirven de alimento para otras especies superiores (Zita, 2019).

Pearce (1985) califica esta interdependencia como muy importante y delicada a la vez pues, en la medida en que el ecosistema sufra alteraciones y su diversidad se vea reducida, la productividad del ecosistema será afectada y, en consecuencia, su capacidad de mantenerse por sí solo se verá condicionada a la corrección externa en las deficiencias de flujo y circulación de insumos<sup>4</sup>.

Así pues, todo ecosistema natural se caracteriza por un proceso de cambio, mediante sucesiones procedentes por la alteración derivada de factores externos como el cambio climático o las actividades internas del mismo ecosistema. No obstante, “hay una relación armoniosa entre las especies y el habitáculo y entre diversas especies. Algunos datos sugieren que todas las especies no humanas poseen cierto mecanismo autorregulador que regula internamente sus poblaciones para adecuarlas a los recursos alimenticios disponibles” (Pearce, 1985).

Es así, que las poblaciones de especies pueden crecer exponencialmente en la medida en que las condiciones ambientales lo permitan, es decir que, cuando en el ecosistema existe un exceso de recursos, la población está en capacidad de crecer exponencialmente. La capacidad para alimentar y sostener a los individuos o especies con los recursos disponibles en el ecosistema se conoce como capacidad de carga, y lo que permiten los mecanismos de autorregulación de las especies es ajustar su población a la capacidad de cargas del ecosistema (ONU, 1992).

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, si hablamos de la interdependencia en el flujo circular del nitrógeno como ciclo bioquímico, se puede afirmar que si desaparecieran los microorganismos que son necesarios para realizar el proceso de fijación del nitrógeno ya no sería posible la existencia de las especies que dependen de los compuestos nitrogenados. Por lo tanto, para que el ecosistema no se vea deteriorado es necesaria una intervención externa para llenar el vacío de dicho ciclo bioquímico, por ejemplo, sería necesario regar abono orgánico cargado de nitrógeno en las plantas que forman parte del ecosistema afectado (Perace, 1985).

- **Estabilidad y contaminación de los ecosistemas**

Una vez explicadas las características del ecosistema y los elementos vitales para asegurar su productividad positiva, es importante entender de que manera la contaminación puede alterar dichos ecosistemas y generar daños graves a los mismos.

Como se explicó en líneas anteriores, según la teoría del sistema de clímax, los ecosistemas desde su formación, se encuentran en constante cambio hasta poder arribar a la estabilidad del mismo y biomasa constante. La estabilidad del ecosistema implica la capacidad de carga para soportar cambios exógenos como aquellos inducidos por el hombre o por el cambio climático.

De su parte, la contaminación produce una interferencia de las relaciones existentes entre las especies con su medio, por lo que los mecanismos de autorregulación, supervivencia y alimentación del ecosistema se podrían ver comprometidos. En muchos casos la contaminación acelera los procesos de sucesión y produce que ciertas especies u organismos se transformen mucho más rápido que otros. El problema de la precipitación en los procesos de sucesión es que, en la mayoría de casos, dichos cambios no se ven correspondidos por las especies u organismos vecinos, y en vista de que las especies que conforman los ecosistemas son interdependientes, las especies desfavorecidas, que no puedan adaptarse a las sucesiones producto de la contaminación, dejarán de existir (Pearce, 1985).

En efecto, como explica Pearce (1985), la contaminación puede hacer a unas especies más fuertes y hacer desaparecer a otras reduciendo la diversidad del ecosistema y, en consecuencia, se produce un efecto regresivo del ecosistema tornándolo más simple y menos estable, es decir, su capacidad de productividad se reduce y, por ende, su capacidad de carga disminuye.

Con estos antecedentes, la observación más importante de la contaminación es que constituye un círculo vicioso. Como se explicó, la contaminación reduce la madurez del ecosistema volviéndolo más inestable pues, los flujos de insumos energéticos y la circulación

de materiales disminuyen. Esto tiene como efecto que el ecosistema afectado por la contaminación disminuya su capacidad de carga para soportar nuevos choques. En suma, la contaminación reduce la capacidad del sistema para soportar nueva contaminación, hasta llegar a un punto en el que el ecosistema se verá afectado por completo y no podrá funcionar.

### 1.1.3. Ambiente y Derecho

Una vez entendido el concepto de ambiente y su función en el desarrollo de la vida, tenemos que estar conscientes de que el gran avance de la industria, la tecnología, el crecimiento poblacional, y en general toda actividad humana que significa consumo y deterioro del ambiente, genera un impacto que de alguna manera puede alterar o perjudicar el normal funcionamiento de los ecosistemas.

Según Bordehore (s.f.) el problema en el ambiente se presenta cuando se produce “la erradicación o alteración de cualquiera de sus elementos o flujos de materia o energía [...]”, pues tal adulteración, “[...] puede desembocar en una pérdida de la función que venía desarrollando ese ecosistema. La pérdida de los componentes vivos, las especies, tiene una especial trascendencia social y también una importancia económica creciente”.

Ahora bien, la alteración o erradicación de los elementos del ambiente puede generarse por causas naturales como, las erupciones volcánicas o la desaparición de microorganismos reguladores. Un ejemplo concreto de causa natural, es lo ocurrido en el Cretáceo (hace aproximadamente sesenta y seis puntos cuatro millones de años), en esta época la biósfera sufrió una importante renovación atribuible a la gran catástrofe de nivel planetario que acabó con los dinosaurios, causada por el impacto de un meteorito (López, 2001).

Por otro lado, la modificación en los ecosistemas puede producirse también por la actividad humana. Al respecto de los actuales problemas ambientales causados por la actividad humana, Martín (2003) sostiene:

Los problemas ambientales se presentan hoy con una intensidad no parangonable con la escala del pasado y son fruto del industrialismo que multiplica con apoyo en la tecnología emergente la capacidad de incidencia del hombre en el entorno, lo que indudablemente podría y debería evitarse [...]. (p. 26)

Naturalmente, los episodios de destrucción masiva de los ecosistemas ocasionados por la naturaleza misma, no son controlables por los humanos, sin embargo, lo que el Derecho Ambiental se propone impedir, evitar o reducir es aquella modificación negativa a los ecosistemas producida por la actividad humana, pues, “para el Derecho, lo relevante es la alteración externamente inducida [por el hombre] de estos grandes sistemas, inhabilitándolos o perjudicándolos en la materialización de sus imprescindibles funciones de apoyo a los ecosistemas menores” (Martín, 2003, pp.24-25).

La protección del ambiente representa un importante objetivo para las sociedades actuales, teniendo en cuenta que la forma contemporánea de desarrollo humano genera riesgos y daños ambientales de tal porte que, al no ser adecuadamente minimizados, pueden conllevar la imposibilidad de prolongación para la vida humana en la Tierra, puesto que los componentes naturales que condicionen su continuidad se pueden extinguir (Lobo da Costa, 2013, p. 83).

El futuro del ambiente y, en consecuencia, de la preservación de la especie humana, depende de la labor de los gobiernos, en el establecimiento de políticas públicas sostenibles y, en la responsabilidad ambiental con la que las grandes empresas que generan impacto, persigan sus objetivos. Si bien es cierto la norma jurídica es una de las herramientas más eficaces para prevenir los daños al ambiente, sin embargo, hay mucho trabajo por hacer en relación con la responsabilidad ambiental en los ciudadanos, resultado que solo se puede lograr con educación y programas de concientización ambiental<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> El art. 347 de la Constitución del Ecuador establece que es responsabilidad del Estado “Asegurar que todas las entidades educativas impartan una educación en ciudadanía, sexualidad y ambiente, desde el enfoque de derechos” (CRE, 2008, art. 347).

## 1.2. El régimen de protección del ambiente en la Constitución de 2008

Antes de adentrarse en el estudio de las novedosas figuras jurídicas propias del Derecho Ambiental que trae consigo la Constitución de la República del Ecuador expedida en 2008<sup>6</sup> (la “Constitución” o “CRE”) para la determinación del daño ambiental, como, por ejemplo, la responsabilidad objetiva; la inversión sobre la carga de la prueba y la imprescriptibilidad de las acciones para perseguir y sancionar el daño ambiental, que son las que interesa abordar en este trabajo, específicamente su incidencia en el procedimiento para el ejercicio de la potestad pública para la determinación y/o sanción del daño ambiental, vale la pena analizar brevemente el desarrollo histórico del Derecho Ambiental en el Ecuador y el contexto en el que se dictó la Constitución de 2008 en relación con los instrumentos internacionales en materia ambiental.

### 1.2.1. El constitucionalismo ambiental en el Ecuador

La Constitución de Quito de 15 de febrero de 1812 fue el producto de la primera asamblea constituyente llevada a cabo después del aquel hito histórico denominado el “primer grito de la independencia” en el que varios intelectuales, criollos y personas importantes residentes en la ciudad de Quito, se reunieron la noche del 10 de agosto de 1809 en la casa de Manuela Cañizares y formaron una junta de gobierno que tuvo como objetivo desconocer el régimen del presidente de la Real Audiencia, Conde Ruiz de Castilla. Este evento histórico fue el inicio del proceso independentista de la actual República del Ecuador (Paz, 2007).

Posteriormente, una vez lograda la independencia total, el Ecuador formó parte de la República de Colombia soñada por Bolívar durante ocho años, dentro de los cuales estuvo vigente la Constitución de Cúcuta de 6 de octubre de 1821.

El 13 de mayo de 1830 un grupo de familias de élite pertenecientes al Departamento Sur decidió separar al Ecuador de la Gran Colombia y encargar el mando provisional del

---

<sup>6</sup> La Constitución entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Ecuador al General Juan José Flores, quien convocó a la primera asamblea constituyente de la historia de la República del Ecuador, y dio como resultado la expedición de la Constitución que fundó el Estado ecuatoriano el 11 de septiembre de 1830 en Riobamba (Paz, 2007).

Las constituciones mencionadas anteriormente, al estilo de la época, reconocen en general, varios “derechos políticos y procesales, incluyendo inviolabilidad de domicilio, la libertad de pensamiento, derecho de petición, así como derechos civiles y económicos, de la propiedad, libertad de comercio e industria” (Pérez, 2013, p. 141-143). Nada establecían dichas constituciones en relación a los derechos sociales, ni a la protección del ambiente como sujeto de derechos. Es después de varias décadas, con la reforma constitucional de 1998 que se establecen amplios aportes en materia de Derecho Ambiental, que sirven de antecedente a la Constitución de 2008, vigente a la fecha.

Luego de varias décadas, recién en la reforma constitucional de 1984, se introduce la primera referencia constitucional en materia ambiental pues, incluyó, como uno de los derechos de las personas, el de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”; y, estableció el deber del Estado de “velar para que este derecho [vivir en un medio ambiente libre de contaminación] no sea afectado y así tutelar la preservación de la naturaleza” (CRE, 1984).

El primer gran cambio en relación al régimen constitucional ambiental, se da con las reformas y codificación de la Constitución de 1998 en la que se recogen ampliamente los aportes en materia ambiental y desarrollo sustentable. Tales aportes fueron influenciados en gran medida por las Constituciones Sudamericanas de finales de los 80 y comienzos de los 90 “principalmente: la brasileña de 1998, colombiana de 1991, peruana de 1993 y argentina de 1994” (Pérez, 2013, p. 143).

La Constitución de 1998 trae consigo varios avances en materia de protección ambiental; introduce el derecho colectivo de vivir en un ambiente sano y equilibrado; se declara

como de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad; se establece la prevención de la contaminación ambiental, la explotación sostenible los recursos naturales y se establece el sistema de áreas protegidas y control turístico (Bedón y Albán, 2018, pp. 4-5).

### 1.2.2. La influencia de los instrumentos internacionales en materia ambiental en el constitucionalismo ecuatoriano

Para entender el origen de la regulación constitucional en materia ambiental, es necesario hacer una breve revisión de aquellos instrumentos internacionales anteriores a la expedición de la Constitución de 2008, que son el producto de varias conferencias organizadas por las Naciones Unidas en las que se tomó conciencia sobre la problemática ambiental y, en general, se dejó sentado que es obligación de los Estados implementar mecanismos que protejan eficazmente los ecosistemas y promuevan responsablemente el desarrollo, sin menoscabar la calidad de vida de las futuras generaciones.

En realidad, existe una gran cantidad de declaraciones, planes de acción, recomendaciones y, en general, instrumentos internacionales en materia ambiental que han sido producto de las conferencias realizadas por Naciones Unidas, por lo que en este trabajo se analizará únicamente la influencia generada en la Constitución de 2008 por la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 (“Declaración de Estocolmo”); y la Declaración de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (“Declaración de Río”).

En junio de 1972 se celebró en Estocolmo, Suecia, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano (la “Conferencia de Estocolmo”), que fue el primer evento a gran escala en el que se trató la problemática ambiental con la participación de ciento trece Estados, entre los cuales, estuvo presente el representante del Ecuador.

El debate de la Conferencia de Estocolmo estuvo orientado a generar conciencia ambiental sobre los daños causados por el propio accionar humano, en específico, se estableció un nuevo concepto de desarrollo, según el cual, el mundo en conjunto tiene la obligación de generar un equilibrio entre el mejoramiento en la calidad de vida humana y la utilización y explotación de los recursos naturales, con el objetivo de asegurar el mismo o, lograr un mejor nivel de vida para las generaciones humanas presentes y futuras (Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano, 1973).

Uno de los más importantes productos de la Conferencia de Estocolmo fue un texto escrito denominado Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano en el que se establecieron veintiséis principios y un plan de acción con más de cien recomendaciones en relación con la problemática ambiental y el desarrollo. Entre los principios de la Declaración de Estocolmo se destaca el principio 1 que expresa (énfasis añadido):

El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse. (Declaración de Estocolmo, 1972, principio 1)

Posteriormente, en junio de 1992, en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD) con la participación de políticos, científicos, diplomáticos y representantes de ciento setenta y nueve países del mundo, incluido el Ecuador.

En la CNUMAD, también conocida como la Cumbre de la Tierra, se suscribió la denominada Declaración de Río, en el que se estableció el concepto de desarrollo sostenible en virtud del cual “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda

equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” (Declaración de Río de Janeiro, 1992, principio 3).

Bedón y Albán (2018) sostienen que, la Declaración de Río en la regulación jurídica ambiental ecuatoriana ha sido la base, en primer lugar, del desarrollo de los instrumentos normativos internacionales en materia de protección ambiental; y, en segundo lugar, ha orientado la elaboración de la regulación jurídica ambiental en diferentes países, incluyendo al Ecuador.

### 1.2.3. La Constitución de 2008

La aplicación del régimen de protección ambiental establecido en la Constitución de 2008 es, sin duda, un reto para el Estado ecuatoriano. Es la primera vez en la historia del Ecuador que se establece a nivel constitucional un régimen de protección, en nuestra opinión, amplio y transversal a todo el ordenamiento jurídico. La protección al ambiente es considerada como un asunto de interés público y por ende los objetivos de desarrollo del Estado Ecuatoriano se encuentran enmarcados, entre otras cosas, en la conservación del medio ambiente.

En esta parte del trabajo cabe hacer un breve análisis sobre el régimen de protección del ambiente a nivel constitucional para posteriormente, cuando sea momento de entrar a analizar los temas relacionados con las particularidades del procedimiento para el ejercicio de potestades públicas para la determinación de responsabilidad por daño ambiental en sede administrativa, se tenga claro el sentido constitucional de protección ambiental y por lo tanto, se entienda la manera en la que deben ser interpretadas las normas infraconstitucionales con apego a las disposiciones constitucionales. Para este efecto, se explica a continuación cual es el alcance del derecho de la población a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en armonía con la naturaleza como sujeto de derechos y el alcance de sus derechos, en contraste con el derecho de la población a aprovecharse de la naturaleza y beneficiarse de los servicios

ambientales en el marco de una política ambiental orientada al desarrollo sostenible y la responsabilidad intergeneracional.

Como se explicó en líneas anteriores el derecho de la población a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se introduce en el Ecuador con la Constitución Política de 1984 (CRE, 1984). Este derecho de tercera generación se mantiene en la Constitución de 2008, como un derecho difuso, es decir, que su titularidad no la ostenta un individuo en específico, si no la población en general (Rodríguez, 2017).

Este derecho tiene el objetivo de proteger a la naturaleza y prevenir su contaminación desde un enfoque biocéntrico, es decir, que el titular del derecho es la población humana y se protege el ambiente como un objeto, en la medida en que su contaminación afecte a los humanos y a la posibilidad de habitar en un ambiente libre de contaminación, no obstante, a diferencia del enfoque antropocéntrico, se pretende garantizar los beneficios de la naturaleza a las generaciones futuras con el objetivo de evitar su extinción. A continuación, se aclara el alcance de los enfoques mencionados.

El enfoque antropocéntrico de protección a la naturaleza, parte de la concepción de que el hombre es el único ser racional, digno y completo del planeta. Según este enfoque es necesario proteger la naturaleza pues “[...] lo único que importa es la supervivencia del ser humano y solo en esta medida debe protegerse el medio ambiente, aun cuando admite la posibilidad de la explotación controlada de recursos naturales para promover el desarrollo estatal” (Corte Constitucional Colombia, Exp.T-5.016.242, Sentencia No. T-622, 2016).

De su parte, según el enfoque biocéntrico la naturaleza, al igual que en el enfoque antropocéntrico es un objeto de protección en beneficio del hombre, se protege la naturaleza porque su existencia es necesaria para la vida humana. Sin embargo, se diferencia del enfoque antropocéntrico en la medida en que se considera que el ambiente no es de propiedad de los

sujetos que habitan en él, sino de la población en general y de las generaciones futuras, lo que constituye una suerte de solidaridad global (Corte Constitucional Colombia, Exp.T-5.016.242, Sentencia No. T-622, 2016).

Una vez explicadas las semejanzas y diferencias entre ambos enfoques y su relación con el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, corresponde analizar la concepción de la naturaleza como sujeto de derechos conforme lo establece la Constitución de 2008 (CRE, 2008, art. 10).

En efecto la Constitución de 2008 establece que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (CRE, 2008, Art. 10). De su parte los derechos reconocidos a la naturaleza son el respeto íntegro de su existencia, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones, procesos evolutivos (CRE, 2008, art. 71); y, el derecho a la restauración ecosistémica (CRE, 2008, art. 72).

El contenido de estos derechos es puramente ecológico, como se explicó en líneas anteriores, la naturaleza, desde el punto de vista de la ecología, puede verse afectada en la regeneración de sus ciclos vitales y procesos evolutivos, en la medida en que la contaminación acelere los procesos de sucesión en los ecosistemas y en consecuencia se reduzca su diversidad, a tal punto que no sea posible el flujo suficiente de insumos energéticos y la circulación de los materiales necesarios para alimentar dicho ecosistema.

