

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

“DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA

EXISTENCIA DE DAÑO AMBIENTAL EN EL ECUADOR”

JARAMILLO MANTILLA DANIELA CRISTINA

DIRECTOR: DR. RENÉ BEDÓN GARZÓN

QUITO, 2020

DEDICATORIA

A Dios.

A mis padres y hermana que han sido el pilar fundamental
en mi vida y en mi carrera universitaria.

A mi esposo y a mi hija que son mi vida.

A mis abuelitos paternos y a mi abuelita materna.

A todas estas personas importantes en mi vida, les dedico este gran esfuerzo con mucho amor.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres, Diego y Cristina, por haber hecho un gran esfuerzo, por darme la oportunidad de estudiar esta hermosa carrera, por confiar en mí y darme fuerzas para seguir adelante.

A mi hermana, Maíssa, por siempre apoyarme y estar conmigo en las buenas y en las malas, espero ser tu ejemplo a seguir.

A mi amado esposo, Juan David, por acompañarme durante esta travesía, gracias por darme aliento y por estar orgulloso de mí.

A mi hermosa hija, Sofía, por ser mi inspiración día a día, y todo esto lo hago por ti.

A mis profesores por brindarme sus aprendizajes, experiencias, ilustraciones en la carrera de Derecho.

A mi director, el Dr. René Bedón Garzón, quien me ha brindado su valioso tiempo para realizar este proyecto, por sus enseñanzas, por haberme dado la oportunidad de trabajar con él y por guiarme de una u otra manera a saber que el Derecho Ambiental es una rama única, interesante y especial.

A mi profesora, Dra. Ivette Haboud, a quien aprecio y estimo mucho, gracias por sus grandes clases, sus consejos, por ser una excelente docente y por su gran dedicación para sus estudiantes y la Facultad.

RESUMEN

Transcurridos más de 10 años desde que se le consideró a la naturaleza como sujeto de derechos en el Ecuador, se pensaba que los seres humanos iban a tomar conciencia sobre las acciones que provocan daño al ambiente, sin embargo, los problemas ambientales no han cesado, ni tampoco se ha visto un cambio progresivo a pesar de la normativa ambiental vigente. Es indiscutible que la sociedad ecuatoriana aún no está preparada para tratar a la naturaleza como un igual, para respetarla y respetar sus derechos, ya que el pensamiento antropocentrista sigue presente en ellos y si esto comienza desde la autoridad (Estado), entonces ¿cómo se puede obligar a los ciudadanos que cambien su cultura, su pensamiento y su comportamiento hacia la naturaleza? Es una interrogante que sigue latente y no ha sido aclarada ni respondida hasta el día de hoy.

Sin embargo, ahora, no solo ese es el problema que se tiene en el Ecuador en cuanto a materia ambiental, sino también es la competencia para determinar la existencia de un daño ambiental, ya que, en teoría, debería ser una sola autoridad quien lo haga, una autoridad investida de potestad jurisdiccional que forme parte del Poder Judicial y no de otros órganos. Más, en la práctica se ha visto que son varias autoridades quienes determinan dicho daño y no precisamente tienen la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, entre ellos se encuentran el Ministerio del Ambiente y Agua, y los gobiernos autónomos descentralizados. Si bien el Código Orgánico del Ambiente y su reglamento son las normas recientes con respecto al tema del ambiente, no se ha aclarado taxativamente está duda sobre la competencia, ni tampoco se ha establecido cuáles son los límites que tienen estas autoridades para la determinación de la existencia de daños ambientales.

ABSTRACT

More than 10 years after nature was considered a subject of rights in Ecuador, it was thought that human beings were going to become aware of their actions and the damage to the environment. However, environmental problems have not stopped, nor has there been a progressive change, despite current environmental regulations. It is indisputable that Ecuadorian society is not yet prepared to treat nature as an equal, to respect it and respect its rights, since anthropocentric thinking is still present in it, starting from the authority (State), how can the citizens be forced to change their culture, their thinking and their behavior towards the environment. It is a question that remains latent and has not been clarified or answered to this day.

Now, that is not the only problem that Ecuador has in terms of environmental matters, but it is also the competence to determine the existence of environmental damage, since in theory, it should be a single authority who does it, a vested authority of jurisdictional power that forms part of the Justice Power but not of other political bodies. However, in practice it has been seen that various authorities determine the damage and not precisely have the power to judge and enforce what is judged, among them are the Ministry of the Environment and Water, and the decentralized autonomous governments. Although the Organic Code of the Environment and its regulations are the most recent norms regarding the environment, this doubt about competition has not been exhaustively clarified, nor has it been established what are the limits that these authorities have for the determination of the existence of environmental damage.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: DAÑO AMBIENTAL Y EL IMPACTO AUTORIZADO	9
1.1 El Daño Ambiental y su relación con los principios ambientales.....	9
1.2. La Función de las Autorizaciones Administrativas en el Cumplimiento del Impacto Autorizado ..	23
CAPITULO II: RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	41
2.1 La Responsabilidad.....	41
2.2 Responsabilidad Ambiental: Concepto y Características	42
2.3 Responsabilidad Ambiental en el Ecuador	50
2.3.1 Antecedentes y evolución	50
2.3.2 Responsabilidad Civil	56
2.3.3 Responsabilidad Penal	59
2.3.3.1 Delitos en blanco.....	61
2.3.3.2 Delitos de peligro abstracto.....	65
2.3.4 Responsabilidad Administrativa	68
2.3.5 Responsabilidad por Daño Ambiental	78
CAPITULO III: PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y COMPETENCIAS	89
3.1 Principio de unidad jurisdiccional.....	89
3.2 Competencias administrativas para la determinación de daño ambiental.....	97
3.3 Competencias de los jueces civiles para la determinación del daño ambiental	105
3.4 Competencias de los jueces del contencioso administrativo para la determinación del daño ambiental.....	110
3.5 Competencias de los jueces penales para la determinación del daño ambiental.....	113
3.6 El principio de unidad jurisdiccional y su relación con el régimen de responsabilidad administrativa	117
CONCLUSIONES:	121
RECOMENDACIONES:	124
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	127
Normativa Ecuatoriana	131
Normativa internacional.....	133
Jurisprudencia	133

INTRODUCCIÓN

El Derecho Ambiental es una rama nueva del derecho que se ha ido desarrollando en nuestro país con el fin de proteger el ambiente, cuyo objetivo es regular el comportamiento que tienen las personas con la naturaleza para así evitar problemas ambientales que puedan afectar en un futuro a todos los seres vivos y al ambiente como tal.

La problemática principal que se ha ido dando a través de los años, es el daño ambiental que en su mayoría es provocado por las personas con el afán de producir riqueza para sí mismos, sin tomar en cuenta el daño significativo que causan a la naturaleza y al mismo ser humano.

Al ser una cuestión de suma importancia, es imprescindible conocer quiénes son los encargados de elaborar los lineamientos, procedimientos, estándares de calidad ambiental para prevenir los daños ambientales y precautelar la naturaleza. Así mismo, es menester saber cuál es la autoridad competente para determinar la existencia de daño ambiental.

Debido a que en el Ecuador, se ha visto que varias autoridades son quienes determinan el daño ambiental, han surgido dos interrogantes claves que son las siguientes: ¿es la autoridad ambiental competente quien posee la competencia para dictar un acto administrativo a través del cual determine la existencia del daño ambiental o está asumiendo atribuciones que no le competen?, es decir, ¿se va en contra del principio de unidad jurisdiccional, en donde los jueces son los únicos que tienen la potestad de resolver problemas de las diferentes áreas del derecho?.

Con el fin de corroborar estas preguntas, se han establecido ciertos objetivos como son identificar el alcance del concepto de daño ambiental en doctrina y jurisprudencia, determinar los diversos tipos de responsabilidad por daños ambientales y delimitar la competencia que tiene la autoridad ambiental competente y la Unidad Judicial (jueces).

Para llegar a cumplir estos objetivos y obtener una solución concreta, es preciso utilizar los métodos más adecuados de investigación, en este caso son el deductivo, el exegético y el comparado.

Finalmente, los capítulos que se desarrollarán a lo largo del proyecto son tres. El primero versara en la temática del daño ambiental en general, es decir, sus conceptos y el impacto autorizado; en el segundo se tratará acerca de los tipos de responsabilidad ambiental en el Ecuador; y, por último, en el tercer capítulo se realizará un análisis sobre el principio de unidad jurisdiccional y competencias.

CAPÍTULO I: DAÑO AMBIENTAL Y EL IMPACTO AUTORIZADO

1.1 El Daño Ambiental y su relación con los principios ambientales

El daño ambiental es uno de los problemas principales que afectan al ambiente, problema que no es tomado a conciencia por las personas debido a que no comprenden la gravedad del asunto por varias razones, una de ellas es porque desconocen el significado de daño (en general), daño jurídico y daño ambiental.

Es por ello, que para poder hablar sobre el daño ambiental per se, es imprescindible conocer el concepto general de daño y daño jurídico. El daño es un “perjuicio causado a una persona o cosa como consecuencia de un evento determinado [...]” (Enciclopedia Jurídica, 2020, s.p.)

Al respecto, “Acevedo (2004) manifiesta que para algunos la noción del daño significa toda pérdida, disminución o menoscabo sufrida por un sujeto de derecho” (citado por Andino, 2015, p. 32).

Así mismo, Cabanellas (1979) define al daño como “[...]el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes [...]” (p. 88).

En cuanto al daño, en sentido jurídico, Peña Chacón (s.f.) dice que:

[...] constituye todo menoscabo, pérdida o detrimento de la esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial de la persona (damnificado), el cual provoca la privación de un bien jurídico, respecto del cual era objetivamente esperable su conservación de no haber acaecido el hecho dañoso. Bajo esta tesis no hay responsabilidad civil si no media daño, así como no existe daño si no hay damnificado. (p. 6)

Por su lado, en el caso Delfina Torres se puntualiza que el daño jurídico

[...] solo se da cuando se cumplen determinadas características indispensables, que deben concurrir en detrimento o menoscabo del damnificado. El daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la

responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente [...]. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No. 229, 2003, p. 18)

En concordancia con aquello, para demostrar la existencia de un daño, es indispensable que exista una prueba real y no únicamente una mera posibilidad porque de lo contrario no se estaría frente a un daño ni perjuicio jurídicamente demostrable (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No. 229, 2003). Y esto podría terminar confundiendo con el daño hipotético o eventual que es un “Daño no efectivo, de producción incierta o impredecible y, por tanto, no indemnizable a título de responsabilidad patrimonial” (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020, s.p.)

En conclusión, la definición de daño es cuando una persona causa un mal desfavorable a otra, llevándolo a tener consecuencias de cualquier tipo. Mientras que en el daño jurídico es distinto ya que debe cumplir con ciertas características particulares como es la prueba real de que el daño existe para que sea considerado como tal.

Ahora bien, para centrarnos en el tema de daño ambiental, también es importante abordar el concepto de ambiente.

“Giannini (s.f) define al ambiente como el ámbito físico de diversas acciones humanas en el cual subsisten sistemas de equilibrio que pueden ser modificados, pero sólo a costa de reconstruir otros sistemas” (citado por Hutchinson, 2011, p. 391).

Por su lado Jordano (1995) sostiene que por ambiente, entorno o medio, se entiende la sistematización de distintos valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan en un momento y espacio determinados la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en una conjunción integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos. (citado por Mosset 2011, p. 39)

A su vez, para “Da Silva (1997), el medio ambiente es una interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas” (citado por Hutchinson, 2011, p. 391).

Por su parte, en el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (2004) de Costa Rica se establece que el ambiente

[...]son todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (rocas y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan los seres humanos mismos y sus interrelaciones. (citado por Peña, s.f., p. 6)

Por otro lado, en el Código Orgánico del Ambiente de Ecuador, se menciona que el ambiente es entendido como “[...] un sistema global integrado por componentes naturales y sociales, constituidos a su vez por elementos biofísicos, en su interacción dinámica con el ser humano, incluidas sus relaciones socioeconómicas y socio-culturales” (Ley 0, 2017, glosario de términos). Este mismo concepto se lo encuentra tanto en el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente como en el Acuerdo Interministerial 169¹.

En fin, el ambiente es todo lo que nos rodea, es decir, aire, agua, suelo, biodiversidad, construcciones y el componente socio económico.

El daño ambiental es un problema muy grave que no solo afecta al ambiente, sino también a la sociedad. Es un tema que se ha venido dando desde hace tiempo, provocando la extinción de la fauna y flora, ha afectado a la salud, vida, dignidad humana de las personas. Todo esto producido mayormente por actividades realizadas por el ser humano como son la extracción petrolera o explotación minera, causando impactos ambientales que degradan al ambiente.

¹ En el acuerdo interministerial 169 del año 2012 se incorporan nuevos conceptos legales ambientales para efectos de la rectoría de la gestión ambiental nacional.

En este punto cabe resaltar a que se refiere el impacto ambiental y que son los impactos ambientales positivos, negativos, tolerables y autorizados.

Doctrinariamente, algunos autores como “Moreira (1992) lo define como cualquier alteración al medio ambiente, en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana” (citado por Díaz, 2011, p. 25). A su vez, “Sánchez (1999) indica que es una alteración de la calidad ambiental que resulta de la modificación de los procesos naturales o sociales provocada por la acción humana” (citado por Díaz, 2011, p. 25).

Por su lado, Rosolen (2000) menciona que el impacto ambiental es “[...] la diferencia entre las condiciones ambientales que existirían con la implementación de un proyecto y las condiciones ambientales que existen sin el mismo [...]” (citado por Vera y Caicedo, 2014, p.224).

Por otra parte, tanto en el Código Orgánico del Ambiente como en el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente se establece que impacto ambiental “[...]Son todas las alteraciones, positivas, negativas, directas, indirectas, generadas por una actividad obra, proyecto público o privado, que ocasionan cambios medibles y demostrables sobre el ambiente, sus componentes, sus interacciones y relaciones y otras características al sistema natural” (Ley 0, 2017, glosario de términos).

Así mismo, en el citado Acuerdo Interministerial 169 se define al impacto ambiental de la siguiente manera:

Son todas las alteraciones, positivas, negativas, directas, indirectas, acumulativas o no, entre otras características, que una actividad económica, obra o proyecto pública o privada, o alguna de sus acciones, produce sobre el ambiente, sus componentes, interacciones y sus relaciones. (AIM-169, 2012, p. 4)

Con respecto al impacto ambiental positivo “[...] es aquel admitido por la comunidad técnica y científica como por la población en general, e involucra cualquier disminución de costes y

aumento beneficios genéricos al ambiente” (Vera y Caicedo, 2014, p.225).

En cuanto al impacto ambiental negativo consiste en

[...] la disminución o modificación adversa del valor natural, estético - cultural, paisajístico, de productividad ecológica o el aumento de los perjuicios derivados de la contaminación, de la erosión o colmatación, y los demás riesgos ambientales que discuerden con la estructura ecológica - geográfica, el carácter y la personalidad de una zona determinada o que se exprese como una incidencia social no deseada de la población del entorno. (Vera y Caicedo, 2014, p.225)

A este tipo de impacto también se lo conoce como degradación ambiental.

El impacto tolerable, con base a lo que señala “Besalú (2005) el ser humano por el solo hecho de vivir, degrada su entorno” (citado por Bedón y Albán, 2018, pp. 116-117). Es decir, que existen actividades que influyen de alguna forma en el ambiente pero que son necesarias para la subsistencia del ser humano, actividades que no requieren de permisos ambientales por el hecho de que no provocan cambios significativos ni generan ningún tipo de riesgo ambiental (Bedón y Albán, 2018, p. 117). A este tipo de impacto también se lo conoce como daño tolerable, definido por “Mosset (1999) como aquel que la comunidad debe aceptar, pues no se considera antijurídico, y son la sociedad y los sujetos que la componen los que deben soportarlo” (citado por Bedón y Albán, 2018, p. 117).

Finalmente, el impacto autorizado o daño permitido “[...] es aquel que es aceptado por el Estado como necesario para el desarrollo de las actividades humanas, pero dentro de unos parámetros establecidos en regulaciones normativas [...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 117). Cabe mencionar que estos parámetros indican dónde, cuándo, cómo, el operador puede producir un “daño” (Mosset, 1999).

Con la aproximación de los conceptos redactados anteriormente, se puede dar paso a la definición de daño ambiental.

El daño ambiental se lo define como “todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales [...]” (Andaluz, 2009, p. 72).

El Código Orgánico del Ambiente define a este término como:

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. (Ley 0, 2017, glosario de términos)

Peña Chacón (s.f.) conceptualiza al daño ambiental como

[...] toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas. (s.p.)

El citado autor también menciona que:

Si bien el daño ambiental puede ser producido de manera casual, fortuita o accidental, por parte de la misma naturaleza, el daño jurídicamente regulable es aquel que es generado por una acción u omisión humana que llega a degradar o contaminar de manera significativa y relevante el medio ambiente². (Peña, s.f., s.p.)

Como se puede observar, el daño jurídicamente regulable es cuando el daño ambiental es provocado por el ser humano.

En este punto es preciso destacar el concepto de contaminación ambiental que según Fonseca (2010) la contaminación “[...] es la alteración nociva de las condiciones normales de cualquier medio por la presencia de agentes físicos, químicos o biológicos ajenos al mismo” (p. 35). A su vez, Andaluz (2009) menciona que la contaminación ambiental se produce cuando:

[...] el hombre introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de éstos; en cantidades que superan los límites máximos permisibles o que permanecen por un tiempo tal, que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la Naturaleza, la salud humana o las propiedades. (p. 73)

² Subrayado de mi autoría.

Por su parte, Díaz (2011) destaca que:

[...]la contaminación se entiende como la liberación en las aguas, aire o suelo, de toda y cualquier forma de materia o energía, con intensidad, en cantidad, en concentración, o con características tales que puedan causar daños a la biota, así como a los seres humanos [...]. La contaminación es una situación de carácter negativo que causa daños y se genera por la presencia o liberación de formas de materia o energía. Por tanto, se puede representar en unidades físicas mensurables; en consecuencia, se pueden establecer límites o patrones. (p.25)

De acuerdo con el Código Orgánico del Ambiente, la contaminación es toda “alteración negativa de un ecosistema por la presencia de uno o más contaminantes, o la combinación de ellos, en ciertas concentraciones o tiempos de permanencia” (Ley 0, 2017, glosario de términos). En el mismo apartado se indica el concepto de contaminantes que es “cualquier elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, que causen un efecto adverso a los ecosistemas” (Ley 0, 2017, glosario de términos).

El daño ambiental al no ser un daño común posee, según Peña (s.f.) características especiales que son las siguientes:

- Es provocado por la conducta humana que puede ser activa u omisiva, y a su vez puede ser voluntaria, involuntaria, dolosa, culposa, lícita o ilícita
- El hecho dañoso puede ser individual o colectivo, esto se atribuye tanto para el sujeto activo o sujetos activos, como para el sujeto pasivo o los sujetos pasivos quienes sufren las consecuencias del daño ambiental. Es decir, este daño puede ser producido por un único sujeto o por pluralidad de agentes
- El daño ambiental no solo afecta a la biodiversidad y a la salud de las personas, sino también perjudica los derechos subjetivos e intereses legítimos de algunas personas. Todo esto depende del tipo y la gravedad del daño acontecido
- Los sujetos activos que pueden provocar daños ambientales pueden ser particulares o públicos

- “El daño ambiental puede recaer sobre bienes ambientales de naturaleza pública o privada [...]”
- La conducta que produce contaminación ambiental puede ser lícita³ o ilícita. Entiéndase a la primera como aquella que es conforme a la ley, en donde los operadores cuentan con permisos ambientales otorgados por la autoridad competente para realizar actividades generadoras de daños, aun cuando no se sobrepasen los límites permisibles para ello. En cuanto a la ilicitud, es aquella conducta que viola el ordenamiento jurídico ambiental vigente, y como consecuencia no se cuentan con los permisos ambientales correspondientes y se incumple con los parámetros de calidad ambiental
- Los problemas ambientales están llenos de incertidumbre debido a que generalmente las acciones producidas en contra del ambiente son desconocidas y en varias ocasiones son difíciles o imposibles de conocer
- El daño ambiental es difuso, no solo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que lo causan, sino también, por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para entablar acciones judiciales o administrativas ante los órganos competentes, así como aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización.
- El daño ambiental puede ser expansivo, concentrado o diseminado. Expansivo en tanto el “[...] hecho generador crea efectos de tipo negativo, y en ocasiones estos llegan a convertirse en nuevas causas generadoras de otro tipo de daños [...]” (Peña, s.f., s.p.); concentrado por el “[...] tipo de daño cuya fuente es fácilmente identificable derivado

³ De acuerdo con el fallo Andrade Medina vs Emelmanabi “[...] El origen de la responsabilidad extracontractual del Estado no se encuentra en la ilicitud de sus actos o hechos, sino en la injusticia o ilicitud de los efectos de su actividad en las personas, sus bienes o el ambiente [...]” (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Serie C No. 18, 2007, p. 7). La afectación ilícita se refiere a que “[...] nadie puede ser obligado a asumir un sacrificio individual si no media un deber constitucional que se lo haya impuesto [...]” [...]” (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Serie C No. 18, 2007, p. 9). Por lo que, si es que existe un desequilibrio en las cargas públicas y se produce un sacrificio individual intolerable, es el Estado quien debe reparar los perjuicios provocados (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Serie C No. 18, 2007). Es decir, en la responsabilidad estatal el acto o hecho lícito deja de tener trascendencia, ya que lo que importa es la ilicitud o injusticia de los efectos de la actividad estatal, más no de sus actos per se.

de un suceso discreto o continuo [...]” (Peña, s.f., s.p.); y, diseminado porque “[...] se presenta cuando existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, siendo su identificación e individualización de gran dificultad” (s.p.).

A partir del siglo XX surge una nueva rama de Derecho, denominada Derecho Ambiental la cual busca proteger y evitar la contaminación ambiental, el impacto ambiental y los daños ambientales, esto a través de normas jurídicas que regulen el comportamiento del ser humano en relación con el ambiente.

Además de las normas jurídicas ambientales, existen los principios ambientales que son la base para abordar los problemas del ambiente. Aquellos principios son establecidos por primera vez en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo que se da en el año 1992 y se señalan 27 principios.

Cabe destacar que el objetivo de los 27 principios ambientales es la protección de la naturaleza lo que constituye a su vez la protección del futuro de la humanidad y de las generaciones del futuro, ésta se da a través de la conservación y preservación ambiental. La conservación entiéndase como:

[...]la gestión de la utilización de la biosfera por el ser humano, de tal suerte que produzca el mayor y sostenido beneficio para las generaciones actuales, pero que mantenga su potencialidad para satisfacer necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras. Para ello se requiere respetar y cumplir sus tres requisitos básicos: mantener los procesos y los sistemas vitales esenciales de los cuales depende la supervivencia y el desarrollo humano; mantener la diversidad biológica; y permitir el aprovechamiento sostenible de las especies y de los ecosistemas. (Andaluz, 2009, p. 75)

Mientras que la preservación ambiental, se presenta cuando existe un daño ambiental y tiene como objetivo

[...] *la obligación de recomponer el ambiente. Recomponer* significa restablecer la alteración ambiental ocasionada [...]. A veces, será necesaria de recomposición total; en otros casos alcanzará con iniciar el proceso y dejar que la naturaleza continúe utilizando su capacidad autorregenerativa. (Hutchinson, 2011, p. 297)

Todos los principios determinados en dicha declaración son muy importantes; sin embargo, vale recalcar cinco de ellos que son: el principio del desarrollo sustentable, el principio de prevención, el principio de precaución, el principio del daño permisible, y el principio quien contamina paga.

Para abordar el principio del desarrollo sustentable, es necesario conocer el concepto de desarrollo sustentable, el cual es:

[...]un concepto de la industria moderna, que incorpora en sus procesos de producción la preocupación por el ambiente [...]. El desarrollo sostenible no es un estado concreto, sino un proceso de cambio en donde la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los desarrollos tecnológicos y los cambios institucionales, deben ser consistentes con el futuro, así como con el presente. (Guaranda, 2009, pp. 26-27)

Es decir, lo que pretende el desarrollo sustentable es que las generaciones futuras tengan la misma capacidad de satisfacer sus necesidades que las generaciones hoy presentes.

Varios autores definen al principio de desarrollo sustentable, uno de ellos sugiere “[...]que la idea central de la labor de protección del medio ambiente es el mejoramiento de la condición humana” (Fonseca, 2010, p.125); sin embargo, desde el enfoque antropocéntrico “[...] la protección de la fauna y de los recursos naturales no es un objetivo en sí, sino una necesidad para garantizar una mejor calidad de vida para los seres humanos” (Fonseca, 2010, p.125).

El tratadista Fonseca recalca que este principio se deriva de la responsabilidad de la comunidad para con los recursos naturales, considerándolos como patrimonio común de la humanidad, así como la protección, preservación y mejoramiento del ambiente para las generaciones presentes y futuras. Además, el ambiente es patrimonio común de todos los seres humanos porque se debe respetar y cumplir con las reglas naturales para de esta manera tener dignidad (Fonseca, 2010).

De manera general, este principio se ha presentado debido a que el ambiente y desarrollo están sumamente relacionados ya que las personas para su supervivencia usan, gozan y aprovechan de los recursos naturales, pero muchas veces sus actividades producen eventos negativos como la contaminación.

Por lo tanto, es trascendental que exista un límite de aprovechamiento de los recursos naturales sino de lo contrario las generaciones futuras ya no tendrían el mismo derecho y capacidad de satisfacer sus necesidades. Hay que tomar en cuenta que la naturaleza se la debe usufructuar de manera racional y como se menciona en la Declaración de Río en su principio número 3 “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 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992).

Un punto importante de señalar es la capacidad de carga o ecosistemática que consiste en:

[...] el límite máximo al que puede extenderse la población de un ecosistema, es decir, la mayor cantidad poblacional que puede soportar indefinidamente un medio ambiente dado, en el cual la competencia entre las diferentes especies puede reducir a cero la tasa neta de crecimiento poblacional per cápita. El ecosistema está en capacidad de soportar a los organismos y al mismo tiempo mantener la productividad, adaptabilidad y capacidad de renovación hasta un límite determinado. (Banrepcultural, 2015, s.p.)