Simon (2013) desarrolla cuatro fundamentos que justifican la calidad de la naturaleza como sujeto de derechos, tales fundamentos son: (i) la justificación utilitarista en virtud de la cual se eleva el nivel de protección jurídica de la naturaleza con el objetivo de evitar consecuencias desastrosas para el ser humano; (ii) la justificación esencialista que resalta un valor intrínseco de la naturales y por ello su protección; (iii) la justificación “animista”, según la cual, la naturaleza además de tener un valor esencial, cumple con un deber de sustentar la vida; y por

último (iv) la justificación política en la que se asocia un modelo político a la protección del ambiente, en el que, los objetivos económicos del Estado deben estar subordinados a la preservación de la naturaleza.

A diferencia del derecho de la población a un ambiente libre de contaminación, el hecho de que la naturaleza sea sujeto de derechos, implica que el titular de dichos derechos es la naturaleza misma, independiente del ser humano que la habita. Ante la afectación a los derechos de la naturaleza descritos, la naturaleza, por medio los representantes que establece la Constitución y la ley, podrá acudir a los órganos jurisdiccionales o administrativos y solicitar la tutela de sus derechos, sin la necesidad de que exista afectación alguna al patrimonio o la persona de los individuos particulares que representan a la naturaleza.

Ahora bien, como se explicó la naturaleza es titular de los derechos de regeneración de sus ciclos vitales y conservación ecosistémica, sin embargo, esto no significa que el ser humano no puede aprovecharse de ella para su desarrollo, sería imposible la vida humana sin la explotación de los recursos naturales. En efecto, la Constitución de 2008 establece que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y las riquezas naturales que les permita el buen vivir” (CRE, 2008, art. 74).

Sin embargo, el aprovechamiento de los recursos naturales por los seres humanos no es absoluto. Como se explicó, la explotación de los recursos naturales es necesaria para la vida y el desarrollo humano, sin embargo, según el régimen constitucional, dicho aprovechamiento debe ser racional, es decir, que el Estado debe garantizar “un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las generaciones presentes y futuras” (CRE, 2008, art. 395).

Siguiendo la misma línea, la Constitución prevé como un objetivo del régimen de desarrollo, específicamente recuperar y conservar la naturaleza (CRE, 2018, art. 276). Esto implica que las políticas estatales deben estar encaminadas, a más de satisfacer los demás derechos constitucionales a los individuos, a preservar y conservar el ambiente.

En efecto, en relación a los objetivos de la política económica y fiscal la Constitución establece que se impulsará el consumo ambientalmente responsable (CRE, 2008, art. 284) y, que la generación de incentivos para la producción de bienes y servicios será ambientalmente responsable (CRE, 2008, art. 285 n.3). En el mismo sentido se establecen las políticas en relación con el endeudamiento público (CRE, 2008 art. 291), compras públicas (CRE, 2008, art. 288) y el sistema financiero (CRE, 2008 art. 308).

Específicamente en materia de explotación de recursos no renovables se dispone que el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza y la prevención de impactos negativos en el ambiente (CRE, 2008, art. 317).

En suma, el régimen de protección ambiental en la Constitución de 2008 es trasversal y coherente con la preservación y cuidado de la naturaleza independientemente de los daños generados a las personas o su patrimonio y, el aprovechamiento racional de los recursos naturales de manera que las generaciones futuras puedan contar con los mismos para su desarrollo.

## **Capítulo II**

### **Las potestades públicas de determinación y/o sanción del daño ambiental en sede administrativa**

Una vez que se ha analizado la formación, transformación y deterioro del ambiente desde el punto de vista de la ecología; su importancia y por ende la protección y tutela otorgada por el Derecho y, finalmente, el régimen constitucional ecuatoriano aplicable a la protección del ambiente, en este capítulo se desarrollará el fundamento del Derecho Administrativo Sancionador Ambiental, para posteriormente pasar a estudiar el fenómeno del daño ambiental, y su sanción y/o determinación en sede administrativa.

La importancia de analizar ambas potestades administrativas de gravamen radica en que, en nuestra opinión, en el Código Orgánico del Ambiente no se establecen de manera clara las características de cada una de ellas y, en consecuencia, el régimen aplicable a cada una de ellas. Específicamente nada se establece sobre la caducidad de la potestad de determinación y/o sanción del daño ambiental, y sobre la inversión de la carga de prueba en el procedimiento administrativo aplicable, cuestiones que se analizan en el siguiente capítulo.

#### **2.1. El Derecho Administrativo Sancionador y su aplicación en el régimen de protección del ambiente**

El Derecho Administrativo presenta una gran importancia en la regulación del Derecho Ambiental, pues es el campo del Derecho donde se va a detallar técnicamente la tutela al medio ambiente de manera preventiva, de manera general, se va a regular el licenciamiento, las políticas de manejo, la declaración de áreas protegidas o el estudio de impacto ambiental (Lobo da Costa, 2013, p.88-89).

Mediante el Derecho Administrativo se instrumenta además la gestión ambiental, entendida como: el “conjunto de diligencias conducentes al manejo integral de los impactos ambientales,

específicamente aquellas sometidas a la regulación de autorizaciones ambientales” (Albán y Bedón, 2018, p.81).

En el caso ecuatoriano, como se explicó, el CODA, norma de rango legal, regula las áreas que conciernen a la cuestión ambiental, sin embargo, existe abundante normativa infralegal que se encuentra recogida en el Texto Unificado de Legislación Secundaria<sup>7</sup> (“TULAS”) que constituye la normativa técnica en el marco aplicable a la contaminación de los recursos aire, agua y suelo.

#### 2.1.1. Potestad sancionadora de la administración

El Derecho Administrativo es definido como: “un Derecho especial formado por un equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de los ciudadanos” (Campos, 1995.). Uno de esos privilegios con los que cuenta la administración pública es precisamente la potestad sancionadora de la administración, en virtud de la cual, por si sola, puede imponer sanciones y ejecutarlas en contra de los particulares, por el incumplimiento o violación de las normas que prevé el ordenamiento jurídico para el buen funcionamiento de la administración pública (Danós, s.f).

La administración pública tiene el objetivo primordial de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías de las personas, de mantener el orden de la sociedad y velar por los intereses generales de la misma. Para cumplir este objetivo, el ordenamiento jurídico prevé una serie de normas y principios que regulan las relaciones entre la administración pública y los administrados o particulares, en las que se establecen los mecanismos para hacer efectivos los derechos de las personas (Pérez, 2014).

Uno de los mecanismos utilizados por la administración pública, entendida como un ente ficticio y organizado que tiene como fin último satisfacer las necesidades de la colectividad, es

---

<sup>7</sup> El TULAS se encuentra publicado en el Registro Oficial Edición Especial No. 2 de 31 de marzo de 2003

precisamente la facultad de ejercer potestades punitivas o de sanción, llamadas también de policía o vigilancia, en perjuicio de aquellas personas que, con su actuar, rompen su normal desenvolvimiento y obstaculizan el cumplimiento de sus deberes para con los particulares.

En suma, la potestad sancionadora de la autoridad administrativa es aquel privilegio natural de la administración pública para imponer y ejecutar, por sí solas y previo procedimiento debido, sanciones que se encuentren previstas en el ordenamiento jurídico como consecuencia del acto de un particular que infrinja deberes administrativos<sup>8</sup>.

### 2.1.2. La sanción administrativa

La administración pública, con el objetivo de preservar el cumplimiento de sus intereses y en ejercicio de su potestad sancionadora tiene la facultad de imponer sanciones. La sanción de manera general es entendida como “el castigo que se infringe a quien no actúa conforme a la regla”. Desde esta óptica serían sanciones todos aquellos mecanismos represivos de los que el ordenamiento jurídico dispone para evitar el incumplimiento de sus normas” (Rojas, 2013, p.22).

Sobre la sanción administrativa, García de Enterría (citado por Rojas, 2013, p.23) nos enseña que:

La sanción administrativa consiste, según García de Enterría, en aquel mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, a través de un procedimiento administrativo, con una finalidad represora. La sanción en este evento consiste en la privación de un bien o un derecho, o en la imposición de un deber [...]

Estas medidas represivas o sanciones que sirven para asegurar el cumplimiento de obligaciones administrativas pueden ser de dos tipos, de carácter preventivo o de carácter correctivo y compensatorio. Las primeras son aquellas medidas que tienen el objetivo de

---

<sup>8</sup> En el caso ecuatoriano, la potestad sancionadora de la autoridad ambiental se encuentra regulada en el título segundo del libro séptimo del CODA denominado, “De La Reparación Integral De Daños Ambientales Y Régimen Sancionador”.

prevenir o evitar la vulneración de las obligaciones, como, por ejemplo: avisos, notificaciones y recordatorios; mientras que las segundas son aquellas que buscan reprimir al infractor, como, por ejemplo: las multas o prohibiciones.

Existen autores que sostienen que las normas que regulan la sanción administrativa y la sanción penal guardan la misma naturaleza jurídica, y que únicamente se diferencian en la gravedad y tipo de pena, sin embargo, se considera que la diferencia entre las mismas descansa justamente en la naturaleza jurídica de las infracciones que se sancionan. En este sentido, mientras la infracción administrativa es aquella omisión a las obligaciones de los individuos impuestas por la normativa que regula la actividad administrativa estatal y el logro de objetivos públicos, la sanción penal encuentra su fundamento en la tutela de los bienes de los individuos como miembros de la sociedad (Nuñez citado por Pinto, 2013, p. 51-67).

Finalmente, ya en el ámbito práctico, las sanciones que la administración pública puede imponer a los administrados por incurrir en responsabilidad administrativa ambiental, en el caso ecuatoriano, no son otras que: la multa, el decomiso, la destrucción de productos, suspensión temporal de la actividad, revocatoria de la autorización administrativa, terminación del contrato para operar, devolución, suspensión o pérdida de incentivos y desalojo de personas del área donde se cometió la infracción (CODA, 2017, art. 320).

### 2.1.3. La sanción administrativa ambiental

Para entender el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública y su aplicación el régimen de la protección al ambiente, es importante mencionar que el Derecho Ambiental es primordialmente preventivo, es decir, que el mismo busca que se controlen las actividades u operaciones que puedan generar daño al ambiente para prevenir y evitar lesiones al mismo. En este sentido, el principio preventivo es uno de los principios

rectores y transversales del Derecho Ambiental y se encuentra definido en el artículo 9 del CODA de la siguiente manera:

[...] 8. Prevención. Cuando exista certidumbre o certeza científica sobre el impacto o daño ambiental que puede generar una actividad o producto, el Estado a través de sus autoridades competentes exigirá a quien la promueva el cumplimiento de disposiciones, normas, procedimientos y medidas destinadas prioritariamente a eliminar, evitar, reducir, mitigar y cesar la afectación [...]. (CODA, 2017, art. 9)

Pese a que, como se explicó, los objetivos del Derecho Ambiental son principalmente preventivos, es necesario establecer sanciones con la finalidad de asegurar, o al menos incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental. Con la amenaza del castigo que se produciría al verificarse los supuestos de hecho de la infracción ambiental, lo que se busca con estas sanciones es precisamente evitar que se produzcan daños al medio ambiente (Martín Mateo citado por Pinto, 2013, p. 49-50).

La sanción administrativa en materia ambiental, además de cumplir con los requisitos de las infracciones administrativas en general (proporcionalidad, legalidad, irretroactividad, entre otros), debe ser de carácter excepcional, pues el ordenamiento jurídico en esta materia, debe estar enfocado “prioritariamente en mecanismos preventivos y solo en casos excepcionales debe utilizar los instrumentos represivos” (Hutchinson, 2012, p. 373). En vista de que la degradación del ambiente suele tener el carácter de irreversible, es necesario reforzar los mecanismos preventivos

Por otro lado, al momento de establecer y aplicar sanciones administrativas ambientales, se debe tener en cuenta que el fin de dichas es la protección al ambiente, naturalmente limitando el desarrollo económico. Lo ideal es que exista un equilibrio entre protección al ambiente y desarrollo económico, lo que de cierta manera condiciona el funcionamiento de las sanciones administrativas.

Finalmente, en materia ambiental las causas y justificaciones para la “aplicación de los instrumentos sancionatorios tienen que ver con la necesidad de la intervención estatal para

proteger el ambiente” (Hutchinson, 2012, p. 379). Estos instrumentos se aplicarán de manera excepcional y con el objetivo de proteger el ambiente y prevenir daños irreversibles al mismo.

Como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, ante la necesidad imperante de desarrollo en las naciones, es necesario que el Derecho regule aquellas conductas realizadas por el hombre, que puedan poner en peligro el normal funcionamiento de los ecosistemas. Pese a que no es materia de este trabajo determinar científicamente que tipo de afectación es necesaria para acabar con los recursos naturales y por ende la vida humana en el planeta, es cierto que, si no se cuidan los recursos naturales y se pierde el normal funcionamiento de los ecosistemas, la vida humana en la Tierra llegaría a su fin.

## **2.2.El Daño Ambiental**

En vista de que uno de los objetivos de este trabajo es determinar si, el procedimiento para el ejercicio de las potestades públicas de la autoridad ambiental relacionadas con la determinación y/o sanción del daño ambiental, se rige o no por normas específicas de naturaleza distinta a las normas del régimen general para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, resulta necesario abordar la cuestión del daño ambiental.

En el capítulo III de este trabajo se describen las particularidades del procedimiento para el ejercicio de aquellas potestades administrativas en las que la autoridad ambiental tenga que necesariamente determinar la existencia o no de daño ambiental. Para llegar a dicha explicación, en esta parte del trabajo es necesario abordar el concepto y las características del daño ambiental pues, las particularidades del procedimiento que se describen el en capítulo III de este trabajo serían únicamente aplicables a aquellas potestades relacionadas con la determinación de daño ambiental.

### 2.2.1. Noción y Concepto.

Existe un principio universal que es pilar fundamental en el Derecho que se denomina en latín como “*alterum non laedere*”, que significa literalmente “no dañar a otro”. De este principio del Derecho Romano nace la teoría civil de la responsabilidad extracontractual y, en consecuencia, el daño como requisito necesario que activa la obligación de reparar (Marcellino, 2018).

En toda teoría de responsabilidad civil extracontractual, el elemento principal es el daño, pues es la condición necesaria que se exige para que el ordenamiento jurídico reaccione y tutele a la víctima del daño, mediante la obligación de resarcimiento exigible a la persona que, como consecuencia de una actuación ilícita cometida tal daño (Velásquez, 2009).

En este contexto, de manera general, daño es definido como “detrimento en los derechos, bienes o intereses de un individuo como consecuencia de la acción u omisión de otro” (Pérez, 2009). Es decir, lo que interesa aquí es que exista un menoscabo en el patrimonio del individuo o en su persona y, junto con las demás reglas de la teoría general de la responsabilidad extracontractual, lo que se busca es establecer las reglas de distribución de riesgos para dejar claro quién debe cargar con los perjuicios patrimoniales derivados de una actividad dañosa.

Una de las características del daño, quizá las más importante, es que el mismo debe ser cierto, de lo contrario se estaría fomentando el enriquecimiento sin causa de la víctima. Con la certeza del daño se excluye toda posibilidad de que un daño eventual sea indemnizable (Velásquez, 2009).

En materia ambiental, es difícil determinar la existencia de un daño efectivamente producido pues, por la naturaleza de las actividades industriales o agrícolas que deterioran el ambiente, probablemente se generen daños que son continuos, progresivos o acumulativos que

puede que no hayan llegado a producirse en su totalidad al momento del reclamo (Hutchison, 2011).

Cuando se trata responsabilidad por daño ambiental, es necesario que se haga una diferenciación en relación con el fundamento del sistema tradicional de responsabilidad. Esto precisamente porque en la teoría de la responsabilidad por daño ambiental se protege otro tipo de bienes<sup>9</sup>: los componentes de la naturaleza.

La protección del ambiente y sus componentes, como se explicó en el primer capítulo de este trabajo, es de mayor trascendencia que los meros derechos subjetivos patrimoniales que tutela el sistema de responsabilidad tradicional. Es por eso que, la concepción de daño ambiental es distinta a la tradicional, tiene un fundamento distinto y una regulación especial. Por ejemplo, en materia de legitimación, no se exige una lesión concreta a una persona o a un patrimonio determinado para que, cualquier persona, pueda accionar en el ámbito judicial, o para comparecer en un procedimiento administrativo sancionador, en el que la controversia se funde en la reparación del daño ambiental (Hutchinson, 2011).

En suma, el concepto tradicional de daño no es suficiente para atender las exigencias que se presentan en el ámbito del daño ambiental.

Ya en materia de daño ambiental, el principio “quien contamina paga” es el principio rector de la responsabilidad por daño ambiental. Este principio tiene un fundamento económico y un fundamento jurídico.

Desde el punto de vista económico este principio se funda en que toda actividad que genere un daño ambiental, provoca una “deseconomía externa” o un gravamen social, es decir, que el deterioro irreversible del ambiente evidentemente va a tener un costo a nivel social. El costo

---

<sup>9</sup> El término “bienes” en esta parte se utiliza de manera referencial, pues en el ámbito ecuatoriano como lo establece el art. 10, segundo inciso de la Constitución de la República del Ecuador, la Naturaleza posee el estatuto jurídico de sujeto de derechos, por lo que supera la esfera de la tutela de los bienes como tal.

social producido por una actividad que genere daño ambiental debe ser evitado por el agente que realice dicha actividad antes de que se produzca. Esto se logra, si todos los costos de prevención y lucha contra la contaminación corren por cargo del agente que realiza la actividad y no por toda la sociedad en su conjunto, en términos económicos, esto se traduce en el deber del agente de internalizar las externalidades ambientales negativas (Valenzuela, 1991).

Por otro lado, desde el punto de vista jurídico, el principio “quien contamina paga” toma como fundamento lo dicho desde el punto de vista económico y se concreta en el deber de los Estados de establecer toda la normativa interna tendiente a que los costos de prevención de los daños ambientales corran obligatoriamente por parte de los agentes que realizan la actividad. Además, este principio informa también a la obligación de restaurar el ambiente que nace de un acto que produjo un impacto significativo a los componentes naturales (Wolters Kluwe, s/f).

Según Hutchinson (2011), el daño al ambiente supone modificaciones en la calidad y características de los recursos naturales, tornándose inutilizables para el uso humano o bien, para las demás formas de vida, por ejemplo:

El agua es afectada por la polución cuando ella tiene su cualidad alterada por substancias exteriores, de suerte que no se preste para el consumo del hombre, además de tornarse hábitat insostenible para los peses. (Hutchinson, 2011, p.26)

En la legislación ecuatoriana, el daño ambiental se encuentra definido en el glosario de términos del CODA como (énfasis añadido):

Daño ambiental. - Toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa. (CODA, 2017)

Según Rosatti (citado por Hutchinson, 2011), el factor determinante para identificar una alteración significativa al ambiente, es la posibilidad de autoregeneración de la naturaleza ante la afectación causada. Así, no habrá alteración significativa al ambiente cuando los componentes de la naturaleza puedan regenerarse por sí mismos, mientras que, por otro lado,

constituye una alteración significativa al ambiente, aquella consecuencia irreversible que afecta a los procesos ecológicos y que el sistema no puede autoregenerar.

Concretamente, en el caso ecuatoriano, la alteración significativa al ambiente y, por lo tanto, el daño ambiental, como se explica a continuación, se determina sobre la base ciertos estándares, parámetros o guías de calidad, fijadas por el Estado, que constituyen el límite de tolerancia de la sociedad, en relación con las afectaciones al ambiente producidas (Albán y Bedón, 2017).

### 2.2.2. Daño tolerable

Según Parkinson (citada por Albán y Bedón, 2018), no existe contaminación cero. No es posible que el ser humano no contamine el ambiente pues, para el desarrollo su actividad es inevitable que el ser humano se aproveche del ambiente y altere, en cierta medida, su normal funcionamiento. Sin embargo, existe un grado de tolerabilidad en la contaminación ambiental que el ser humano debe soportar, por no constituir una alteración significativa al ambiente, y que el mismo puede compensar sin problema.

El Daño permitido o tolerable es aquel “aceptado por el Estado, dentro de los parámetros que él mismo determine, y que dependerá de la política ambiental que aquél fije y nos indicará cual es la lesión máxima aceptada” (Hutchinson, 2011, p. 63).

El rol del Estado en la protección al ambiente es fundamental, pues uno de los más altos deberes del estado es garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos (CRE, 2008, art. 3,1), entre ellos el aprovechamiento de los recursos naturales (CRE, 2008, art. 74) y, al mismo tiempo, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (CRE, 2008, art. 14).

Es el Estado el encargado de determinar su política ambiental, siempre propendiendo al equilibrio entre las necesidades de desarrollo y el uso razonable de los recursos naturales. En

este sentido, para la realización de aquellas actividades que generan un impacto en el ambiente, pero que el Estado no las ha catalogado como afectaciones significativas, no es necesario que el operador obtenga un permiso ambiental para realizar dicha actividad. La obligación de obtener el permiso administrativo va a depender de la política ambiental fijada por el mismo Estado (Hutchinson, 2011).

### 2.2.3. Daño permitido

El llamado daño permitido o impacto autorizado, guarda una semejanza y una diferencia en relación con el daño tolerable. La semejanza radica en que, en la política ambiental estatal, se ha determinado que ambas dimensiones de impacto al ambiente son aceptadas por el Estado y la sociedad tendrá que soportar sus consecuencias. Por otro lado, la diferencia se afina en que mientras que en el daño tolerable no es necesario contar con una autorización administrativa para producirlo, el impacto autorizado sí cuenta con regulaciones a nivel normativo y por lo tanto sí es necesario agotar una serie de requisitos para obtener el permiso del Estado para afectar el ambiente, sin que esta afectación llegue a ser significativa (Hutchinson, 2011).

Para Albán y Bedón (2018), en el caso del impacto autorizado, es posible contaminar sin que dicha contaminación traiga consigo una consecuencia gravosa para el operador, es decir que existe una especie de daño autorizado o permitido, que se considera aceptable dentro del margen de tolerancia fijado por la política ambiental estatal, a través de un régimen de normativa técnica ambiental y licenciamiento.

Uno de los requisitos previos para acceder al permiso estatal para contaminar el ambiente, de manera general es la presentación de un estudio de impacto ambiental, por medio del cual, el operador que va a realizar dicha actividad que pueda ser gravosa para el ambiente o que pueda afectar a la salud humana y su calidad de vida, genera un estudio en que se especifican

y evalúan las posibles afectaciones que pueda sufrir el ambiente con el objetivo de “evitar las agresiones al medio ambiente y conservar los recursos naturales en la realización de proyectos” (Blogsfera, 2013).

En suma, el impacto autorizado o daño permitido, es aquel derivado de la ejecución de cierta actividad que cuenta con una licencia ambiental otorgada como consecuencia del cumplimiento de los requisitos exigidos por la autoridad ambiental competente. Dicha actividad deberá efectuarse dentro de los límites fijados por la política ambiental estatal y los propios límites de la licencia ambiental (Albán y Bedón, 2018).

#### 2.2.4. Criterios de calidad y límites permisibles

Una vez desarrollado el concepto de daño ambiental, daño tolerable y daño permitido, es momento de analizar uno de los criterios técnicos para determinar la existencia de daño ambiental, es decir, aquella alteración significativa que afecte al ambiente o a sus componentes y que haga al mismo inutilizable para el consumo humano, o bien para las demás formas de vida.

Por un lado, los criterios de calidad constituyen aquellos elementos a considerar al momento de determinar la calidad ambiental de un ecosistema, es decir su estado natural antes de toda intervención humana. Las normas de calidad ambiental son fundamentales para fijar la capacidad de carga de los ecosistemas y, en consecuencia, sobre esta base se fijan las afectaciones al ambiente que están permitidas y aquellas que no (Albán y Bedón, 2018).

Los criterios a ser tomados en cuenta para la determinación de la calidad ambiental del ambiente y sus componentes, pueden ser: (i) la gravedad y frecuencia del daño, (ii) la cantidad de la población y fragilidad del ambiente expuesto, (iii) la localización, abundancia, persistencia y origen del contaminante en el ambiente, (iv) la transformación ambiental, entre otros. (Albán y Bedón, 2018).

Por otro lado, una vez analizados los criterios de calidad y por lo tanto la capacidad de carga de los recursos naturales, se podrá determinar técnicamente los límites permisibles de contaminación para cada componente en específico. Los límites permisibles son aquellos parámetros fijados por el Estado, a través de su política ambiental, que tienen por objetivo determinar cuál es la lesión máxima aceptada, es decir, la afectación máxima al ambiente que se permite al operador (Hutchinson, 2011).

En el caso ecuatoriano el Reglamento Ambiental de Actividades Hidrocarburíferas, define a los límites permisibles como: “el valor máximo de concentración de elementos o sustancias en los diferentes componentes del ambiente [...]” (RAH, 2001, Glosario). Para cada componente del ambiente existen diferentes grados máximos de concentración de sustancias, que se determinan en función de su calidad para el consumo humano o bien para las demás formas de vida (Albán y Bedón, 2018).

Por otro lado, no resulta del todo cierto que el único criterio para la determinación del daño ambiental sea que la contaminación sobrepase los límites permisibles pues, los ecosistemas son diversos y funcionan con ciclos vitales distintitos por lo que es imposible que a nivel normativo se encuentren establecidos absolutamente todos los límites permisibles para la contaminación sin que el ecosistema se vea afectado.

El daño ambiental corresponde a un criterio técnico relacionado con la alteración significativa en el funcionamiento de los ecosistemas. Como se explicó en el capítulo I de este trabajo, la contaminación acelera los procesos de sucesión de los ecosistemas, haciendo al ecosistema menos diversos y por ende su capacidad de carga se reduce hasta un punto en el que la biomasa del ecosistema no es suficiente para mantener y regenerar al mismo.

En este sentido, el CODA (2018, art. 306) establece que el cumplimiento de las autorizaciones ambientales no exonera de la responsabilidad de reparar los daños causados al

ambiente. Lo anterior implica que en el evento de que, los niveles de contaminación de la actividad autorizados en la licencia ambiental corresponden a los límites permisibles establecidos por la autoridad ambiental, el hecho de que el operador haya respetado tales límites de contaminación, según la norma citada, no significa que se encuentra exento de responsabilidad por daño ambiental.

#### 2.2.5. Distinción entre el daño ambiental y el daño civil como producto de un evento ambiental

Ante un evento que pueda tener trascendencia ambiental, por ejemplo, la explosión de una planta nuclear, pueden generarse varias consecuencias negativas o dañosas, tanto sobre los componentes del ambiente, como sobre el detrimento a la persona y sus bienes. En este punto es importante aclarar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se diferencia muy claramente lo que constituyen los daños al ambiente y lo que constituyen los daños a las personas o su patrimonio.

El análisis de esta distinción es importante para este trabajo, en la medida en que el lector pueda diferenciar con claridad en qué contexto se aplica el régimen de responsabilidad por daño ambiental y, por el contrario, en que, escenario se aplica el régimen de responsabilidad civil extracontractual.

Siendo la naturaleza y sus componentes de vital importancia para el desarrollo de la vida y de los pueblos, es que el régimen de responsabilidad por daño ambiental es más riguroso que el régimen tradicional de responsabilidad extracontractual.

Cabe recordar que en el Ecuador la naturaleza es sujeto de aquellos derechos que le reconoce la constitución (CRE, 2008, art. 10), entre ellos se encuentran los derechos de la naturaleza a su mantenimiento, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones, procesos evolutivos y restauración (CRE, 2008, art. 71-72).

En este capítulo se ha determinado ya que el daño ambiental necesariamente supone una alteración significativa a sus componentes, por el contrario, el daño civil supone un perjuicio en la persona o en sus bienes. Ante un evento ambiental pueden producirse ambas, por ejemplo, si explota una planta nuclear, por un lado, es muy probable que el ambiente se vea afectado en su componente aire por la alta radiación y, por el otro, que como efecto de la onda explosiva se destruyan varios predios aledaños al sector de la planta nuclear.

Ante este evento, se debe tener claro, que el régimen de responsabilidad por daño ambiental únicamente sería aplicable si lo que se pretende con un reclamo judicial es la reparación integral a los componentes del ambiente. Si, por el contrario, lo que se pretende es reclamar una indemnización por el daño patrimonial sufrido, la vía adecuada será la civil y el régimen aplicable será el de responsabilidad civil extracontractual.

En el caso ecuatoriano, esta diferenciación ha quedado planteada a nivel normativo. Específicamente el Código Orgánico General de Procesos establece que: “las acciones por daño ambiental y el producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia de este se ejercerán de forma separada e independiente” (COGEP, 2015, art. 38). Esto no quiere decir que, como consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad por daño ambiental, como medida de reparación integral se imponga, además de la obligación de restaurar el ambiente, la obligación de indemnizar a los afectados.

### **2.3. La potestad de determinación de daño ambiental en sede administrativa**

Como se explicó anteriormente, la autoridad ambiental, en ejercicio de los privilegios inherentes a su naturaleza, tiene la potestad de sancionar a los particulares que adecuen su conducta a los supuestos de hecho de las infracciones de carácter administrativo. Las sanciones administrativas en materia ambiental buscan castigar ciertas conductas con el objetivo de prevenir que se cometan daños irreparables al ambiente.

Sin embargo, el rol de la autoridad administrativa ambiental no se limita a proteger el ambiente únicamente con la imposición de sanciones, si no que va más allá de ello. En efecto, la autoridad ambiental está en la capacidad de intervenir tanto en la fase previa a la producción del daño ambiental, como en su fase de reparación integral.

Así como la administración pública puede imponer sanciones en sede administrativa, también puede determinar la existencia de daño ambiental y atribuir responsabilidad por daño ambiental en contra del operador que haya ocasionado dicho daño, y, en consecuencia, disponer las medidas correspondientes de reparación y restauración. Esta figura es conocida en la doctrina como la acumulación de la sanción administrativa con el deber de reparación (Hutchinson, 2001).

En este punto cabe puntualizar que, el fundamento de la responsabilidad sanción (responsabilidad administrativa) no es el mismo que el de la responsabilidad reparación (responsabilidad por daño ambiental), pese a que ambas se puedan determinar en sede administrativa por la misma autoridad pública.

Por un lado, la responsabilidad sanción es de carácter preventivo-represivo, es decir, que se imponen sanciones en relación a aquellas conductas que potencialmente pueden ocasionar daños al ambiente. La consecuencia de la infracción administrativa puede ser una multa económica, decomiso de especies, destrucción de los productos según corresponda, son medidas represivas que se imponen antes de que el ambiente pueda sufrir alteración significativa negativa.

Por otro lado, la responsabilidad reparación (responsabilidad por daño ambiental) tiene lugar cuando se ha verificado ya la existencia del deterioro significativo al ambiente, y en consecuencia lo que queda es la restauración del mismo, con el objetivo de que el ambiente y

sus componentes puedan llegar a las mismas condiciones en las que se encontraban antes del daño sufrido (Hutchinson, 2011).

Con estos antecedentes, podemos plantear la siguiente pregunta: ¿Pueden acumularse las sanciones administrativas en materia ambiental, con la responsabilidad por daño ambiental y en consecuencia su reparación?, la respuesta es afirmativa “pues si el incumplimiento de los índices o parámetros permitidos deriva en un daño al ambiente, el Estado puede exigir al particular la recomposición ambiental, o efectuarla a costa de este” (Hutchinson, 2011, p.381-382).

En síntesis, no existe inconsistencia al sostener que se pueda acumular la sanción administrativa ambiental y la determinación del daño ambiental en sede administrativa. De lo anterior se desprende también que el daño ambiental puede ser determinado tanto en sede administrativa, como en sede jurisdiccional, en la primera mediante un acto administrativo que determine la existencia de daño ambiental y en consecuencia disponga su reparación y, en la segunda, mediante sentencia judicial en el mismo sentido.

### 2.3.1. La potestad de determinación del daño ambiental en sede administrativa según el Código Orgánico del Ambiente.

El Estado en su calidad de ente encargado de definir la política ambiental y de fijar los lineamientos del aprovechamiento razonable del ambiente para el desarrollo humano (CODA, 2017, arts. 24-24), como se explicó en líneas anteriores, tiene también la potestad de imponer sanciones, previo procedimiento administrativo sancionador, ante las infracciones administrativas ambientales cometidas.

El Código Orgánico del Ambiente establece una serie de infracciones administrativas en materia ambiental. Específicamente en el título IV del libro séptimo denominado “Infracciones y Sanciones”, se establecen 7 infracciones leves; 22 infracciones graves; 16 muy graves y 3

infracciones especiales en el manejo responsable de la fauna urbana (CODA, 2017, arts. 314-319).

Las posibles sanciones que se establecen como consecuencia del cometimiento de una de las infracciones administrativas que establece el CODA se encuentran establecidas en los arts. 320 y 321 de la siguiente manera (énfasis añadido):

Art. 320.- Sanciones. Son sanciones administrativas las siguientes:

1. Multa económica;
2. Decomiso de las especies de vida silvestre, nativas, exóticas o invasoras, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados para cometer la infracción;
3. Destrucción de los productos, medios de transporte, herramientas o bienes utilizados para cometer la infracción; 4. Suspensión temporal de la actividad o del aval oficial de actuación;
5. Revocatoria de la autorización, terminación del contrato y del aval oficial de actuación;
6. Devolución, suspensión, o pérdida de incentivos; y,
7. El desalojo de personas del área donde se está cometiendo la infracción, con garantía plena de sus derechos, así como el desmontaje y la demolición de infraestructura o instrumentos utilizados para cometer la infracción.

La obligación de la reparación integral se impondrá en todas las infracciones en la cuales exista la responsabilidad y ocurrencia de daños ambientales, de conformidad con las disposiciones establecidas en este Código.

Se impondrá la clausura definitiva de establecimientos, edificaciones o servicios cuando los daños ambientales no han cesado por el incumplimiento de las medidas correctivas ordenadas.

Art. 321.- Sanciones en el manejo de la fauna urbana. Para el manejo responsable de la fauna urbana se considerarán las siguientes sanciones:

1. El retiro de los animales objeto de la infracción, según corresponda, para ser colocados al cuidado de una persona natural o jurídica que se designe al efecto;
2. Obligación de prestar de 200 a 500 horas de servicio comunitario;
3. La prohibición de adquirir y mantener animales de forma temporal o definitiva;
4. Multas económicas, de conformidad con las disposiciones y parámetros dictados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales o Metropolitanos; y,
5. La obligación de que los infractores cubran la totalidad de los costos derivados de la atención veterinaria, alimentación y mantenimiento que requiera el animal para su recuperación. (CODA, 2017, arts. 320-321)

Se ha citado textualmente las normas relacionadas con las posibles sanciones que puede imponer la autoridad ambiental con el objetivo de que se vea, por un lado, la naturaleza de la responsabilidad-sanción que tiene como objetivo reprimir ciertas conductas con el fin de prevenir que se causen daños al ambiente (potestad sancionadora) y, por otro lado, se citó el art. 320 deliberadamente con el objetivo de que el lector se detenga en el penúltimo inciso y se vea que la autoridad ambiental tiene también la potestad de la acumulación de la sanción administrativa con el deber de reparación.

El penúltimo inciso del art. 320 del CODA otorga la facultad a la administración pública de determinar la responsabilidad por daño ambiental y, en consecuencia, imponer la obligación de reparación integral del ambiente. De lo anterior se desprende que por facultad legal, la autoridad ambiental en el Ecuador tiene la potestad de acumular la obligación de reparación integral del ambiente, a la imposición de la infracción meramente administrativa.

Ahora bien, ¿de la lectura del penúltimo inciso del art. 320 del CODA se podría entender acaso que la potestad de determinación de daño ambiental únicamente se puede ejercer como consecuencia de la determinación de una infracción administrativa? Parece ser que una respuesta afirmativa no tendría mucho sentido, pues aquellos daños ambientales en los que no se pueda determinar la existencia de una infracción administrativa previa no podrían ser reparados.

Sostenemos que ambas facultades, la de sanción y determinación del daño ambiental, se deberían ejercer de manera independiente. Así, en aquellas infracciones administrativas en las que se pueda determinar daño ambiental, se podría acumular la sanción respectiva más la obligación de reparar, y adicionalmente, la autoridad ambiental podría iniciar un procedimiento administrativo de oficio con el único objetivo de determinar la existencia de daño ambiental e

imponer la obligación de reparar. De esta manera habría la posibilidad, al menos en teoría, de que el ambiente pueda ser reparado en todos los casos.

Lo cierto es que el Código Orgánico del Ambiente no establece de manera expresa la existencia de la potestad de determinación de daño ambiental en sede administrativa, de manera independiente en relación con la potestad de sanción. En el art. 289 del CODA se establece que la Autoridad ambiental Nacional determinará los lineamientos para caracterizar, evaluar y valorar el daño ambiental y, en el art. 290 se establecen reglas para la atribución de responsabilidad por la generación de daños ambientales en relación con el sujeto responsable.

De hecho, la posibilidad de la imposición de la obligación de reparar, como se explicó anteriormente, se encuentra prevista únicamente como la consecuencia jurídica del cometimiento de una infracción administrativa que haya generado daño ambiental.