Las especies a las que se refiere el concepto de capacidad de carga descrito anteriormente no solo son los animales, sino todo ser vivo; como microorganismos, plantas, etc., y no se puede dejar de incluir al ser humano, quienes utilizan los recursos naturales a su favor. Sin embargo, dichos recursos son utilizados generalmente de manera irracional por las personas o sus actividades afectan al ambiente, por lo que la capacidad de carga disminuye y esto provoca que el ecosistema se altere o descomponga. No hay que dejar de lado los desastres naturales, los cuales también pueden producir alteración a los ecosistemas. Como consecuencia, se estarían alterando las redes tróficas y la productividad se vería limitada o hasta eliminada, es decir, si se altera la productividad

se altera la capacidad de carga. Por lo tanto, si se va afectando de manera irracional ese ecosistema, en un futuro éste se transformaría en otro ecosistema con otras funciones, por lo que los seres vivos ya no podrían aprovechar ni satisfacer las necesidades que les brindaba dicho entorno.

Con respecto al principio de prevención, como su propio nombre lo indica, trata sobre la prevención que se debe tomar para realizar cualquier actividad humana que pueda afectar al ambiente, es decir, limitar sus consecuencias.

La finalidad de este principio es “adoptar mecanismos y acciones para prevenir que los efectos sobre el ambiente sean mayores a los actualmente ocurridos” (Guaranda, 2009, p.66).

Pérez (2013) destaca que:

Este principio se encuentra íntimamente entrelazado con la figura de la responsabilidad objetiva en materia ambiental, según la cual la ocurrencia de un daño ambiental compromete al que lo origina, aunque no haya habido de su parte negligencia ni culpa alguna, por el mero hecho de estar desarrollando una actividad de riesgo [...]. (p. 79)

A su vez, el principio de prevención no solo toma en cuenta el perjuicio que se puede producir en un futuro, sino también el perjuicio que se puede producir inmediatamente.

Al ser un principio de gran importancia, los estados han tratado de buscar la manera de garantizar el mismo a través de mecanismos óptimos para prevenir el daño sobre el ambiente, como son procedimientos de autorización, compromisos sobre normas ambientales, uso de sanciones y la más importante los estudios de impacto ambiental.

En conclusión, el principio de prevención busca que los problemas ambientales sean atendidos con antelación y de manera íntegra, y es por eso que cuando alguien quiere realizar un proyecto y que se ejecute, es necesario que el estudio de impacto ambiental sea aprobado por la autoridad competente y que ésta otorgue la licencia o permiso que permita que dicha actividad sea legal y

no comprometa a la naturaleza o al menos en su mayoría. Es mejor prevenir al inicio del proceso, que provocar el daño ambiental y querer remediarlo después.

De acuerdo con el principio de precaución, se lo puede tomar como la reformulación del principio de prevención. De manera general, el objetivo de este principio es no solo proteger al ambiente, a la naturaleza sino también a las personas en cuanto a su salud, principalmente.

Lo que trata de prohibir este principio es que se realicen actividades consideradas potencialmente peligrosas para el ambiente sin la necesidad de tener un informe científico que exprese eso, sino actuar bajo la lógica de la protección.

El principio pretende precautelar cualquier impacto negativo que pueda ser denunciado por las personas o comunidades ante el evento de verse afectados por esta actividad, para ello no es necesario probar con informes científicos que el supuesto daño puede ocurrir [...]. (Guaranda, 2009, p. 70)

Además, lo que busca el principio de precaución es que a pesar de que no exista un informe científico sobre el peligro de un daño “grave o irreversible” se debe tomar las medidas necesarias y eficaces en cuanto a costos para evitar la degradación del ambiente, es decir, no esperar a que pase lo más grave para recién actuar.

En la Declaración de Río en el numeral 15 se establece que “[...]cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992).

Cabe destacar que “[...] la palabra clave es “daño *irreversible*” y no cualquier daño, a pesar de que en nuevos instrumentos internacionales se recomienda la precaución sin referirse necesariamente al peligro de *daño grave o irreversible*” (Pérez, 2013, p. 79).

En conclusión, el principio precautorio versa sobre la vulnerabilidad del ambiente, las limitaciones que tienen los informes científicos para predecir o anticipar con exactitud los daños

negativos que puede sufrir el ambiente, y por último los medidas necesarias y eficaces para evitar la degradación del ambiente.

Con respecto al principio de daño permisible o tolerable “[...] es permisible o tolerable cierto residuo de daño ambiental [...]” (De los Ríos, 2012, p. 12).

Debido a que el ser humano para su supervivencia necesita de la naturaleza es inevitable que no se produzca un daño ambiental así sea de manera mínima. Es por esto, que los límites máximos permisible (LMP) han establecido ciertos valores para degradar al ambiente, pero con la condición de que esa degradación sea reparable por distintos mecanismos.

En sí, dicho principio da la “[...]posibilidad de permitir actividades capaces de degradar el ambiente en forma no irreparable, cuando se consideren necesarias por reportar beneficios económicos o sociales, siempre y cuando se establezcan medidas para limitar los daños y reparar sus efectos” (De los Ríos, 2012, p. 12).

Finalmente, el principio de que quien contamina paga es el principio rector de la responsabilidad por daño ambiental, está previsto en el principio 16 de la Declaración de Río que dice: “[...] el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación [...]” (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992).

García (2006) menciona de manera completa el concepto de dicho principio y dice que:

Conforme al principio quien contamina, se entiende por responsable de la contaminación o, con la expresión más gráfica de la versión inglesa, por agente contaminador a la persona física o jurídica sometida a derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro, tratándose, básicamente, de evitar en principio que la política ambiental de protección del ambiente se base en subvenciones y ayudas estatales y que se atribuya a la comunidad la carga de la lucha contra la contaminación o para su reducción hasta estándares equivalentes de objetivos de calidad ambiental. (citado por Bedón y Albán, 2018, p. 22)

Cabe destacar que, en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 395 se reconocen algunos principios ambientales como son el desarrollo sustentable, la política ambiental, participación activa de los ciudadanos (CRE, 2008, art. 395). Así mismo, en el Código Orgánico

del Ambiente, en su artículo 9 se describen a detalle los principios ambientales anteriormente explicados.

1.2. La Función de las Autorizaciones Administrativas en el Cumplimiento del Impacto Autorizado

Para llevar a cabo el tema en cuestión, es imprescindible referirse a los criterios de calidad ambiental y a los límites máximos permisibles.

“Los criterios de calidad son una estimación abstracta del estado natural de los recursos antes de toda intervención humana [...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 130).

Estos criterios son de suma importancia ya que son la base para establecer los límites máximos permisibles de emisiones, descargas y vertidos hacia el ambiente, así como también son de gran ayuda para la elaboración de las normas técnicas de calidad ambiental (Bedón y Albán, 2018).

Los límites máximos permisibles, para Andaluz (2009):

[...] son la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. (p. 471)

Por su parte, el tratadista Guaranda (2009) expresa que:

El Estándar de Calidad Ambiental (ECA) y el Límite Máximo Permisible (LMP) son instrumentos de gestión ambiental que consisten en parámetros y obligaciones que buscan reglar y proteger la salud pública y la calidad ambiental en que vivimos, permitiéndole a la autoridad ambiental desarrollar acciones de control, seguimientos y fiscalización de los efectos causados por las actividades humanas. Estos estándares son indicadores de calidad ambiental que miden la concentración de elementos, sustancias, parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, pero que no representan riesgo significativo para la salud de las personas ni el ambiente. (pp. 128-129)

En el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, en su Libro VI, “De la Calidad Ambiental”, se establecen cuáles son los criterios que se deben considerar para la elaboración de normas de calidad ambiental.

Dentro de los criterios están:

- a) La gravedad y la frecuencia del daño y de los efectos adversos observados;
- b) La cantidad de población y fragilidad del ambiente expuesto;
- c) La localización, abundancia, persistencia y origen del contaminante en el ambiente; y
- d) La transformación ambiental o alteraciones metabólicas secundarias del contaminante. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 325)

De igual manera, las normas técnicas de calidad ambiental deben indicar “los valores de las concentraciones, niveles permisibles y períodos máximos o mínimos de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos” (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 326).

Por otra parte, para la elaboración de las normas técnicas de emisión y descarga se deben tomar en consideración varios aspectos:

- a) Los tipos de fuentes o actividades reguladas;
- b) Los valores de fondo o distribución del contaminante en el área de aplicación de la norma, su metodología de medición y los resultados encontrados;
- c) La relación entre las emisiones, vertidos y descargas del contaminante y la calidad ambiental del recurso;
- d) La capacidad de asimilación y de auto depuración del medio receptor o recurso involucrado en la materia normada;
- e) Los efectos que produce el contaminante sobre la salud de las personas, la flora o la fauna u otros elementos del ambiente como, infraestructura, monumentos, etcétera; y,
- f) Las tecnologías aplicadas a cada caso y un análisis de la factibilidad técnica y económica de su implementación. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 331)

Así mismo, para el contenido de dichas normas se debe tomar en cuenta algunos datos técnicos, como son:

- a) La cantidad y concentración o niveles permisibles para un contaminante medidos en la chimenea, descarga de la fuente emisora o donde las prácticas de ingeniería lo determinen ambientalmente apropiado;
- b) Los objetivos de protección ambiental y resultados esperados con la aplicación de la norma;
- c) El ámbito territorial de su aplicación;
- d) Los plazos y niveles programados para el cumplimiento de la norma; y,
- e) Los métodos de medición y control que correspondan, en caso de existir, a aquellas elaboradas por la Autoridad Nacional de Normalización. En caso de no existir normas de medición y control a escala nacional, deberán adoptarse las normas de la Sociedad Americana para Ensayos y Materiales Agencias de Protección Ambiental u otros organismos de control ambiental de otros países desarrollados. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 332)

Cabe concluir recalcando que los criterios de calidad buscan establecer pautas precisas que el Estado debe considerar para determinar los parámetros de calidad de los recursos y los límites de contaminación que un recurso puede soportar y por debajo de los cuales el impacto negativo no es significativo, por lo cual no se configura un daño ambiental. (Bedón y Albán, 2018, p. 132)

En otras palabras, si el valor de cualquier sustancia específica excede el valor establecido por los límites máximos permisibles, nos encontramos ante un daño ambiental.

Es menester resaltar que, dentro del TULAS, en su Libro VI se encuentran las tablas que indican los límites máximos permisibles de cada uno de los recursos, agua, suelo y aire.

En base a los principios mencionados anteriormente y en cumplimiento de las normas ambientales existentes en el Ecuador, es necesario cumplir con ciertos parámetros para poder realizar impactos ambientales autorizados.

Para ello, es relevante tomar en cuenta la gestión ambiental que es el Derecho Ambiental Corporativo que tiene como eje la prevención y lo que busca es generar sistemas de producción más limpios, mediante políticas o normas. Se lo puede definir como el “conjunto de diligencias conducentes al manejo integral de los impactos ambientales especialmente aquellas sometidas a la regulación de autorizaciones ambientales” (Bedón y Albán, 2018, p. 81).

En el Código Orgánico del Ambiente, se define a la gestión ambiental como “Conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deben ser ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una óptima calidad de vida” (Ley 0, 2017, disposición final única).

La gestión ambiental al ser un factor de gran importancia, y para que se pueda ejercer la misma, se han creado herramientas administrativas, que según Bedón y Albán (2018) son:

Planificación: “[...] se describen principalmente las actividades de ejecución y control, por medio de indicadores técnicos que permite la medición de su cumplimiento en el ámbito de tiempo y espacio” (p. 83).

Estructura de la gestión ambiental pública: es donde “[...] se define las entidades de administración con competencias ambientales [...]” (p. 83).

Evaluaciones de impacto ambiental: “[...] se señala como objetivo principal el acceso de información ambiental, relevante y concerniente a un proyecto o actividad ambiental” (p. 83).

Participación ciudadana: “[...] se encuentra vinculada con la toma de decisiones dentro de proyectos que puedan afectar el ambiente” (p. 83).

Autorizaciones administrativas: son autorizaciones que se les concede a los operadores después de un proceso para que pueda ejecutar su obra, actividad o proyecto, de manera legal.

Así mismo, para que se ejerza una buena gestión ambiental, se han establecido ciertos instrumentos como por ejemplo “la participación ciudadana, el Sistema Único de Información Ambiental (SUIA), y el Sistema de Manejo Ambiental (SUMA)” (Bedón y Albán, 2018, p. 85).

Es importante abordar brevemente estos tres instrumentos. La participación ciudadana, por un lado, es un derecho consagrado en la Constitución del Ecuador, en su artículo 395 numeral 3 que enuncia: “El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales” (CRE, 2008, art. 395).

De igual forma, en el artículo 398 se prevé que:

Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos [...]. (CRE, 2008, art. 398)

El Código Orgánico del Ambiente, expresa que:

[...] La Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar [...]. (Ley 0, 2017, art. 184)

En concordancia, el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, dentro del título IV, “Del proceso de participación ciudadana para la regularización ambiental”, se prevé que el proceso de participación ciudadana es obligatorio siempre que se vayan a realizar proyectos u obras de mediano o alto impacto ambiental (DE-752, 2019, art. 464). A su vez, este proceso se lo realizará antes de otorgar cualquier autorización administrativa ambiental (DE-752,2019, art. 465).

Es preciso mencionar que la norma precitada hace una diferenciación entre el área de influencia social directa e indirecta. El área de influencia es aquella donde se va a realizar la actividad que puede causar posibles impacto ambientales y sociales (DE-752,2019, art. 467).

El área de influencia social directa “[...] Es aquella que se encuentre ubicada en el espacio que resulte de las interacciones directas, de uno o varios elementos del proyecto, obra o actividad, con uno o varios elementos del contexto social y ambiental donde se desarrollará [...]” (DE-752, 2019, art. 468). Mientras que el área de influencia social indirecta “[...] Espacio socio-institucional que resulta de la relación del proyecto con las unidades político-territoriales donde se desarrolla el proyecto, obra o actividad: parroquia, cantón y/o provincia [...]” (DE-752, 2019, art. 468).

Por otra parte, para llevar a cabo un correcto proceso de socialización se han establecido mecanismos de participación ciudadana para la regularización ambiental, tales como “[...] audiencias, presentaciones públicas, reuniones informativas, asambleas, talleres de información, campañas de difusión o sensibilización ambiental” (Bedón y Albán, 2018, p. 94).

Dentro del título IV, capítulo II del Reglamento en cuestión, se describe de manera detallada el proceso de participación ciudadana. Dicho proceso se lleva a cabo a través de cinco etapas que

son: “[...]a) Planificación del proceso de participación ciudadana; b) Convocatoria; c) Ejecución de mecanismo de participación ciudadana; d) Elaboración de Informe de sistematización; y, e) Revisión e inclusión de criterios de la población” (DE-752, 2019, art. 475). Cada una de estas etapas están descritas a partir del artículo 476 hasta el artículo 481 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente.

Finalmente, cabe resaltar que la finalidad propia de la participación ciudadana es tener un proceso de socialización con las personas que viven en el área donde posiblemente se realicen los proyectos, para así conocer sus opiniones y observaciones siempre y cuando sean viables, las cuales tendrán su base en velar sobre derechos fundamentales de dichas personas como la salud, agua, etc., y derechos humanos como la vida (Ley 0, art. 184, 2017).

Por otro lado, el SUMA, es un sistema que “[...] determinará y regulará los principios, normas, procedimientos y mecanismos para la prevención, control, seguimiento y reparación de la contaminación ambiental” (Ley 0, 2017, art.160). A su vez, para que se pueda lograr cumplir a cabalidad estas normas, es necesario que la autoridad ambiental competente actualice periódicamente “[...] los criterios y normas técnicas que garanticen la calidad ambiental y de los componentes bióticos y abióticos, así como los límites permisibles [...]” (Ley 0, 2017, art. 161).

En cuanto al SUIA, este sistema es una herramienta que brinda información a las personas naturales o jurídicas interesadas en realizar cualquier proyecto que podría afectar al medio ambiente (Ley 0, 2017, art. 19). Este sistema se encarga de llevar los procesos de regularización ambiental de las actividades que deseen hacer las personas jurídicas o naturales. A su vez, indica a los operadores qué tipo de permiso ambiental requieren para poder ejecutar su actividad. Entre estos permisos tenemos: el certificado ambiental, el registro ambiental y la licencia ambiental.

La regularización ambiental sobre las actividades que quiere realizar el operador tiene como objeto la:

[...] autorización de la ejecución de los proyectos, obras y actividades públicas, privadas y mixtas, en función de las características particulares de estos y de la magnitud de sus impactos o riesgos ambientales.

Para dichos efectos, el impacto ambiental se clasificará como no significativo, bajo, mediano o alto. El Sistema Único de Información Ambiental determinará automáticamente el tipo de permiso ambiental a otorgarse. (Ley 0, 2017, art.172)

Cabe recalcar que los permisos ambientales tipificados en la normativa son autorizaciones administrativas emitidas:

por la Autoridad Ambiental competente, que demuestra el cumplimiento del proceso de regularización ambiental de un proyecto, obra o actividad y por tal razón el promotor está facultado legal y reglamentariamente para la ejecución de su actividad, pero sujeta al cumplimiento de la Normativa Ambiental aplicable, condiciones aprobadas en el estudio ambiental y las que disponga la Autoridad Ambiental competente. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 3)

Además, son títulos habilitantes “Para el desarrollo de actividades que fomenten el uso, procesamiento y aprovechamiento sostenible de la biodiversidad y sus componentes [...]” (DE-752, 2019, art. 247).

Estas autorizaciones administrativas son otorgadas y controladas por la autoridad ambiental nacional, tal y como lo establece el artículo 24 del Código Orgánico del Ambiente, así como también lo establece el artículo 5 literal j) y l) del libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente (TULAS).

Existen diversos tipos de autorizaciones administrativas, las cuales dependen del impacto o riesgo ambiental que podría llegar a producir la actividad u obra del operador que la va a realizar y es por eso que, en el artículo 426 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente se clasifican en “[...] a) Bajo impacto, mediante un registro ambiental; y, b) Mediano y alto impacto, mediante una licencia ambiental” (DE-752, 2019, art. 426).

Si bien en dicho artículo no se menciona explícitamente el certificado ambiental, es necesario hacer hincapié en este tipo de permiso.

El certificado ambiental, es otorgado a los operadores que vayan a realizar actividades que no constituyen un daño ambiental considerable, las características del proyecto reflejan una poca afectación al ambiente, es decir, que su actividad es de mínimo impacto y riesgo ambiental (DE-752, 2019, art. 427). Para obtener este certificado, solo se debe llenar un formulario en el SUIA.

Cabe mencionar que no es obligatorio que se regularicen los operadores que tengan proyectos u obras con tales características, “[...] En este caso, la Autoridad Ambiental Nacional dictará guías de buenas prácticas” (Ley 0, 2017, art. 178). Sin embargo, tendrán que realizar un plan de manejo ambiental para su actividad, de acuerdo con las normas ambientales.

Las guías de buenas prácticas es un documento guía para que los operadores pongan en práctica el prevenir y minimizar los impactos ambientales, acciones que no están contempladas explícitamente en la normativa vigente ambiental (DE-3516, 2003, art. 23).

Por su lado, el Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente (TULAS), define al certificado ambiental como “[...] el documento no obligatorio otorgado por la Autoridad Ambiental Competente, que certifica que el promotor ha cumplido en forma adecuada con el proceso de registro de su proyecto, obra o actividad” (DE -3516, 2003, Libro VI, art.3).

Con respecto al registro ambiental, éste es otorgado para actividades que constituyan un daño ambiental más gravoso, es decir de bajo impacto o riesgo ambiental. El promotor del proyecto deberá llenar, igualmente, el formulario en el SUIA, deberá pagar tasas administrativas y realizar un plan de manejo ambiental para su actividad u obra. Concedido el registro ambiental, tiene que cumplir con las obligaciones establecidas en dicho permiso. Estos son los requisitos mínimos para

la obtención del registro ambiental, los cuales están establecidos en el artículo 429 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente.

El TULAS, en su Libro VI, define al registro ambiental como “[...] el permiso ambiental obligatorio que otorga la Autoridad Ambiental Competente, en el que se certifica que el promotor ha cumplido con el proceso de regularización de su proyecto, obra o actividad” (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 3).

Cabe mencionar que si el operador requiere realizar actividades complementarias que aparecieron posterior al otorgamiento del registro ambiental, tiene la obligación de solicitar a la autoridad ambiental competente la actualización del registro, lo cual se hace a través del Sistema Único de Información Ambiental, siempre y cuando dicha actividad no requiera de licencia ambiental (DE-752, 2019, art. 430). Adicional a eso, debe presentar el plan de manejo ambiental de la actividad complementaria (DE-752, 2019, art. 430).

Por otro lado, la licencia ambiental es otorgada para las actividades de mediano o alto impacto ambiental. Es un requisito obligatorio presentar un estudio de impacto ambiental para que pueda ser concedido esta licencia. También se requiere de una póliza de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental, y a su vez el proceso de participación ciudadana dentro del estudio de impacto ambiental. Estos son los requisitos para obtener la licencia ambiental, mismos que se encuentran previsto en el artículo 432 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente.

El TULAS, en su libro VI, define a la licencia ambiental como

[...] el permiso ambiental que otorga la Autoridad Ambiental Competente a una persona natural o jurídica, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad. En ella se establece la obligatoriedad del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable por parte del regulado para prevenir, mitigar o corregir los efectos indeseables que el proyecto, obra o actividad autorizada pueda causar en el ambiente [...]. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 3)

Por otra parte, es preciso mencionar que para que se otorgue cualquier autorización administrativa ambiental es indispensable obtener el certificado de intersección, que es:

[...]un documento electrónico generado por el Sistema Único de Información Ambiental, a partir del sistema de coordenadas establecido por la Autoridad Ambiental Nacional, mismo que indicará si el proyecto, obra o actividad propuesto por el operador, interseca o no, con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Patrimonio Forestal Nacional y zonas intangibles.

En el certificado de intersección se establecerán las coordenadas del área geográfica del proyecto. (DE-752, 2019, art. 423)

El fin de este certificado es ubicar geográficamente el proyecto o actividad, y verificar que no intervengan en cualquier área protegida.

En base a lo previamente mencionado, existen varios requisitos obligatorios para el otorgamiento de un permiso ambiental, esto es el plan de manejo ambiental (PMA) y el estudio de impacto ambiental (EIA). Dentro del EIA se encuentran la evaluación de impacto ambiental y los términos de referencia.

Todos estos requerimientos serán explicados a continuación.

El estudio de impacto ambiental, se lo puede definir de manera general como la línea base⁴ y línea de fondo⁵ de todo proyecto que se quiera realizar ya que este estudio consiste en las predicciones respecto a la afectación que esas obras o actividades puedan provocar al ambiente. Además, sirve para conocer si es que existe algún riesgo ambiental, cómo va a funcionar el proyecto en el tiempo de incidencia. En sí es una visión anticipada de lo que puede provocar esa actividad que quiere realizar el operador.

⁴ Denota el estado de un sistema alterado en un momento en particular, antes de un cambio posterior. Se define también como las condiciones en el momento de la investigación dentro de un área que puede estar influenciada por actividades productivas o humanas. (DE-3516, 2003, Libro VI, Anexo 2, 3.28)

⁵ “Denota las condiciones ambientales imperantes, antes de cualquier perturbación. Es decir, significa las condiciones que hubieran predominado en ausencia de actividades antropogénicas, sólo con los procesos naturales en actividad” (DE-3516, 2003, Libro VI, Anexo 2, 3.29).

Cabe mencionar que los estudios de impacto ambiental, los realizan personas naturales o jurídicas consultoras acreditados por el Ministerio del Ambiente.

En el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, se dispone que el estudio de impacto ambiental

[...]deberá especificar todas las características del proyecto que representen interacciones con el medio circundante. Se presentará también la caracterización de las condiciones ambientales previa la ejecución del proyecto, obra o actividad, el análisis de riesgos y la descripción de las medidas específicas para prevenir, mitigar y controlar las alteraciones ambientales resultantes de su implementación [...]. (DE-752, 2019, art. 433)

Por su lado, el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente (TULAS), define a los estudios ambientales de la siguiente manera:

[...] Consisten en una estimación predictiva o una identificación presente de los daños o alteraciones ambientales, con el fin de establecer las medidas preventivas, las actividades de mitigación y las medidas de rehabilitación de impactos ambientales producidos por una probable o efectiva ejecución de un proyecto de cualquiera de las fases, las mismas que constituirán herramientas técnicas para la regularización, control y seguimiento ambiental de una obra, proyecto o actividad que suponga riesgo ambiental. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 3)

Así mismo se establece que los EIA es

[...] un documento que proporciona información técnica necesaria para la predicción, identificación y evaluación de los posibles impactos ambientales y socio ambientales derivados de un proyecto, obra o actividad. El estudio de impacto ambiental contendrá la descripción de las medidas específicas para prevenir, mitigar y controlar las alteraciones ambientales resultantes de su implementación. Los operadores elaborarán los estudios de impacto ambiental con base en los formatos y requisitos establecidos por la Autoridad Ambiental Nacional. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. innumerado)

En este punto, es menester señalar que existen dos tipos de estudios de impacto ambiental, por un lado, los EIA Ex ante que “[...] Son estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de los impactos ambientales. Además, describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas” (DE-3516, 2003, Libro VI, art.34). Por otro lado, los EIA Ex post que “[...] Son estudios ambientales que guardan el mismo fin que los estudios ex ante y que permiten regularizar en términos ambientales

la ejecución de una obra o actividad en funcionamiento, de conformidad con lo dispuesto en este instrumento jurídico” (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 35).

Por otra parte, los estudios de impacto ambiental deben contener los siguientes elementos:

- a) Alcance, ciclo de vida y descripción detallada del proyecto, incluyendo las actividades y tecnología a implementarse con la identificación de las áreas geográficas a ser intervenidas;
- b) Análisis de alternativas de las actividades del proyecto;
- c) Demanda de recursos naturales por parte del proyecto y de ser aplicable, las respectivas autorizaciones administrativas para la utilización de dichos recursos;
- d) Diagnóstico ambiental de línea base, que contendrá el detalle de los componentes físicos, bióticos y los análisis socioeconómicos y culturales;
- a) Inventario forestal, de ser aplicable (sic);
- e) Identificación y determinación de áreas de influencia y áreas sensibles;
- f) Análisis de riesgos, incluyendo aquellos riesgos del ambiente al proyecto y del proyecto al ambiente;
- h) Evaluación de impactos socioambientales;
- i) Plan de manejo ambiental y sus respectivos sub-planes; y,
- j) Los demás que determine la Autoridad Ambiental Nacional.

El estudio de impacto ambiental deberá incorporar las opiniones y observaciones que sean técnica y económicamente viables, generadas en el proceso de participación ciudadana. (DE-752, 2019, art. 434)

Una vez presentado el estudio de impacto ambiental, la autoridad ambiental competente deberá analizar y verificar si tal estudio cumple con todos los requisitos y normas ambientales pertinentes para ejecutar el proyecto que quiere el operador (DE-752, 2019, art. 437).

Como se puede observar, dentro de los elementos del EIA consta la evaluación de impacto ambiental “que es un análisis sistemático, reproducible e interdisciplinario de los impactos potenciales, tanto de una acción propuesta como de sus alternativas, en los atributos físicos, biológicos, culturales y socioeconómicos de un área en particular” (Bedón y Albán, 2018, p. 92).

En el TULAS se define a la evaluación de impacto ambiental como:

[...] un procedimiento que permite predecir, identificar, describir, y evaluar los potenciales impactos ambientales que un proyecto, obra o actividad pueda ocasionar al ambiente; y con este análisis determinar las medidas más efectivas para prevenir, controlar, mitigar y compensar los impactos ambientales negativos, enmarcado en lo establecido en la normativa ambiental aplicable. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 28)

En el mismo texto normativo se especifica las variables ambientales que se deben observar que son: los medios físicos (agua, aire, suelo y clima), los medios bióticos (flora, fauna), y los medios

socioculturales (arqueología, organización socioeconómica, entre otros) (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 28).

Al ser relevantes los componentes bióticos (flora, fauna y organismos vivos) y abióticos (agua, suelo, aire y clima) se hace hincapié sobre la evaluación ambiental de cada uno de ellos. En el caso de los componentes bióticos, “[...] La Autoridad Ambiental Competente, garantizará una adecuada identificación y evaluación de impactos negativos sobre el componente biótico para lo cual, establecerá guías metodológicas estandarizadas para la caracterización en los estudios ambientales [...]” (DE-3516, 2003, Libro VI, art.205).

Para los componentes abióticos, en general, se realizará una evaluación y control a través de procedimientos analíticos, muestreos y monitoreos ambientales siguiendo las metodologías establecidas en la norma ambiental pertinente para cada caso (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 206).

Cabe mencionar que el encargado de esta evaluación es el Ministerio del Ambiente, sin embargo, éste tiene el poder de delegar su competencia a los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

En cuanto a los términos de referencia, se deben presentar de manera previa a la aprobación del estudio de impacto ambiental. Los términos de referencia son

[...] documentos preliminares estandarizados o especializados que determinan el contenido, el alcance, la focalización, los métodos, y las técnicas a aplicarse en la elaboración de los estudios ambientales. Los términos de referencia para la realización de un estudio ambiental estarán disponibles en línea a través del SUIA para el promotor del proyecto, obra o actividad; la Autoridad Ambiental Competente focalizará los estudios en base de la actividad en regularización. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 30)

“Si los Términos de Referencia cumplen con los requerimientos técnicos y legales establecidos en la normativa ambiental se [...] podrá someter a aprobación al Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental” (Bedón y Albán, 2018, p.91).

Por otra parte, con respecto al plan de manejo ambiental (PMA), es un instrumento que se debe cumplir obligatoriamente, éste a su vez se divide en subplanes en función de las características de la actividad u obra (Ley 0, 2017, art. 181). El objetivo del PMA es establecer de manera detallada y cronológicamente la actividad que desea realizar el operador, tomando en cuenta que la ejecución de sus acciones debe tratar en la medida de lo posible “[...] prevenir, evitar, controlar, mitigar, corregir, compensar, restaurar y reparar [...]” (Ley 0, 2017, art. 181), los posibles impactos ambientales negativos que puedan causar su proyecto (Ley 0, 2017, art. 181).

En el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, se define al plan de manejo ambiental como “[...] el documento que contiene las acciones o medidas que se requieren ejecutar para prevenir, evitar, mitigar, controlar, corregir, compensar, restaurar y reparar los posibles impactos ambientales negativos, según corresponda, al proyecto, obra o actividad [...]” (DE-752, 2019, art. 435).

El plan de manejo ambiental está conformado por subplanes que van de acuerdo a la actividad u obra que vaya a ejecutar el operador, estos son:

- a) Plan de prevención y mitigación de impactos;
- b) Plan de contingencias;
- c) Plan de capacitación;
- d) Plan de manejo de desechos
- e) Plan de relaciones comunitarias;
- f) Plan de rehabilitación de áreas afectadas;
- g) Plan de rescate de vida silvestre, de ser aplicable;
- h) Plan de cierre y abandono; y,
- i) Plan de monitoreo y seguimiento. (DE-752, 2019, art. 435)

Cabe destacar que los encargados de realizar los planes de manejo ambiental son personas o empresas consultoras autorizadas por el Ministerio del Ambiente.

Una vez elaborado tanto el estudio de impacto ambiental como el plan de manejo ambiental, se debe realizar un proceso de socialización con la población que habita en el lugar donde se va a ejecutar el proyecto (Bedón y Albán, 2018). Tal proceso ya fue explicado anteriormente.

Ahora bien, dentro del plan de manejo ambiental es imprescindible, según el TULAS, “presentar las respectivas pólizas o garantías bancarias de fiel cumplimiento [...] cuando se requiere licencias ambientales” (Bedón y Albán, 2018, p. 94), sin embargo existe una excepción para el sector público, siempre y cuando su “[...] capital suscrito pertenezca, por lo menos a las dos terceras partes, a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública [...]” (DE-3516, 2003, Libro VI, art.38).

En cambio, en el Código Orgánico del Ambiente se establece que cuando se trata de un estudio de impacto ambiental es obligatorio contar con un seguro o presentar una garantía financiera con el fin de cubrir las responsabilidades ambientales que se pueden llegar a dar en un futuro (Ley 0, 2017, art. 183).

Finalmente, una vez concedida la autorización administrativa por parte de la autoridad ambiental competente, es preciso llevar un control y seguimiento ambiental con el fin de verificar si los operadores que ya obtuvieron el correspondiente permiso ambiental están cumpliendo con las obligaciones del mismo, y las normas ambientales en general.

Este control y seguimiento ambiental se lo hace a través de diversos mecanismos, dependiendo del tipo de permiso ambiental que el promotor tenga. Estos mecanismos son:

- a) Monitoreos
- b) Muestras
- c) Inspecciones
- d) Informes ambientales de cumplimiento
- e) Auditorías Ambientales
- f) Vigilancia ciudadana
- g) Mecanismos establecidos en los Reglamentos de actividades específicas
- h) Otros que la Autoridad Ambiental Competente disponga. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 249)

En este punto, se hará hincapié únicamente a las auditorías ambientales. Tales auditorías son el mecanismo de control de las licencias ambientales y las realizan personas o empresas consultores acreditados por el MAE, sin embargo, hay que tomar en cuenta que no pueden ser los mismos sujetos de control que realizaron las consultorías en el plan de manejo ambiental y en el estudio de impacto ambiental.

La definición de auditoría ambiental se da en los distintos cuerpos legales ambientales, es así que en Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ambiente lo define de manera general como “[...]una herramienta de gestión que abarca conjuntos de métodos y procedimientos de carácter fiscalizador, que son usados por la Autoridad Ambiental Competente para evaluar el desempeño ambiental de un proyecto, obra o actividad [...]” (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 264). En cambio, en el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, se lo define de manera más detallada:

Es un proceso sistemático, independiente y documentado para obtener evidencia y evaluar objetivamente el grado de cumplimiento de los requisitos legales ambientales, planes de manejo y requisitos que sustentan la autorización administrativa de un proyecto, obra o actividad, u otro instrumento legal o contractual que se determine como criterio de referencia. Las auditorías, según el alcance de las mismas, considerarán también procedimientos técnicos para determinar los riesgos, impactos y/o daños que puedan haberse generado al ambiente en el período auditado [...]. (DE-752, 2019, art. 492)

De acuerdo con el TULAS, los objetivos principales de las auditorías ambientales son los siguientes:

- a) Verificar el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, obligaciones de la Licencia Ambiental, planes acción de anterior auditoría ambiental, de ser el caso, así como de la legislación ambiental vigente;
- b) Determinar si las actividades auditadas cumplen con los requisitos operacionales ambientales vigentes, incluyendo una evaluación de la tecnología aplicada; y,
- c) Determinar los riesgos, impactos y daños ambientales que las actividades auditadas representan o han generado en el medio ambiente, la comunidad local y el personal involucrado en la operación. (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 266)

Las auditorías ambientales se harán periódicamente, y cuando la autoridad ambiental competente crea pertinente solicitar.

En caso de que, al momento de realizar las auditorías ambientales de cualquier proyecto, se observe el incumplimiento del plan de manejo ambiental o la normativa ambiental vigente aplicable, inmediatamente el sujeto de control deberá realizar un plan de acción con el fin de tomar las medidas pertinentes y la reparación integral ambiental (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 270).

Es preciso mencionar que para llevar a cabo la auditoría ambiental y ésta sea aprobada por la autoridad ambiental competente, se deben realizar previamente los términos de referencia por parte del sujeto de control o consultores, en donde se determinará el alcance de dicha auditoría, según sea el caso (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 267). Posteriormente, la autoridad revisará los términos para poder aprobar, observar o rechazar el mismo en el término de cuarenta y cinco días (DE-3516, 2003, Libro VI, art. innumerado).

Mientras que para la revisión de la auditoría ambiental la autoridad ambiental competente, tendrá noventa días para pronunciarse sobre la aprobación, observación o rechazo de la misma (DE-3516, 2003, Libro VI, art. innumerado).

Así mismo, es de vital importancia destacar que existe una auditoría ambiental de cumplimiento y una auditoría de conjunción.

La auditoría ambiental de cumplimiento será presentada por el operador con el fin de:

[...] evaluar la incidencia de los impactos ambientales de sus proyectos [...] y verificar el cumplimiento del plan de manejo ambiental, plan de monitoreo, obligaciones derivadas de las autorizaciones administrativas ambientales, normativa ambiental vigente y planes de acción, de ser el caso. (DE-752, 2019, art. 493)

Además, se incluirá “[...] la actualización del Plan de Manejo Ambiental, la evaluación del avance y cumplimiento de los programas de reparación, restauración y/o remediación ambiental si fuera el caso, y los Planes de Acción, lo cual será verificado por la Autoridad Ambiental Competente” (DE-3516, 2003, Libro VI, art. 268).

Dicha auditoría se realizará transcurrido el año desde que se otorgó la licencia ambiental y posteriormente se realizarán cada 3 años (DE-752, 2019, art. 493).

De igual manera, se hará una revisión a la auditoría ambiental de cumplimiento por parte de la autoridad ambiental competente para que ésta apruebe, observe o rechacé.

Finalmente, la auditoría de conjunción consiste en que:

La Autoridad Ambiental Competente de oficio o a petición de parte podrá autorizar la unificación de los periodos consecutivos de las auditorías que devengan del seguimiento a una misma licencia ambiental, sin perjuicio de las sanciones civiles, administrativas o penales a las que hubiere lugar. Esto puede realizarse de manera excepcional, con el debido informe técnico y jurídico de respaldo. (DE-752, 2019, art. 494).

CAPITULO II: RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

2.1 La Responsabilidad

Desde el punto de vista del Derecho, el término responsabilidad ha sido difícil de definir debido a que existen distintas opiniones al respecto. En consecuencia, se ha llegado a confundirlo con el término de obligación. Al respecto, Ossorio (1974) puntualiza:

[...] en la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber, y por otra, la responsabilidad. La primera lleva en sí misma una relación jurídica válida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. Por eso se ha dicho que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber. (p. 850)

Por otro lado, para Hurtado (2015), la responsabilidad:

[...] implica que un individuo es responsable cuando sus actos provoquen una infracción a la norma jurídica, por lo que está obligado a responder por las consecuencias que los mismo originan, y que de acuerdo con el orden jurídico es susceptible de ser sancionado. (p. 144)

A su vez, “Fernández Ruiz (1997) define el término de responsabilidad como [...] el surgimiento de una obligación o sanción en un caso determinado o determinable, como el resultado de un acto específico” (citado por Hurtado, 2015, p. 144).

Otro importante autor, como es “Ferrajoli (2000) considera a la responsabilidad como [...] la sujeción jurídica a la sanción como consecuencia de un delito, cualquiera que sea la relación jurídicamente exigible al sujeto y el delito respectivo [...]” (citado por Hurtado, 2015, p. 146).

Así mismo, en palabras de Cabanellas (1979) la responsabilidad es la “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo [...] el mal inferido o el daño originado” (p. 282).

Tomando en consideración las posiciones doctrinarias, podría intentarse construir una definición de responsabilidad en los siguientes términos: la responsabilidad en sí es responder por los actos que una persona comete produciendo un daño y está obligado a resarcir los mismos.

2.2 Responsabilidad Ambiental: Concepto y Características

La responsabilidad ambiental se ha ido desarrollando en respuesta a los graves impactos ambientales negativos, incluyendo el daño y la contaminación ambiental, que han sido provocados por personas naturales y jurídicas. Es por esto que, la responsabilidad ambiental recae sobre los seres humanos en conjunto por ser parte de un todo, la Tierra. Y, es justamente por ello que son los mismos seres humanos quienes deben buscar una solución adecuada para prevenir, evitar y reparar los daños ambientales, basándose en los instrumentos internacionales que versan sobre materia ambiental y, también, teniendo en cuenta las normas de orden público relacionadas con la temática ambiental.

La responsabilidad ambiental, según Guaranda (2009) “implica una responsabilidad positiva o negativa, ante la cual el sujeto o persona jurídica acepta ser el autor de algún acto y de las consecuencias que este acto puede acarrear en el tiempo y en el espacio [...]” (p. 185). Además, esta responsabilidad ambiental pone ciertas limitaciones entre la relación del ser humano con la naturaleza para garantizar los derechos y el aprovechamiento sustentable de los distintos recursos naturales (Guaranda, 2010). Dicha responsabilidad, según Brañes (2005), se expresa en los siguientes principios:

(i) todo daño ambiental debe ser reparado, cualquiera que sea su naturaleza (daño individual o colectivo y daño al patrimonio nacional); (ii) la reparación comprende de manera prioritaria la obligación de restablecer las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño, si ello es posible (“recomponer”); y (iii) la reparación comprende además la obligación de indemnizar daños y perjuicios causados, incluidos aquellos que no queden cubiertos por la recomposición que se haga del daño. (citado por Guaranda, 2010, pp. 48-49)

Como se puede observar, la responsabilidad ambiental tiene como finalidad que el sujeto que haya provocado un daño ambiental se haga responsable y repare, en la medida de lo posible, el daño que ha causado en el ambiente.

La responsabilidad por daño ambiental implica, a su vez, dos tipos de responsabilidades: la subjetiva y la objetiva.

1) Responsabilidad subjetiva:

La responsabilidad subjetiva por daño ambiental, según Rodríguez (2007):

[...] encuentra en la conducta antijurídica el elemento generador de la responsabilidad. Es decir, no solo se requiere que se compruebe la existencia de un daño sino que además debe establecerse que es consecuencia de conductas humanas voluntarias que tienen factores de atribución subjetivas. (citado por Bedón y Albán, 2018, p. 135)

Este tipo de responsabilidad “[...]tiene su fundamento en la culpabilidad del actor y no en el daño mismo [...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 135).

Para que se configure la responsabilidad subjetiva existen cuatro presupuestos: el hecho o acontecimiento jurídico, el perjuicio causado, la culpa; y, el nexo causal que es la relación del hecho con el daño causado.

El hecho o acontecimiento jurídico, como su propio nombre lo indica consiste en que se haya realizado ese acto. Este hecho “[...] debe generar, modificar o extinguir derechos subjetivos y sus obligaciones correlativas” (Bedón y Albán, 2018, p. 136). Se produce cuando no existe la intención de que se provoquen efectos jurídicos con el actuar de una persona, a diferencia del acto jurídico, en el que si hay la intención de producir un efecto jurídico (Bedón y Albán, 2018).

El hecho jurídico tiene relación con la antijuricidad material de la que habla el tratadista Guaranda (2010), que se refiere a “[...] la acción u omisión del sujeto vulnere una norma expresa sea a nivel constitucional o legal” (p. 52).

El perjuicio o daño, consiste en causar un “[...] daño a los intereses materiales o morales de una persona” (Bedón y Albán, 2018, p. 138). Además, este daño debe ser real y concreto, es decir,

“[...] debe existir una evidencia material científica del daño, esto es, que sea medible y verificable, cuantitativa y cualitativamente” (Guaranda, 2010, p. 52).

La culpa es un elemento indispensable ya que es el que define a la responsabilidad subjetiva como tal. Para los hermanos “Mazeud (1959) este elemento constitutivo se lo define como un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias ‘externas’ que el demandado” (citado por Bedón y Albán, 2018, p. 141).

Sobre este elemento, la anterior Corte Suprema de Justicia en el caso Verónica Gallardo en contra de la Cía. TRIPETROL Gas S.A ha manifestado que:

[...] la culpa consiste, en definitiva, en la falta de previsión o cuidado, caracterizada siempre (ya se trate de culpa penal o civil, contractual o extracontractual) por falta de cuidado o negligencia, descuido o imprudencia que produce un daño, sin intención de causarlo”. (Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Expediente de Casación 67, 2003, p. 2)

Las diversas caracterizaciones de la culpa han sido definidas claramente en el caso Delfina Torres contra PETROECUADOR, en los siguientes términos:

La culpa como negligencia:

[...] aparece cuando el sujeto omite la realización de un acto que habría evitado el resultado dañoso. Es aquella omisión más o menos voluntaria pero consciente de la diligencia que hubiere correspondido hacer de modo tal que no llegara a producir el efecto perjudicial. En suma, la negligencia manifestada del autor del hecho lesivo se produce cuando habiendo motivos para prever el perjuicio que acontecería, no actúa con suficiente diligencia para evitarlo [...]. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No.17, 2003, p. 19)

De manera que, la negligencia tiene que ver con la omisión, es decir, que a pesar de que existe una mínima posibilidad de evitar ese daño causado, el sujeto no actúa ni hace nada.

La culpa como imprudencia:

[...] La imprudencia aparece en el supuesto del sujeto que al obrar precipitadamente no prevé las circunstancias perjudiciales a las que arriba con posterioridad. Se caracteriza por la falta de atención o cautela en el actuar del individuo, incurriendo en ella ya sea por acción o ya sea por omisión [...]. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No.17, 2003, p. 19)

En este sentido, la imprudencia tiene que ver con el carácter impulsivo de una persona que no prevé las consecuencias que podrían provocar su actuar.

La culpa como impericia: “[...] aparece cuando existe incapacidad técnica para el ejercicio de una función, profesión o arte determinado [...]” (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No.17, 2003, pp. 19-20).

Respecto a la culpa, es importante tener en consideración los tipos que, de acuerdo al grado, establece el Código Civil ecuatoriano en el artículo 29: culpa levísima, leve y grave. La culpa levísima es la “[...] falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes [...] se opone a la suma diligencia o cuidado” (Ley 10, 2005, art. 29).

La culpa leve es la “[...] falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios [...] se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano” (Ley 10, 2005, art. 29). Y, finalmente, la culpa grave consiste en “[...] no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo” (Ley 10, 2005, art. 29).

A pesar de que existen diversos tipos de culpa, en la práctica resulta difícil determinar la culpabilidad en cada caso concreto, por lo tanto, en el citado caso de Delfina Torres en contra de PETROECUADOR, se han considerado un criterio abstracto y uno concreto para determinar la culpabilidad:

Básicamente la diferencia depende de cual sea el sujeto en mira, al momento de realizar tal examen de previsibilidad: un modelo abstracto o uno concreto, el propio agente. En el primer modelo, llamado también objetivo, se toma en consideración la previsibilidad general de un sujeto ejemplo o prototipo. Se trata de un cálculo de la visión anticipada de los probables resultados conforme a la actitud media

de: común de las personas; por ejemplo, el buen padre de familia, el hombre juicioso, etc. En tanto que el modelo concreto o subjetivo es aquel que aprecia la culpa en relación con el agente mismo. No se presenta a comparación con ningún tipo abstracto o ideal, atendiendo sólo a las condiciones particulares que rodean el efecto dañoso. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No.17, 2003, p. 20)

Es importante puntualizar que ni doctrinaria ni legalmente debe confundirse a la culpa con el dolo. El dolo, según el Código Civil, “[...] consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro” (Ley 10, 2005, art.9). Cuando se habla de dolo, necesariamente va a existir la intención de producir efectos jurídicos con el actuar de ese sujeto, actuaciones con voluntad y consciencia del acto jurídico que se ejecuta.

En el dolo se pueden distinguir dos elementos:

(i) elemento cognitivo o intelectual: se trata de la conciencia interna del sujeto que a través de sus acciones puede provocar cambios negativos a una situación o violar los derechos establecidos en la normativa; (ii) elemento volitivo: son los estímulos de la persona para querer alterar una situación. (Bedón y Albán, 2018, p. 143)

Finalmente, como último presupuesto de la responsabilidad subjetiva, el nexo causal es una relación de causa- efecto, es decir, que el hecho jurídico realizado por el sujeto debe estar vinculado con el daño que provocó. La causa es el hecho y el efecto es el daño. Nuevamente, citando el caso Delfina Torres, el tribunal señala que:

Otro de los presupuestos que debe concurrir para la responsabilidad civil extracontractual es la relación de causalidad entre el hecho y el daño. El principio de que debe haber una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño es claro e indiscutible. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No.17, 2003, p. 22)

En palabras de Bedón (2018), si no puede comprobarse que el daño se deriva del hecho ilícito provocado por el sujeto, es imposible que surja una responsabilidad subjetiva. De igual forma, Guaranda (2010) menciona que “[...] Es necesario que la acción que provocó el daño esté

vinculado a los efectos que éste produjo y que no exista duda de que el daño tuvo como causa la acción u omisión que se alega” (p.52).

Como podemos observar, los requisitos de la culpa y dolo limitan la aplicación del régimen de responsabilidades por el daño ambiental toda vez que buena parte de las conductas lesivas del medio ambiente no sólo no son contra legem (por ausencia de leyes protectoras del mismo) sino que también cuentan con la autorización administrativa requerida, lo que elimina la existencia de culpa. En ausencia de dolo, culpa o negligencia no existe la obligación de reparar y sólo son exigibles las medidas de prevención y evitación del daño. (Guaranda, 2010, p.52)

2) Responsabilidad objetiva:

Se la define como “La determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada infracción actual del orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos [...]” (Cabanellas, 1979, pp. 282-283).

El Libro Blanco de la Comisión Europea sobre Responsabilidad Ambiental menciona en relación con la responsabilidad objetiva que “[...]no es necesario probar la culpa del causante, sino sólo el hecho de que la acción (u omisión) causó el daño [...]” (Comisión Europea, 2000, p. 19).

En el caso Andrade Medina en contra de Conelec y la Empresa Eléctrica de Manabí, el tribunal expresa que “[...] la responsabilidad es objetiva, si ella depende exclusivamente de la justicia o licitud del resultado de la conducta del sujeto por lo que, poco importa si el sujeto ha actuado con dolo o culpa [...]” (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Serie 18, 2007, p. 7).

En definitiva, en la responsabilidad objetiva el elemento esencial para que concurra este tipo de responsabilidad es el daño per se, no tiene mucha importancia si la persona que causó el daño lo hizo intencionalmente o no, lo que importa y que se toma en cuenta es que se efectuó un daño y debe ser reparado de manera inmediata.

Tal y como lo expresa Guaranda (2010)

[...] dentro de la responsabilidad objetiva se presume la culpa del demandado pues la demostración de la responsabilidad se centra exclusivamente en la ocurrencia de un daño o de la producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro no solo a la víctima sino a toda la sociedad [...]. (p. 53)

Así mismo, Peña Chacón (2014) quien a su vez hace referencia al voto número 1669-2000 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y en relación con la responsabilidad objetiva, menciona que:

[...] no toma en consideración la conducta del sujeto, pues lo que importa es el daño producido y, por ende, siempre será responsable el individuo, con independencia de cualquiera que haya sido su participación volitiva en el hecho. El punto radica más que todo en la creación de un riesgo, de donde se colige que el que con su actividad o su inactividad produce un daño o pone en riesgo la integridad de la ecología y del medio ambiente, ha de responder de él [...]. (p. 11)

Es importante mencionar que, si bien en la responsabilidad objetiva no hay mayor relevancia si hubo culpa o dolo, es necesario que exista un nexo causal entre el hecho y el daño causado. Tal y como lo señala la Corte en el caso Eduardo Larrea vs Marco Garzón:

[...] La causalidad es requisito común a todo tipo de responsabilidad civil, a) El requisito de causalidad se refiere a la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado [...] la causalidad expresa el más general fundamento de justicia de la responsabilidad civil, porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y el daño. Sólo bajo esa condición puede darse por establecido un vínculo personal entre el responsable y la víctima de ese daño. [...] la causalidad es un requisito de la responsabilidad por culpa y de la responsabilidad estricta: ambas sólo tienen lugar si existe una relación causal, en el sentido que ésta es entendida por el derecho, entre el hecho del demandado y el daño sufrido por la víctima⁶ [...]. (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Serie C No. 473, 2009, p.4)

Así mismo, la anterior Corte Suprema de Justicia (2004) en el caso Medardo Luna vs Aeroservicios Ecuatorianos C.A. (AECA) se ha pronunciado al respecto y afirma que, si bien la víctima debe demostrar que existió un hecho, el daño y la causalidad entre la acción y el daño, no

⁶ Subrayado de mi autoría.

necesita probar si el agente o demandado actuó de manera dolosa, culposa, maliciosa o imprudente (p. 3).

Por otro lado, es relevante resaltar que dentro de la responsabilidad objetiva existen varias excepciones o eximentes que son: fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima y la culpa de un tercero.

En primera instancia, tanto la fuerza mayor como el caso fortuito son sucesos “[...] que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse [...] pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto del hombre [...]” (Ossorio, 1974, p. 151).

Jurídicamente, para Ossorio (1974) la diferencia entre estos términos se da en que “[...]la fuerza mayor se origina en hechos lícitos o ilícitos del hombre, como la guerra, la coacción material y otros similares” (p. 151); mientras que, el caso fortuito se presenta mayormente en el ámbito de eventos naturales como un terremoto, incendios, etc.

De igual manera, en el Código Civil se establece la fuerza mayor o caso fortuito como similares al definirlos como un “[...] imprevisto al que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos [...]” (Ley 10, 2005, art. 30).