Sin embargo, el método gramatical<sup>10</sup> para la interpretación de la ley no es el único existente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Según el art. 18 del Código Civil, la ley puede interpretarse de manera sistemática<sup>11</sup>. En efecto si se interpreta de manera sistemática las normas citadas, en conjunto con el art. 397 de la CRE que establece que “en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y restauración de los ecosistemas”, se podría entender que, pese a que no se encuentra expresamente previsto, la autoridad ambiental cuenta con la potestad pública de determinar responsabilidad por daño ambiental en sede administrativa de manera independiente.

---

<sup>10</sup> Interpretación gramatical: Este método “se propone encontrar el sentido de una norma o de una cláusula en el texto de las mismas. Es decir, a partir de su literalidad, se atribuye un significado a los términos empleados en la redacción por el legislados o por los contratantes” (Anchondo, 2010).

<sup>11</sup> Interpretación sistemática: Este método de interpretación “busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte” (Anchondo, 2010).

En este punto cabe hacer referencia al Reglamento al Código Orgánico del Ambiente (“RECODA”) que introduce una norma que aclara la independencia de la potestad de determinación del daño ambiental (énfasis añadido):

**Art: 808:** Determinación de daño ambiental. - El daño ambiental y/o el pasivo ambiental se determinará en sede administrativa por la Autoridad Ambiental Competente de acuerdo al proceso de determinación de daño establecido en el presente reglamento; y, en sede judicial por el juez competente.

En conclusión, en el Ecuador existe, por un lado, la potestad administrativa para la determinación de responsabilidad por daño ambiental y, por otro, la potestad pública para determinar el cometimiento de una infracción administrativa e imponer la sanción administrativa que corresponda. La sanción y la obligación de reparar se pueden acumular en el evento en que se determine que además del cometimiento de la infracción administrativa, se ha causado daño ambiental.

#### **2.4 ¿El daño ambiental cómo elemento constitutivo de la infracción administrativa?**

Según la línea que se ha venido manejando en este trabajo, ¿sería coherente sostener que el daño ambiental sea supuesto de hecho de la infracción administrativa? La respuesta es no. Como se explicó, la naturaleza de la responsabilidad-sanción es preventiva, mientras que la responsabilidad por daño ambiental es de naturaleza restauradora, es decir, lo que se busca es regenerar las condiciones ambientales a su estado anterior al daño sufrido. Lo que se persigue con la sanción administrativa es reprimir el riesgo que se genera en perjuicio del ambiente, es decir, aquellas conductas que puedan generar un daño irreversible en el ambiente antes de que este suceda, en cambio, con la imposición de la obligación de reparar no se busca sancionar la conducta, pues no sería eficaz, lo que se busca en realidad es asegurar que se repare integralmente el ambiente.

En nuestra opinión, no tendría sentido que la consecuencia de ser responsable por daño ambiental sea simplemente una sanción administrativa, pues no nos garantiza que el ambiente

va a ser reparado integralmente. Si esto fuera así, los operadores asumirían los costos de la sanción administrativa y tendrían derecho para afectar significativamente al ambiente, y violar los derechos de la naturaleza.

La gran mayoría de las infracciones administrativas establecidas en el CODA se encuentran relacionadas con incumplimientos a deberes administrativos que tienen como objetivo prevenir que se entorpezca la eficiencia de la administración pública y, en consecuencia, evitar que se ocasionen daños al ambiente como, por ejemplo, la inexistencia de las autorizaciones administrativas correspondientes cuando estas sean requeridas.

Al contrario, sobre la base de los criterios para la determinación del daño ambiental descritos en el subtítulo anterior, de la lectura los numerales 11 y 4 del art. 318 del CODA, se podría entender que los supuestos de hecho de tales infracciones, de alguna manera se acercan al cometimiento de daño ambiental. Dichas infracciones son las siguientes (énfasis añadido):

Art. 318.- Infracciones muy graves. Las siguientes infracciones se considerarán muy graves y se les aplicará, además de la multa económica, las siguientes: [...]

4. La quema, destrucción o afectación al ecosistema de bosque natural y ecosistemas frágiles tales como páramos, humedales, manglares, moretales, ecosistemas marinos y marinos costeros. Para esta infracción se aplicará, según corresponda, la sanción contenida en el numeral 2 del artículo 320; [...]

11. El incumplimiento de los límites permisibles sobre vertidos, descargas y emisiones. Para esta infracción aplicará, según corresponda, la sanción contenida en el numeral 4 del artículo 320; [...]. (CODA, 2017, art. 318)

Para analizar si el cometimiento de daño ambiental se encuentra presente como supuesto de hecho de las infracciones administrativas citadas, es necesario analizarlas por separado para entender su alcance.

Del numeral 4 de la norma citada se desprende que la destrucción quema o afectación a los ecosistemas descritos en dicha norma constituyen una infracción administrativa muy grave. Si bien en cierto, la norma no se refiere expresamente a una alteración “significativa” de los

ecosistemas descritos, pero de las palabras “destrucción al ecosistema”, podría entenderse que el supuesto de hecho de dicha infracción sea precisamente la existencia de daño ambiental.

En relación al supuesto de hecho del numeral 11 de la norma citada, se podría decir que constituye daño ambiental pues, como se explicó en líneas anteriores uno de los factores para determinar la existencia de daño ambiental es precisamente que la contaminación supere los límites permisibles. En este caso, se establece un incumplimiento de los límites permisibles en relación a los vertidos, descargas y emisiones.

Sin embargo, como se explicó en el subtítulo anterior puede darse el caso de que cierta contaminación sobrepase los límites permisibles, pero no genere daño ambiental. En este caso, en nuestra opinión, para que no exista confusión sobre el régimen aplicable, lo óptimo sería que el supuesto de hecho de esta norma, es decir la superación de los límites permisibles sobre vertidos, descargas y emisiones, no sea interpretado como daño ambiental, si no como una actuación ilícita por transgredir dichos límites y que, por lo tanto, merece una sanción. En este caso, si además de verificarse la superación de los límites permisibles se verifica la existencia de daño ambiental, la administración podrá imponer la obligación de reparar el ambiente, y de esa manera no quedará desprotegida la naturaleza.

Por otro lado, los numerales 8 y 10 del art. 317 y, los numerales 3 y 4 del art. 318 del CODA, establecen como supuesto de hecho de la infracción administrativa el incumplimiento de normas técnicas condicionado a la afectación a la biodiversidad, especies, sostenibilidad ambiental, y funciones de los ecosistemas, por lo que resulta difícil determinar si en estos casos la autoridad ambiental, dentro del procedimiento administrativo sancionador, tenga la

obligación de determinar daño ambiental para que se cumpla el supuesto de hecho de tales infracciones<sup>12</sup>.

De su parte, el numeral 19 del art. 317 del CODA establece como infracción administrativa el incumplimiento parcial de las medidas de reparación integral de daños ambientales. El cometimiento de dicha infracción podría implicar daño ambiental, pues según la definición de Daño Ambiental que consta en el CODA, Daño ambiental también comprende el daño no reparado o mal reparado (CODA, 2017, Glosario).

En suma, de acuerdo con el CODA, existen infracciones administrativas en las que es probable que la autoridad ambiental deba determinar la existencia de daño ambiental para que se cumpla el supuesto de hecho de la infracción administrativa. Sin embargo, como se explicó, por la redacción de tales normas no se tiene certeza de si la autoridad ambiental, en el procedimiento administrativo sancionador, tendrá o no que determinar la existencia de daño ambiental, pues las normas se refieren a afectaciones a los componentes ambientales, pero no específicamente a alteraciones significativas o no.

De manera general, el Derecho Administrativo, visto desde el punto de vista del funcionario público, es considerado como un límite al ejercicio de las potestades públicas. Es por esa razón que las reglas a seguir deben ser claras, sin que exista la posibilidad de que el funcionario público aplique el régimen de manera arbitraria de acuerdo a su conveniencia. Siguiendo esa línea, el verdadero problema que podría generar el hecho de que no exista certeza sobre si el daño ambiental es un elemento constitutivo de la infracción administrativa, es que el régimen aplicable para la determinación del daño ambiental es distinto al aplicable para ejercicio de la potestad de sanción, en ese sentido, sería inconsistente con la razón de ser del Derecho

---

<sup>12</sup> En el Anexo 1 se encuentra una tabla que contiene todas las infracciones administrativas contenidas en el CODA y se explica una por una si es probable que, la autoridad ambiental, para verificar la existencia de la infracción administrativa, debería determinar previamente la existencia o no de daño ambiental.

Administrativo, que el funcionario público se encuentre facultado a aplicar uno u otro régimen indistintamente, pues aquel límite al poder público al que nos referimos previamente, se vería eliminado.

Ahora bien, si el régimen jurídico aplicable a aquellas sanciones que tengan como supuesto de hecho la existencia de daño ambiental prevé la posibilidad de que el ambiente sea reparado integralmente, como es el caso ecuatoriano, el hecho de que esa conducta sea sancionada administrativamente prácticamente no influye negativamente en la protección ambiental, sin embargo, en nuestra opinión son innecesarias, por lo que no se cumpliría con el requisito de necesidad para la intervención estatal en el establecimiento de estas infracciones.

En efecto, según se explicó en líneas anteriores, Hutchinson (2011) sostiene que, en materia ambiental las causas y justificaciones para la “aplicación de los instrumentos sancionatorios tienen que ver con la necesidad de la intervención estatal para proteger el ambiente” pues, son instrumentos se aplicarán de manera excepcional y con el objetivo de proteger el ambiente y prevenir daños irreversibles al mismo. Una vez que se ha alterado significativamente el ambiente, es necesario que la intervención estatal se encuentre encaminada a restaurar los ecosistemas afectados, la imposición de una sanción administrativa como el decomiso o la suspensión temporal de actividades, que son aquellas impuestas para las infracciones citadas, no ayuda en nada para la regeneración del ambiente, en nuestra opinión son infracciones y sanciones innecesarias.

Adicionalmente, en las normas citadas no se encuentran previstos todos los supuestos en los que el ambiente podría verse deteriorado significativamente, en este sentido, ¿cuál es el criterio técnico para sancionar administrativamente el cometimiento de ciertos impactos significativos en el ambiente y otros no? En nuestra opinión, no existe criterio técnico para la imposición de dichas infracciones en ciertos casos y en otros no.

En cualquier caso, sin perjuicio de que no estemos de acuerdo con que técnicamente sea correcto que el daño ambiental pueda ser el supuesto de hecho de la infracción administrativa, lo cierto es que de la lectura de las normas citadas puede darse el caso. La importancia de tener certeza respecto de los casos en los que la administración tenga o no que determinar la existencia de daño ambiental en el procedimiento administrativo, es que este es el factor que va a condicionar las reglas específicas a aplicarse en dicho procedimiento, como se explica en el siguiente capítulo.

### Capítulo III

#### **La Constitución de 2008 y las particularidades del procedimiento administrativo para la determinación del daño ambiental.**

Una vez analizado el concepto de ambiente, su funcionamiento y transformación desde el punto de vista de ecología, su régimen de protección constitucional, las características de las potestades públicas de sanción y determinación del daño ambiental en relación con el CODA y, el concepto técnico del daño ambiental, contamos con los elementos y contenidos suficientes para pasar a examinar las figuras jurídicas que trae la Constitución de 2008, específicamente aquellas que, van a tener incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y/o determinación de daño ambiental, en vista de que, uno de los objetivos de este trabajo, es determinar aquellas particularidades propias del procedimiento administrativo sancionador y/o determinación y de las potestades públicas en materia de daño ambiental,

Se considera que es de suma importancia interpretar las normas del Código Orgánico del Ambiente con apego a la normativa constitucional pues de esa manera se garantiza la constitucionalidad de los actos que se funden en dichas normas. A continuación, se hace un análisis de las particularidades propias aplicables a los procedimientos administrativos encaminados a la determinación del daño ambiental que, por las características propias del daño, dicho procedimiento merece un tratamiento distinto al ordinario.

Como se explicó en el anterior capítulo, el principal objetivo de la administración pública es satisfacer las necesidades de los ciudadanos y garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos constitucionales, objetivo que no se podría lograr en materia de los derechos de la naturaleza, si la administración pública, por la obscuridad de la norma jurídica, ejerce sin competencia sus potestades públicas o aplica deficientemente los procedimientos administrativos pues, expediría actos viciados de nulidad.

### **3.1 Legitimación en la defensa de los derechos de la naturaleza en el procedimiento administrativo.**

Dentro del mundo del Derecho, la aptitud para reclamar o ejercer cualquier tipo de acción, se encuentra limitada por el mismo ordenamiento jurídico, es decir, no es posible que cualquier persona pueda activar los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico únicamente por capricho. Ante la existencia de alguna conducta contraria al ordenamiento jurídico, la aptitud para poner en marcha los mecanismos otorgados por el Derecho, se llama legitimación.

La legitimación está dada por la relación jurídico sustancial existente entre el sujeto y el objeto del conflicto, es decir, se origina en el derecho que le otorga el ordenamiento jurídico a un sujeto con respecto a la materia de la controversia. De lo anterior se puede colegir que no existe legitimación cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídico sustancial en que se sustenta la pretensión (Ivanega, 2008).

Dentro del ámbito de un proceso judicial, por regla general, la legitimación tendrá que estar fundamentada en la titularidad real o presunta de un derecho subjetivo otorgado por el ordenamiento jurídico. En estos casos es importante que el actor justifique que su pretensión se fundamenta en un derecho subjetivo real o presunto, otorgado por el Derecho y que el demandado es el sujeto llamado a responder o interponer excepciones en relación a la materia que se litiga.

Un caso práctico en el que se puede ilustrar la legitimación en el ámbito judicial, es, por ejemplo, en el contexto de un contrato de compraventa de un bien mueble, en el que el comprador no ha cumplido con su obligación de pagar el precio justo de la cosa, mientras que el vendedor ya ha puesto a su disposición el bien objeto del contrato. En este caso, el vendedor estaría legitimado, es decir, es titular del derecho expresamente otorgado por la norma jurídica para solicitar al órgano jurisdiccional competente que ordene al comprador el cumplimiento

forzoso del contrato, específicamente que ordene el cumplimiento de la obligación de pagar el precio justo por el bien recibido.

Por otro lado, en el contexto de un procedimiento administrativo, la legitimación para comparecer a dicho procedimiento, presentar pruebas e interponer recursos, está dada: (i) por la titularidad real o presunta de un derecho subjetivo al igual que en el ámbito judicial, o (ii) por la existencia de un interés legítimo, que no es lo mismo que ostentar la titularidad de un derecho subjetivo (COA, 2017, art. 149)<sup>13</sup>.

El concepto de interés legítimo, como fundamento de la legitimación de un sujeto en el procedimiento administrativo, resulta complejo de comprender o asimilar pues, no existe un parámetro objetivo para determinar en qué casos un sujeto está legitimado para intervenir en un procedimiento administrativo, alegando la defensa de un interés legítimo.

Pese a que no es materia de este estudio abordar a profundidad el concepto de interés legítimo como fundamento de la legitimación en un procedimiento administrativo, a continuación, se cita una definición que puede ayudar a comprenderlo:

Una definición dentro de las posibles del interés legítimo es la que propone Nigro, que lo identifica como una posición de ventaja reconocida a un sujeto por el ordenamiento jurídico, en relación a una utilidad objeto de poder administrativo y que consiste en la atribución al mismo sujeto de poderes dispuestos a influir sobre el correcto ejercicio del poder, de modo tal de hacer posible la pretensión referida a esa utilidad. (Nigro, citado por Bordalí, 2018, p.19)

De la definición citada, se puede colegir que: el interés legítimo encuentra su fundamento en el ordenamiento jurídico y que, aquel sujeto que alegue interés legítimo con el objetivo de justificar su legitimación en un procedimiento administrativo, debe encontrarse en una posición de ventaja en relación a la materia del procedimiento que se sustancie, de modo que la

---

<sup>13</sup> El art. 149 del COA establece lo siguiente: Art. 149.- Persona interesada. Además de las personas a quienes la administración pública ha dirigido el acto administrativo, se considerará persona interesada en el procedimiento administrativo la que: 1. Promueva el procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. En el caso de intereses colectivos, la persona titular demostrará tal calidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho. [...].

expedición del acto administrativo que ponga fin a dicho procedimiento, puede de alguna manera afectar la posición de ventaja en la que se encuentra dicho sujeto.

Sin perjuicio de la aproximación realizada al concepto de interés legítimo, lo importante en este punto es dejar claro que un sujeto, de manera general, en el contexto de un procedimiento administrativo, puede encontrarse legitimado para comparecer, tanto si es titular real o presunto de un derecho subjetivo, como si es titular de un interés legítimo, es decir, se puede alegar ambas calidades alternativamente.

En este sentido, el Código Orgánico Administrativo (“COA”), que es la norma que regula el procedimiento administrativo en la legislación ecuatoriana establece que, puede ser calificada como persona interesada la que “1. Promueva el procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos [...] 2. Invoque derechos subjetivos o acredite intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que adopte en el procedimiento” (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 149).

Ahora bien, una vez entendido el concepto de la legitimación en el procedimiento administrativo, se analizará, en primer término, el régimen anterior a la Constitución de 2008 en materia de legitimación en el procedimiento administrativo ambiental, para posteriormente, estudiar el régimen especial que trae consigo la CRE y el CODA en materia de legitimación en el procedimiento administrativo ambiental, que constituye una excepción al régimen general.

La legitimación atribuida a “cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano” para ejercer las acciones para la protección del ambiente se introdujo por primera vez en la Constitución de 1998 (CRE, 1998, art. 91). Del enunciado constitucional citado se podría entender que, en ese entonces, cualquier persona estaba legitimada, sin perjuicio de su interés directo, para ejercer las acciones que le otorga el ordenamiento jurídico, en beneficio de la protección del ambiente.

Pese a que, en la norma constitucional citada, no se hacía referencia a si la legitimación atribuida a cualquier persona alcanzaba tanto el proceso judicial, como el procedimiento administrativo en materia ambiental, del desarrollo de la legislación infraconstitucional se desprende que dicha legitimación era aplicable únicamente al proceso judicial en materia ambiental y de manera limitada.

En efecto, la derogada Ley de Gestión Ambiental no establecía específicamente si la legitimación atribuida a cualquier persona para denunciar la violación de las normas del medio ambiente alcanzaba a la participación de cualquier persona o colectivo en un procedimiento administrativo. La Ley de Gestión Ambiental únicamente establecía que la legitimación procesal, para ejercer acciones de carácter civil “por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente”, recae sobre “las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa” (Ley de Gestión Ambiental, 2004, art. 43), lo cual restringe la legitimación procesal, pues no la puede ejercer literalmente cualquier persona.

En relación con la legitimación en el procedimiento administrativo, en ese entonces el artículo 41 de la Ley de Gestión Ambiental establecía, en concordancia con el artículo 91 de la Constitución de 1998, que “las personas naturales, jurídicas o grupo humano, podrán denunciar la violación de las normas de medio ambiente”, sin especificar cuál era el alcance de la calidad de denunciante o, si el denunciante podría intervenir o no en el procedimiento administrativo.

Por otro lado, el régimen aplicable al procedimiento administrativo en materia ambiental, por remisión del art. 45 de la Ley de Gestión Ambiental, era el que constaba en el libro tercero del antiguo Código de la Salud de 1971, en que nada se establecía sobre la legitimación para intervenir en un procedimiento administrativo en materia ambiental, por lo que, se puede

entender que no cualquier persona podía intervenir en un procedimiento administrativo en favor de la protección ambiental.

Posteriormente, con la promulgación de la actual Constitución (2008) se da un gran avance en materia de Derecho Ambiental ya que, por primera vez en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se otorga a la naturaleza la calidad de “sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (CRE, 2008, art. 11).

La calidad de la naturaleza como sujeto de derechos implica un mayor nivel de protección en el ordenamiento jurídico pues, bajo esta perspectiva, es la propia naturaleza la que ostenta la titularidad y capacidad de goce para ejercer los derechos que le otorga la Constitución. La naturaleza es un sujeto especial de derechos, pues a diferencia de la persona natural, la naturaleza no tiene obligaciones que cumplir y no puede ejercer por sí misma sus derechos, necesita que una persona natural, jurídica o un colectivo, intervenga en representación de sus derechos.

En relación con la legitimación para intervenir en defensa de los derechos de la naturaleza, el numeral 1 del art. 397 de la CRE establece que el Estado se compromete a “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 [...]” (énfasis añadido) (CRE, 2008, art. 397,1).

De la norma citada se desprende que, en la actualidad, cualquier persona o colectivo, en principio, podría comparecer en un proceso judicial o administrativo y ejercer las acciones legales correspondientes en defensa de los derechos de la naturaleza, sin importar si tal persona o colectivo resultan directamente afectados o no por el evento con implicaciones ambientales.

A diferencia de lo que ocurría con la Ley de Gestión Ambiental, que restringía la legitimación de las acciones en defensa de los derechos de la naturaleza a aquellos que resulten afectados por los daños al ambiente, la actual normativa infraconstitucional, tanto en instancia administrativa como judicial, es concordante con el texto de la Constitución de 2008.

De su parte el Código Orgánico General de Procesos expedido en 2015 (“COGEP”) que es la norma que regula el proceso judicial en general, en relación con la representación de la naturaleza establece que: “La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia” (COGEP, 2015, art. 38).

Por otro lado, el Código Orgánico del Ambiente (“CODA”), que es la norma vigente que regula el procedimiento administrativo sancionador en material ambiental, establece que “toda persona natural o jurídica, comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad, de manera individual o colectiva” puede, dentro de un procedimiento administrativo, solicitar a la autoridad ambiental el cumplimiento y tutela de los derechos de la naturaleza, por lo que se entiende que, en un procedimiento administrativo sancionador y/o de determinación, cualquier persona puede comparecer en favor de los intereses de la naturaleza e inclusive interponer recursos en la misma sede administrativa (CODA, 2018, 204). De lo contrario significaría que estamos de acuerdo con que las personas no podrían comparecer a dichos procedimientos si no justifican que sus derechos personales se podrían ver afectados y la naturaleza no tendría representación, lo cual es absurdo.

Es importante aclarar que la CRE entró en vigencia en el año 2008 y que el COGEP y CODA en el 2016 y 2018 respectivamente. Antes de la vigencia del CODA, se aplicaba aún la, ya derogada, Ley de Gestión Ambiental. Esto no quiere decir que el régimen de legitimación en materia ambiental establecido por la CRE era inaplicable pues, pese a que la normativa infraconstitucional no era concordante con el texto constitucional, con fundamento en lo

dispuesto en el art. 11 numeral 3 de la CRE, los derechos y garantías son aplicables directamente por cualquier órgano jurisdiccional o administrativo, por lo que, aplicar directamente el régimen constitucional sobre legitimación en materia ambiental era, y es, jurídicamente viable y aplicable.

En la introducción se mencionó que las particularidades del procedimiento administrativo en materia ambiental que se tratan en esta sección corresponden únicamente a los procedimientos administrativos sancionadores y/o determinación del daño ambiental, sin embargo, las reglas sobre legitimación en el procedimiento administrativo que se describen en esta sección, alcanzan a todo tipo de procedimiento administrativo o proceso judicial en el que estén en disputa los derechos de la naturaleza, y no únicamente en materia de daño ambiental.

Entender el alcance de la legitimación para comparecer a los procedimientos administrativos en los que controvertan los derechos de la naturaleza o en su defecto el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es importante pues se trata de un régimen especial, que busca dotar los mecanismos necesarios para que se hagan efectivos los derechos antes mencionados. La afectación a los derechos de la naturaleza o al derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se puede dar independientemente de que exista perjuicio real o presunto sobre una persona o grupo en particular, es por eso que sostenemos que cualquier persona puede comparecer a este tipo de procedimientos administrativos.

Finalmente, se concluye que el régimen sobre legitimación en el procedimiento administrativo en materia ambiental es una excepción al régimen general pues, a diferencia de lo que establece el COA en materia de legitimación, la CRE y el CODA, como se explicó, establecen concordantemente, que cualquier persona puede comparecer en defensa de los derechos de la naturaleza en un procedimiento administrativo en materia ambiental, sin necesidad de justificar interés legítimo pues, se entiende, según el régimen aplicable, que es un

derecho de todas las personas el de representar a la naturaleza, tanto en instancia judicial como administrativa.

### **3.2 La responsabilidad objetiva por daño ambiental en el procedimiento administrativo**

En el Derecho ecuatoriano existe un régimen especial de responsabilidad por daño ambiental que encuentra su origen en la tradicional teoría del daño civil o responsabilidad extracontractual, en virtud de la cual, una persona es responsable de indemnizar a otra, cuando la primera le ha causado un daño cierto, con una acción culposa o dolosa que, al mismo tiempo, debe ser contraria al ordenamiento jurídico vigente<sup>14</sup>.

En el contexto de la teoría general de la responsabilidad civil, la persona que ha sufrido el daño patrimonial y cierto, está legitimada para acceder al órgano jurisdiccional competente y solicitar una reparación por el daño causado.

Dentro del proceso judicial, la persona legitimada para demandar a otra y pretender el pago de una indemnización por el cometimiento de un delito o cuasidelito y, en consecuencia, por el daño causado, debe acreditar todos los presupuestos que configuran responsabilidad extracontractual civil en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Para ilustrar los presupuestos que configuran la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se cita un pronunciamiento jurisdiccional de la primera sala de lo civil y mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia (énfasis añadido):

DECIMO PRIMERO: Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurren los siguientes elementos. a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral y d) Que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño. (Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, 2013, Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12)

---

<sup>14</sup> La teoría general de la responsabilidad que se menciona, encuentra su fundamento legal en el art. 2214 del Código Civil Ecuatoriano, en los siguientes términos: **Art. 2214.-** El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito (Código Civil, 2005, art. 2214).

Sin perjuicio de que el análisis de los presupuestos que configuran la responsabilidad extracontractual no es materia de este trabajo, es importante entender que tales presupuestos, son los que sirven de fundamento para el establecimiento de la responsabilidad por daño ambiental. Pese a que en la responsabilidad por daño ambiental se encuentran diferencias en relación con los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el fundamento, en ambos regímenes, es el mismo: el de reparar un daño causado.

Por regla general, las normas ambientales son de carácter preventivo, es decir, se encaminan a evitar, en la medida de lo posible, las afectaciones a los ecosistemas y el daño ambiental. Por la naturaleza precautoria y de control de riesgo de las normas de Derecho Ambiental y, por la ejecución de las actividades que implican un riesgo para el ambiente y los recursos naturales, es que el tradicional presupuesto de culpabilidad en la teoría general de la responsabilidad se rompe “para dar paso a la llamada responsabilidad objetiva, donde se presume la culpa por el ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas” (Macías, 2012, p. 162).

El régimen de responsabilidad objetiva en materia ambiental y su especialidad, en relación con la teoría general de responsabilidad, encuentra su fundamento en que “el daño inferido a los derechos e intereses colectivos, surgiría como consecuencia de la realización de actividades que implican un riesgo para el medio ambiente y los recursos naturales renovables” (Macías, 2012, p. 12).

La Constitución de 2008, establece que “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva” (CRE, 2008, art. 396), esto significa que, la teoría de responsabilidad, en este ámbito, se despega de la tradicional concepción de la teoría de responsabilidad subjetiva propia del Derecho Civil, en la que el actor debe probar la intención subjetiva del agente, dolosa o culposa, de causar daño.

La responsabilidad por daño ambiental, por ser de carácter objetivo, no exige que en el contexto del proceso judicial, el actor pruebe el grado de intencionalidad del agente dañoso, En este sentido, para que no quede duda del régimen aplicable, el Código Orgánico del Ambiente establece que “[...] de conformidad con los principios y garantías ambientales establecidos en la Constitución, toda persona natural o jurídica que cause daño ambiental tendrá responsabilidad objetiva, aunque no exista dolo, culpa o negligencia [...]” (CODA, 2018, art. 11).

Ahora bien, salta a la vista la siguiente pregunta: ¿En qué medida incide el régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental en el contexto de un procedimiento administrativo? Pese a que es cierto que el régimen de responsabilidad por daño ambiental establecido en la Constitución es aplicable al proceso judicial encaminado a determinarlo, en nuestra opinión también es aplicable al procedimiento administrativo sancionador y/o determinación en materia de daño ambiental.

Como se explicó en el capítulo anterior, la autoridad administrativa ambiental tiene la potestad, por un lado, de sancionar aquellas infracciones que contengan como supuesto de hecho el daño ambiental y, por otro, la potestad de determinar la existencia de daño ambiental e imponer la obligación de reparación integral respectiva. En cualquiera de ambos casos, la autoridad ambiental tendrá que hacer un ejercicio para determinar o no la existencia de daño ambiental en sede administrativa y, para ello tendrá que aplicar un procedimiento.

La regla general en los procedimientos administrativos sancionadores, es que toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario mediante acto administrativo o resolución firme (COA, 2017, art. 248 n, 4). De lo anterior se desprende que la carga de aportar los elementos necesarios para determinar la responsabilidad del administrado es la propia administración.

En el contexto de un procedimiento administrativo sancionador es la administración la que tiene la carga de la prueba de demostrar que el administrado incurrió en cierta conducta que constituye infracción administrativa. (COA, 2017, art. 256). Sin embargo, de manera general, en estos casos no es necesario probar la intencionalidad o no del agente, sino únicamente su adecuación a la conducta. En efecto, en el procedimiento administrativo sancionador, el elemento subjetivo de intencionalidad del actor es irrelevante pues, “no se requiere una conducta dolosa sino simplemente irregular en la observancia de las normas, considerando la tipología de responsabilidad en este ámbito del Derecho, como una responsabilidad objetiva” (Zapata, 2018).

Por otro lado, existen procedimientos administrativos iniciados de oficio que no necesariamente son sancionadores, pero pueden generar un efecto gravoso en el administrado, en los cuales, por disposición expresa de la norma aplicable, la administración debe probar el elemento subjetivo de intencionalidad (dolo o culpa) en la conducta para declarar la responsabilidad.

En efecto, en el caso ecuatoriano, en los procedimientos administrativos de determinación de responsabilidad civil culposa que se encuentran a cargo de la Contraloría General del Estado, según el régimen aplicable en esta materia, se genera dicha responsabilidad por un acto o hecho culposo de un servidor público o de un tercero, cometido sin intención de dañar y se regula por las normas relativas al cuasidelito civil (LOGGE, 2002, art. 52). Según el régimen aplicable al cuasidelito civil, la responsabilidad indemnizatoria se genera por el cometimiento de un acto ilícito y culpable (Código Civil, 2005).

Ahora bien, como se explicó, las potestades públicas en relación con la determinación del daño ambiental son dos: la sancionadora y la de determinación y reparación del ambiente. En el primer caso por tratarse de un procedimiento administrativo sancionador, es irrelevante la

intencionalidad con la que se cometió la infracción. En el segundo caso en cambio, no es un procedimiento de naturaleza sancionadora, pero es un procedimiento que inicia de oficio y que puede tener un efecto gravoso para el administrado, por lo que en este caso, podría haber la posibilidad de que pueda ser considerado el elemento subjetivo, culpa o dolo para la determinación del daño ambiental.

Sin embargo, para que no quede duda, según el régimen aplicable, lo cierto es que en todos los procedimientos administrativos en los que se deba determinar la existencia de daño ambiental, sean estos sancionadores o de determinación, el elemento subjetivo es irrelevante pues, la responsabilidad es objetiva. En este sentido se ha expresado el art. 11 del Código Orgánico del Ambiente (2017).

### **3.3 Caducidad de la potestad administrativa para determinar responsabilidad por daño ambiental.**

El análisis en relación con la caducidad de las potestades administrativas en las que la administración pública tenga la necesidad de determinar la existencia de daño ambiental, sea esta potestad de sanción o de determinación del daño, es probablemente uno de los temas específicos que motivaron la realización de este trabajo. La verdad es que resulta interesante que, por la naturaleza misma del daño ambiental, haya la posibilidad de que, contrario a lo que ocurre ordinariamente con las potestades públicas, existan potestades administrativas que no caduquen en el tiempo. Precisamente ese es el tema que se dilucida en este subtítulo.

Es posible que de la sola lectura de las normas de la CRE y del CODA que se citan posteriormente, se pueda llegar a la conclusión de que efectivamente las potestades administrativas que se encuentren encaminadas a la existencia del daño ambiental no caducan en el tiempo. Sin embargo, lo cierto es que, por un lado, el CODA no establece expresamente esa posibilidad, y por otro, resulta imposible entender la aplicabilidad de dicha norma sobre

caducidad si no se analiza su racionalidad. Con racionalidad de la norma, nos referimos a que para llegar a la conclusión de que efectivamente dicha potestad no caduca, resulta necesario entender el porqué de tal afirmación.

No sería posible sostener que las potestades administrativas para la determinación del daño ambiental no caducan en el tiempo, si previamente no se ha estudiado, por un lado, la naturaleza y características de las potestades administrativas de determinación y/o sanción del daño ambiental y, por otro, como operan los procesos de transformación de los ecosistemas para entender el significado técnico del daño ambiental, su naturaleza, características y fundamento para su protección por el Derecho. Todas esas cuestiones se estudiaron en los capítulos anteriores de este trabajo.

Ahora bien, luego de esta pequeña introducción sobre la importancia e interés del tema a analizar, se propone como argumento preliminar que, en nuestra opinión, en vista de que la administración pública, para el ejercicio de sus potestades públicas de sanción y/o determinación de daño ambiental, tendrá que hacer necesariamente un ejercicio de determinación de daño ambiental en sede administrativa y, en consecuencia, imponer la obligación de reparar el ambiente, se entendería que, por la naturaleza misma del daño ambiental tales potestades administrativas no caducarían, es decir, no existiría límite temporal dentro del cual la administración pueda ejercer esta potestad de determinación. Pese a que se ha sostenido anteriormente que no tiene sentido el establecimiento de sanciones administrativas para la persona que ha cometido daño ambiental, lo cierto es que, según el régimen aplicable, la potestad administrativa para sancionar estas infracciones, al igual que la potestad de determinación del daño ambiental, no caduca, como se explica a continuación.

Con el objetivo de que se vea que el régimen aplicable a la caducidad de las potestades administrativas de sanción y/o determinación del daño ambiental determinado en el CODA es

deficiente, por no decir, absolutamente impreciso, a continuación, se cita la norma pertinente en cuestión:

**Artículo 305- Imprescriptibilidad de las acciones:** Las acciones para determinar la responsabilidad por daños ambientales, así como para perseguirlos y sancionarlos serán imprescriptibles. (CODA, 2017, art. 305).

De la lectura de la norma citada se desprende que refiere expresamente a la imprescriptibilidad de las acciones para determinar responsabilidad por daño ambiental. Es exactamente un parafraseo del último inciso del art. 396 de la CRE que expresamente establece lo siguiente:

Art. 396.- [...] Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles (CRE, 2008, art. 396).

Pese a que el art. 305 del CODA se encuentra en el título segundo del libro séptimo del CODA denominado “Potestad Sancionadora”, consideramos que no se hicieron los ajustes necesarios que amerita el caso, para introducir una norma que regule eficientemente la caducidad de las potestades administrativas en relación con la determinación del daño ambiental.

La citada norma se refiere expresamente a la imprescriptibilidad de las acciones para determinar y sancionar el daño ambiental. A continuación, se realizan las siguientes preguntas que a nuestro criterio saltan a la vista después de la lectura de esta norma. ¿A qué tipo de acciones se refiere?; ¿Se refiere acaso a acciones de tipo judicial o administrativo?; ¿Si se refiriera a acciones de tipo administrativo, se refiere al ejercicio de potestades públicas o acciones ejecutadas por los administrados? ¿Con el término “imprescriptibilidad” se refiere a caducidad de potestades públicas? ¿Si es así, a qué tipo de potestad pública específica se refiere, a la potestad de sanción y/o determinación de daño ambiental? ¿De referirse dicha norma a la caducidad de las potestades públicas de sanción y/o determinación de daño ambiental, significa acaso que la administración podrá sancionar el cometimiento de cualquier infracción

administrativa ambiental, y determinar daño ambiental, sin límite de tiempo? Finalmente, Según se desprende del Anexo 1 de este trabajo, la mayoría de las infracciones administrativas no contienen como supuesto de hecho el cometimiento de daño ambiental, ¿Con este antecedente, cómo y en qué casos aplicaría la posibilidad de que la administración pueda ejercer sus potestades públicas de sanción y/o determinación del daño ambiental sin límite de tiempo?

Todas las anteriores, en nuestro criterio son preguntas válidas al momento de aplicar la citada norma en relación con la caducidad de las potestades públicas de sanción y/o determinación del daño ambiental. Sin perjuicio de la obscuridad de la norma citada, a continuación, se explica cómo debería aplicarse el régimen de caducidad de las potestades públicas descritas, tomando como fundamento la naturaleza del daño ambiental. Para este efecto, resulta importante realizar una explicación brevemente sobre los modos de extinción de las potestades públicas, procedimiento y obligaciones para el administrado en el mundo del Derecho Administrativo.