Así mismo, en el Código Orgánico del Ambiente, se establece claramente que

[...]Cuando el daño ambiental fuere causado por un evento de fuerza mayor o caso fortuito, el operador de la actividad, obra o proyecto estará exonerado únicamente de las sanciones administrativas, solo si demuestra que dichos daños no pudieron haber sido prevenidos razonablemente o que, aun cuando puedan ser previstos, son inevitables. (Ley 0, 2017, art. 307)

A su vez, el operador está en la obligación de adoptar medidas tales como mitigación, corrección, restauración, entre otras, para que tal daño no se extienda ni se siga propagando (Ley 0, 2017).

En cuanto a la culpa de la víctima, el Código Civil señala que “la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente” (Ley 10, 2005, art. 2230), es decir, que la víctima mismo se provocó ese daño como consecuencia de su mal actuar o comportamiento erróneo, por lo que el presunto autor se exime de la responsabilidad de aquel daño.

Por último, en el Código Orgánico del Ambiente se establece que:

[...] En casos de daños ambientales generados por la intervención de un tercero ajeno⁷ al ámbito de la organización del operador, la persona natural o jurídica estará exonerada únicamente de las sanciones administrativas si se cumplen las siguientes condiciones:

1. El operador y el tercero no tienen ninguna relación contractual;
2. El operador demuestra que no provocó o participó en la ocurrencia de tales daños; y
3. El operador demuestra que adoptó todas las precauciones necesarias para evitar la intervención de un tercero

Sin embargo, el operador no quedará exonerado si se demuestra que tenía conocimiento de los daños ambientales y no actuó o adoptó las medidas oportunas y necesarias.

El operador tendrá la obligación de adoptar medidas o acciones inmediatas, a fin de contener el daño y evitar que se propague. Las medidas a implementar serán de contingencia, mitigación, corrección, remediación, restauración, seguimiento, evaluación u otras que administrativamente fueren necesarias.

El operador podrá interponer en contra del tercero responsable las acciones legales que considere, con el fin de recuperar los costos implementados. (Ley 0, 2017, art. 308)

2.3 Responsabilidad Ambiental en el Ecuador

2.3.1 Antecedentes y evolución

La responsabilidad ambiental en el Ecuador tiene su punto de partida en el año 1983 con una reforma constitucional en la que se menciona por primera vez los derechos ambientales y cómo iban hacer garantizados. El Estado se comprometía a garantizar “[...] el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación [...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 106), así como también

⁷ Subrayado de mi autoría.

determinar cómo el Estado sería responsable de “[...] tutelar y preservar la naturaleza [...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 106).

Posteriormente, en el año 1995 se implementó las políticas básicas ambientales que establecían cómo se iba a llevar a cabo el desarrollo sostenible del país. Dentro de estas políticas se preveían los tres pilares fundamentales para que se pueda lograr el desarrollo sostenible: “[...] lo social, lo económico y lo ambiental [...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 107).

El año siguiente se estableció una reforma en la que el Estado garantizaba un ambiente sano y equilibrado para la sociedad, con el fin de garantizar un desarrollo sostenible. Esto fue un hito importante – por así decirlo- ya que se incrementó la responsabilidad ambiental per se (Bedón y Albán, 2018).

Las reformas que se han ido dando a lo largo de los años han marcado pautas importantes para que se logre un desarrollo sustentable, creando una relación con la responsabilidad ambiental y haciendo que ésta se vuelva cada vez más, un elemento significativo para alcanzar el objetivo de un ambiente sano y libre de contaminación.

Dados estos antecedentes en cuanto a la responsabilidad ambiental, en la Constitución de 1998 el principio base que se toma en consideración es del desarrollo sostenible. A partir del artículo 86 al 91 se trata sobre el medio ambiente per se. En el artículo 86 se consagra que:

[...] el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado para garantizar el desarrollo sostenible. Asimismo, declara de interés público la preservación del ambiente y demás componentes de la biodiversidad, la prevención de la contaminación ambiental y el establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas que vaya acorde con los convenios y tratados internacionales. (citado por Bedón y Albán, 2018, pp. 107-108)

En el artículo 87 se menciona que cualquier persona natural o jurídica que cometa alguna acción u omisión que atente contra el sistema jurídico de protección ambiental, será responsable

administrativa, civil o penalmente (CRE, 1998). En el artículo 88 lo que se busca es la participación de los ciudadanos a ser consultados cuando exista algún riesgo que afecta al medio ambiente.

En el artículo 91 se “[...] se refleja la preocupación colectiva por el ambiente estableciendo que la responsabilidad por daños ambientales recae sobre el Estado y sus delegatarios y concesionarios” (Bedón y Albán, 2018, p. 109).

Es preciso acotar que, en el año 1998, en Ecuador, la naturaleza era considerada un objeto de derecho que tenía que ser protegido y, es por esta razón que el texto constituyente de aquel entonces buscaba preservar y prevenir cualquier tipo de contaminación ambiental y, a su vez, llegar a tener un ambiente sano para los ciudadanos.

A partir del año 1999 se crean leyes ambientales específicas con el fin de proteger y preservar la naturaleza, tales como la Ley de Gestión Ambiental, el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente, Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, entre otras.

Es en el año 2008 que el texto constitucional tomo un giro radical ya que en la Asamblea que se realizó en la ciudad de Montecristi, se decidió cambiar el estatus jurídico de la naturaleza, que hasta aquel entonces era considerado un objeto de derecho, para pasar a ser sujeto de derechos, es decir, capaz de tener derechos y contraer obligaciones.

Esta decisión incorporó una nueva visión bajo un enfoque biocentrico, en el cual el hombre deja de ser la prioridad, el centro de todo y lo fundamental es la vida en sí. Además, se incorporó la mirada ancestral de las comunidades indígenas quienes ven a la naturaleza como su Madre Tierra o Pachamama, en concordancia con la forma de vida que tienen dichas personas que es el “Sumak Kawsay” o buen vivir, que consiste en un “[...] sistema de vida que contiene una serie de

principios, normas o reglas que establecen un modelo económico, social, político de sociedad [...]” (Simon, 2013, p. 18).

En el preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 es donde se menciona por primera vez a la naturaleza como Pacha Mama “de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia” (CRE, 2008, preámbulo). Por consiguiente, en el artículo 10 del texto constituyente se establece quienes son sujetos de derechos e incluye expresamente a la naturaleza como uno de ellos señalando que “[...] será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (CRE, 2008, art 10).

Los derechos específicos de la naturaleza que son constitucionalmente reconocidos se encuentran en los artículos 71 y 72. El primero (71), hace mención del respeto a la naturaleza y sus elementos en todos sus aspectos, y a la protección de la misma por parte de toda la sociedad, incluido el Estado. Cabe mencionar que este artículo trata sobre el derecho a la conservación integral que consiste en el mantenimiento y regeneración de la naturaleza (CRE, 2008).

El siguiente artículo (72) describe el derecho a la restauración, se recurre a éste cuando se ha causado algún daño grave y abusivo a la naturaleza, y el Estado, como máxima autoridad, debe adoptar “[...] las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas” (CRE, 2008, art. 72). En cuanto a la restauración, el Acuerdo Interministerial 001(2012) establece que:

Es un derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando ésta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Igualmente implica el retorno a condiciones y calidad de vida dignas, de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo, afectados por un impacto ambiental negativo o un daño. (p.4)

En concordancia con dicho artículo, es menester señalar que la actuación del Ministerio del Ambiente y Agua es fundamental ya que primeramente es la autoridad que tiene dentro de sus

atribuciones emitir “[...] lineamientos, directrices, normas y mecanismos de control y seguimiento para la conservación, manejo sostenible y restauración de la biodiversidad [...]” (Ley 0, 2017, art. 24) así como también establecer los “[...] mecanismos de reparación integral de los daños ambientales[...]” (Ley 0, 2017, art. 24). Por lo tanto, al momento en el que se produce un daño ambiental y existe incertidumbre en cuanto al responsable del daño, el MAE debe actuar de manera inmediata, bajo la figura de responsabilidad subsidiaria, para controlar el daño ambiental provocado, y las primeras actividades que se deben realizar son las de remediación de agua, aire y suelo.

Mientras que en el artículo 73 y 74 del texto constituyente, si bien no mencionan derechos, hacen hincapié a temas del ambiente. El primero (73) expresa que “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales” (CRE, 2008, art. 73). El artículo 74 señala que toda la sociedad tiene el derecho a beneficiarse del medio ambiente y de los elementos o derivados que les permitan vivir (CRE, 2008).

Así mismo en la Constitución de la República del Ecuador, dentro del acápite denominado Régimen del Buen Vivir, específicamente en la sección primera -Naturaleza y Ambiente- se reconocen algunos principios ambientales con los que el Estado se compromete a manejar un modelo de desarrollo sostenible y amigable con el ambiente, precautelando el daño ambiental en la naturaleza y conservar la biodiversidad, entre otras cosas.

A su vez, la Constitución se refiere de manera explícita a la responsabilidad ambiental en el Ecuador, señalando que, toda vez que exista daño ambiental la responsabilidad es meramente objetiva. Además, se menciona que los agentes que realicen actividades que podrían afectar al ambiente deberán asumir “[...] la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental,

mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente” (CRE, 2008, art. 396).

Dado que en materia ambiental se utiliza la responsabilidad objetiva, existe un tema de suma importancia que trata sobre la inversión de la carga de la prueba. Si bien la Constitución del Ecuador reconoce en su artículo 76 numeral 2 la presunción de inocencia, la excepción a aquella regla general es de hecho la inversión de la carga de la prueba ya que en materia ambiental “[...] la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencia o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado” (CRE, 2008, art. 397.1). Esto quiere decir que la responsabilidad siempre va a recaer sobre el operador de la actividad.

El fundamento principal sobre la inversión de la carga de la prueba, según Chacón (2006):

[...] se basa en que la producción de la carga probatoria se le debe atribuir a aquella de las partes del proceso que dadas las circunstancias del caso, pueda aportar a menor coste evidencia suficiente para convencer al juzgador de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido, y por lo general, tratándose de materia ambiental, suele ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado, probar los hechos relativos a la existencia u ausencia de la relación causa – efecto entre el hecho generador y el daño acontecido. (citado por Guaranda, 2010, p. 103)

Así mismo, en el caso Delfina Torres vs Petroecuador se recalca que:

[...] como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha, la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño [...]. (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Serie C No.17, 2003, p. 20)

En palabras de Bedón y Albán (2018)

la inversión de la carga de la prueba que se deriva de la responsabilidad objetiva, no se refiere a toda la carga probatoria, sino únicamente respecto del daño, el cual se presume y corresponde al demandado desvirtuarla. Por lo tanto, persiste la carga sobre el acontecimiento y el nexo causal entre acontecimiento y el daño que corresponde probar al actor. (p. 150)

Finalmente, y no menos importante, la inversión de la carga de la prueba tiene estrecha relación con el principio de precaución ya que lo que se busca es evitar un daño ambiental por lo que los operadores deben cumplir ciertos requisitos y seguir reglas para realizar su actividad; y, en caso de que se produzca algún daño grave significativo al ambiente como consecuencia de su operación, son directa e inmediatamente responsables del daño sin importar si este daño fue doloso o culposo.

2.3.2 Responsabilidad Civil

Para Ossorio (1974) la responsabilidad civil es “la que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse” (p. 851).

Por su lado, Bejarano (1998) define a este tipo de responsabilidad como “[...] la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo [...]” (citado por Ovalle, 2001, p. 19).

Otro autor, como Estevill (1995) señala que la responsabilidad civil “[...] es el efecto que el ordenamiento jurídico hace recaer sobre el patrimonio de un sujeto que está correlacionado con la infracción de un deber prestátario, ya sea éste de naturaleza positiva o negativa” (citado por Campos, 2000, p. 22).

En ese sentido, Colin y Capitant (1924) mencionan que en este tipo de responsabilidad el objetivo es que la persona que causó el daño debe reparar dicho perjuicio por lo cual se le impone una pena únicamente pecuniaria (citado por Campos, 2000). Así mismo, Planiol (1917) indica que los delitos civiles son hechos generadores de obligaciones (citado por Campos, 2000).

Por otro lado, es importante señalar que, dentro de la doctrina, la responsabilidad civil ha sido clasificada de dos maneras, contractual y extracontractualmente.

La responsabilidad civil contractual, según Ossorio (1974) es aquella que se origina “[...] en el incumplimiento de un contrato válido [...]” (p. 850).

Por su parte, Pina (1993) define a la responsabilidad contractual como

[...] aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. (citado por Ovalle, 2001, p. 21)

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual es aquella que “[...] se deriva del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional [...]” (Ossorio, 1974, p. 850).

De igual manera, “Pina (1993) se refiere a la responsabilidad extracontractual como aquella que no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra [...] o en las consecuencias de un riesgo creado” (citado por Ovalle, 2001, p. 22).

En el mismo sentido, Prieto (1995) considera que:

[...] producido un daño que no sea efecto del incumplimiento de una obligación previamente existente entre el perjudicado y el posible responsable [...], las normas sobre responsabilidad extracontractual determinan en qué supuestos el daño habrá de ser soportado por quien lo ha sufrido, y en qué otro deberá ser puesto a cargo de otra persona, que quedará obligada a indemnizar el daño en cuestión. (citado por Ovalle, 2001, p. 22)

Por tanto, “Castán (1988) indica que [...] la responsabilidad civil extracontractual se caracteriza por que no existe ningún vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo” (citado por Campos, 2000, p. 26).

Con respecto al sistema sancionatorio de responsabilidad civil en relación con el ámbito ambiental, Guaranda (2010) ha definido a la responsabilidad civil ambiental como:

[...] aquella que se deriva del daño o perjuicio causado por una conducta que lesiona o pone en riesgo el ambiente, se concreta en el daño ambiental sufrido por una persona o colectividad determinada, en sus propios derechos o patrimonio o como consecuencia de la contaminación de un elemento ambiental,

genera la obligación de responder sobre las afecciones negativas en base del principio de justicia dirigido a restablecer las cosas al estado anterior a la lesión causada. (p.84)

Cuando se produce un daño ambiental, inmediatamente surge la responsabilidad de quien cometió tal daño, ya sean personas naturales o jurídicas, de repararlo y tomar acciones positivas o negativas o de indemnizar de manera significativa a los perjudicados (Guaranda, 2010).

Dentro de la normativa ambiental se establece que “las acciones civiles como consecuencia del daño ambiental se podrán ejercer con el fin de obtener la correspondiente reparación [...]” (Ley 0, 2017, art. 302).

Hay que tomar en cuenta que no es lo mismo el daño civil derivado del evento ambiental que el daño ambiental en sí mismo, es decir, existen dos acciones diferentes, “[...] la acción por daño ambiental como tal y la acción por perjuicios civiles ocasionados a las personas o a su patrimonio que se ejercerán de forma separada e independiente” (Bedón y Albán, 2018, p. 180).

Por lo que, en el Código Orgánico General de Procesos en el artículo 38 inciso tercero, se menciona explícitamente 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” (Ley 0, 2015, art. 38).

La diferenciación entre las acciones civiles y acciones ambientales también han sido reiteradas en la jurisprudencia, como por ejemplo en el caso Nelson Alcívar y otros, contra oleoducto de crudos pesados (OCP), se hace hincapié, primeramente, en que no debe existir una inepta acumulación de acciones civiles y ambientales. Además, se realiza un análisis acerca del daño civil ambiental y el daño ambiental per se, e indican que:

[...]La acción ambiental para solicitar el resarcimiento de daños, no puede homologarse de ninguna manera a la acción civil de daños y perjuicios. Las dos protegen bienes jurídicos de relevancia totalmente diferentes. La acción ambiental protege un bien común, indispensable para la existencia

misma de la humanidad, de ahí que tenga sentido que en la actual Constitución, no se tenga previsto un plazo para la prescripción, mientras que la acción para el resarcimiento de daños, busca proteger el patrimonio de un individuo que siendo importante, no se compara con un bien que es propiedad de todos, por esta razón el plazo de la prescripción de la acción civil de resarcimiento de daños es en cambio limitado [...] (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Serie C No.999-2009-SR, 2009, p. 21)

La jurisprudencia en cuestión es la primera resolución en el Ecuador en la que expresamente se menciona que la acumulación de acciones civiles y acciones ambientales son imposibles debido a la naturaleza de las mismas (Bedón, 2011).

2.3.3 Responsabilidad Penal

Es preciso mencionar que para que se configure un delito son necesarios cinco elementos: una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

A su vez, la tipicidad tiene cinco elementos que son el bien jurídico protegido, el verbo rector, el elemento objetivo, el elemento subjetivo y los sujetos intervinientes. El bien jurídico protegido, entiéndase como el bien que cada tipo penal protege; el verbo rector es la acción que se realiza, es decir, la conducta; el elemento objetivo son las circunstancias constitutivas de delito; el elemento subjetivo consiste en el dolo y la culpa; y por último, dentro de los sujetos intervinientes está el activo y pasivo. El sujeto activo es quien realiza la acción dañina o peligrosa, en cambio, el sujeto pasivo es sobre quien recae la acción realizada por el sujeto activo, es decir, es a quien se le vulnera el bien jurídico protegido.

Cabe mencionar que no existe delito si no hay un bien jurídico vulnerado. Además, se debe regir bajo el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*⁸.

⁸ En castellano significa: ningún delito, ninguna pena sin ley previa.

En este sentido, la responsabilidad penal es definida por “Ospina (2008) como [...] aquella que se concreta en la aplicación de una pena, por acción u omisión —dolosa o culposa— del autor de una u otra [...]” (citado por Maldonado, 2013, p. 9).

En el Ecuador, alrededor de los años 90 se realizaron varias reformas en el código penal ecuatoriano para incorporar y tipificar ciertos delitos que consistían en acciones que produjeran daños ambientales por parte de las personas (Guaranda, 2010).

“Como consecuencia de aquello se establecieron niveles de tutela sobre el ambiente al considerarlo como bien jurídico de protección colectiva, constituyendo en un nuevo bien de protección del derecho penal” (Guaranda, 2010, p. 88).

Dado que las personas y la naturaleza son consideradas sujeto de derechos dentro de la Constitución de la República del Ecuador, ha hecho que la tipificación de los delitos ambientales tienda

[...]a proteger dos sujetos jurídicos interdependientes: las personas (de manera individual o colectiva) y la naturaleza, y además un bien jurídico amplio como es el ambiente debido a que su destrucción o contaminación podría poner en peligro la integridad física o psíquica de las personas, así como el desarrollo normal de los ciclos vitales de la naturaleza si es que ambos sujetos se exponen a materiales peligrosos, contaminantes o con riesgo potencial de causar daño. (Guaranda, 2010, pp. 88-89)

Por otro lado, para Guaranda (2010) una de las características principales de la responsabilidad penal en el Ecuador es que busca reforzar uno de los principios universales más importantes en materia ambiental que es el de precaución ya que en varias ocasiones el daño ambiental producido por los seres humanos se transforma irreversible y el objetivo es evitar o prevenir lo que más se pueda dicho daño, en consecuencia, es necesario el establecimiento de penas rigurosas con el fin de desmotivar a los operadores de practicar acciones contaminantes.

De igual manera, Guaranda (2010) menciona que la pena en materia ambiental tiene dos características que son: ser preventiva y sancionadora. “Preventiva porque actúa frente a una situación de peligro y sancionadora porque establece una pena a quien infrinja las normas establecidas” (pp. 89-90).

Ahora bien, dado los conceptos pertinentes acerca de la responsabilidad penal, es menester resaltar que en materia ambiental existen dos tipos de delitos penales, los delitos en blanco, y los delitos de peligro abstracto, mismos que serán analizados a continuación.

2.3.3.1 Delitos en blanco

Para “Cury (1988) las normas penales en blanco son [...]aquellas que determinan la sanción aplicable, describiendo solo parcialmente el tipo delictivo correspondiente y confiando la determinación de la conducta o su resultado a otra norma jurídica a la cual reenvía expresa o tácitamente” (citado por López, 2018, p. 21).

Así mismo Quirós (2002) define como:

[...] aquella cuya disposición viene consignada en otra norma de carácter no penal, sea del mismo rango legislativo o de rango inferior. En estos casos, la norma penal establece la sanción y hace una remisión explícita o implícita a otra norma (no penal) que completa a la norma penal. Esa otra norma es el complemento de la norma penal. (citado por Momblanc, 2012, p. 10)

Por su lado, Guaranda (2010) menciona que la ley penal en blanco “[...] alude a una norma con rango de ley que habilita a otras normas de rango reglamentario mediante una delegación expresa, para que puedan tipificar actividades como delito sin hacer mención expresa a las actividades prohibidas por la norma legal remitente [...]” (p. 91).

A su vez, “Bustos (2008) expresa que estas normas son [...] aquellos supuestos en que la descripción de la materia prohibida no aparece en todos sus extremos en la ley que castiga el acto

prohibido, sino que dicha descripción se completa en una disposición de rango inferior” (citado por Villarroel, 2015, p. 20).

Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana (2005) se ha pronunciado y ha expresado que:

La utilización de los tipos penales en blanco por parte del legislador obedece a la necesidad de ajustar el contenido de las normas a los frecuentes cambios de la realidad social, como ocurre, entre otras, en materia económica, a fin de evitar que el precepto devenga en inoperante o no consonante con la ratio legis que determinó su creación. (citado por López, 2018, p.22)

Doctrinariamente, las leyes penales en blanco se clasifican en cuatro: propias, impropias, totales y abiertas.

Las propias son aquellas que se complementan a través de normas de inferior rango a la ley como por ejemplo una disposición reglamentaria, un acto administrativo, etc. (Momblanc, 2012).

Las impropias son aquellas que se complementan mediante otra ley del mismo rango (reenvío externo) o “[...] en la misma ley – reenvío interno- [...]” (Brandaríz, 2011, s.p.).

En las totales “[...] existe una absoluta ausencia de concreción en el tipo penal, pues se relega la determinación de todo el ámbito punible a una instancia inferior [...]” (Brandaríz, 2011, s. p.)

Las abiertas “[...] son las que permiten al juez completar la norma, en otras palabras, la norma no se completa por medio de otra norma, pero por el criterio del juez [...]” (López, 2018, p.24).

En conclusión, tal y como lo expresa Momblanc (2012):

[...] las normas penales en blanco son un tipo especial de normas penales incompletas que tienen las características siguientes:

- a) El tipo penal no contiene una delimitación cerrada del supuesto de hecho típico, sino que tiene que ser llenado con otra norma de carácter extrapenal, porque las características de la materia lo exigen;
- b) La norma penal contiene el núcleo del tipo y fija los límites de la remisión, la que puede ser de forma explícita o implícita;
- c) La infracción concreta hay que verificarla fuera del ámbito penal, en otra norma, sea o no del mismo rango legislativo. (p. 11)

El mismo autor hace una acotación con respecto a las normas penales en blanco debido a que, para que exista una total eficacia de éstas es imposible que se complementen con costumbres, jurisprudencia y usos, ya que el derecho penal per se considera única fuente de derecho a la ley, por lo que no se puede tomar en cuenta los presupuestos anteriormente dichos (Mombanc, 2012).

De igual manera, la Corte Constitucional Colombiana (2005) destaca tal situación y ha establecido que:

[...] El núcleo y el complemento integran una sola disposición esencial, pero ambos deben sujetarse a las exigencias del principio de legalidad, esto es, deben ser previos a la comisión de la conducta punible (ley previa), no puede confiarse a la costumbre o a preceptos no expedidos por el legislador el señalamiento de los elementos estructurales del núcleo o la sanción (ley escrita) y tanto el núcleo como el complemento deben ser claros, ciertos e inequívocos (ley cierta). (citada por López, 2018, p.22)

Por otro lado, en el Código Orgánico Integral Penal existe una sección que se refiere a los delitos contra el ambiente y la naturaleza, que en esencia son leyes penales en blanco ya que ningún tipo penal de dichos delitos está completo en el cuerpo legal mencionado, sino que existen otras normas complementarias que definen esos delitos como tal, y esta tarea es realizada por la Autoridad Ambiental Nacional.

Por lo tanto, en el artículo 256 del Código Orgánico Integral Penal se establece lo siguiente:

[...]La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias. (Ley 0, 2014, art. 256)

Como se puede observar, la autoridad ambiental no crea las conductas delictivas, solo define las creadas por el legislador.

Cabe destacar que la clave para medir la antijuricidad de este tipo de delitos versa en que el daño sea grave y éste sea determinado y considerado como tal por la autoridad ambiental nacional.

Un ejemplo claro de norma penal en blanco se encuentra en el artículo 247 de dicho cuerpo legal que reza:

Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años [...]. (Ley 0, 2014, art. 247)

En dicho artículo no se indica explícitamente el tipo de especie de flora o fauna a los que se refieren, por ende, existe una remisión hacia los listados realizados por la autoridad ambiental nacional sobre el nombre de las especies que están protegidas por este artículo, y así mismo a los instrumentos o tratados internacionales.

Otro ejemplo, son los artículos referidos a los delitos contra los recursos naturales, es decir, agua, suelo y aire. En el caso del recurso natural agua se manifiesta lo siguiente:

[...] La persona que contraviniendo la normativa vigente⁹, contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años [...]. (Ley 0, 2014, art. 251)

Se puede deducir que es necesario el uso de normas complementarias como por ejemplo la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, la Ley de Minería, debido a que es normativa vigente en la cual se señala qué acciones son permitidas para el uso razonable y correcto del agua y así no cometer lo descrito en artículo 251 del COIP.

En cuanto al recurso natural suelo, el COIP establece:

[...] La persona que contraviniendo la normativa vigente, en relación con los planes de ordenamiento territorial y ambiental¹⁰, cambie el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas, afecte o dañe su capa fértil, cause erosión o desertificación, provocando daños graves, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años [...]. (Ley 0, 2014, art. 252)

⁹ Subrayado de mi autoría.

¹⁰ Subrayado de mi autoría.

En este artículo, a más de referirse a la normativa vigente, como, por ejemplo, la Ley de Minería, en el supuesto de ser ambiental dicha referencia, menciona los planes de ordenamiento territorial y ambiental, los cuales se pueden encontrar en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), norma que viene a ser complementaria de dicho artículo.

Por último, el artículo 253 del COIP, en relación con el aire expresa que:

[...] La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas¹¹, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años [...]. (Ley 0, 2014, art. 253)

Claramente se trata de una norma penal en blanco ya que existe una remisión a normas ambientales vigentes, y en caso de no adoptar las medidas establecidas e incumplir con la ley se estaría cometiendo un delito.

Cabe destacar que los artículos analizados anteriormente, si bien hacen mención a la normativa vigente, en ningún momento indican claramente a qué leyes en específico se refieren y tampoco indican explícitamente si son normas ambientales. Otra acotación con respecto a dichos artículos es que textualmente se habla de daños graves; pudiéndose observar claramente el tema de la antijuricidad explicado anteriormente.

2.3.3.2 Delitos de peligro abstracto

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2019) el término peligro significa “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal [...]” (s.p.). En otras palabras, “riesgo de un mal, daño o perjuicio” (Ossorio, 1974, p. 707).

¹¹ Subrayado de mi autoría.

Desde el punto de vista jurídico, “Maurach (1962) plantea el siguiente concepto de ‘peligro’ se califica de peligro a un estado irregular, no usual, en el que, dadas las circunstancias concretas, se considera probable, [...]la producción de un daño” (citado por Madrigal, 2015, p.172).

Otro autor como” Corcoy (1999) define la palabra peligro desde el campo del derecho penal como la probabilidad de lesión de un bien jurídico penal” (citado por Madrigal, 2015, p. 174).

En relación con los conceptos dados anteriormente, es importante mencionar los elementos característicos del peligro que son: “[...] La probabilidad de que se produzca un resultado o riesgo inminente” y “[...] El carácter dañoso o lesivo de ese resultado” (Madrigal, 2015, p. 172). En consecuencia, si uno de estos elementos falta, no se estaría frente a un peligro real (Madrigal, 2015).

En referencia a aquello “Rohland (1976) establece que: No hablamos de peligro cuando la producción de un acontecimiento es imposible o, por el contrario, cierta. Tampoco cuando el mismo concuerda con nuestros intereses o no los afecta” (citado por Madrigal, 2015, pp. 172-173).

Ahora bien, en cuanto al tema en cuestión que son los delitos de peligro abstracto, éstos han sido definidos como “El que no requiere, para configurarse, que se produzca un peligro concreto respecto del bien jurídico protegido, siendo suficiente que se presenten los hechos que la ley presume abstractamente como creando un peligro respecto de ese bien jurídico” (Ossorio, 1974, p. 278).

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020), el delito de peligro abstracto es aquel “[...] que basta con que la conducta sea peligrosa en general para algún bien jurídico, aunque no llegue a ponerlo en peligro de lesión inmediata o próxima [...]” (s. p.).

Madrigal (2015) define a este tipo de delito como:

[...] aquellos cuyo tipo penal no sólo no requiere la causación de un daño, sino que tampoco exige la causación efectiva y cierta de un peligro. Más bien, lo que ocurre es que, en la base de estas figuras, existe la suposición legal de que se trata de conductas que representan normalmente un peligro para determinados bienes jurídicos [...]. (p.180)

Buompadre y Rivas (s.f.) mencionan que, en los delitos de peligro abstracto, el peligro no es considerado un elemento del tipo penal per se, sino que representa el motivo que llevó al legislador a tipificar la conducta (citados por Pazmiño, 2011).

Los mismos autores (s.f.) añaden que:

En estos delitos el legislador se conforma con la adecuación o idoneidad ex ante de la acción para lesionar o poner en peligro el bien jurídico, sin exigir su contacto con la acción del auto, esto es, sin exigir que en el caso concreto se haya lesionado o puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido. Para la consumación de estos delitos, en consecuencia, es suficiente con la mera realización de la acción peligrosa descrita en el tipo, aun cuando no se haya producido un resultado de lesión o de peligro concreto para el bien jurídico protegido. (citados por Pazmiño, 2011, p. 67)

Por otro lado, Bacigalupo (1984) indica que, tradicionalmente se ha distinguido entre los delitos de peligro abstracto y concreto, por lo que, es menester señalar que la principal diferencia entre estos tipos de delitos es: que el primero no necesita un riesgo real de lesión hacia el bien jurídico, mientras que en el segundo el bien jurídico protegido debe necesariamente haber sufrido un riesgo real (citado por Madrigal, 2015).

Como se explicó anteriormente, los delitos ambientales tipificados en el Código Orgánico Integral Penal son normas en blanco; sin embargo, podrían ser considerados también delitos de peligro abstracto desde el punto de vista doctrinario ya que se habla de un riesgo inminente hacia el bien jurídico protegido y, si cualquier persona realiza acciones que probablemente podrían provocar un daño grave al ambiente, estaríamos frente a un delito de peligro abstracto.

Por ejemplo, el artículo 245 del COIP expresa que:

La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando:

1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales.
2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas. (Ley 0, 2014, art. 245)

El invadir las áreas protegidas ya implica la probabilidad de que se produzca un riesgo inminente con resultado dañoso hacia la biodiversidad y los recursos naturales, sea cual sea la acción que realice el individuo ya que se trata de un área sensible donde la biodiversidad se puede ver afectada por el solo hecho de ingresar, y es por eso que ese lugar o ecosistema forma parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

2.3.4 Responsabilidad Administrativa

Para poder hablar de responsabilidad administrativa ambiental, es menester señalar que los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs) juegan un rol fundamental debido a que, a través del sistema de descentralización, el Estado ha conferido ciertas competencias exclusivas a dichos gobiernos, una de las cuales es adoptar políticas de desarrollo sustentable con el fin de “[...]precautelar la biodiversidad [...]” (CRE, 2008, art.259).

En el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) se establece que uno de los alcances sectoriales que tienen los GADs, es la competencia, potestad y funciones en materia ambiental (Ley 0, 2010).

Además, en el artículo 299 del Código Orgánico del Ambiente se prevé que:

[...] los Gobiernos Autónomos Descentralizados ejercerán la potestad sancionadora ambiental en el ámbito de su circunscripción territorial y competencias [...].

El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano correspondiente tendrá la potestad para sancionar las infracciones administrativas relativas al manejo responsable de la fauna urbana y las disposiciones emitidas sobre arbolado urbano. (Ley 0, 2017, art. 299)

Dicho esto, la responsabilidad administrativa ambiental:

[...] es aquella que se deriva de la infracción de la norma ambiental administrativa, sus normas complementarias y su reglamentación, se concreta en la aplicación de una sanción administrativa por la acción u omisión infractora, y de ella nace la obligación de reparar la agresión ocasionada, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes. (Guaranda, 2010, pp. 75-76)

“[...] Las infracciones administrativas ambientales son toda acción u omisión que implique violación a las normas ambientales contenidas en este Código” (Ley 0, 2017, art. 314).

Por otro lado, las características principales de la responsabilidad administrativa son:

- Tipicidad: consiste en que las sanciones administrativas deben constar obligatoriamente en la ley. En el Ecuador dichas sanciones se encuentran en diversas ordenanzas, decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales y leyes o reglamentos tales como el Código Orgánico del Ambiente, Ley de Minería, Ley de Hidrocarburos, entre otras (Guaranda, 2010).

- Irretroactividad:

[...] es necesario que la infracción haya sido declarada o tipificada con anterioridad al acto para que surta efectos de sanción caso contrario no se podrá sancionar por un acto que en el momento de su cometimiento no estuviera establecido como una obligación a cumplir [...]. (Guaranda, 2010, p. 77)

Esto con el objetivo de brindar seguridad jurídica.

- Debido proceso: dentro de un proceso administrativo seguido en contra del administrado que incumplió la norma, éste tiene obligatoriamente el derecho a la defensa. Dicha característica está ligada a las dos siguientes.
- La correcta imputación de las medidas por incumplimientos de normas administrativas ambientales y obligar al usuario a una autorregulación adecuada: esto con el fin de que

“[...] se evite la trasgresión de la norma y se incentive su cumplimiento, lo cual ciertamente obliga al usuario del ambiente o generador de riesgos ambientales a una autorregulación adecuada” (Guaranda, 2010, p.78).

El Código Orgánico del Ambiente establece en el artículo 300 la proporcionalidad de las sanciones administrativas, que implica la debida relación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, y al imponer la sanción correspondiente se tomara en cuenta el impacto o magnitud de la infracción, la capacidad económica del infractor y las atenuantes o agravantes existentes. (Bedón y Albán, 2018, p. 182)

La sanción administrativa más utilizada es la multa económica, sin embargo, para Guaranda (2010) este tipo de sanción tiene varios limitantes, puesto que en la práctica, por ejemplo, muchas veces la cantidad de dinero que se debe pagar como sanción no es proporcional al daño causado; la multa económica puede llegar a ser un atractivo para el administrado para incumplir las normas ambientales ya que gasta menos dinero pagando la multa, que adquiriendo equipos tecnológicos que eviten o prevengan un daño ambiental; los recursos económicos recaudados por las multas no son destinados a la reparación del daño, sino que se utiliza para otros fines.

En el Código Orgánico del Ambiente se enlistan cuáles son las sanciones administrativas:

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. (Ley 0, 2017, art. 320)

Las infracciones administrativas ambientales se dividen en tres grupos: leves, graves y muy graves. Es preciso mencionar que existe una excepción en cuanto a dichas infracciones, se trata del “[...] uso tradicional y el aprovechamiento de las especies de vida silvestre o productos forestales que se realice en el marco de las prácticas de subsistencia, culturales y ancestrales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, cuyos fines no sean comerciales [...]” (Ley 0, 2017, art. 315). Sin embargo, esto será regulado por la autoridad ambiental nacional (Ley 0, 2017).

Así mismo, en el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 247 se establece una excepción en cuanto a los delitos que podrían cometerse en contra de la flora y fauna silvestre, como es la

[...] cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional. (Ley 0, 2014, art. 247)

En cuanto a las infracciones administrativas leves tenemos las siguientes:

1. El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de bajo impacto sin la autorización administrativa;
2. El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la autorización administrativa o plan de manejo ambiental, cuando no estén tipificadas como graves o muy graves;
3. La no presentación de las auditorías ambientales y reportes de monitoreo;
4. La generación de residuos o desechos especiales sin la autorización administrativa;
5. El incumplimiento de la obligación de presentar los programas de gestión integral de las existencias caducadas y envases vacíos de las sustancias químicas;
6. La no notificación a la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca del brote de plagas o enfermedades de especies forestales en las plantaciones forestales productivas; y,
7. El incumplimiento de las medidas de sanidad en materia de medios de propagación vegetal definidos por la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. (Ley 0, 2017, art. 316)

Por su lado, en el artículo 317 del Código Orgánico del Ambiente, las infracciones graves son las siguientes:

De acuerdo con la sanción del **decomiso** (según corresponda):

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, sin la autorización administrativa o que teniéndola se excedan de lo autorizado [...].

2.La exportación de madera de especies nativas que no estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, sin la autorización administrativa o que teniéndola se excedan de lo autorizado. Se exceptúan las destinadas con fines científicos o de investigación que tengan autorización administrativa [...].

3. La caza, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, exportación, importación, transporte, movilización, aprovechamiento, manejo y comercialización de especies de vida silvestre, sus partes, elementos constitutivos, productos o sus derivados, sin autorización administrativa. [...] **cuando se requiera, la destrucción de los elementos constitutivos, productos o sus derivados.**

4.El uso de mecanismos no autorizados para atraer, cazar, pescar y capturar especímenes o sus partes [...].

[...]8. El incumplimiento de las normas de manejo, conservación y demás herramientas para las áreas protegidas, que altere sus funciones y afecte la biodiversidad [...].

9. La introducción al territorio nacional de especies exóticas en cualquiera de sus formas sin autorización administrativa [...]

[...] 20. El impedimento a la ejecución del plan de reparación integral [...]. (Ley 0, 2017, art. 317)

De acuerdo con la sanción del **decomiso** según corresponda, más la **suspensión temporal** de la actividad o del aval oficial de actuación:

[...] 7. El incumplimiento de las disposiciones emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional para los medios de conservación y manejo ex situ que afecte la vida silvestre o la seguridad de la población [...].

[...] 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 [...].

11. El aprovechamiento, posesión, transporte, movilización, almacenamiento, procesamiento, comercialización, importación y exportación de productos forestales maderables y no maderables de las plantaciones forestales productivas sin autorización administrativa [...]. (Ley 0, 2017, art. 317)

De acuerdo con la sanción de **suspensión temporal** de la actividad o del aval oficial de actuación:

[...] 6. El no informar oportunamente, 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 [...].

[...] 12. El no establecer franjas cortafuegos en las plantaciones forestales productivas o establecerlas de manera insuficiente o mantenerlas indebidamente, de acuerdo a las normas técnicas definidas por la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca [...].

[...]14. El no informar dentro del plazo de 24 horas 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 [...].

15. El no contar con la autorización administrativa cuando se tiene la obligación de obtenerla para la gestión de sustancias químicas peligrosas y la generación de desechos peligrosos [...].

[...]17. El incumplimiento de normas técnicas en el manejo integral de sustancias químicas, residuos y desechos [...].

18. El incumplimiento de la obligación de presentar los programas de gestión integral de productos que se convierten en desechos peligrosos [...].

19. El incumplimiento parcial de las medidas de reparación integral de daños ambientales a las que estaba obligado el operador responsable [...]. (Ley 0, 2017, art. 317)

De acuerdo con la sanción de **devolución, suspensión, o pérdida de incentivos**:

“[...] 5. El incumplimiento de las condiciones y obligaciones de los incentivos forestales estatales otorgados [...]” (Ley 0, 2017, art. 317).

De acuerdo con la sanción de **revocatoria** de la autorización, terminación del contrato y del aval oficial de actuación:

“[...] 16. El incumplimiento del plan de manejo ambiental en el cual no se hayan aplicado los correctivos ordenados por la Autoridad Ambiental Competente [...]” (Ley 0, 2017, art. 317).

De acuerdo con la sanción de la **multa económica**:

[...]13. El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de mediano impacto sin la autorización administrativa [...].

[...] 21. El impedimento al control y seguimiento de la Autoridad Ambiental Competente [...].

22. El incumplimiento de las medidas provisionales dictadas por la Autoridad Ambiental Competente [...]. (Ley 0, 2017, art. 317)

Por otro lado, las infracciones muy graves, según el artículo 318 del Código Orgánico del Ambiente, son:

De acuerdo con la sanción del **decomiso** (según corresponda):

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, sin la autorización administrativa [...].

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 no cuenten con autorización administrativa. [...] **cuando se requiera, la destrucción de los elementos constitutivos, productos o sus derivados.**

[...] 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 [...].

[...] 7. La introducción al territorio nacional de especies exóticas en cualquiera de sus formas, que afecten a la biodiversidad y no cuenten con la autorización administrativa [...].

[...] 9. La ejecución de plantaciones forestales en lugares prohibidos [...].

10.La exportación de madera de especies nativas con alguna categoría de amenaza, condicionada o restringida, sin la autorización administrativa o que teniéndola se exceda de lo autorizado [...]. (Ley 0, 2017, art. 318)

De acuerdo con el **decomiso** (según corresponda), más la **revocatoria** de la autorización, terminación del contrato y del aval oficial de actuación:

“[...] 8. El incumplimiento de las normas técnicas sobre las actividades de biotecnología moderna que afecten a la salud humana y la biodiversidad” (Ley 0, 2017, art. 318).

De acuerdo con la sanción del **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:

“[...] 3. El asentamiento irregular que afecte la biodiversidad dentro de las áreas protegidas o las áreas del Patrimonio Forestal Nacional [...]” (Ley 0, 2017, art. 318).

De acuerdo con la sanción de **suspensión temporal** de la actividad o del aval oficial de actuación:

“[...] 11. El incumplimiento de los límites permisibles sobre vertidos, descargas y emisiones [...]” (Ley 0, 2017, art. 318).

“12. El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de alto impacto que no cuente con la autorización administrativa [...]” (Ley 0, 2017, art. 318).

De acuerdo con la sanción de **revocatoria** de la autorización, terminación del contrato y del aval oficial de actuación:

[...] 5. El suministro de información incorrecta 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 [...]. (Ley 0, 2017, art. 318)

De acuerdo con la sanción de una **multa económica**:

[...] 6. La construcción de obras de infraestructura dentro de las áreas protegidas que no cuenten con la autorización administrativa [...].

[...] 13. El abandono de infraestructura o cierre de actividades, sin contar con la aprobación de la Autoridad Ambiental Competente [...].

14. La introducción o importación al país de residuos y desechos, conforme las condiciones previstas en el artículo 227 de este Código [...].

15. La introducción, importación, uso o tenencia de sustancias químicas prohibidas [...] además de la multa económica se aplicará la destrucción de los productos.

16. La exportación de residuos o desechos peligrosos sin las autorizaciones otorgadas por la Autoridad Ambiental Nacional [...]. (Ley 0, 2017, art. 318)

Cabe mencionar que, tanto en las infracciones graves como en las infracciones muy graves, a parte de la sanción correspondiente a cumplir, se debe pagar una multa económica.

El artículo 322 del Código Orgánico del Ambiente expresa que para establecer la multa económica se consideran tres cosas: la capacidad económica del responsable sea éste persona natural o persona jurídica, la gravedad de la infracción y las posibles circunstancias atenuantes o agravantes, dependiendo de cada caso (Ley 0, 2017).

De la misma manera, en el artículo 323 del mismo cuerpo legal, se señala que “la capacidad económica se determinará en base de los ingresos brutos obtenidos por las personas naturales o jurídicas, registradas en la declaración del Impuesto a la Renta del ejercicio fiscal anterior al del cometimiento de la infracción [...]” (Ley 0, 2017, art. 323).

En concordancia con lo establecido en el artículo antes mencionado, se ha hecho una división de cuatro grupos en base a los ingresos brutos de las personas naturales o jurídicas, que son los siguientes:

1. Grupo A: cuyos ingresos brutos se encuentren entre cero a una fracción básica gravada con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales.
2. Grupo B: cuyos ingresos brutos se encuentren entre una a cinco fracciones básicas gravadas con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales.
3. Grupo C: cuyos ingresos brutos se encuentre entre cinco a diez fracciones básicas gravadas con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales.
4. Grupo D: cuyos ingresos brutos se encuentren en diez fracciones básicas gravadas con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales, en adelante.

Las personas naturales que no tengan la obligación legal de presentar la declaración del impuesto a la renta, serán parte del Grupo A. (Ley 0, 2017, art.323)

Por lo tanto y en relación con lo descrito en el artículo 323 del Código Orgánico del Ambiente, en los artículos subsiguientes se han establecido el valor de la multa a pagar, dependiendo del grado de la infracción.

Para las infracciones leves se ha definido:

- [...]1. Para el Grupo A, la base de la multa será un salario básico unificado.
- 2. Para el Grupo B, la base de la multa será 1.5 salarios básicos unificados.
- 3. Para el Grupo C, la base de la multa será dos salarios básicos unificados.
- 4. Para el Grupo D, la base de la multa será 2.5 salarios básicos unificados. (Ley 0, 2017, art. 324)

Para las infracciones graves:

- [...]1. Para el Grupo A, la base de la multa será cinco salarios básicos unificados.
- 2. Para el Grupo B, la base de la multa será quince salarios básicos unificados.
- 3. Para el Grupo C, la base de la multa será treinta y cinco salarios básicos unificados.
- 4. Para el Grupo D, la base de la multa será setenta y cinco salarios básicos unificados. (Ley 0, 2017, art. 325)

Finalmente, para las infracciones muy graves se ha establecido lo siguiente:

- [...]1. Para el Grupo A, la base de la multa será diez salarios básicos unificados.
- 2. Para el Grupo B, la base de la multa será cincuenta salarios básicos unificados.
- 3. Para el Grupo C, la base de la multa será cien salarios básicos unificados.
- 4. Para el Grupo D, la base de la multa será doscientos salarios básicos unificados. (Ley 0, 2017, art. 326)

Cabe destacar que en Código Orgánico del Ambiente se establecen circunstancias atenuantes y agravantes que se pueden presentar al momento de la infracción, de ser así, en dicha norma se expresa que en el caso de ser una circunstancia atenuante “[...] se aplicará una reducción del cincuenta por ciento al valor de la base de la multa detallada en los artículos precedentes [...]” (Ley 0, 2017, art. 327); mientras que en el caso de ser una circunstancia agravante “[...]al valor de la base de la multa se adicionará el cincuenta por ciento de tal valor” (Ley 0, 2017, art. 327).

Así mismo, se establece que, si el infractor paga de manera oportuna la multa, dentro del plazo de quince días, a partir de la resolución ejecutoriada, tiene a su favor la reducción del diez por ciento del valor a pagar (Ley 0, 2017, art. 328).

Finalmente, las circunstancias atenuantes y agravantes que han sido consideradas al momento de cometer la infracción son las siguientes:

Para circunstancias atenuantes, según el artículo 329 del Código Orgánico del Ambiente son:

[...] 1. Ejecutar, según la jerarquía, las medidas de contingencia, mitigación, corrección, remediación y restauración de forma inmediata y oportuna, antes de que se inicie el procedimiento sancionatorio;

2. Informar oportunamente a la Autoridad Ambiental Competente sobre los daños ambientales que genere la actividad;

3. Cooperar y colaborar con la Autoridad Ambiental Competente en el seguimiento a las denuncias sobre impactos y daños ambientales;

4. No haber sido sancionado anteriormente por una infracción ambiental de la misma naturaleza; y,

5. Entregar voluntariamente los especímenes vivos. (Ley 0, 2017, art. 329)

En el artículo 330 de la precitada norma legal se mencionan como circunstancias agravantes las siguientes:

[...] 1. Reincidencia del infractor, en el cometimiento de la misma infracción ambiental;

2. Perpetrar la infracción para ocultar otra;

3. Rehuir la responsabilidad o atribuirla a terceros;

4. Infringir varias disposiciones legales con la misma conducta; y,

5. Obtener provecho económico para sí o un tercero. (Ley 0, 2017, art. 330)

2.3.5 Responsabilidad por Daño Ambiental

En la Constitución de la República del Ecuador, en relación con la responsabilidad por daño ambiental, se han establecido ciertos presupuestos que indican cómo llevar a cabo el cumplimiento de dicha responsabilidad (Guaranda, 2010).

En el artículo 396 del texto constituyente se puntualiza lo siguiente:

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

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. (CRE, 2008, art. 396)

Como se puede observar, lo más importante en la responsabilidad por daño ambiental es que el operador de la actividad tiene la obligación de reparar integralmente el daño ocasionado. Es menester señalar que la reparación integral implica la restauración (para la naturaleza), la compensación a los colectivos y, la indemnización para los individuos.

Ahora bien, el concepto de reparación integral consiste en:

conjunto de acciones, procesos y medidas, que aplicados integralmente, tienden a revertir daños y pasivos ambientales, mediante el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, funcionamiento y proceso evolutivo de los ecosistemas afectados; así como medidas y acciones que faciliten la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, de compensación e indemnización a las víctimas, de rehabilitación de los afectados, medidas y acciones que aseguren la no repetición de los hechos y que dignifiquen a las personas y comunidades afectadas. (AM-169, 2012, art. 1)

De la misma forma, Guaranda (2010) define a la reparación como

[...]el conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos (de las personas y de la naturaleza) afectados por distinto tipo de desastres o prácticas industriales destructivas y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de los hechos. (p.297)

Con respecto a la restauración, se entiende a ésta como:

[...] un derecho de la naturaleza por medio del cual, cuando ésta se ha visto afectada por un impacto ambiental negativo o un daño, debe ser retornada a las condiciones determinadas por la autoridad ambiental que aseguren el restablecimiento de equilibrios, ciclos y funciones naturales. Igualmente implica el retorno a condiciones y calidad de vida dignas, de una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo, afectados por un impacto ambiental negativo o un daño. (AIM-169, 2012, art 1)

La restauración está conformada por la remediación, mitigación y la restauración como tal, estas son etapas que se deben cumplir a cabalidad para que la naturaleza pueda en la medida de lo posible ser retornada a sus condiciones, ciclos y funciones naturales. Dichas etapas serán explicadas a continuación.

La remediación es un “Conjunto de medidas y acciones tendientes a restaurar afectaciones ambientales producidas por impactos ambientales negativos o daños ambientales, a consecuencia del desarrollo de actividades, obras o proyectos económicos o productivos” (AIM-001, 2012, p.4).

Es preciso mencionar que la remediación se utiliza para los recursos agua, aire y suelo.

En cuanto a la mitigación, consiste en “[...]procedimientos a través de los cuales se busca bajar a niveles no tóxicos y/o aislar sustancias contaminantes en un ambiente dado” (Bedón, 2017, p. 19). Además, son “[...] medidas inmediatas que se toman para evitar un daño mayor cuando se produce un impacto al ambiente o un daño [...]” (Bedón, 2017, p. 19).

Cabe señalar que las medidas de mitigación se establecen dentro del plan de prevención y mitigación, mismos que son incluidos en el estudio de impacto ambiental.

Con respecto a la restauración, para “Gudynas (2011) es la recuperación de ecosistemas degradados o modificados a una condición similar o igual a su estado original silvestre, antes que se produjeran impactos de origen humano” (citado por Bedón, 2017, p. 21).

Así mismo, Conde (2004) manifiesta que:

[...]la restauración ambiental desde una perspectiva ecológica habrá de definirse como la restauración de la interacción o interrelación ecológica, de la funcionalidad ambiental que los elementos ambientales dañados han dejado de aportar a consecuencia del daño. Restauración que consistiría, en la devolución, en la medida posible, al suelo, aire y agua, a la fauna, flora y condiciones ambientales de desarrollo de tales especies, de las propiedades que se hubieran perdido o alterado, de tal forma que los recursos deteriorados y el sistema ecológico recuperan su funcionalidad alterada. (citado por Bedón, 2017, p.20)

Como se puntualizó anteriormente, la compensación para los colectivos o comunidades también forma parte de la reparación integral, y como su propio nombre lo indica su finalidad es compensar el daño causado por el operador de la actividad, es decir, se debe “[...]producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado [...]” (Guaranda, 2010, p. 299).

En el Acuerdo Interministerial 001 del año 2012, proveniente del Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables¹², en su artículo tercero, se señala que la compensación es el género y es aplicado a nivel colectivo a través de obras, proyectos o planes de compensación (AIM-001, 2012).

Así mismo, en dicho acuerdo se precisa que al momento de la compensación se debe tomar en cuenta tres niveles de aplicabilidad que son: “[...] 1) Compensación anticipada de afectaciones potenciales; 2) Compensación aplicada a la gestión de impactos ambientales; y, 3) Compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales” (AIM-001, 2012, art. 4).

La compensación anticipada de afectaciones potenciales debe realizar el operador previo a la realización de la actividad, esta primera fase consiste en identificar las condiciones de la zona donde se realizará el trabajo con el fin de analizar posibles impactos negativos que se pueden generar tanto ambientalmente como socialmente al momento de proceder con el proyecto. Para ello, debe tomar en cuenta componentes ecológicos, socioeconómicos y seguir un plan de compensación que incluye la presentación del proyecto, la construcción de la línea base, la identificación de los impactos potenciales del proyecto, el establecimiento del valor de la

¹² En la actualidad es denominado Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables.

compensación, entre otras cosas. Cabe recalcar que el proceso para dicho plan es establecido por el Ministerio del Ambiente (AIM-001, 2012).