Sin perjuicio del lenguaje empleado por el legislador para referirse a estos modos de extinción en las normas sobre Derecho Administrativo ecuatoriano (nos referimos a la utilización de los términos “caducidad” y “prescripción” indistintamente), a continuación, se explica la naturaleza y diferencias entre los distintos modos de extinción de las potestades públicas, procedimiento administrativo y obligaciones por el paso del tiempo, utilizando los términos que se emplean en este trabajo y creemos, son los correctos.

En el Derecho Administrativo existen tres formas de extinción, en general de las competencias públicas por el transcurso del tiempo. La primera denominada “caducidad de la potestad”, guarda relación con la extinción de la competencia en razón del tiempo para el ejercicio de cierta competencia pública. La administración pública al momento de adoptar una

decisión deberá observar uno de los requisitos de validez del acto administrativo: que el mismo haya sido dictado por autoridad competente en razón de la materia, tiempo y territorio. La competencia para el ejercicio de las potestades públicas, de manera general, es temporal, por lo que se entiende que un acto administrativo dictado por fuera del tiempo establecido en la norma jurídica, es un acto administrativo dictado sin competencia en razón del tiempo, y por lo tanto nulo (Gordillo, 2007).

La segunda forma de extinción, hace alusión a la “caducidad del procedimiento administrativo” por el paso del tiempo. El debido procedimiento administrativo, es un requisito de validez del acto administrativo, todo acto administrativo debe ser precedido de un procedimiento debido como garantía del ejercicio del derecho a la defensa del administrado, de lo contrario la sanción a aplicar es la nulidad de dicho acto. Ahora bien, dicho procedimiento no puede ser ejercido de manera indefinida en el tiempo, pues resultaría contrario, por un lado, a los intereses de la administración en la medida en que se acumule de procedimientos administrativos sin resolución de manera indefinida y, por otro, a los intereses del administrado en vista de que no tendría certeza sobre su situación jurídica respecto de la actuación de la administración pública (Navarro, 1964).

El hecho de que, por las razones descritas, el procedimiento administrativo caduque y por ende, constituya una forma anormal de terminación del procedimiento administrativo, no quiere decir que administración pública no pueda ejercer nuevamente su competencia pública mediante un nuevo procedimiento administrativo, siempre y cuando no haya operado la caducidad de dicha potestad. En palabras de Navarro (1964) “la caducidad del procedimiento es... la caducidad del procedimiento. Ni caducidad de derechos, ni prescripción de acciones. Extinción del procedimiento y nada más” (p. 201).

Finalmente, la tercera forma de extinción es la llamada “prescripción de la obligación”, en virtud de la cual, por el transcurso del tiempo, las obligaciones de los administrados para con la administración ya no podrían ser ejecutadas. Una vez terminado el procedimiento administrativo, con la emisión de un acto que genera una obligación en perjuicio del administrado, en la que el Estado ocupe la calidad de acreedor y el administrado la calidad de deudor, es posible que por el paso del tiempo y, con el objetivo de generar certeza respecto de la ejecución de las obligaciones en perjuicio de los administrados, la obligación contenida en dicho acto administrativo prescriba por el transcurso del tiempo, es decir, se extinga su posibilidad de ejecutarla mediante el ejercicio de la auto tutela administrativa (Ramos, 1999).

Vale hacer esta aclaración sobre la extinción de las competencias públicas de la administración por el transcurso del tiempo, en vista de que las normas jurídicas citadas en este trabajo emplean los términos “caducidad” y “prescripción” de manera indistinta. La forma de extinción específica que se va a tratar en esta parte del trabajo, es la denominada “caducidad de la potestad” administrativa, específicamente para el ejercicio de las potestades de sanción y/o determinación del daño ambiental.

Ahora bien, como se explicó, en el Ecuador, la autoridad administrativa ambiental, tiene potestad, por un lado, para sancionar aquellas conductas tipificadas como infracciones administrativas ambientales que tengan como supuesto de hecho el daño ambiental, y por otro, para determinar responsabilidad por daño ambiental y en consecuencia imponer la obligación de reparación. En el ejercicio de ambas potestades públicas, por su naturaleza, la administración tendrá que determinar o no la existencia de daño ambiental.

En vista de que, en ejercicio de las potestades descritas, la administración tendrá que determinar necesariamente la existencia o no de daño ambiental, la única manera para el ordenamiento jurídico guarde coherencia, tomando como fundamento las características del

daño ambiental, es que se entienda que las potestades administrativas en las que la administración pública deba necesariamente hacer el ejercicio de determinación de daño ambiental, no caduquen en el tiempo

Como se explica en el capítulo II, la determinación del daño ambiental puede tener una serie de complicaciones, entre ellas que el daño puede surgir luego de varios años contados desde la ejecución de la actividad y que no es resulta fácil la identificación del responsable que debe reparar dicho daño (Hutchinson, 2011), por ende, tanto el derecho para demandar por daño ambiental ante los tribunales judiciales competentes, como la potestad administrativa para su determinación deben guardar coherencia, es decir, se deberían poder ejercer en cualquier momento.

Lo anterior tiene sentido, pues el hecho de que la potestad administrativa de determinación del daño ambiental no caduque, encuentra su fundamento en que los daños ambientales, en muchas ocasiones, no son producto de una sola acción, o no son visibles inmediatamente, sino que son consecuencia de todo un proceso de acciones en el tiempo que, por su naturaleza, pueden producir efectos dañinos a largo del tiempo (López, 2017).

Ahora bien si nos referimos específicamente a las potestades públicas determinadas en el CODA, cabe aclarar que, sostenemos que el ejercicio de la potestad de determinación del daño ambiental, por las razones expuestas, no caducaría en el tiempo, mientras que en el caso del ejercicio de la potestad de sanción, dicha potestad no caducaría en la medida en que la autoridad ambiental, para que se cumpla el supuesto de hecho de la infracción administrativa, tenga que necesariamente determinar la existencia de daño ambiental. Por el contrario, no tendría sentido que la administración pública pueda sancionar en cualquier momento otro tipo de falta administrativa que, por su naturaleza, no lo amerita, por ejemplo, resultaría contrario a la seguridad jurídica, que la administración pueda sancionar a una persona que tuvo la obligación

de obtener una autorización para ejecutar una actividad que podría generar impacto ambiental hace cincuenta años y no lo hizo.

En efecto, el régimen aplicable la caducidad de la potestad sancionadora de la autoridad ambiental, respecto a las infracciones ambientales que no contengan como supuesto de hecho la determinación del daño ambiental, sería el régimen general establecido en el COA (COA, 2017, art. 245). Dicho cuerpo normativo denomina “prescripción de la potestad sancionadora” a la competencia temporal de la administración para sancionar. En nuestra opinión el término “prescripción” es incorrecto en esta materia, pues la pérdida de competencia de la autoridad administrativa en razón del tiempo opera de pleno derecho, por lo que el término correcto para la extinción de una competencia administrativa en razón del tiempo es: caducidad. En cualquier caso, según el COA, el tiempo de caducidad de la potestad sancionadora es de 1 año para las infracciones leves, 3 años para las graves, y 5 años para las muy graves (COA, 2017, art. 245).

En conclusión, pese a la oscuridad de la norma del CODA que regula la caducidad de las potestades públicas de determinación del daño ambiental, según los argumentos expuestos, sería razonable concluir que la potestad de la administración pública para determinar responsabilidad por daño ambiental o para sancionar aquellas infracciones que tengan como supuesto de hecho el cometimiento de daño ambiental, no caducan en el tiempo.

### **3.4 Caducidad en el procedimiento administrativo para la determinación del daño ambiental**

Una vez analizadas la manera en que debería operar la caducidad de las potestades de determinación y sanción del daño ambiental, es necesario establecer si dicha caducidad alcanza también al procedimiento administrativo, es decir, determinar si, por la naturaleza del daño ambiental, el procedimiento administrativo correspondiente puede o no concluir de manera anormal por la caducidad de dicho procedimiento.

Pese a que se explicó el alcance de ambos modos de extinción de las competencias administrativas por el transcurso del tiempo -caducidad de la potestad y caducidad del procedimiento administrativo-, vale aclarar que las normas sobre caducidad de la potestad regulan el ejercicio de cierta competencia administrativa en el tiempo, es decir, es una norma sustantiva, mientras que las normas sobre caducidad del procedimiento regulan son de carácter adjetivo, pues regulan la terminación anormal del procedimiento administrativo por el paso del tiempo.

Ahora bien, según el régimen general aplicable al procedimiento administrativo en el Ecuador, en los procedimientos administrativos sancionadores o en general, aquellos que puedan generar gravamen en perjuicio del administrado, por el transcurso del tiempo, se produce la caducidad (COA, 2017, art. 208).

La caducidad del procedimiento administrativo, como forma de terminación anormal del procedimiento busca, por un lado, un equilibrio entre la administración y el particular en el procedimiento y por otro, certeza para el administrado en relación con la duración temporal de las etapas en el procedimiento pues, de lo contrario se generaría un sufrimiento para el administrado, incompatible con la seguridad jurídica (López, 2014).

En este sentido, el hecho de que la potestad sancionadora o de determinación de daño ambiental no caduque, no significa que el procedimiento administrativo pueda extenderse de manera indefinida pues, como se explicó, eso atentaría contra la igualdad de condiciones y seguridad jurídica para el administrado.

Ahora bien, cabe analizar si, al igual que en el caso de la caducidad de la potestad y, por la naturaleza y características del daño ambiental, sería razonable sostener que el procedimiento administrativo de sanción y/o determinación de daño ambiental no caduca en el tiempo.

Como se explicó en el capítulo anterior, el hecho de que el procedimiento caduque por el transcurso del tiempo, no significa que la administración no pueda iniciar otro procedimiento administrativo para cumplir sus objetivos, siempre y cuando tenga competencia en razón del tiempo para hacerlo, es decir, siempre que no opere la caducidad de la potestad.

Las potestades de sanción y/o determinación de daño ambiental, por los motivos explicados, no caduca en el tiempo, por lo que sería razonable sostener que, para garantizar un equilibrio entre la administración y el particular en el procedimiento y, certeza para el administrado en relación con la duración temporal de las etapas en el procedimiento, sería óptimo que el procedimiento administrativo caduque por el transcurso del tiempo.

En el Código Orgánico del Ambiente no existen normas relacionadas con la caducidad del procedimiento administrativo, por lo que sería razonable entender que los procedimientos encaminados al establecimiento de sanciones y y/o determinación de daño ambiental, caducan conforme de las reglas de caducidad del procedimiento administrativo iniciado de oficio en general, es decir, en 2 meses contados a partir del plazo máximo para expedir el acto administrativo correspondiente (COA, 2017, art. 213).

Ahora bien, ¿cuál es el plazo máximo para emitir una resolución administrativa en los procedimientos encaminados al establecimiento de sanciones y y/o determinación de daño ambiental? La verdad es el CODA no establece plazo máximo para expedir el acto administrativo correspondiente, por lo que nos queda recurrir al régimen general establecido en el COA.

El art. 203 del COA establece que el plazo máximo para la emisión del acto administrativo en cualquier tipo de procedimiento es de un mes contado a partir de terminado el plazo de prueba (COA, 2017, art. 203). De forma complementaria el último inciso del art. 194 del COA establece que en aquellos procedimientos en los que no se haya previsto un período de prueba,

como es el caso del procedimiento previsto en el CODA, la administración, de oficio o a petición de la persona interesada, abrirá un término específico para prueba de no más de 30 días (COA, 2017, art. 194).

En conclusión, el procedimiento previsto para el ejercicio de las potestades de sanción y/o determinación del daño ambiental caducaría según el régimen general de caducidad del procedimiento administrativo previsto en el Código Orgánico Administrativo.

### **3.5 Inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño**

Uno de los puntos más complejos de la tutela jurídico-ambiental, es lo relacionado con la prueba del daño ambiental. Esto se da por varios motivos como, por ejemplo: peritajes complejos que en muchas de las ocasiones requieren la participación de varios expertos en la materia; problemas en la determinación del nexo causal cuando existen varias personas que pudieron provocar el daño ambiental y la inexistencia de patrones objetivos para la determinación del daño ambiental y el cálculo de los perjuicios causados en el ambiente (Capelli, 2010).

Ante esta situación, es de suma importancia abordar en esta parte de trabajo, la cuestión relacionada con la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental, en los procedimientos administrativos encaminados a la sanción y/o determinación del daño ambiental. En nuestra opinión, el interés y la importancia de analizar este tema radica que, probablemente en materia administrativa ambiental, existan procedimientos administrativos de carácter gravoso para el administrado en los que, al contrario de lo que ocurre ordinariamente, el administrado es el que deba correr con los costos y la carga de probar que no ha incurrido en la conducta contraria al ordenamiento jurídico, específicamente que no ha dañado el ambiente.

Otra de las razones por las que se considera de necesario análisis el tema sobre la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental en los procedimientos administrativos en esta materia, es precisamente que se considera que el CODA regula esta materia de manera deficiente. Con el objetivo que se vean los problemas en la aplicación de la norma pertinente del CODA en esta materia, se cita textualmente el art. 313 de dicha norma (énfasis añadido):

**Art. 313.- Inversión de la carga de la prueba.** Para el procedimiento de las infracciones administrativas previstas en este Código, la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental potencial o real, recaerá sobre el operador o gestor de la actividad, quien podrá utilizar todos los elementos probatorios legales para desvirtuarla. Para determinar la responsabilidad del infractor se deberá establecer la relación de causalidad entre la actividad y la infracción cometida. (CODA, 2017, art. 313)

Como se explicó en líneas anteriores y, como se desprende del anexo 1 de este trabajo, el objetivo de las infracciones administrativas ambientales, de manera general, no es el de reparar los daños ambientales, si no el de penalizar el riesgo que genera cierta actividad prohibida en perjuicio del ambiente, con el objetivo de lograr incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental, para no generar riesgo de contaminación significativa en el ambiente. Si partimos del enunciado anterior, ¿Resultaría coherente aplicar a los procedimientos encaminados a determinar una infracción administrativa, una norma que regule la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental? Parecería que no tiene sentido.

A continuación, se exponen el fundamento de la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño en el procedimiento administrativo de determinación de daño ambiental, y se explican las razones por las que se considera que dicha regla debería aplicar, al contrario de lo que establece el CODA, únicamente a los procedimientos encaminados a la determinación del daño ambiental, y de manera excepcional, a los procedimientos administrativos sancionadores en los que por la naturaleza de la infracción acusada, la administración deba hacer un ejercicio de determinación de daño ambiental.

El art. 397 de la Constitución prevé la obligación del Estado, en el evento de la existencia de daños ambientales, de realizar una serie de acciones encaminadas a preservar los ecosistemas y su normal funcionamiento. Específicamente el Estado está obligado, básicamente a: (i) actuar de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas; (ii) establecer sanciones; (iii) ejercitar acciones de repetición contra el supuesto responsable; (iv) permitir a cualquier persona, grupo o colectividad acceder a los órganos jurisdiccionales o administrativos en defensa de los derechos de la naturaleza; (v) establecer mecanismos de control de la contaminación, (vi) asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, y (vii) establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgo, entre otros (CRE, 2008, art. 397).

La disposición constitucional anterior es de gran importancia pues determina que, ante el evento de la existencia del daño ambiental, por un lado, las personas pueden acceder a los órganos judiciales y administrativos para exigir la tutela efectiva en materia ambiental y, por otro, exige una serie de regulaciones a nivel administrativo con el objetivo de preservar la salud y la restauración de los ecosistemas.

La regla relacionada con la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental recae sobre el gestor de la actividad, en la legislación ecuatoriana, encuentra su origen en la Constitución de 2008. En efecto, el numeral 1 del art. 397 de la Constitución establece que “la carga de la prueba sobre la inexistencia del daño potencial o real recae sobre el gestor de la actividad o el demandado” (CRE, 2008, art. 397).

En nuestra opinión la norma citada encuentra su fundamento en el aforismo *cuius est commodum eius est incommodum*<sup>15</sup>, en virtud del cual la carga de los costos por contaminación

---

<sup>15</sup> Según el diccionario de la Real Academia Española, el aforismo citado significa literalmente: “De quien es el beneficio, es el inconveniente” (RAE, 2019).

recae sobre el titular del beneficio que genera la actividad que ocasionó el daño. Lo anterior se complementa con el principio *deep pocket*<sup>16</sup> en base al cual, se presume que el empresario o beneficiario de la actividad que genera riesgo en el ambiente goza de cierta capacidad económica, por la cual es el encargado de asumir los costos del saneamiento del daño referido (Hutchinson, 2011).

De esta manera, la responsabilidad y la obligación de reparar los daños causados recae sobre el gestor de la actividad que degrada el ambiente, pues se presume que esta persona que desarrolla dicha actividad obtiene grandes beneficios económicos, por lo que es responsable de los perjuicios que de dicha actividad se deriven.

Ahora bien, ¿Por qué se afirma en este trabajo que específicamente la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño encuentra su fundamento en los principios descritos? Como se explicó al inicio de este subtítulo, la prueba del daño ambiental es un tema complejo en la tutela jurídico-ambiental y, precisamente una de las razones de dicha complejidad es que, “técnicamente la prueba tenga un coste alto, no exista técnica o parámetros de estimación del daño. La mayor dificultad, sin embargo, resulta de la carencia de recursos materiales de los legitimados activos” (Capelli, 2010), es por esa razón que, la manera efectiva para garantizar los derechos de la naturaleza por un lado y, por otro, el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, es que tales costos sobre la prueba del daño ambiental sean trasladados al operador de la actividad.

El ejercicio de las competencias de la administración pública, como se explicó, se encuentra encaminado a garantizar los derechos y satisfacer las necesidades de los ciudadanos, adicionalmente, en principio, dicha actividad administrativa se encuentra financiada por los integrantes de la sociedad mediante el pago de tributos, por lo que resulta coherente sostener

---

<sup>16</sup> El Principio *deep pocket* o «bolsillo profundo» sostiene que de las dos partes involucradas en un accidente debe pagar aquella que tiene más recursos económicos (Bullard, s.f.).

que si cierta persona se beneficia económicamente de la ejecución de actividades que ponen el riesgo el normal funcionamiento de los ecosistemas, suena razonable que sobre dicha persona pesen los costos sobre la prueba de la existencia o no del daño ambiental.

Por otro lado, la inversión en la carga de la prueba sobre la existencia del daño potencial o real en el procedimiento administrativo constituye una excepción al régimen general. En efecto, el art. 256 del COA establece que “en el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponde a la administración pública [...]”, mientras que, en materia de daño ambiental la carga de la prueba se invierte y el obligado, por ley, a probar la inexistencia del daño, es el administrado.