La compensación aplicada a la gestión de impactos ambientales consiste en que el operador debe detallar con exactitud los posibles impactos que pueda generar su actividad, esto lo debe hacer a través del Estudio de Impacto Ambiental en el que se asegure la evaluación integral de los componentes ambientales, sociales y del proyecto mismo (AIM-001, 2012).

De igual manera, se describe cual es el proceso para seguir en caso de que se produzca un accidente o se esté excediendo los límites máximos permisibles establecidos en la norma al momento del monitoreo y control por parte del Ministerio del Ambiente (AIM-001, 2012).

La compensación aplicada a la gestión de pasivos ambientales se aplica a nivel comunitario. “[...] la compensación se entiende como parte de la restitución de derechos colectivos y se enfoca en las medidas que satisfagan a las poblaciones afectadas por las fallas en el desarrollo de un proyecto [...]” (AIM-001,2012, p. 10).

Las medidas compensatorias deben buscar la determinación del valor de uso de los componentes/servicios ambientales o sociales afectados, degradados, alterados o perdidos y además, tratar de devolver su funcionalidad. Adicionalmente, se debe precisar un valor que repare el valor intangible y las estrategias que procuren restituir el daño inmaterial o al menos lo aminoren. (AIM-001, 2012, p. 10)

Por otra parte, la indemnización es “[...]el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. Es la satisfacción económica por el agravio cometido que debe satisfacer el contaminador en favor de la víctima” (Guaranda, 2010, p. 300). Cabe destacar que la indemnización se considera la especie y siempre es de carácter pecuniario (AIM-001, 2012).

Es menester indicar que en el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente se prevé sobre la compensación colectiva y la indemnización de los individuos, y se puntualiza lo siguiente:

La compensación colectiva opera frente a una afectación sufrida por una comunidad o colectivo humano, y la indemnización opera a nivel individual, a las personas afectadas en su salud, bienestar, o patrimonio, y es de carácter pecuniario. La compensación colectiva, podrá realizarse también a través de proyectos o actividades dirigidos a la restauración del servicio ecosistémico afectado, del cual gozaba la comunidad o colectivo humano cuando esto sea acordado. (DE-752, 2019, art. 819)

El cálculo tanto de las indemnizaciones como de las compensaciones estarán basadas en los criterios metodológicos elaborados por la autoridad ambiental nacional (DE-752, 2019, art. 821).

Finalmente, cabe señalar que también se toma en consideración la compensación a la biodiversidad, lo cual está previsto en el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente

Las medidas de compensación a la biodiversidad aplican cuando el daño ambiental sea irreversible, o cuando se hayan agotado todas las medidas de remediación y restauración pertinentes, y subsista aun un impacto significativo.

Las medidas de compensación a la biodiversidad pueden darse a través de una intervención para reparar y restaurar áreas degradadas de relevancia ecológica distintas a la dañada, o, dirigirse a aquellas que implican una intervención para conservar y proteger áreas que están amenazadas o en riesgo [...]. (DE 752, 2019, art. 822)

Por otro lado, en el Código Orgánico del Ambiente se establecen las reglas para la atribución de responsabilidad por daño ambiental, que son:

1. Si una persona jurídica forma parte de un grupo de sociedades, la responsabilidad ambiental podrá extenderse a la sociedad que tiene la capacidad de tomar decisiones sobre las otras empresas del grupo; o cuando se cometan a nombre de las sociedades fraudes y abusos a la ley.
2. Será responsable toda persona natural o jurídica que, en virtud de cualquier título, se encargue o sea responsable del control de la actividad. Los administradores o representantes legales de las compañías serán responsables solidarios de obligaciones pendientes establecidas por daños ambientales generados durante su gestión.
3. Si existe una pluralidad de causantes de un mismo daño ambiental, la responsabilidad será solidaria entre quienes lo ocasionen;

4. En los casos de muerte de la persona natural responsable de ocasionar los daños ambientales, sus obligaciones económicas o pecuniarias pendientes se transmitirán de conformidad con la ley; y,

5. Cuando se produzca la extinción de la persona jurídica responsable de ocasionar los daños ambientales, sus obligaciones económicas o pecuniarias pendientes serán asumidas por los socios o accionistas, de conformidad con la ley. (Ley 0, 2017, art. 290)

Cuando se produzca un evento o un daño ambiental dentro del área donde realiza la actividad el operador, éste tiene la obligación de comunicar a la autoridad ambiental competente sobre la existencia del daño (Ley 0, 2017, art. 291).

De igual forma, en el artículo 292 de la norma legal precitada se establece cómo debe proceder el operador de la actividad cuando existe una amenaza inminente de daño ambiental y qué medidas inmediatas debe adoptar para la prevención de dicho daño. Estas medidas son: contingencia, mitigación, corrección; remediación y restauración; compensación e indemnización; seguimiento y evaluación. Se las debe ejecutar en ese orden con el fin de garantizar la salud humana y los derechos de la naturaleza (Ley 0, 2017).

En el artículo 293 se puntualiza qué medidas se deben seguir para poder evitar futuros daños ambientales:

1. El operador de la actividad garantizará la implementación inmediata y oportuna de medidas que eviten y detengan la expansión del daño producido, así como la ocurrencia de nuevos daños; y,

2. El operador pondrá en conocimiento inmediato de la Autoridad Ambiental Competente la ejecución de actividades que prevengan o eviten la expansión del daño producido o la ocurrencia de nuevos daños. Lo mismo hará, en el caso de que no desaparezca la amenaza de daño ambiental, a pesar de haberse adoptado dichas medidas. (Ley 0, 2017, art. 293)

Cabe destacar que las medidas a las que se refiere el artículo 292 del Código Orgánico del Ambiente deben ser aprobadas por la autoridad ambiental competente; y, en caso de incumplir con las medidas ya aprobadas, las personas naturales o jurídicas, colectivos, comunidades, entre otras, pueden ejercer acciones por vía judicial (Ley 0, 2017).

Todo operador que vaya a realizar un proyecto, obra o actividad que pueda llegar a producir un impacto ambiental debe presentar un plan de reparación integral. En el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente se lleva a cabo esta temática que describe el contenido, revisión y seguimiento, y la aprobación del cumplimiento de dicho plan.

En el artículo 814 del Reglamento se dispone qué debe contener el plan de reparación integral:

- a) Diagnóstico y caracterización del daño, incluyendo la determinación exacta de la superficie del área afectada;
- b) Descripción de las tecnologías de remediación y/o restauración a aplicarse, incluyendo los diseños correspondientes;
- c) La identificación de los impactos negativos al componente social conjuntamente con las medidas de compensación colectiva e indemnización individual, conforme sea el caso.
- d) Cronograma y costos de los trabajos de remediación y/o restauración, así como de la compensación colectiva e indemnización individual, conforme sea el caso;
- e) Cronograma de monitoreos y otros elementos de seguimiento que determine la Autoridad Ambiental Nacional; y,
- f) Valoración del daño ambiental, mismo que debe realizarse conforme a la metodología definida por la Autoridad Ambiental Nacional. (DE-752, 2019, art. 814)

Este plan debe hacerlo un consultor ambiental acreditado por la Autoridad Ambiental Nacional (DE-752, 2019, art. 813).

En cuanto a la revisión del plan de reparación integral debe ser aceptado u observado por la Autoridad Ambiental Competente; esto no quiere decir que el operador debe suspender la ejecución de medidas contingentes y emergentes aplicables al caso, sino al contrario, debe continuar realizando las mismas (DE-752, 2019, art. 815).

Con respecto al control y seguimiento del plan, la autoridad ambiental competente debe implementar mecanismos de control y seguimiento, los cuales están establecidos en el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente en el libro tercero “De la Calidad Ambiental”, título cuarto,

capítulo tercero. Algunos de los mecanismos de control y seguimiento son: monitoreos, muestreos, auditorías ambientales, inspecciones e informes ambientales de cumplimiento (DE-752, 2019).

Finalmente, “[...] Una vez que se verifique el cumplimiento de las medidas del Plan de Reparación Integral, la Autoridad Ambiental Competente emitirá el acto administrativo aprobatorio [...]” (DE-752, 2019, art. 817). El incumplimiento de este ya sea parcial o totalmente tiene como consecuencia el cumplimiento inmediato del plan por parte del operador, sin perjuicio de las acciones legales que se puedan tomar (DE-752, 2019, art. 818).

Para el cierre de la temática sobre la responsabilidad por daño ambiental, es necesario señalar dos temas de gran importancia que están relacionados entre sí. El primero de ellos son los pasivos ambientales, y el segundo, la responsabilidad subsidiaria del Estado en temas ambientales.

En primero lugar, el pasivo ambiental

[...]Es aquel daño generado por una obra, proyecto o actividad productiva o económica, que no ha sido reparado o restaurado, o aquel que ha sido intervenido previamente, pero de forma inadecuada o incompleta y que continúa presente en el ambiente, constituyendo un riesgo para cualquiera de sus componentes. Por lo general, el pasivo ambiental está asociado a una fuente de contaminación y suele ser mayor con el tiempo. (Ley 0, 2017, glosario de términos)

Un pasivo ambiental se presenta cuando se ha cumplido una de las siguientes condiciones:

- Existen impactos no identificados, ni declarados en el EIA, por ende, sin planes de gestión en el PMA.
- Impactos o daños que, habiendo sido identificados en el EIA, no han sido adecuadamente manejados, existiendo evidencia de la persistencia de afectaciones a los componentes ambientales o sociales relacionados.
- Eventos o accidentes que generaron daños pero que no fueron manejados en forma efectiva, y de la misma forma, que evidencian la persistencia de afectaciones a los componentes ambientales o sociales relacionados. (AIM- 001, 2012, 10)

En segundo lugar, y tomando en cuenta tanto los pasivos ambientales como la reparación integral que es una cuestión de vital importancia cuando se producen los daños ambientales, aparece la responsabilidad subsidiaria del Estado.

En la Constitución de la República del Ecuador, se encuentra claramente establecido que:

En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas [...]. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental [...]. (CRE, 2008, art. 397)

En el Código Orgánico del Ambiente se dispone que la actuación subsidiaria del Estado, es decir los entes reguladores en materia ambiental (autoridad ambiental competente) se da en los siguientes casos:

- [...]1. Cuando existan daños ambientales no reparados;
- 2. Cuando no se haya podido identificar al operador responsable;
- 3. Cuando el operador responsable incumpla con el plan integral de reparación;
- 4. Cuando por la magnitud y gravedad del daño ambiental no sea posible esperar la intervención del operador responsable; y,
- 5. Cuando exista el peligro de que se produzcan nuevos daños ambientales a los ya producidos y el operador responsable no pueda o no los asuma. (Ley 0, 2017, art. 294)

La responsabilidad subsidiaria aparece cuando se está en frente de las condiciones establecidas en el artículo precedente, y debido a que el Estado tiene la obligación de garantizar, por un lado, un ambiente sano para los ciudadanos, y, por otro lado, garantizar los derechos de la naturaleza establecidos en la carta magna, está en el deber de velar por esos derechos y “[...] por tanto deberá cumplir su responsabilidad hasta la reparación integral del daño” (Guaranda, 2010, p. 60).

De la misma forma, en el artículo 9 numeral 10 del Código Orgánico del Ambiente, se dispone que:

[...]El Estado intervendrá de manera subsidiaria y oportuna en la reparación del daño ambiental, cuando el que promueve u opera una actividad no asuma su responsabilidad sobre la reparación integral de

dicho daño, con el fin de precautelar los derechos de la naturaleza, así como el derecho de los ciudadanos a un ambiente sano [...]. (Ley 0, 2017, art. 9)

Sin embargo, el Estado tiene derecho de repetición, es decir puede ir en contra del operador que causó el daño ambiental, para que sea él quien pague lo que hizo.

Este derecho de repetición está expuesto tanto en la Constitución del Ecuador como en el Código Orgánico del Ambiente. Es así que en la norma suprema señala expresamente que: “[...] el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca [...]” (CRE, 2008, art. 397). Así mismo puntualiza el Código Orgánico del Ambiente

[...] el Estado de manera complementaria y obligatoria exigirá o repetirá en contra del responsable del daño, el pago de todos los gastos incurridos, sin perjuicio de la imposición de las sanciones correspondientes. Similar procedimiento aplica cuando la afectación se deriva de la acción u omisión del servidor público responsable de realizar el control ambiental. (Ley 0, 2017, art. 9)

Para finalizar, Guaranda (2010) indica varios ejemplos de cuándo procede la responsabilidad subsidiaria, como son:

[...]los casos de derrames de petróleos en donde por determinadas circunstancias el daño no es o no puede ser atendido de forma oportuna o eficiente por la operadora de la explotación o cuando se presentan evidencias de pasivos ambientales en donde se torna difícil identificar al responsable de dichos pasivos. (p. 61)

CAPITULO III: PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y COMPETENCIAS

3.1 Principio de unidad jurisdiccional

En un principio, es necesario referirse brevemente al tema de la potestad jurisdiccional que está ligado con el principio de unidad jurisdiccional.

La potestad jurisdiccional es definida por Suñé (1990) como la

[...] manifestación del poder soberano, dentro del ámbito jurídico y que se otorga a través de la Constitución del Estado, misma que distribuye este poder entre los distintos niveles de su estructura orgánica, sin que jamás pueda formar parte del ámbito posible de poder de los ciudadanos como tales, dada la realidad política de su naturaleza última. (citado por Ruiz, 2018, p. 1)

De otro lado, “Ibañez (1986) expresa que se trata de [...] un poder difuso entre distintos órganos (Juzgados y Tribunales) [...]; estos órganos pertenecen al denominado Poder Judicial, siendo éste el encargado de ejercer la potestad jurisdiccional a nombre del Estado” (citado por Ruiz, 2018, p. 1).

Adicionalmente, Montero (1988) (citado por Ruiz, 2018) acota que el encargado de la potestad jurisdiccional debe actuar de manera que garantice el cumplimiento de la ley, que su ejercicio sea no solo jurídico, sino también imparcial y que garantice la independencia de los miembros del Poder Judicial.

En definitiva, Zavala (2000) considera que le “[...]compete a la potestad jurisdiccional la resolución de cualquier conflicto o controversia entre los ciudadanos o entre éstos y los órganos del poder público y, además, posee el monopolio de la privación de la libertad de los particulares [...]” (p. 20).

Para el autor Diez-Picazo (s.f.) (citado por Zavala, 2000) la potestad jurisdiccional posee tres características principales que son: resolver los litigios conforme a Derecho y aplicando las normas

jurídicas existentes; que abarca el juzgamiento y la ejecución de lo juzgado; y, que es un ejercicio de imperium, es decir, existe una supremacía sobre todos los individuos. Todos los conflictos son resueltos por el órgano judicial.

Para que dicha potestad se ejerza de manera funcional, según “Carrera (1996) existen varios elementos que se deben tomar en cuenta [...] como la presencia de los sujetos procesales y que estén fijados los procedimientos necesarios en la Ley; que exista un conflicto; y que se persiga una finalidad, llámese esta justicia, paz social o cualquier otro valor jurídico [...]” (citado por Ruiz, 2018, p. 3).

Por otro lado, en la Constitución de la República del Ecuador consta que la potestad de administrar justicia proviene del pueblo y ésta es ejercida a través de los órganos de la Función Judicial (CRE, 2008, art.167).

En el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 150 se detalla que la jurisdicción es una potestad que corresponde únicamente a los jueces o juezas. Dichas personas pueden conocer todos los casos que se produzcan dentro del país, sin importar la naturaleza del asunto o las personas que intervengan en ello (Ley 0, 2009).

Este mismo cuerpo normativo en diversos de sus artículos, destaca cuáles son los deberes, facultades jurisdiccionales, correctivas y coercitivas de los jueces y juezas.

Por otro lado, antes de entrar de lleno al principio de unidad jurisdiccional, es importante referirse a la jurisdicción y la competencia.

La jurisdicción, por un lado, ha sido definida como la “[...]potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces [...]” (Ley 0, 2009, art. 150).

Doctrinariamente, para Echandia (2002) (citado por Universidad Católica de Colombia, 2010) los poderes que emanan de la jurisdicción son:

1. Poder de decisión: es donde se dirime obligatoriamente sobre la controversia del asunto.
2. Poder de coerción: se utiliza la coerción con el fin de evitar obstáculos que pueden atentar contra los elementos esenciales para tomar una decisión frente a un caso.
3. Poder de documentación o investigación: decretar y practicar pruebas.
4. Poder de ejecución: lo que se busca es hacer ejecutar la decisión ya tomada, es decir, dar cumplimiento a ese mandato.

Cabe mencionar que, a veces, surgen conflictos de jurisdicción, es decir, cuando dos o más jueces de distintas ramas se disputan el conocimiento de un proceso. Este conflicto puede ser negativo cuando discrepan porque consideran que a ninguno le corresponde el conocimiento o, puede ser positivo, cuando todos creen que es exclusivo de ellos (Universidad Católica de Colombia, 2010).

Es por ello que la jurisdicción tiene estricta relación con la competencia ya que ésta es una facultad por la cual se otorga a cada juez el poder de conocer ciertos asuntos y dentro de cierta circunscripción (Universidad Católica de Colombia, 2010). “[...] La jurisdicción es el género y la competencia es la especie [...]” (Universidad Católica de Colombia, 2010, p. 62).

La competencia “[...] es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados [...]” (Ley 0, 2009, art. 156).

El Código Orgánico de la Función Judicial, menciona que la legalidad de la competencia se puede dar en razón “[...]de la materia, del grado y de las personas [...]” (Ley 0, 2009, art. 157), esto determinado por la ley.

Cuando se trata de la competencia en razón del territorio, ésta será determinada por el Consejo de la Judicatura (Ley 0, 2009, art. 157). La competencia de los jueces y juezas es indelegable entre ellos (Ley 0, 2009, art. 158).

De igual manera, en el libro primero título segundo del Código Orgánico General de Procesos, se establecen las distintas competencias que existen.

Por un lado, se encuentra la competencia territorial, la cual se da en razón del territorio. En este caso, el juzgador competente es del lugar donde tenga el domicilio el demandado. Si por alguna razón la persona demandada no tuviera un domicilio fijo, el juzgador competente es del lugar donde se le encuentre a dicha persona. Si el demandado se tratará de una persona jurídica, se tomará en cuenta el lugar donde se encuentran su establecimiento, oficina, etc. (Ley 0, 2015, art. 9).

De manera que, es claro que, por regla general, “[...] toda persona tiene derecho a ser demandada ante la jueza o el juez de su domicilio [...]” (Ley 0, 2009, art. 166).

En cuanto a la competencia concurrente, además de la regla general descrita anteriormente, se puede tomar en consideración la elección de la parte actora, esto implica que el juzgador competente puede ser:

1. Del lugar donde deba hacerse el pago o cumplirse la obligación respectiva.
2. Del lugar donde se celebró el contrato, si al tiempo de la demanda está presente la persona demandada o su procurador general o especial para el asunto que se trata.
3. Del lugar donde la persona demandada se haya sometido expresamente en el contrato.

4. Del lugar donde esté la cosa inmueble materia de la demanda [...].
5. Del lugar donde esté ubicada la casa de habitación, si la cosa materia de la demanda está en dos o más cantones o provincias.
6. Del lugar donde estén situados los inmuebles, si una misma demanda tiene por objeto reclamar cosas muebles e inmuebles.
7. Del lugar donde se causaron los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos.
8. Del lugar donde se produzca el evento que generó el daño ambiental.
9. Del lugar donde se haya administrado bienes ajenos, cuando la demanda verse sobre las cuentas de la administración.
10. Del domicilio de la persona titular del derecho en las demandas sobre reclamación de alimentos o de filiación.

Cuando se trate de demandas en contra del Estado, la competencia se radicará en el domicilio de la o del actor, pero la citación de la entidad pública demandada se practicará en el lugar donde tenga su sede principal. (Ley 0, 2015, art. 10)

Por otro lado, la competencia excluyente se da en los siguientes casos:

1. La o el juzgador del domicilio del trabajador en las demandas que se interpongan contra este [...].
2. La o el juzgador del lugar donde está la cosa a la que se refiere la demanda en los asuntos para cuya resolución sean necesarios conocimientos locales o inspección judicial, como sobre linderos, curso de aguas, reivindicación de inmuebles, acciones posesorias y otros asuntos análogos.
3. La o el juzgador del último domicilio del causante [...]
4. La o el juzgador del lugar donde se abra la sucesión, en los procesos de inventario, petición y partición de herencia, cuentas relativas a esta, cobranza de deudas hereditarias y otras provenientes de una testamentaria.
5. La o el juzgador del domicilio del pupilo en las cuestiones relativas a tutela o curaduría, aunque el tutor o curador nombrado tenga el suyo en lugar diferente. (Ley 0, 2015, art. 11)

Ahora bien, dado ya conceptos básicos y generales que tienen relación con la temática en cuestión, se puede proceder con el principio de unidad jurisdiccional incluyendo al Poder Judicial que es figura clave en dicho principio.

En primera instancia es preciso mencionar que:

El Poder Judicial [...] es el que ejerce la potestad jurisdiccional que le es atribuida por la Constitución de la República y más normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, y cuyo medio de actuación es el proceso, dentro de los límites del ámbito que le precisa la propia Carta Política [...]. (Zavala, 2000, p. 20)

Adicionalmente, Zavala (2000) destaca que el Poder Judicial está constituido por órganos, es decir, tribunales y juzgadores.

Por lo tanto, la unidad jurisdiccional para Zavala (2000) es:

[...] el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos —jueces y tribunales- judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado. (p. 24)

A su vez, Diez-Picazo (1991) puntualiza que:

[...] la unidad jurisdiccional consiste en que los órganos del poder judicial sean quienes ejerzan la potestad jurisdiccional sin importar personas o materia, así mismo afirma que el principio de unidad jurisdiccional exige que haya un solo Poder Judicial, el cual como no puede ser menos corresponde al Estado. (citado por Ruiz, 2018, p. 5)

Así mismo, en la Constitución de la República del Ecuador se establece que al momento de administrar justicia y “[...] En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución [...]” (CRE, 2008, art. 168).

Por otra parte, según Zavala (2000) el principio de unidad jurisdiccional está compuesto por el principio de exclusividad que consiste en que la potestad jurisdiccional no puede ser atribuida a otro órgano que no forme parte del Poder Judicial. Sin embargo, esto no quiere decir que los jueces o tribunales tengan la oportunidad de traspasar el límite, es decir, está prohibido que juzguen actos que no correspondan a su jurisdicción.

El principio de unidad jurisdiccional también es un principio de máximo grado debido a que:

[...]se encuentra como una prescripción constitucional, lo cual implica dos extremos: es tan inconstitucional que órganos no judiciales pretendan ejercer la potestad jurisdiccional, aun en forma concurrente, como que los órganos judiciales actúen fuera del ejercicio de la potestad jurisdiccional que les ha sido atribuida. El primer extremo conocido como de exclusividad positiva, el segundo como exclusividad negativa. (Zavala, 2000, p.21)

Finalmente, es preciso destacar que los jueces y tribunales deben estar investidos de independencia, pero siempre sujetos a la ley.

En este sentido, es importante hacer hincapié en la imparcialidad e independencia judicial.

La imparcialidad, según Goldshmidt (1950):

[...] es una especie determinada de motivación, la misma consiste en una declaración o resolución orientada hacia el deseo de decir la verdad, de emitir un dictamen con exactitud, de dar una resolución justa; consiste en poner todas las consideraciones subjetivas del juzgador en un paréntesis que se sumerja en el objeto y se olvide de su propia personalidad al momento de procesar y resolver una causa. (citado por Ruiz, 2018, p. 14)

En otras palabras, la clave es la objetividad del juzgador, quien tiene el deber de buscar la verdad procesal en base a los hechos y pruebas para llegar a dictar una sentencia justa.

Otro autor, como es Becerra (2016) (citado por Ruiz, 2018) señala que la imparcialidad no significa que el juez viva en un aislamiento, sino que la naturaleza del juez debe ser neutral. Es decir, no se puede adelantar a juzgar o dar un juicio de valor con respecto al caso, sin haber escuchado los argumentos de las partes procesales para posteriormente expresar su opinión y dictar una resolución.

En la legislación ecuatoriana, se ha previsto la imparcialidad en distintos cuerpos normativos. En la Constitución del Ecuador, en su artículo 76 numeral 7 literal k prevé que toda persona tiene derecho a “[...] Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial¹³ y competente [...]” (CRE, 2008, art. 76). Por su lado, en el Código Orgánico de la Función Judicial se expresa lo siguiente:

[...] La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley. En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución,

¹³ Subrayado de mi autoría.

los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes [...]. (Ley 0, 2009, art. 9)

Cabe concluir que la imparcialidad hace referencia

[...] a la potestad del juzgador de actuar dentro de sus competencias otorgadas por la ley sin ninguna injerencia por parte de los sujetos procesales ni del objeto materia del litigio, de esta manera garantiza en el proceso que se llegue a una resolución justa y que garantice el cumplimiento de la normativa nacional e internacional sin preferencias sobre alguna de las partes [...]. (Ruiz, 2018, p. 18)

Con respecto a la independencia, “McKinstry (2014) manifiesta que consiste en que [...] los jueces y magistrados deben ser plenamente soberanos en sus decisiones, sin subordinarse ni sumirse a otra cosa que la Ley y el Derecho [...]” (citado por Ruiz, 2018, p. 8).

En ese sentido, Mc Kinstry (2014) (citado por Ruiz, 2018) expresa que la ley es el límite para la actuación de los jueces; además, juega un rol fundamental como garante para la sociedad por el mismo hecho de que el juzgador debe someterse a la ley para resolver los casos y así no ir más allá del poder que se le ha sido otorgado.

Por su lado, “Ferrajoli (2010) menciona que La independencia del juez se enmarca en un sistema donde cada órgano tiene sus funciones y el órgano judicial, con mayor ímpetu, tiene la necesidad de que exista independencia frente a los demás poderes del Estado [...]” (citado por Ruiz, 2018, p. 10). Por lo tanto, siguiendo con dicha idea, García (2009) (citado por Ruiz, 2018) puntualiza que la independencia y la imparcialidad están interrelacionadas, es decir, si la primera falla la consecuencia es que el juzgador se vuelva parcial ante un caso.

En concordancia con lo expresado, constitucionalmente se reconoce que “[...] Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley [...]” (CRE, 2008, art. 168).