La prueba sobre la inexistencia del daño potencial es claramente una prueba negativa y de suma dificultad, pues ¿cómo es posible probar técnicamente que algo no existe?, al respecto se hace la siguiente aclaración:

La presunta dificultad del suministro de la prueba desempeña un papel importante, un no-hecho no podría probarse directamente, sino solo de deducirse de que se percibe algo que no debería percibirse si el hecho existiera, o de que no se percibe el hecho que debería percibirse si fuera real. (Semberg, citado por Pérez, 2013, p.196)

En conclusión, la Constitución establece una excepción al régimen general del procedimiento administrativo ambiental en relación con la carga de la prueba pues, en materia ambiental y, específicamente, con la existencia de daño ambiental como supuesto de hecho de una infracción administrativa y en la potestad de determinación de daño ambiental, el legislador ha previsto una excepción en la carga probatoria del régimen general y, es el administrado el que debe probar la inexistencia del daño, de lo contrario, de probarse los demás presupuestos de la responsabilidad (Acto ilícito y nexos causales) en sede administrativa se configuraría la responsabilidad por daño ambiental, y el administrado tendrá que reparar integralmente el ambiente.

## Conclusiones

- (i) En materia ambiental, la administración pública cuenta, entre otras, con dos potestades independientes y susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen sobre el administrado. La primera es la potestad punitiva, en virtud de la cual, la administración pública tiene la facultad de imponer las sanciones que prevé el ordenamiento jurídico, ante el cometimiento de las infracciones administrativas previamente tipificadas. La segunda es la potestad de determinación del daño ambiental, en ejercicio de la cual, como consecuencia de la alteración significativa en el ambiente, la administración puede imponer la obligación de reparar integralmente el ambiente.

Ambas son potestades administrativas susceptibles de producir efectos desfavorables para el administrado, la diferencia entre ellas radica en el fundamento de la consecuencia jurídica. En efecto, la consecuencia jurídica del cometimiento de una infracción administrativa es la imposición de una sanción con el objetivo de reprimir y prevenir ciertas conductas que afectan la gestión de la administración pública respecto de atribuciones y responsabilidades en materia ambiental. Por otro lado, la consecuencia jurídica de la determinación del daño ambiental, es la imposición de la obligación de reparar integralmente el ambiente, ya no con el objeto de reprimir o prevenir los daños ambientales, si no de garantizar los derechos de restauración y conservación ecosistémica cuyo titular es la naturaleza.

- (ii) Pese a las diferencias existentes entre las potestades de sanción y determinación de daño ambiental, según el régimen jurídico vigente (CODA), es posible que la administración pública deba determinar la existencia de daño ambiental en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador. Para ello, existen dos maneras en las que el ejercicio de determinación del daño ambiental se presenta en

un procedimiento administrativo sancionador. La primera, cuando la existencia del daño ambiental, constituye un elemento constitutivo de la infracción administrativa y, la segunda, cuando, ante el cometimiento de una infracción administrativa ambiental, cualquiera sea esta, se verifica la existencia de daño ambiental.

- (iii) Por regla general, un sujeto se encuentra legitimado para comparecer a un procedimiento administrativo únicamente si justifica la titularidad real o presunta de un derecho subjetivo o interés legítimo. Sin embargo, en el caso de las infracciones administrativas en materia ambiental y en los procedimientos de determinación de daño, cualquier persona, natural o jurídica, colectividad o grupo humano, según la legislación ecuatoriana, podría comparecer e intervenir en representación de los derechos de la naturaleza en un procedimiento administrativo en materia ambiental, sea este de sanción y/o determinación del daño ambiental, sin la necesidad de justificar la titularidad real o presunta de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Lo anterior tiene sentido porque se entiende que las personas no comparecerían al procedimiento administrativo correspondiente por sus propios derechos, sino que lo harían en representación de los derechos de la naturaleza, la cual se entiende que obviamente estará legitimada materialmente para defender sus derechos en todos los casos en los que se puedan ver comprometidos.

Finalmente, por fuera de los derechos de los que es titular la naturaleza, las personas cuentan con un derecho difuso a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que podrían también comparecer al procedimiento administrativo justificando su legitimación para hacerlo en el derecho descrito y no necesariamente en representación de los derechos de la naturaleza.

Lo cierto es que en esta materia, un sujeto podría comparecer a un procedimiento administrativo sin la necesidad de justificar un derecho subjetivo o interés legítimo específico, como por ejemplo que su patrimonio se encuentra en peligro.

(iv) Pese a que en el CODA se regula de manera deficiente el régimen aplicable a los casos en los que la administración pública tenga la obligación de verificar la existencia de daño ambiental en sede administrativa, sea para sancionar o para imponer la obligación de reparar el ambiente, del análisis realizado en este trabajo se desprenden las siguientes particularidades para este tipo de procedimientos:

- Caducidad de la Potestad de determinación y/o sanción del daño ambiental:  
El CODA establece que las acciones para determinar responsabilidad por daño ambiental, así como para perseguir y sancionar dicha conducta, serán imprescriptibles. Lo que hizo la Asamblea Nacional en este caso es reproducir la norma constitucional en el CODA sin hacer las adecuaciones y ajuste necesarios del caso. Lo cierto es que al tratarse del ejercicio de potestades públicas y no de “acciones” el término correcto a utilizar sería caducidad y no prescripción pues, la extinción de una competencia pública por el transcurso del tiempo ocurre de pleno derecho, es decir, no es necesaria su alegación.

Ahora bien, en este punto resulta necesaria una aclaración sobre el alcance de la caducidad en las potestades públicas de sanción y/o determinación del daño ambiental. Por la naturaleza misma del daño ambiental, analizada en este trabajo, las potestades de la administración en esta materia, no estarían sujetas a caducidad, por un lado, en el ejercicio de la potestad sancionadora en el caso de aquellas infracciones administrativas que tengan como

supuesto de hecho el cometimiento de daño ambiental y, por otro en todos los casos en los que se ejerza la potestad de determinación del daño.

- Responsabilidad administrativa objetiva: Pese a que en las normas correspondientes al procedimiento administrativo para la determinación del daño ambiental del CODA, nada se establece sobre si dicha responsabilidad es o no objetiva, lo cierto es que en vista de que la administración puede determinar la existencia de daño ambiental en sede administrativa, sobre la base del régimen constitucional y la teoría del riesgo en el daño ambiental analizada en este trabajo, el elemento intencionalidad o culpa sería irrelevante para este tipo responsabilidad aún en sede administrativa. Es decir, la administración no tendría la carga de probar el grado de intencionalidad con el que el agente habría alterado significativamente el ambiente. En conclusión, la responsabilidad por daño ambiental determinada en sede administrativa sería objetiva.
- Cargas probatorias sobre la existencia del daño: En relación con la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño el CODA establece que para las infracciones administrativas previstas en dicho código, la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental recae sobre el operador de dicha actividad. Lo cierto es que esta norma genera una gran confusión en cuanto al régimen aplicable.

Como se explicó en líneas anteriores, y como se desprende del anexo 1 de este trabajo, el objetivo de las infracciones administrativas ambientales, de manera general, no es el de reparar los daños ambientales, si no el de penalizar el riesgo que genera cierta actividad prohibida en perjuicio del ambiente, con el objetivo de lograr incentivar el cumplimiento de la

normativa ambiental, para no generar riesgo de contaminación significativa en el ambiente. Si partimos del enunciado anterior, ¿Resultaría coherente aplicar a los procedimientos encaminados a determinar una infracción administrativa, una norma que regule la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental? No, no sería coherente.

Según el análisis realizado en este trabajo, se concluye que la norma sobre la inversión de la carga de la prueba sobre la existencia del daño debería alcanzar a todos los procedimientos administrativos en los que la autoridad ambiental tenga la obligación de determinar daño ambiental, es decir, al procedimiento administrativo de determinación de daño ambiental y al procedimiento administrativo sancionador únicamente en los casos en que el supuesto de hecho de la conducta punible podría ser calificado como daño ambiental.

(v) En nuestra opinión, no sería conveniente que la consecuencia jurídica para el daño ambiental, sea la imposición de una sanción administrativa por las siguientes razones:

- La naturaleza de la sanción administrativa no corresponde a las exigencias del cometimiento de daño ambiental. Por lo general con la sanción administrativa se busca reprimir el riesgo que se genera en perjuicio del ambiente, que no es lo mismo que el daño mismo. Lo conveniente al momento de verificarse el daño ambiental es la imposición de la obligación de reparación integral.
- De manera general, el Derecho Administrativo, visto desde el punto de vista del funcionario público, es considerado como un límite al ejercicio de las potestades públicas. Es por esa razón que las reglas a seguir deben ser claras,

sin que exista la posibilidad de que el funcionario público aplique el régimen de manera arbitraria de acuerdo a su conveniencia. Siguiendo esa línea, el verdadero problema que podría generar el hecho de que no exista certeza sobre si el daño ambiental es un elemento constitutivo de la infracción administrativa, tomando en cuenta que el régimen aplicable para la determinación del daño ambiental es distinto al aplicable para ejercicio de la potestad de sanción, sería inconsistente con la razón de ser del Derecho Administrativo, que el funcionario público se encuentre facultado a aplicar uno u otro régimen indistintamente, pues aquel límite al poder público al que nos referimos previamente, se vería eliminado.

- Según se desprende del anexo 1 de este trabajo, tal como están redactadas las infracciones administrativas, en nuestra opinión en algunos casos no se tiene claro si el elemento constitutivo de la infracción administrativa podría ser considerado como el cometimiento del daño ambiental, por lo que podría existir confusión en cuanto el régimen aplicable. Este problema se solucionaría si se mejora la redacción de dichas infracciones administrativas y se deja claro que lo que se penaliza es el riesgo ante la afectación al ambiente y no el daño ambiental. De esta manera la autoridad administrativa competente tendría certeza en determinar el régimen aplicable, por un lado, para el ejercicio de la potestad sancionadora y, por otro, para el ejercicio de la potestad de determinación del daño ambiental.

### Recomendaciones

- (i) Sería conveniente recomendar que, se proponga al Ministerio del Ambiente en coordinación con el Consejo de la Judicatura, que gestione la realización de capacitaciones destinadas a los funcionarios públicos abogados a cargo de los procedimientos administrativos de sanción y/o determinación de daño ambiental; a los jueces en materia contencioso administrativa y a los abogados que ejercen el Derecho Administrativo Ambiental, a que analicen los problemas descritos en este trabajo para que puedan contar con una herramienta eficaz al momento de determinar el régimen aplicable a este tipo de procedimientos administrativos, con el objetivo de evitar actos administrativos viciados de nulidad y garantizar la protección del ambiente y la eficiencia de la administración pública.

Esta recomendación se la realiza sin perjuicio de que la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE y otras universidades y centros académicos pueda gestionar por si sola las mencionadas capacitaciones o foros en los que se puedan tratar los contenidos de este trabajo.

- (ii) Sería conveniente proponer a la Asamblea Nacional, la adecuación de los títulos, II “Potestad sancionadora” y III “Disposiciones Ambientales en el Procedimiento” del libro sétimo “De la Reparación Integral de daños Ambientales y Régimen Sancionador” del Código Orgánico del Ambiente, a los lineamientos y contenidos de este trabajo, específicamente:

- Mejorar la redacción de las infracciones administrativas en materia ambiental, con el propósito de que exista certeza de que el objeto de la potestad de sanción es distinto de la potestad de determinación del daño ambiental y, con ese antecedente, determinar que el cometimiento de una infracción administrativa no necesariamente genera daño ambiental. De

esta manera se cumpliría el fin del Derecho Administrativo como límite al ejercicio de las potestades públicas pues, habría certeza, tanto para el funcionario público como para el administrado, respecto del régimen a aplicar.

- Aclarar que las reglas relacionadas con la inversión de la carga de prueba sobre la existencia del daño ambiental y sobre caducidad de potestad de determinación de daño ambiental analizadas en este trabajo, únicamente serían aplicables en aquellos procedimientos en los que por su naturaleza la administración deba determinar la existencia de daño ambiental.

### Referencias Bibliográficas

- Acosta, A (2009). *Los Derechos de la Naturaleza como fundamento para otra economía*. Quito Ecuador: Abya Yala
- Amaya, O. y García, M. (2013). *Derecho Sancionatorio Ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Anchondo, V (2010). *Métodos de interpretación Jurídica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Bedón, R. y Albán, M. (2018). *Responsabilidad Ambiental en Ecuador: Conceptos e Implementación en Materia Hidrocarburífera*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Bordalí, A. (2018). *Interés legítimo e Interés para Recurrir en el Contencioso Administrativo Ambiental Chileno*. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile
- Bordehore, C. (s.f.). *Problemas ambientales, problemas humanos*. Recuperado de: [https://www.academia.edu/6924706/PROBLEMAS\\_AMBIENTALES\\_PROBLEMAS\\_HUMANOS](https://www.academia.edu/6924706/PROBLEMAS_AMBIENTALES_PROBLEMAS_HUMANOS)
- Campos, T. (1995). *Derecho Administrativo Sancionador*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- Danós, J (s.f.). *Notas acerca de la Potestad Sancionadora de la Administración Pública*, Lima – Perú: Ius Et Veritas.
- García y Amaya (2013). *Derecho Sancionatorio Ambiental*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho del Medio Ambiente.
- Gallopín, G. (1979). *Medio Ambiente Humano*. Santiago, Chile: Santiago SEPAL
- Gordillo, A. (2007). *Tratado de derecho administrativo-Tomo 3* (Vol. 3). Agustín Gordillo.
- Hutchinson, T., Iturraspe J. y Donna E. (2011). *Daño Ambiental*. 2da edición. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores
- Ivanega, M. (2008). *Legitimación en el Procedimiento Administrativo. Algunos Ejemplos en el Sistema Normativo Argentino*. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/operas-primas-derecho-admin/article/viewFile/1384/1286>
- Khan Academy, (s.f.). *El Ciclo del Nitrógeno*. Recuperado de: <https://es.khanacademy.org/science/biology/ecology/biogeochemical-cycles/a/the-nitrogen-cycle>

- López, F. (2014). *La Caducidad del Procedimiento de Oficio*. Revista de la Administración Pública. Madrid, España. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es › descarga › articulo>
- López, N. (2001). La extinción de los dinosaurios y su registro en los pirineos meridionales. *Actas de las II Jornadas Internacionales Sobre Paleontología de Dinosaurios y su Entorno*. Burgos, España
- López, W. (2017). *Daños Ambientales Dentro del Marco de los Principios del Derecho Ambiental y la Finalidad de Evitar el Abuso del Derecho Mediante la Imprescriptibilidad de la Acción Indemnizatoria*. (Tesis de licenciatura, Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Recuperado de: [http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2092/T033\\_70783046\\_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2092/T033_70783046_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Macías, L. (2011). *Iuris Dictio*, Año 12, Vol 14. *El Constitucionalismo Ambiental en la Nueva Constitución del Ecuador. Un reto a la Tradición Constitucional*. Editor: Diego Pérez Ordóñez
- Marino, D. (2009). *Estudio teórico experimental sobre respuestas biológicas a compuestos orgánicos de relevancia ambiental*. (Tesis de doctorado, Universidad Nacional de la Plata). Recuperado de: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/2744>
- Martín, R. (2003). *Manual de Derecho Ambiental*. Navarra, España: Editorial Aranzadi S.A.
- Naciones Unidas. (1973). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*. Nueva York, Estados Unidos de América
- Naciones Unidas (1992). *Mecanismos de Autorregulación de los ecosistemas*. Agenda 21, conservación de la diversidad biológica. Recuperado de: [http://iespoetaclaudio.centros.educa.jcyl.es/sitio/upload/11.regulacion\\_ecosistemas\\_ctm.pdf](http://iespoetaclaudio.centros.educa.jcyl.es/sitio/upload/11.regulacion_ecosistemas_ctm.pdf)
- Navarro, F. G. (1964). La llamada caducidad del procedimiento administrativo. *Revista de administración pública*, (45), 191-230.
- Paz, J. (2007). Constituyentes, Constituciones y Economía. *Historia y Economía, Boletín del The-Taller de Historia Económica*. Recuperado de: <http://the.pazymino.com/boletinJunio07A.pdf>
- Pearce, W. (1985). *Economía Ambiental* [Traducido al español del inglés]. México DF: Fondo de cultura económica México
- Pérez, A. (2003). Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español. *Anuario de Filosofía del Derecho*. Sevilla, España

- Pérez, A (2014). *La administración pública y su relación con el Estado*. Recuperado de <https://www.gestiopolis.com/la-administracion-publica-su-relacion-con-el-estado/>
- Pérez, E. (2013). *Derecho Ambiental*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Prieto, L. (2005). *Apuntes de Teoría del Derecho*. Madrid, España: Editorial Trotta S.A.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (2010), *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*. Panamá. Recuperado de: <http://www.pnuma.org/gobernanza/PonenciasVPrograma.pdf#page=93>
- Ramos, R. (1999). *De las obligaciones*. Santiago – Chile: Editorial jurídica de Chile
- Rodríguez, S. (2017). ¿Cuáles son los derechos humanos de tercera generación? Recuperado de: <https://eacnur.org/blog/derechos-humanos-tercera-generacion/>
- Salgado, H (2010). *Introducción al Derecho*. Quito, Ecuador: VyM Gráficas
- Velásquez, O (2009). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Zapata, A (2018). *La ausencia de dolo o intencionalidad en la comisión de una infracción de la LOPD*. Madrid, España. Recuperado de: <https://www.iberley.es/revista/ausencia-dolo-intencionalidad-comision-infraccion-lopd-168>.
- Zita, A (2019). *Proceso de Fotosíntesis*. Recuperado de: <https://www.todamateria.com/fotosintesis/>

### **Normas Jurídicas**

- Código Civil (2005). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.
- Código de la Salud [Derogado] (1971). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 158 de 8 de febrero de 1971
- Código Orgánico Administrativo (2017). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 31 de 7 de julio de 2017
- Código Orgánico del Ambiente (2017). Registro Oficial Suplemento No. 983 de 12 de abril de 2017
- Código Orgánico General de Procesos (2016). Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015
- Constitución de la República del Ecuador [Const.] (2008). Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008

Constitución de la República del Ecuador [Derogada] (1998). Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998

Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. (1972). Naciones Unidas. Estocolmo, Suecia

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. (1992). Naciones Unidas. Río de Janeiro, Brasil

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002). Registro Oficial Suplemento 595 de 12-jun.-2002.

Ley de Gestión Ambiental [Derogada] (2004). Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004

Reglamento al Código Orgánico del Ambiente (2019). Registro Oficial Suplemento No. 507 de 12 de junio de 2019

Texto Unificado de Legislación Secundaria (2003). Registro Oficial Edición Especial No. 2 de 31 de marzo de 2003

#### **Resoluciones Judiciales**

Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, (2013), Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 12

Corte Constitucional del Colombia, Sexta Sala de Revisión. (10 de noviembre de 2016) Sentencia No. T-622-2016. [Jorge Iván Palacio Palacio]. Exp. No. T-5.016.242.