La independencia interna se refiere a que el juez al momento de tomar sus decisiones se sujeta únicamente a la Constitución y a las leyes vigentes, más no a opiniones de terceros (Ruiz, 2018). Mientras que la independencia externa “[...] protege al juez de la interferencia en sus funciones por parte de otros poderes del Estado [...]” (Ruiz, 2018, p. 9).

Finalmente, es imprescindible señalar que debido a que muchas veces se confunden los términos de independencia con imparcialidad, existe una diferencia clave que para Aguiló (2009) radica en que la independencia “[...] trata de controlar que la motivación del juez no se vea afectada por influencias extrañas al Derecho provenientes desde fuera del proceso jurisdiccional [...]” (citado por Ruiz, 2018, p. 16); mientras que la imparcialidad “[...] en cambio busca controlar que la motivación del juez no se vea afectada por elementos o influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del proceso jurisdiccional [...]” (citado por Ruiz, 2018, p. 17).

3.2 Competencias administrativas para la determinación de daño ambiental

En este punto es preciso recalcar que en la Constitución de la República del Ecuador en el capítulo séptimo que trata acerca de la administración pública, se establece dos puntos claves para abordar el tema de la competencia administrativa. Como primer punto, está el artículo 225 en donde se expresa quiénes forman parte del sector público que son:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (CRE, 2008, art. 225)

De acuerdo con dicho artículo se sobreentiende que, tanto los ministerios como los gobiernos autónomos descentralizados forman parte del sector público.

Con respecto al segundo punto, en el artículo 227 de la carta magna se establece que la administración pública se rige por varios principios entre los cuales se encuentra la descentralización y la desconcentración (CRE, 2008).

Es a través de estas figuras de desconcentración y descentralización que el Estado Central ha otorgado competencias exclusivas y atribuciones al Ministerio del Ambiente y el Agua, y a los gobiernos autónomos descentralizados.

De manera general, la desconcentración es la “transferencia de la titularidad y ejercicio de una determinada competencia de un órgano jerárquicamente superior a uno inferior perteneciente a la misma Administración pública [...]” (Enciclopedia Jurídica, 2020, s.p.).

Así mismo, en el Código Orgánico Administrativo se menciona que la desconcentración “[...] es el traslado de funciones desde el nivel central de una administración pública hacia otros niveles, jerárquicamente dependientes de la misma, manteniendo la primera, la responsabilidad por su ejercicio” (Ley 0, 2017, art. 84).

De acuerdo con la doctrina y la ley, se puede concluir que los ministerios de Estado se rigen bajo un sistema desconcentrado. Es decir, el Ministerio del Ambiente y Agua es un órgano desconcentrado del Estado central.

Por otra parte, la descentralización es “[...]la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos, desde la administración pública central hacia los Gobiernos Autónomos Descentralizados, a través del procedimiento previsto en la ley” (Ley 0, 2017, art. 83).

Como se puede observar, claramente la administración pública central maneja la figura de descentralización para los gobiernos autónomos descentralizados.

Una acotación importante de mencionar es que existe dos términos que no deben ser confundidos, el primero es la autoridad ambiental nacional (AAN), y el segundo es la autoridad ambiental competente (AAC).

La AAN es “[...]El Ministerio del Ambiente y sus dependencias desconcentradas a nivel nacional [...]” (DE-3516, 2003, Libro VI, art.3). Mientras que la AAC puede ser el Ministerio del Ambiente y el Agua, o los Gads provinciales, metropolitanos y municipales, todo depende del problema ambiental que se presente, tomando en cuenta la magnitud de éste, de donde proviene y el ámbito territorial.

Ahora bien, el Ministerio del Ambiente y Agua (MAE) es la autoridad ambiental nacional a quien “[...] le corresponde la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental” (Ley 0, 2017, art. 23).

El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental es el que:

[...]permitirá integrar y articular a los organismos y entidades del Estado con competencia ambiental con la ciudadanía y las organizaciones sociales y comunitarias, mediante normas e instrumentos de gestión. El Sistema constituirá el mecanismo de orientación, coordinación, cooperación, supervisión y seguimiento entre los distintos ámbitos de gestión ambiental y manejo de recursos naturales, y tendrá a su cargo el tutelaje de los derechos de la naturaleza [...]. (Ley 0, 2017, art. 12)

Cabe resaltar que dicho sistema posee instrumentos que permiten el cumplimiento pleno del ejercicio de la gestión ambiental, tales como:

- [...] 1. La educación ambiental;
2. La investigación ambiental;
3. Las formas de participación ciudadana en la gestión ambiental;
4. El Sistema Único de Información Ambiental [sic];

5. Los fondos públicos, privados o mixtos para la gestión ambiental;
6. El Sistema Nacional de Áreas Protegidas, la conservación y manejo de la biodiversidad [sic];
7. El Régimen Forestal Nacional;
8. El Sistema Único de Manejo Ambiental [sic];
9. Los incentivos ambientales; y,
10. Otros que se determinen para el efecto. (Ley 0, 2017, art. 15)

Con respecto a las atribuciones otorgadas al MAE se tienen, por ejemplo:

- [...] 1. Emitir la política ambiental nacional;
2. Establecer los lineamientos, directrices, normas y mecanismos de control y seguimiento para la conservación, manejo sostenible y restauración de la biodiversidad y el patrimonio natural; [...]
- [...] 4. Ejercer la rectoría del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental;
5. Emitir lineamientos y criterios para otorgar y suspender la acreditación ambiental, así como su control y seguimiento;
6. Otorgar, suspender, revocar y controlar las autorizaciones administrativas en materia ambiental en el marco de sus competencias;
7. Declarar las áreas que se integrarán a los subsistemas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, y definir las categorías, lineamientos, herramientas y mecanismos para su manejo y gestión;
8. Establecer las listas de especies de vida silvestre con alguna categoría de amenaza, en base a las prioridades de conservación y manejo a nivel nacional o los instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado; [...]
- [...] 13. Emitir lineamientos y criterios, así como diseñar los mecanismos de reparación integral de los daños ambientales, así como controlar el cumplimiento de las medidas de reparación implementadas;
17. Ejercer la potestad sancionatoria y la jurisdicción coactiva en el ámbito de su competencia, así como conocer y resolver los recursos administrativos que se interpongan respecto de las resoluciones de los órganos desconcentrados; y,
18. Las demás que le asigne este Código y las normas aplicables. (Ley 0, 2017, art. 24)

En cuanto a “[...] los Gobiernos Autónomos Descentralizados en todos sus niveles, ejercerán las competencias en materia ambiental asignadas de conformidad con la Constitución y la ley. Para efectos de la acreditación estarán sujetos al control y seguimiento de la Autoridad Ambiental Nacional [...]” (Ley 0, 2017, art. 25).

Debido a que forman parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental están en la obligación de remitir al Ministerio del Ambiente y el Agua un informe donde se describa cual es la situación ambiental dentro de sus jurisdicciones para que dicha información se incorpore en el Sistema Único de Información Ambiental y tener pleno conocimiento de lo que sucede (DE-752, 2019, art. 44).

Es preciso recalcar que los Gads están constituidos por “[...] las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los concejos provinciales y los concejos regionales” (CRE, 2008, art. 238).

Por un lado, dentro de las facultades atribuidas a los gobiernos provinciales en materia ambiental están, por ejemplo:

[...] 1. Definir la política pública provincial ambiental; [...]

[...] 6. Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales, una vez que el Gobierno Autónomo Descentralizado se haya acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental; [...]

[...] 8. Controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas de los componentes agua, suelo, aire y ruido;

9. Controlar las autorizaciones administrativas otorgadas; [...]. (Ley 0, 2017, art. 26)

Con respecto a las facultades que poseen los gobiernos metropolitanos y municipales se encuentran:

[...] 1. Dictar la política pública ambiental local; [...]

[...] 7. Generar normas y procedimientos para la gestión integral de los residuos y desechos para prevenirlos, aprovecharlos o eliminarlos, según corresponda;

8. Regular y controlar el manejo responsable de la fauna y arbolado urbano;

9. Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales, una vez que el Gobierno Autónomo Descentralizado se haya acreditado ante el Sistema Único de Manejo Ambiental [sic];

10. Controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas de los componentes agua, suelo, aire y ruido;

11. Controlar las autorizaciones administrativas otorgadas; [...]

[...] 15. Establecer y ejecutar sanciones por infracciones ambientales dentro de sus competencias [...]. (Ley 0,2017, art. 27)

En cuanto a los gobiernos parroquiales rurales, también ejercen ciertas facultades en materia ambiental como “[...] Promover la educación ambiental, organización y vigilancia ciudadana de los derechos ambientales y de la naturaleza” (Ley 0, 2017, art. 28).

En el artículo 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) se puntualiza de manera resumida el ejercicio de algunas competencias que tiene cada uno de los niveles de gobierno para la gestión ambiental:

[...] Corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales gobernar, dirigir, ordenar, disponer, u organizar la gestión ambiental, la defensoría del ambiente y la naturaleza, en el ámbito de su territorio [...]

[...] Los gobiernos autónomos descentralizados municipales establecerán, en forma progresiva, sistemas de gestión integral de desechos, a fin de eliminar los vertidos contaminantes en ríos, lagos, lagunas, quebradas, esteros o mar, aguas residuales provenientes de redes de alcantarillado, público o privado, así como eliminar el vertido en redes de alcantarillado [...]

[...] Los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales promoverán actividades de preservación de la biodiversidad y protección del ambiente para lo cual impulsarán en su circunscripción territorial programas y/o proyectos de manejo sustentable de los recursos naturales y recuperación de ecosistemas frágiles; protección de las fuentes y cursos de agua; prevención y recuperación de suelos degradados por contaminación, desertificación y erosión; forestación y reforestación con la utilización preferente de especies nativas y adaptadas a la zona; y, educación ambiental, organización y vigilancia ciudadana de los derechos ambientales y de la naturaleza. Estas actividades serán coordinadas con las políticas, programas y proyectos ambientales de todos los demás niveles de gobierno, sobre conservación y uso sustentable de los recursos naturales [...]. (Ley 0, 2010, art. 136)

De acuerdo con lo descrito anteriormente, todas las facultades que se han otorgado a los distintos niveles de gobierno deben ser ejecutadas dentro de su circunscripción territorial. Además, tienen la potestad de dictar normas de carácter general obligatorio mediante ordenanzas, acuerdos o resoluciones, que son aplicables dentro de su ámbito territorial (Ley 0, 2010, art. 7). Los gobiernos parroquiales rurales solo tienen la capacidad de dictar acuerdos y resoluciones (Ley 0, 2010, art. 8).

Dado que, tanto el Ministerio del Ambiente y el Agua, como los Gads tienen la capacidad de sancionar el incumplimiento de normas ambientales que como consecuencia pueden causar daños al ambiente, existe la posibilidad de conocer estos hechos a través de la vía administrativa. Esto quiere decir que:

[...] Para el inicio de la acción administrativa no se requiere agotar ningún procedimiento anterior, es suficiente con que exista la evidencia que señale el incumplimiento de la norma de parte de quien está en la obligación de acatarla y que por cuyo efecto se haya generado un riesgo ambiental o se haya provocado el daño propiamente [...]. (Guaranda, 2010, p. 207)

Cabe resaltar que las acciones de esta índole pueden variar dependiendo del caso ambiental en el que se está inmerso como, por ejemplo, puede darse un problema hidrocarburífero o forestal; y, también depende de la institución que va a conocer el acontecimiento (Guaranda, 2010).

En el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente se describe el procedimiento administrativo para la determinación de daño ambiental, en sede administrativa, del cual estará a cargo la autoridad ambiental competente (DE-752, 2019, art. 808).

En el artículo 807 inciso tercero del precitado cuerpo legal se establece que para la determinación de daño ambiental se tomarán en cuenta diversos criterios como la magnitud, extensión y dificultad del impacto ambiental. Así mismo, se tomará en consideración la normativa correspondiente, la afectación y el funcionamiento de los ecosistemas que han sido dañados, la renovación de los recursos, las especies que se han visto amenazadas por el daño ambiental, y los riesgos que se han provocado a la salud de las personas (DE-752, 2019).

Antes de entrar al procedimiento administrativo como tal, es importante señalar que se pueden dictar medidas provisionales preventivas a través de un acto administrativo¹⁴ debidamente

¹⁴ Un acto administrativo “[...] es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa [...]” (Ley 0, 2017, art. 98).

motivado (Ley 0, 2017, art. 309). Esto con el fin de “[...] interceptar el progreso del acto ilícito, prevenir y evitar nuevos daños o impactos, asegurar la inmediación del presunto responsable y garantizar la ejecución de la sanción [...]” (Ley 0, 2017, art. 309).

Entre las medidas provisionales que se pueden dictar están:

- [...] 1. La orden de inmediata paralización o suspensión total o parcial de actividades;
2. La retención o inmovilización según sea el caso de la vida silvestre, especímenes o sus partes, elementos constitutivos o cualquier material biológico, productos y derivados, equipos, medios de transporte y herramientas; y,
 3. La clausura provisional de centros de almacenamiento, transformación y comercialización.
 4. Las demás previstas en el ordenamiento jurídico nacional [...]. (Ley 0, 2017, art. 309)

Cabe mencionar que dichas medidas deben ser “[...] confirmadas, modificadas o extinguidas al iniciarse el procedimiento administrativo [...]” (Ley 0, 2017, art. 309). Además, pueden ser modificadas o revocadas durante el procedimiento administrativo dependiendo del caso (Ley 0, 2017, art. 309).

En cuanto al procedimiento administrativo per se, se inicia con la identificación del posible daño ambiental, el cual que se puede dar a conocer a través de una denuncia ciudadana o de oficio (DE-752, 2019, art. 809). Posteriormente, la autoridad ambiental competente deberá revisar el área presuntamente afectada y mediante un informe técnico informará si es necesario que se realice una investigación detallada de lo sucedido para de acuerdo a eso determinar si existe efectivamente un daño ambiental o no (DE-752,2019, art. 809).

Si durante la inspección no se llega a encontrar afectación de los componentes socioambientales, el proceso es archivado (DE-752,2019, art. 809).

En el caso de que sea necesario llevar a cabo una investigación detallada o caracterización preliminar, se realizarán muestreos y monitoreos para identificar la magnitud de afectación como

consecuencia del daño ambiental. Esta investigación la realiza un consultor ambiental acreditado quien a su vez estará acompañado de un delegado de la autoridad ambiental competente (DE-752,2019, art. 810).

Si durante este procedimiento se llegará a identificar el incumplimiento de normas ambientales o el plan de manejo ambiental sin la configuración de un daño ambiental, el operador deberá presentar inmediatamente a la autoridad un plan de acción correctivo, incluyendo el plan de remediación y restauración ambiental (DE-752,2019, art. 810). Cabe resaltar que, si efectivamente se reconoce la existencia de un daño ambiental, el operador, por su parte, debe realizar una investigación detallada con el fin de complementar las evidencias ya encontradas (DE-752,2019, art. 810).

Finalmente, a partir de los resultados obtenidos que indican la presencia de un daño ambiental, la autoridad ambiental competente da paso al procedimiento sancionatorio como tal, es decir, a través de una resolución administrativa debidamente motivada determinará la existencia del daño ambiental y la existencia de una infracción administrativa ambiental. Por lo que, el operador deberá presentar el plan de reparación integral, aparte de pagar la multa correspondiente (DE-752,2019, art. 812).

3.3 Competencias de los jueces civiles para la determinación del daño ambiental

Como se mencionó anteriormente, una de las reglas generales en cuanto a la competencia es que “toda persona tiene derecho a ser demandada ante la jueza o el juez de su domicilio [...]” (Ley 0, 2009, art. 166). Sin embargo, tomando en consideración la competencia concurrente y, en consecuencia, la elección del actor, al tratarse de un caso que verse en materia ambiental es competente también el juzgador “[...] Del lugar donde se causaron los daños, en las demandas

sobre indemnización o reparación de estos; [...] Del lugar donde se produzca el evento que generó el daño ambiental [...]” (Ley 0, 2015, art. 10).

Hay que tomar en cuenta que existen dos tipos de acciones, “[...] la acción por daño ambiental como tal y la acción por perjuicios civiles ocasionados a las personas o a su patrimonio [...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 180). Estas acciones se llevan a cabo de forma separada e independiente tal y como lo establece el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 38. Como se puede observar, para la primera acción el juez competente es el establecido en el artículo 10 numeral 8, mientras que para la segunda acción el juzgador competente es el establecido en el artículo 10 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos.

Por otro lado, en el artículo 246 del Código Orgánico de la Función Judicial se establece lo siguiente:

En cualquier tiempo, atendiendo al mandato constitucional, el Consejo de la Judicatura podrá establecer judicaturas especiales de primer nivel, para que conozcan de las reclamaciones por violación de los derechos de la naturaleza [...]. El Consejo de la Judicatura distribuirá la competencia en razón del territorio y la materia [...]. (Ley 0, 2009, art. 246)

A pesar de que existe dicha norma que trata sobre la creación de unidades especiales para casos en los que se está atentando contra los derechos de la naturaleza, y bajo un punto positivista debería aplicarse tal y como está escrita; sin embargo, en la práctica no se lleva a cabo.

Ahora bien, cuando se trate de una acción de daño civil derivado de un evento ambiental que perjudique a personas, a su patrimonio o propiedad y éste no haya sido reparado, esta acción se la llevará a cabo a través de un juicio ordinario (Bedón y Albán, 2018). Todo proceso inicia con la presentación de la demanda, la cual es un acto de proposición (Ley 0, 2015, art. 141).

En el Código Orgánico General de Procesos se puntualiza cuál es el contenido de la demanda, los documentos que deben acompañar a la demanda, entre otras diligencias. A su vez, se establece

que el juzgador tiene máximo cinco días para calificar la demanda y observar que se cumplan los requisitos legales (Ley 0, 2015, art. 146).

La parte demandada en cumplimiento a su derecho a la defensa debe contestarla por lo que tiene treinta días para hacerlo. Este acto de proposición se lo realiza después de que el demandado haya sido legalmente citado (Ley 0, 2015, art. 53).

En la demanda se debe anunciar “[...] los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos [...]” (Ley 0, 2015, art. 142), mientras que en la contestación de la demanda se “[...] deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación [...]” (Ley 0, 2015, art. 152).

Con respecto al procedimiento ordinario como tal, se inicia con la audiencia preliminar en la cual se convoca a las partes procesales para que asistan de manera personal. En el desarrollo de la misma se siguen las siguientes reglas:

1. Dentro de la audiencia, el juzgador pedirá a las partes que hablen sobre las excepciones previamente propuestas y de ser pertinente, estas serán resueltas dentro de la misma.
2. El juzgador resolverá sobre la validez del proceso, la determinación del objeto del que versa la controversia, los reclamos de terceros, que puedan afectar la validez del proceso, para poder sanearlo, de ser posible.
3. El juzgador le otorgará la palabra al actor, para que esta proceda con los fundamentos de hecho, para que luego pueda intervenir la parte demandada.
4. El juzgador, deberá de manera obligatoria, promover la conciliación entre las partes, podrá existir una conciliación total o parcial, donde el juez deberá asentar en el proceso.
5. El juzgador por pedido de las partes podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido.
6. Concluida la primera intervención de las partes, si no hay vicios de procedimiento que afecten a la validez del mismo, continuará la audiencia. (Bedón y Albán, 2018, pp. 207-208)

Posteriormente, se resuelve el asunto de las excepciones previas dentro de la audiencia preliminar. Así mismo, se resuelven los recursos propuestos bajo las siguientes reglas:

1. El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, únicamente será apelable con efecto diferido. Si la resolución acoge las excepciones previas o resuelve cualquier cuestión que ponga fin al proceso será apelable con efecto suspensivo.

2. La ampliación y la aclaración de las resoluciones dictadas se propondrán en audiencia y se decidirán inmediatamente por la o el juzgador. (Ley 0, 2015, art. 296)

A continuación, la audiencia de juicio se realiza dentro del término de treinta días desde la culminación de la audiencia preliminar (Ley 0, 2015, art. 297). Como primer orden, el secretario debe dar lectura del extracto del acta de la audiencia preliminar, luego el juez corre traslado a la parte actora para que presente su alegato inicial y anuncie el orden por el cual se van a practicar sus pruebas. De igual forma, el juzgador cede la palabra a la parte demandada para su alegato inicial y las pruebas (Ley 0, 2015, art. 297).

El juez ordena que se practique las pruebas, dando paso a los peritos y a los testigos en caso de haberlos. Actuada la prueba, las partes procesales darán su alegato final con derecho a una sola réplica (Ley 0, 2015, art. 297). Finalizada la intervención de las partes, el juzgador tiene la posibilidad de suspender la audiencia para tomar una decisión y emitir la misma de forma oral al momento de reanudar la audiencia. Si se tratará de un caso complejo, podrá suspender la audiencia por el término máximo de diez días para emitir una resolución (Ley 0, 2015, art. 297).

Es importante indicar que toda sentencia debe ser escrita y motivada, tal y como lo establece el artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos.

En cuanto a las acciones por daños ambientales per se, bajo criterio de Bedón y Albán (2018) se siguen mediante juicio sumario.

“[...]Por la vía sumaria la competencia y procedimiento en eventos de daño ambiental el demandado privado que no ha reparado será competente el juez civil del domicilio del demandado o en donde se produjo el evento en proceso sumario[...]” (Bedón y Albán, 2018, p. 204).

El procedimiento sumario tiene el mismo objetivo que el procedimiento ordinario, sin embargo, mediante esta vía se busca que el proceso se resuelva de manera rápida, que se

concentren la mayoría de actos de economía procesal, sin que esto atente contra la seguridad jurídica. Por lo que, existen varias excepciones al ser un procedimiento especial por así decirlo (Bedón y Albán, 2018).

Algunas de las excepciones son:

- No procede la reforma de la demanda en los procesos sumarios a diferencia del procedimiento ordinario.
- Solo se admitirá la reconvención conexa, es decir consiste en el ejercicio, por el demandado, de una acción nueva frente al actor, para que se sustancia en el mismo proceso y se decida en la misma sentencia que se resolverá la demanda inicial.
- Para contestar la demanda y la reconvención se tendrá un término de 15 días, es decir que solo cuentan los días hábiles.
- Se desarrollará en audiencia única, con dos fases. La primera de saneamiento, la fijación de puntos en el debate y conciliación. La segunda, de pruebas y alegatos.
- Esta audiencia se realizará en un término máximo de 30 días, a partir de la contestación a la demanda. (Bedón y Albán, 2018, p. 210)

A pesar de que los tratadistas Bedón y Albán (2018) sostienen que las acciones por daños ambientales se deben tramitar en procedimiento sumario, hay que tomar en cuenta que en la derogada Ley de Gestión Ambiental si bien se preveía que “[...] Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente [...]” (Ley 19, 2004, art. 43) se tramitaban por procedimiento verbal sumario; en la normativa vigente (Código Orgánico del Ambiente) no se manifiesta explícitamente cual es el procedimiento correspondiente para tramitar este tipo de acciones.

Consecuentemente, existe un vacío legal en cuanto al tipo de procedimiento que se debe seguir para dichas acciones, aún más debido a que en el Código Orgánico General de Procesos no se establece norma específica que determine su procedimiento.

La única posibilidad viable para tramitar este tipo de causas es a través del procedimiento ordinario, con base a lo establecido en el artículo 289 del COGEP que reza lo siguiente: “[...] Se

tramitarán por el procedimiento ordinario todas aquellas pretensiones que no tengan previsto un trámite especial para su sustanciación¹⁵” (Ley 0, 2015, art. 289).

Sin embargo, amparado en lo dispuesto en el artículo 332 del cuerpo normativo precitado en el que se establece que dentro de las causas que proceden por vía sumaria se encuentran las ordenadas por la ley, se podría interpretar que encajan las acciones por daños ambientales.

3.4 Competencias de los jueces del contencioso administrativo para la determinación del daño ambiental

Ante todo, es preciso mencionar que el procedimiento contencioso administrativo es especial ya que tiene por finalidad buscar la igualdad entre las partes procesales debido a que siempre uno de los sujetos va a ser el Estado. Para Guaranda (2010) “[...] Este precepto obliga a los funcionarios públicos a rendir cuentas de sus actuaciones y concede derechos a los administrados para accionara contra las acciones u omisiones públicas que afecten sus derechos [...]” [sic] (p. 223).

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 173 se menciona que “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial” (CRE, 2008, art. 173).

Es menester señalar que, si el administrado desea seguir una acción contenciosa administrativa por la vía judicial, no es necesario que haya agotado todos los recursos en la vía administrativa.

¹⁵ Subrayado de mi autoría.

La impugnación por vía judicial se puede llevar a cabo mediante el recurso contencioso administrativo, que a su vez se divide en tres: anulación objetiva o por exceso de poder, subjetivo o de plena jurisdicción, o el de lesividad (Guaranda, 2010).

El recurso de anulación objetiva o por exceso de poder opera cuando se pretende únicamente la tutela de la norma jurídica, es decir, la finalidad es obtener la nulidad de la resolución pública (Guaranda, 2010).

El recurso objetivo o de plena jurisdicción se lleva a cabo cuando el administrado busca tutelar sus derechos subjetivos y personales que se han visto vulnerados por un acto administrativo dictado por la autoridad en donde se haya negado, desconocido o no reconocidos los derechos del administrado (Guaranda, 2010).

El recurso de lesividad sirve para revocar un acto administrativo que ha creado derechos a favor de un tercero pero que vulnera al interés general (Guaranda, 2010).

Por otro lado, el Código Orgánico General de Procesos en el Libro IV, capítulo II trata acerca del procedimiento contencioso administrativo. Con respecto a la competencia, se establece que, si el Estado es el demandado, es competente el juzgador del lugar del domicilio del actor, pero, si el Estado es el demandante, la competencia radica en el lugar del domicilio del demandado (Ley 0, 2015).

Cabe mencionar que están sujetos al procedimiento contencioso administrativo también “[...]las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, por las acciones u omisiones que ocasionen daños en virtud del servicio concesionado o delegado” (Ley 0, 2015, art. 301).

El texto normativo precitado prevé los legitimados activos en el artículo 303, entre los cuales se encuentran las personas con interés directo en demandar actos de la administración pública, personas jurídicas o naturales que consideren lesionados sus derechos por un acto, hecho o contratos emanados por la administración pública, entre otros (Ley 0, 2015). En cambio, los legitimados pasivos están previstos en el artículo 304, entre los cuales está “[...] La máxima autoridad, el representante legal de la institución con personería jurídica o el servidor público de quien provenga el acto o disposición a la que se refiere la demanda [...]” (Ley 0, 2015, art. 304).