#### **Resoluciones Administrativas**

Programa de Reparación Ambiental y Social (PRAS) del Ministerio del Ambiente, (2017).

Recuperado de: <http://www.ambiente.gob.ec/programa-de-reparacion-ambiental-y-social-pras/>

## Bibliografía

- Andaluz, C (2009). *Manual de Derecho Ambiental*. Perú: Editorial Iustitia S.A.C.
- Angulo, M (2013). *Manual Práctico de Derecho Ambiental*. Quito, Ecuador: Editorial Workhouse Procesal.
- Ávila, R (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito, Ecuador. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Canosa, A (2014). *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Rap SA.
- Carbonell, M (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito, Ecuador: Cevallos editora jurídica.
- Coviello, J (2015). *Procedimiento administrativo, El principio de juridicidad y el interés público en el procedimiento administrativo*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Pra SA.
- Esquivel, J (2015). *¿Derecho ecológico?* México. Editorial Trillas.
- López, J (2014). *Instrumentos de Política Ambiental: Casos de Aplicación*. Granada España: Editorial Universidad de Granada.
- Mejía, A (2018). *La Oralidad y los Principios del Procedimiento*. Quito, Ecuador: Ius Et Historiae ediciones.
- Moreno, J (2007). *Principios del Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*. Madrid, España. Editorial Trotta S.A.
- Oyarte, R (2016). *Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

### **Bibliografía complementaria:**

- Amores, O (1991). *Derecho ecológico ecuatoriano*. Quito, Ecuador. Corporación Editorial Nacional.

- Borja, R (1971). *Derecho Político y Constitucional*. Quito, Ecuador: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Dromi, R (1999). *El procedimiento administrativo*. Buenos Aires, Argentina. Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos.
- Escola, J (1973). *Tratado general de procedimiento administrativo*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma, 1981.
- Garrido, F (2006). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Gutiérrez, R (2001). *Introducción al estudio del Derecho Ambiental*. México. Editorial Porrúa S.A.
- Ramírez, Y (1998). *El Derecho Ambiental*. Santa fe de Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Santander, E (2002). *Instituciones del derecho ambiental*. Bogotá, Colombia: Ecoae Ediciones.
- Trijullo, J (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación Editorial Nacional.

## Anexos

## Anexo 1

<b>Infracciones administrativas del Código Orgánico del Ambiente</b>			
<b>No.</b>	<b>Referencia Legal</b>	<b>Infracción</b>	<b>¿La mera adecuación de la conducta de la infracción, constituye necesariamente daño Ambiental?</b>
1	Art. 316, numeral 1.	El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de bajo impacto <u>sin la autorización administrativa</u>	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
2	Art. 316, numeral 2.	El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la <u>autorización administrativa o plan de manejo ambiental</u> , cuando no estén tipificadas como graves o muy graves	<b>NO</b> , pues en principio, dicho incumplimiento no genera daño ambiental. Es posible que se genere daño como consecuencia de dicho incumplimiento ante lo cual se puede imponer la obligación de reparar.
3	Art. 316, numeral 3.	La <u>no presentación</u> de las auditorías ambientales y reportes de monitoreo.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no presentar las auditorías correspondientes no genera daño ambiental.
4	Art. 316, numeral 4.	La generación de residuos o desechos especiales <u>sin la autorización administrativa</u> .	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
5	Art. 316, numeral 5.	El incumplimiento de la obligación de <u>presentar los programas</u> de gestión integral de las existencias caducadas y envases vacíos de las sustancias químicas.	<b>NO</b> , pues el incumplimiento de dicha obligación no genera por si solo daño ambiental.

6	Art. 316, numeral 6.	La <u>no notificación</u> a la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca del brote de plagas o enfermedades de especies forestales en las plantaciones forestales productivas.	<b>NO</b> , pues se trata de una simple notificación, no de daño ambiental.
7	Art. 316, numeral 7.	El incumplimiento de las <u>medidas de sanidad en materia de medios de propagación vegetal</u> definidos por la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.	<b>NO</b> , el solo hecho de incumplir las medidas de sanidad en materia de los medios de propagación vegetal no ocasiona una alteración significativa en el ambiente.
8	Art. 317, numeral 1.	El aprovechamiento, tenencia, posesión, uso, transporte, movilización, almacenamiento, procesamiento y comercialización de los productos forestales maderables y no maderables, de especies nativas que no estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, <u>sin la autorización administrativa</u> o que teniéndola se excedan de lo autorizado.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
9	Art. 317, numeral 2.	La exportación de madera de especies nativas que no estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, <u>sin la autorización administrativa</u> o que teniéndola se excedan de lo autorizado. Se exceptúan las destinadas con fines científicos o de investigación que tengan autorización administrativa.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
10	Art. 317, numeral 3.	La caza, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, exportación, importación, transporte, movilización,	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización

		aprovechamiento, manejo y comercialización de especies de vida silvestre, sus partes, elementos constitutivos, productos o sus derivados, <u>sin autorización administrativa</u> .	administrativa no genera daño ambiental.
<b>11</b>	Art. 317, numeral 4.	El uso de <u>mecanismos no autorizados</u> para atraer, cazar, pescar y capturar especímenes o sus partes.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de capturar especímenes mediante el uso de mecanismos prohibidos no genera daño ambiental.
<b>12</b>	Art. 317, numeral 5.	El incumplimiento de las <u>condiciones y obligaciones de los incentivos forestales estatales</u> otorgados.	<b>NO</b> , pues dicho incumplimiento por sí solo no genera daño ambiental.
<b>13</b>	Art. 317, numeral 6.	El <u>no informar oportunamente</u> , por parte de los profesionales con aval oficial de actuación a la Autoridad Ambiental Nacional, de cualquier acto irregular que afecte la sostenibilidad de los bosques naturales.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de informar a la autoridad competente el cometimiento de un acto irregular no afecta significativamente los ecosistemas.
<b>14</b>	Art. 317, numeral 7.	El incumplimiento de las <u>disposiciones emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional para los medios de conservación y manejo ex situ</u> que afecte la vida silvestre o la seguridad de la población.	<b>NO</b> , pues el mero incumplimiento de dichas disposiciones no ocasiona daños al ambiente.
<b>15</b>	Art. 317, numeral 8.	El incumplimiento de <u>las normas de manejo, conservación y demás herramientas para las áreas protegidas</u> , que altere sus funciones y afecte la biodiversidad.	<b>Probablemente</b> , pues el supuesto de hecho de esta infracción es el incumplimiento de las normas de manejo, conservación y demás para áreas protegidas, con la condición de que afecte las funciones y diversidad del ecosistema protegido. No es

			claro si con los términos alteración a las funciones o afectación a la biodiversidad, necesariamente se refiera a daño ambiental pues, podría ser algún tipo de afectación que no constituya daño ambiental.
<b>16</b>	Art. 317, numeral 9.	La introducción al territorio nacional de especies exóticas en cualquiera de sus formas <u>sin autorización administrativa</u> .	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
<b>17</b>	Art. 317, numeral 10.	El incumplimiento de las normas de bioseguridad definidas por la Autoridad Ambiental Nacional que afecten a la vida silvestre, así como la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.	<b>Probablemente</b> , pues el supuesto de hecho de esta norma se encuentra condicionado a que el incumplimiento de las normas de bioseguridad afecte a la vida silvestre, a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad. Es difícil determinar si con el enunciado: Afecte a la vida silvestre, a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, se entienda que se deba determinar daño ambiental.
<b>18</b>	Art. 317, numeral 11.	El aprovechamiento, posesión, transporte, movilización, almacenamiento, procesamiento, comercialización, importación y exportación de productos forestales maderables y no maderables de	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.

		las plantaciones forestales productivas <u>sin autorización administrativa.</u>	
<b>19</b>	Art. 317, numeral 12.	El <u>no establecer franjas cortafuegos en las plantaciones forestales</u> productivas o establecerlas de manera insuficiente o mantenerlas indebidamente, de acuerdo a las normas técnicas definidas por la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.	<b>NO</b> , pues las franjas cortafuegos es una medida preventiva para evitar incendios, su establecimiento o no, no constituye por sí solo daño ambiental.
<b>20</b>	Art. 317, numeral 13.	El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de mediano impacto <u>sin la autorización administrativa.</u>	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
<b>21</b>	Art. 317, numeral 14.	El <u>no informar dentro del plazo de 24 horas</u> a la Autoridad Ambiental Competente por parte del operador de la obra, proyecto o actividad acerca de situaciones de emergencia, accidentes e incidentes que hayan ocasionado o pudiesen ocasionar daños ambientales.	<b>NO</b> , el solo hecho de no informar a la autoridad sobre actividades que puedan generar daño ambiental, no constituye por sí solo daño ambiental.
<b>22</b>	Art. 317, numeral 15.	El <u>no contar con la autorización administrativa</u> cuando se tiene la obligación de obtenerla para la gestión de sustancias químicas peligrosas y la generación de desechos peligrosos.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
<b>23</b>	Art. 317, numeral 16.	El <u>incumplimiento del plan de manejo ambiental</u> en el cual no se hayan aplicado los correctivos ordenados por la Autoridad Ambiental Competente.	<b>NO</b> , el solo hecho de que se incumpla el plan de manejo ambiental no supone necesariamente la existencia de daño ambiental.
<b>24</b>	Art. 317, numeral 17.	El <u>incumplimiento de normas técnicas en el manejo integral de sustancias químicas, residuos y desechos.</u>	<b>NO</b> , pues el mero incumplimiento de dichas normas técnicas en el manejo

			integral de sustancias químicas, por sí solo, no constituye daño ambiental.
<b>25</b>	Art. 317, numeral 18.	El incumplimiento de la obligación de <u>presentar los programas de gestión integral de productos que se convierten en desechos peligrosos.</u>	<b>NO</b> , el solo hecho de no presentar dichos programas de gestión integral, no constituye daño ambiental.
<b>26</b>	Art. 317, numeral 19.	El incumplimiento parcial de las medidas de reparación integral de daños ambientales a las que estaba obligado el operador responsable.	<b>SÍ</b> , pues según la definición de Daño Ambiental que consta en el CODA, Daño ambiental también comprende el daño no reparado o mal reparado.
<b>27</b>	Art. 317, numeral 20.	El impedimento a la ejecución del plan de reparación integral.	<b>NO</b> , pues el mero impedimento a la ejecución del plan de reparación integral no produce daño ambiental.
<b>28</b>	Art. 317, numeral 21.	El impedimento al <u>control y seguimiento</u> de la Autoridad Ambiental Competente.	<b>NO</b> , pues el mero impedimento a la autoridad no genera daño ambiental.
<b>29</b>	Art. 317, numeral 22.	El <u>incumplimiento de las medidas provisionales</u> dictadas por la Autoridad Ambiental Competente.	<b>NO</b> , pues el mero incumplimiento de las medidas provisionales no genera daño ambiental.
<b>30</b>	Art. 318, numeral 1.	El aprovechamiento, tenencia, posesión, uso, transporte, movilización, almacenamiento, procesamiento y comercialización de productos forestales maderables y no maderables de especies nativas que estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, <u>sin la autorización administrativa.</u>	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.

31	Art. 318, numeral 2.	La caza, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, exportación, importación, transporte, movilización, aprovechamiento, manejo, comercialización de especies de vida silvestre, sus partes, elementos constitutivos, productos o sus derivados, de especies migratorias, endémicas o en alguna categoría de amenaza, que <u>no cuenten con autorización administrativa.</u>	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
32	Art. 318, numeral 3.	El <u>asentamiento irregular que afecte la biodiversidad dentro de las áreas protegidas</u> o las áreas del Patrimonio Forestal Nacional.	<b>Probablemente</b> , pues el supuesto de hecho de esta norma está condicionado a que el asentamiento irregular dentro de las áreas protegidas afecte su biodiversidad. Sin embargo, no es claro si dicha norma se refiere a daño ambiental con la frase: afecte la biodiversidad dentro de las áreas protegidas.
33	Art. 318, numeral 4.	La quema, <u>destrucción</u> o afectación al ecosistema de bosque natural y ecosistemas frágiles tales como páramos, humedales, manglares, moretales, ecosistemas marinos y marinos costeros.	<b>Probablemente</b> , pues si bien en cierto, la norma no se refiere expresamente a una alteración “significativa” de los ecosistemas descritos, pero de la palabra “destrucción”, podría entenderse que el supuesto de hecho de dicha infracción sea precisamente la existencia de daño ambiental.

34	Art. 318, numeral 5.	El <u>suministro de información incorrecta</u> o que no corresponda a la verdad de los hechos o las personas en la obtención de una autorización administrativa o para el cumplimiento de los mecanismos de control y seguimiento que induzca al cometimiento de errores a la Autoridad Ambiental Competente.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de suministrar información falsa en el procedimiento administrativo relacionado con la obtención de una autorización administrativa, no genera daño ambiental.
35	Art. 318, numeral 6.	La construcción de obras de infraestructura dentro de las áreas protegidas que <u>no cuenten con la autorización administrativa</u> , de conformidad con las disposiciones contenidas en este Código.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
36	Art. 318, numeral 7.	La introducción al territorio nacional de especies exóticas en cualquiera de sus formas, que afecten a la biodiversidad y <u>no cuenten con la autorización administrativa</u> .	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
37	Art. 318, numeral 8.	El incumplimiento de las normas técnicas sobre las actividades de biotecnología moderna que afecten a la salud humana y la biodiversidad.	<b>Probablemente</b> , pues el supuesto de hecho de esta norma se encuentra condicionado a que el incumplimiento sobre las normas técnicas sobre actividades de biotecnología afecte a la biodiversidad. Sin embargo, no es claro si dicha norma se refiere a daño ambiental con la frase: afecte la biodiversidad.
38	Art. 318, numeral 9.	La ejecución de plantaciones forestales en <u>lugares prohibidos</u> , de conformidad con las disposiciones contenidas en este Código.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de ejecutar plantaciones forestales en lugares

			prohibidos no genera daños al ambiente.
<b>39</b>	Art. 318, numeral 10.	La exportación de madera de especies nativas con alguna categoría de amenaza, condicionada o restringida, <u>sin la autorización administrativa</u> o que teniéndola se exceda de lo autorizado.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
<b>40</b>	Art. 318, numeral 11.	El incumplimiento de los límites permisibles sobre vertidos, descargas y emisiones.	<b>Probablemente</b> , pues uno de los factores para determinar la existencia de daño ambiental es precisamente que la contaminación supere los límites permisibles.
<b>41</b>	Art. 318, numeral 12.	El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de alto impacto que <u>no cuente con la autorización administrativa</u> .	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
<b>42</b>	Art. 318, numeral 13.	El abandono de infraestructura o cierre de actividades, <u>sin contar con la aprobación de la Autoridad Ambiental Competente</u> .	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
<b>43</b>	Art. 318, numeral 14.	La introducción o importación al país de residuos y desechos, conforme las condiciones previstas en el artículo 227 de este Código.	<b>NO</b> , pues el art. 227 del CODA establece que para la participación en la introducción o importación al país de residuos y desechos, será necesaria la autorización administrativa respectiva y, el solo hecho de contar con dicha autorización no constituye por sí solo daño ambiental.

44	Art. 318, numeral 15.	La introducción, importación, uso o tenencia de sustancias químicas prohibidas.	<b>NO</b> , pues la mera introducción, uso o importación de sustancias químicas no genera daño ambiental.
45	Art. 318, numeral 16.	La exportación de residuos o desechos peligrosos <u>sin las autorizaciones</u> otorgadas por la Autoridad Ambiental Nacional.	<b>NO</b> , pues el solo hecho de no obtener la autorización administrativa no genera daño ambiental.
46	Art. 319, numeral 1.	El incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en relación con los animales.	<b>NO</b> , pues el mero incumplimiento de dichas obligaciones y responsabilidades con los animales no genera daño ambiental.
47	Art. 319, numeral 2.	Ejecutar los actos prohibidos contra los animales	<b>NO</b> , pues la mera ejecución de un acto prohibido contra los animales no genera daño ambiental.
48	Art. 319, numeral 3.	Obstaculizar o impedir la labor de vigilancia y control de las autoridades competentes	<b>NO</b> , pues el mero impedimento de la labor de las autoridades competentes no genera daño ambiental.

\* Para entender integralmente las respuestas contenidas en la última columna de la tabla anterior, específicamente la transformación de los ecosistemas y su alteración, se recomienda revisar los contenidos relacionados con la transformación de los ecosistemas desde la ecología (punto 1.1.2 de este trabajo) y el daño ambiental (punto 2.2. de este trabajo).

PARA TÍTULOS PROFESIONALES DE TERCER NIVEL (INGENIEROS, ABOGADOS, MÉDICOS, ETC)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

### DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, **JAVIER VICENTE BARBA MONCADA** C.I. **1722254032** autor del trabajo de graduación intitulado: **“Particularidades del Procedimiento Administrativo Sancionador en relación con las Potestades de Sanción y Determinación del Daño Ambiental”**, previa a la obtención del título profesional de **ABOGADO** 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 de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 03 de febrero de 2020



Javier Barba Moncada  
C.I. 1722254032

INSTRUCCIÓN: BASICA  
 PROFESIÓN / OCUPACIÓN: ESTUDIANTE  
 V4433V4422

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE: BARBA RAMOS JAVIER MARTIN  
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE: MONCADA MONO GREGIA AMANDA  
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN: QUITO  
 2015-06-08  
 FECHA DE EXPIRACIÓN: 2025-06-08

000847754

DIRECCIÓN GENERAL  
 AGENCIA DEL CECUPEADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR  
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,  
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA  
 APELLIDOS Y NOMBRES: BARBA MONCADA JAVIER VICENTE  
 LUGAR DE NACIMIENTO: PICHINCHA  
 QUITO  
 COTACOLLAO  
 FECHA DE NACIMIENTO: 1997-03-22  
 NACIONALIDAD: ECUATORIANA  
 SEXO: M  
 ESTADO CIVIL: SOLTERO

No. 172225403-2

CERTIFICADO DE VOTACIÓN  
 24 - MARZO - 2019

0008 M JUNTA No.  
 0008 - 332 CERTIFICADO No.  
 1722254032 CÉDULA No.

BARBA MONCADA JAVIER VICENTE  
 APELLIDOS Y NOMBRES

PROVINCIA: PICHINCHA  
 CANTÓN: QUITO  
 CIRCUNSCRIPCIÓN: 1  
 PARROQUIA: COTACOLLAO  
 ZONA: 1

ELECCIONES SECCIONALES Y CPCCS  
 2019

CIUDADANA/O:  
 ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED SUFRAGÓ EN EL PROCESO ELECTORAL 2019

F. PRESIDENTA/E DE LA JRV