Por su lado, en el artículo 306 del COGEP se dispone cuáles son los términos correspondientes para presentar la demanda por vía contencioso administrativo, dependiendo de la acción que se presente. De igual manera, en el artículo 309 se establece cuál es el termino para contestar la demanda.

Es preciso mencionar que, en el contenido de la demanda, además de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Proceso, se debe adjuntar una copia certificada de la resolución o acto administrativo que se está impugnando (Ley 0, 2015).

Otra acotación importante, es que en el procedimiento contencioso administrativo no cabe el abandono cuando el actor es una institución del Estado; sin embargo, si el actor es el administrado, si procede el abandono.

En el artículo 326 del cuerpo legal en mención, se describe que las acciones que se pueden tramitar en procedimiento contencioso administrativo son las siguientes:

[...] 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.

2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.

4. Las especiales de:

[...] b) La responsabilidad objetiva del Estado [...]. (Ley 0, 2015, art. 326)

Cabe resaltar que las acciones contenciosas administrativas se llevan a cabo a través de procedimiento ordinario (Ley 0, 2015, art. 27).

En conclusión, el tribunal contencioso administrativo puede ratificar el acto impugnado emanado por la institución del Estado o, dejar sin efecto el mismo. En la sentencia, además de contener los requisitos generales establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, se debe establecer

[...] con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos. (Ley 0, 2015, art. 313)

3.5 Competencias de los jueces penales para la determinación del daño ambiental

Los delitos contra el ambiente y la naturaleza que están establecidos en el Código Orgánico Integral Penal son delitos cuyo ejercicio de la acción penal es público. Por lo tanto, los jueces y los tribunales de garantías penales son los competentes para avocar conocimiento y resolver los procesos penales de dicha índole.

Tal y como lo establece el artículo 221 del Código Orgánico de la Función Judicial

Los tribunales penales son competentes para:

1. Sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia en todos los procesos de ejercicio público de la acción, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga [...]
2. Sustanciar y resolver el procedimiento penal abreviado, cuando les sea propuesto; y,

3. Realizar los demás actos procesales previstos en la ley. (Ley 0, 2009, art. 221)

Esto, en concordancia con el artículo 225 del mismo código que se refiere a la competencia de los jueces de garantías penales.

De acuerdo con la resolución 08-2012 dictada por la Corte Nacional de Justicia, referente a la competencia en materia penal ambiental, se resolvió que “[...] serán competentes los Jueces y Tribunales de Garantías Penales de la sección territorial donde se cometió la infracción [...]” (R-08-2012, 2012, art. 1).

Con base a dicha resolución, y en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal, la regla de competencia que debe ser considerada es en razón del territorio, es decir, “[...] hay competencia de la o el juzgador cuando se ha cometido la infracción en la circunscripción territorial en la que este ejerce sus funciones [...]” (Ley 0, 2014, art. 404).

Ahora bien, la Fiscalía General del Estado “[...] es un órgano autónomo de la Función Judicial [...]” (CRE, 2008, art. 194), por lo que en todo proceso penal juega un rol importante ya que dirige “[...] la investigación preprocesal y procesal penal [...]” (CRE, 2008, art.195), y “[...]De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal [...]” (CRE, 2008, art. 195).

Una de las atribuciones de la Fiscalía establecidas en el artículo 443 del Código Orgánico Integral Penal, es la de “[...] Garantizar la intervención de fiscales especializados [...] en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección” (Ley 0, 2014, art. 443). Si bien no se mencionan específicamente los delitos ambientales, se llega a entender que dentro de las materias pertinentes se encuentran los asuntos de materia ambiental que obligatoriamente necesitan de agentes fiscales especializados para atender este tipo de asuntos.

Debido a ello, “los procesos investigativos de delitos ambientales [...] provienen mayoritariamente de la Fiscalía Especializada en Personas y Garantías pues, a la misma se le ha asignado el mayor número y tipos de delitos penales y circunstancias agravantes relacionadas con el ambiente [...]” (Ministerio del Ambiente, 2020, p. 89). Pero no hay que dejar de lado “[...] las Unidades Judiciales de Flagrancia, ya que estas entidades, que forman parte del Consejo de la Judicatura, atienden delitos penales flagrantes, incluyendo aquellos de carácter ambiental” (Ministerio del Ambiente, 2020, p. 89).

Para que se lleve a cabo un proceso penal, el primer paso es que se dé a conocer el delito, lo cual puede darse de diversas formas:

1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía [...]
2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía.
3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales. (Ley 0, 2014, art. 581).

En concordancia con el Código Orgánico del Ambiente, en el artículo 302 inciso segundo se establece que “[...] Ante la presunción del cometimiento de un delito ambiental, la Autoridad Ambiental Competente remitirá la información necesaria a la Fiscalía para el trámite que corresponda [...]” (Ley 0, 2017, art. 302).

Es menester precisar que para determinar la responsabilidad de los delitos ambientales en materia penal, no se requiere que se constituya prejudicialidad¹⁶, es decir, no procedería el numeral tercero del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal.

¹⁶ En el caso de que fuera procedente la prejudicialidad, esto consistiría en que debe existir una resolución previa que determine que puedo iniciar una acción penal.

Posteriormente se lleva a cabalidad una fase pre procesal, que consiste en la investigación previa en donde se recogen “[...] los elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa [...]” (Ley 0, 2014, art. 580). En sí, es donde se investigan los hechos.

Culminada esta fase, se procede al proceso penal como tal que inicia con la instrucción fiscal que la dirige el fiscal; la etapa de evaluación y preparatoria de juicio en donde ya existe un dictamen fiscal acusatorio y es aquí donde interviene el tribunal de garantías penales; y, por último, la etapa de juicio en la cual se dicta sentencia.

Cabe destacar que dentro del proceso penal se pueden dictar medidas cautelares y de protección. Las segundas protegen los derechos que han sido violentados y buscan evitar que se sigan violentando o que se continúe cometiendo el delito. Dicho esto, la medida de protección que se puede dictar en un proceso que versa en materia ambiental es la “[...]Suspensión inmediata de la actividad contaminante o que se encuentra afectando al ambiente cuando existe riesgo de daño para las personas, ecosistemas, animales o a la naturaleza, sin perjuicio de lo que puede ordenar la autoridad competente en materia ambiental [...]” (Ley 0, 2014, art. 558).

Por otro lado, las etapas anteriormente descritas pertenecen al procedimiento ordinario. Sin embargo, si se tratará de un delito flagrante se debe seguir un procedimiento directo en donde se concentran todas las etapas en una sola audiencia y solo interviene un juez de garantías penales, más no un tribunal. Este procedimiento se puede realizar, siempre y cuando, el delito no sobrepase una pena privativa de libertad de hasta cinco años y, como los delitos contra el ambiente y la naturaleza dispuestos en el COIP cumplen este requisito, no habría ningún problema en aplicar el procedimiento directo.

A su vez, se dispone del procedimiento abreviado que puede ser propuesto por el fiscal “[...]desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio [...]” (Ley 0, 2014, art. 635), y el requisito principal es que el procesado consienta “[...]tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye [...]” (Ley 0, 2014, art. 635).

Finalmente, la decisión judicial debe contener:

1. Referencia a los hechos contenidos en la acusación y la defensa.
2. La determinación de la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada [...].
3. La individualización de la responsabilidad penal y la pena de cada una de las personas procesadas.
4. Una vez declarada la culpabilidad y la pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable. De igual manera, la o el juzgador podrá ordenar las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar el cumplimiento de la pena.
5. En caso de que se ratifique el estado de inocencia de la persona procesada, el tribunal dispondrá su inmediata libertad, si está privada de ella, revocará todas las medidas cautelares y de protección impuestas y librárá sin dilación las órdenes correspondientes. La orden de libertad procederá inmediatamente incluso si no se ha ejecutoriado la sentencia o se han interpuesto recursos [...]. (Ley 0, 2014, art. 619)

3.6 El principio de unidad jurisdiccional y su relación con el régimen de responsabilidad administrativa

Para comprender de forma objetiva, es preciso diferenciar lo estipulado en los artículos 167 y 168 numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador. El primero manifiesta que la potestad de administrar justicia se ejerce a través de los órganos de la Función Judicial (CRE, 2008); mientras que el segundo dice que “[...] En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de

justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución¹⁷ [...]” (CRE, 2008, art. 168).

Lo subrayado en el párrafo anterior es lo fundamental ya que se podría llegar a sobreentender que existe la posibilidad de que otros órganos o entidades podrían ejercer la potestad jurisdiccional si es que en la Constitución se reconocería y otorgaría dicha facultad. Sin embargo, a lo largo del texto constituyente no se encuentra norma alguna que conceda la potestad jurisdiccional a otro órgano que no forme parte de la Función Judicial.

Adicional a ello, “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley ¹⁸[...]” (CRE, 2008, art. 226).

Es menester señalar que tanto en la Constitución como en la ley no se dispone en ninguna parte que otros órganos, que no forman parte de la Función Judicial, tengan la facultad de administrar justicia, por lo que, claramente deben atenerse a las competencias y facultades que les han sido atribuidas.

Cabe mencionar que los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia han sido estipulados taxativamente en la Constitución del Ecuador en su artículo 178 y son cuatro: La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley, y los juzgados de paz (CRE, 2008).

¹⁷ Subrayado de mi autoría.

¹⁸ Subrayado de mi autoría.

Como se puede observar, no se establece que los ministerios o los gobiernos autónomos descentralizados tienen potestad jurisdiccional para administrar justicia, sino que solamente los jueces son quienes poseen dicha facultad.

En el Código Orgánico del Ambiente, únicamente se establece que la autoridad ambiental competente (MAE o Gads) tiene la facultad de emitir normas, procedimientos, lineamientos o criterios que ayuden a conservar la biodiversidad, prevenir y evitar que se produzca contaminación o daños ambientales, establecer y ejecutar sanciones por infracciones ambientales, pero no ejercer la potestad jurisdiccional, por lo cual, deben limitarse a las atribuciones que se les ha sido designadas mediante la ley.

Por lo tanto, se puede concluir que, en efecto, se rompe el principio de unidad jurisdiccional debido a que no es legal que el Ministerio del Ambiente y Agua, y los gobiernos autónomos descentralizados, determinen y resuelvan el daño ambiental sin tener potestad jurisdiccional, ya que están sobrepasando sus límites al tener potestad sancionadora.

Dado que el Estado tiene el deber de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución y ha otorgado funciones y competencias a distintos órganos para que cumplan objetivos, tanto del MAE como de los Gads son instituciones que deben trazar y cumplir objetivos concretos como: precautelar, prevenir, conservar la biodiversidad y la naturaleza como tal; son los organismos encargados de evitar que se produzcan daños ambientales, verificar que los criterios de calidad ambiental y la normativa ambiental vigente sea cumplida por parte de los operadores, o de las personas que realicen actividades que pueden afectar al ambiente de una u otra forma. Es decir, deben cumplir con el rol que se les ha conferido, más no abusar de su poder para actuar como si estuvieran investidos de la potestad jurisdiccional que es exclusiva de los jueces. No deben

confundir su potestad sancionadora ni jurisdicción coactiva, con la potestad jurisdiccional para poder determinar la responsabilidad por daño ambiental.

CONCLUSIONES:

1. En la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, la naturaleza pasó a tener una nueva connotación al convertirse en sujeto de derechos, un sujeto sui generis, es decir, investido de aquellos derechos constitucionales que han generado que se desarrolle nueva normativa a su favor. A pesar de ello, el texto constituyente no es del todo ecocéntrico ya que tanto en su artículo 14 como 74 se la considera como un objeto de la relación jurídica. No se trata de una naturaleza intocada, sino que, necesariamente, se la mira como un objeto. Es un sujeto excepcional de derecho, a veces es un sujeto y otras veces no. En este sentido siempre se va a anteponer a los seres humanos sobre la naturaleza, sin embargo, se debe entender que la naturaleza es fundamental para la supervivencia del hombre, por ello, se la debe considerar en un estatus de sujeto protegido.
2. A pesar de que existen instrumentos internacionales como es la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, cuyo contenido se refiere a los principios ambientales, y que ha sido adoptado en nuestro país, no se ha visto un cambio significativo en cuanto a la prevención o reducción de daño ambiental provocado, en su mayoría, por las actividades humanas, por lo que, Ecuador se encuentra categorizado como un país de baja culturalidad ya que no se respeta la normativa ambiental vigente y esto conlleva a la destrucción de la naturaleza y sus componentes. Lamentablemente, la sociedad ecuatoriana no ha llegado a aceptar positivamente el cambio de estatus jurídico de la naturaleza ni tampoco ha sido consciente de que ese daño que se provoca al ambiente, a la larga, tendrá un efecto rebote que afectará a todos los seres vivos.
3. En cuanto a los límites máximos permisibles, al ser un instrumento de suma importancia para verificar si se está causando daño ambiental, ha sido establecido en distintos cuerpos,

sin embargo, no ha sido actualizado y esto lleva a un problema grave y serio ya que el ambiente va cambiando constantemente debido a la sobrepoblación y al uso de los recursos naturales.

4. El sistema sancionatorio en materia ambiental está relacionado con diversas responsabilidades como son la civil, penal, administrativa y por daño ambiental. Cada una de ellas se lleva a cabo de distinta manera. En la responsabilidad civil se pueden plantear dos tipos de acciones de manera separada e independiente, que son las acciones por daño ambiental como tal y las acciones por perjuicios civiles ocasionados a las personas o a su patrimonio derivado de un evento ambiental. Por otro lado, la responsabilidad penal se basa en los delitos ambientales establecidos en el COIP. En cuanto a la responsabilidad administrativa, los encargados son los Gads y el Ministerio del Ambiente son las autoridades competentes para otorgar permisos ambientales, imponer infracciones administrativas cuando la norma ambiental sea incumplida. Finalmente, la responsabilidad por daño ambiental es objetiva y su objetivo principal es la reparación integral que implica la restauración (para la naturaleza), la compensación a los colectivos y, la indemnización para los individuos.
5. A pesar de que la naturaleza es constitucionalmente reconocida como un sujeto de derechos hace más de 10 años, no se ha visto un trato igualitario en cuanto a los temas legales, es decir, no existen juzgados ni tribunales especializados para materia ambiental, como si los hay para materia laboral, tributaria, niñez y adolescencia, etc.
6. En todo proceso penal es obligatoria la intervención de la fiscalía. Para los delitos ambientales ha sido designada la Fiscalía Especializada en Personas y Garantías para llevar a cabo estos procesos. Sin embargo, es erróneo que para los casos ambientales penales se

designe a esta fiscalía, ya que, al tratarse temas técnicos específicos, no se puede efectivizar de la mejor manera las investigaciones relacionadas con el tema para tramitar este tipo de casos. El Código Orgánico Integral Penal establece la intervención de fiscales especializados para materias pertinentes que requieran de mayor protección, pero en la práctica no existen fiscalías ni fiscales especializados en materia ambiental; como se puede observar, esto, simplemente, queda plasmado en un texto normativo.

7. Se ha generado en el transcurso de los años diversa normativa en temas ambientales mediante decretos ejecutivos, acuerdos ministeriales, acuerdos interinstitucionales, etc. pero, el legislador para dar viabilidad, aprobó el Código Orgánico del Ambiente, que acoge y recopila de alguna manera esta normativa, sin embargo, como se ha analizado, cada organismo genera a su conveniencia normas nuevas que permiten sancionar y, cuya aplicación origina conflictos. Es por ello que, la competencia es fundamental para limitar la intervención de los diferentes organismos.
8. El principio de unidad jurisdiccional es pieza clave para poder entender realmente la función que tienen los jueces y tribunales, los cuales están investidos del poder judicial, de la facultad de ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado, de avocar conocimiento de cualquier tipo de conflicto para poder resolverlo. Es así, que en la Constitución del Ecuador y en otros cuerpos normativos como el Código Orgánico de la Función Judicial se establece claramente que la potestad jurisdiccional es atribuida únicamente a esta función, es decir, a los jueces y tribunales de la república, más no a otros órganos distintos a ellos.

RECOMENDACIONES:

1. Cuando la naturaleza ha sido afectada por el ser humano, se recomienda que claramente, debe ser un juez, debidamente capacitado, el competente para avocar conocimiento y, mediante sentencia, dictar la resolución estableciendo la sanción correspondiente.
2. Debido a que el Código Orgánico del Ambiente y su reglamento son normas recientes, las instituciones como el Ministerio de Ambiente y Agua, así como también los diferentes Gads a nivel nacional, deberían capacitar permanentemente a sus funcionarios respecto a la normativa con el fin que en la práctica no se generen confusiones y la naturaleza tenga un verdadero ejercicio de protección.
3. En cuanto al tema de los límites máximos permisibles, se recomienda que deberían ser actualizados por lo menos cada seis meses y por cada región, ya que el Ecuador posee diversos ecosistemas y por obvias razones no tienen las mismas características.
4. Al momento de seguir las acciones por daños ambientales, es confuso el tema del procedimiento correspondiente para este tipo de acciones. Si bien queda abierta la posibilidad de seguir por la vía ordinaria, es más adecuado llevar a cabo dichas acciones a través del procedimiento sumario, que es más rápido puesto que sus términos son más cortos y se tramita con una sola audiencia. En el caso de temas ambientales en donde se debe actuar de manera inmediata para poder remediar el daño ambiental, se recomienda que el legislador incorpore en el artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos taxativamente a las acciones por daños ambientales en la vía sumaria. A su vez, sería importante que también esta incorporación se incluya en el Código Orgánico del Ambiente.
5. Se recomienda que el Consejo de la Judicatura cree salas especializadas para resolver las causas ambientales para que así se garanticen verdaderamente los derechos de la naturaleza

y se lleven a cabo de manera correcta, eficaz y eficiente los conflictos ambientales que se presentan en la vida cotidiana.

6. Así mismo, el Consejo de la Judicatura no solo debería incorporar magistrados especializados en derecho ambiental, sino que también debería promover e invitar a profesionales técnicos y profesionales del derecho para que se califiquen como peritos para que la naturaleza pueda ser juzgada con la importancia que se merece (en base a informes técnicos o normativos). Es necesario contar con personas que realmente conozcan el contexto de los problemas ambientales, ya que en el Ecuador es escaso el personal con este tipo de formación técnica y académica.
7. Es indispensable la creación de fiscalías especializadas en delitos ambientales, para una mejor gestión en cuanto a las denuncias ambientales.
8. Es importante que en el Código Orgánico del Ambiente se defina claramente la competencia de los entes administrativos en materia ambiental; así como establecer el inicio de la jurisdicción de los jueces y tribunales, con el fin de garantizar el principio de unidad jurisdiccional.
9. Para que la autoridad ambiental competente no vulnere el principio de unidad jurisdiccional, debería presentar una demanda en contra del infractor, mediante procedimiento sumario, adjuntando un informe técnico con el que se pruebe la existencia del daño ambiental, sea este producido de incumplimiento de los estándares de calidad ambiental o de los límites máximos permisibles o, cualquier causa que afecte a la naturaleza o terceros; adicionalmente incorporando las demás pruebas conforme lo determina el COGEP. El juez, como se ha manifestado, quien es la única autoridad competente, avocará conocimiento, despachará la causa conforme a la ley y emitirá sentencia determinando la

existencia del daño ambiental junto a la infracción administrativa. De cumplirse en algún momento la presente recomendación ya no cabría un acto administrativo resolutorio dictado por el organismo administrativo que atente contra el principio de unidad jurisdiccional, sino más bien solo un informe técnico; y de esta manera se cumpliría el principio constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Andaluz, C. (2009). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima, Perú: Iustitia S.A.C.

Andino, A. (2015). *Indemnización de daños y perjuicios en materia tributaria*. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4777/1/T1789-MDE-Andino-Indemnizaci%C3%B3n.pdf>

Bedón, R. (2011). Ius Humani, Revista de Derecho. *Aspectos Procesales Relativos al Daño Ambiental en el Ecuador*, vol. 2, (pp. 9-41). Recuperado de: <https://www.puce.edu.ec/sitios/biblioteca/pdf/BEDONGARZON-RENEAspectosProcesalesRelativosaldanoambientalenelEcuador.pdf>

Bedón, R. (2017). Application of the Rights of Nature in Ecuador. *Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador*, 14(28), (pp. 13-32). DOI: [10.18623/rvd.v14i28.1038](https://doi.org/10.18623/rvd.v14i28.1038)

Bedón, R. y Albán, A. (2018). *Responsabilidad Ambiental en el Ecuador: conceptos e implementación en Materia Hidrocarburífera*. Quito, Ecuador: CEP

Brandariz, J. (2011). La Problemática de las Normas Penales en Blanco. En P, Faraldo y L, Puente (eds). *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el código penal y la legislación especial*. (pp. 106-119). Valencia: Tirant lo Blanch. Recuperado de: <http://www.ecrim.es/publications/2011/PenalesBlanco.pdf>

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Recuperado de: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbm95ZW50b2RlanVyaXNwcnVkdW5jaWFjZnJlGd4OjczNTczNGVkbWZjMzM5Nzg>

Campos, M. (2000). Concepto de Responsabilidad. *La Responsabilidad civil por daños al medio*

- ambiente, El caso de agua en México* (pp. 19-28). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>
- De los Ríos, I. (2012). Los Principios Generales Del Derecho Ambiental Luego de la Conferencia de Estocolmo. En A. Vizine, G. dos Santos, L. Moreira, et al. (eds). *A Efetividade Do Direito Ambiental E A Gestao Do Meio Ambiente Na América Ibérica* (pp. 9-25). Santos: Editora Universitária Leopoldianum. Recuperado de: <https://www.unisantos.br/wp-content/uploads/2018/05/A-EFETIVIDADE-DO-DIREITO-AMBIENTAL-E-A-GEST%C3%83O-DO-MEIO-AMBIENTE-NA-AMERICA-IBERICA-2012.pdf>
- Díaz, R. (2011). *Desarrollo Sustentable*. Sinaloa, México: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES S.A. de C.V.
- Enciclopedia Jurídica (2020). Enciclopedia Jurídica. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>
- Fonseca, C. (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima, Perú: ADRUS
- Guaranda, W. (2009). *Estudio Comparado de Derecho Ambiental*. Quito, Ecuador: INREDH
- Guaranda, W. (2010). *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Recuperado de: https://www.inredh.org/archivos/libros/acciones_juridicas.pdf
- Hurtado, A. (2015). *El sistema de responsabilidades de los servidores públicos en México*. Recuperado de: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3938-el-sistema-de-responsabilidades-de-los-servidores-publicos-en-mexico>
- López, D. (2018). *Análisis sobre la constitucionalidad del artículo 247 que versa sobre los delitos de flora y fauna silvestre del Código Orgánico Integral Penal del Ecuador como tipo penal abierto o norma penal en blanco*. (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito. Recuperado de: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/7999/1/141271.pdf>

- Madrigal, J. (2015). Revista Judicial de Costa Rica. *Delitos de Peligro Abstracto. Fundamento, Crítica y Configuración Normativa*. (pp.169- 187). Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/010delitos.pdf
- Maldonado, T. (2013). *La Responsabilidad Objetiva en la Legislación Ecuatoriana para Reparar el Daño Ambiental*. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/6991/13.J01.001680.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Ministerio del Ambiente. (2020). Guía Metodológica de Peritaje Ambiental. Herramienta para la reparación integral de daños ambientales. Segunda edición. Quito: Ecuador.
- Momblanc, L. (2012). Revista Caribeña de Ciencias Sociales. *El Uso de las Normas Penales en Blanco. ¿Necesidad o Dificultad en las Legislaciones Penales?*, (pp. 1-23). Recuperado de: <https://www.eumed.net/rev/rccs/noviembre/normas-penales-blanco.pdf>
- Mosset, J., Hutchinson, T., & Donna, E. (2011). *Daño Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: RUBINZAL-CULZONI EDITORES
- Ossorio, M. (1974). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Recuperado de: <http://www.herrerapenalosa.com/images/biblioteca/Diccionario-de-Ciencias-Juridicas-Politicasy-Sociales---Manuel-Ossorio.pdf>
- Ovalle, J. (2001). Responsabilidad Civil por productos. En K, Templos (ed). *La Responsabilidad Civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos* (pp. 19-29). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/32/3.pdf>

- Pazmiño, M. (2011). *La Responsabilidad Penal en los delitos ambientales mediante el incremento de las penas establecidas en los artículos 437 A – 437 J del Código Penal*. (Tesis de grado). Universidad San Francisco de Quito. Recuperado de: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1216/1/102314.pdf>
- Peña, M. (s.f.). *Daño responsabilidad y reparación ambiental*. Recuperado de: https://www.iucn.org/sites/dev/files/import/downloads/cel10_penachacon03.pdf
- Peña, M. (s.f.). Estudios. *Daño Ambiental y Prescripción*. Recuperado de: https://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html
- Peña, M. (2014). Revista Judicial de Costa Rica. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental en la jurisprudencia costarricense*, 111. Recuperado de: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_111/PDFs/09_archivo.pdf
- Pérez, E. (2013). *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: CEP.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado de: <https://dpej.rae.es/>
- Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de: <https://dle.rae.es/>
- Ruiz, N. (2018). *El Principio de Unidad Jurisdiccional en las prácticas decisorias del Tribunal Contencioso Electoral a la luz de la Constitución de la República del Ecuador*. (Tesis de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de: <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14707/Tesis%20Tribunal%20Contencioso%20Electoral%20NRB%20Completa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Simon, F. (2013). Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o Proyecto político?. *Iuris Dictio*, 13(15), (pp. 9-38). DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v13i15.713>

Subgerencia Cultural del Banco de la República. (2015). *Capacidad de carga de un ecosistema*.

Recuperado

de: http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/ciencias/capacidad_de_carga_de_un_ecosistema

Universidad Católica de Colombia. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Recuperado de:

http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.PDF

Vera, J., Caicedo P. (2014). *El Impacto Ambiental Negativo y su Evaluación Antes, Durante y*

Después del Desarrollo de Actividades Productivas. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12478>

Villarreal, D. (2015). *El principio de legalidad y las leyes penales en blanco constantes en el*

Código Orgánico Integral Penal. (Tesis de grado). Universidad de las Américas.

Recuperado de: <http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4538/1/UDLA-EC-TAB-2015-66.pdf>

Zavala, J. (2000). La unidad jurisdiccional. *Iuris Dictio*, 1(1), (pp. 19-25).

DOI: <https://doi.org/10.18272/iu.v1i1.467>

Normativa Ecuatoriana

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil. [Ley 10 de 2005]. (10 de mayo de 2005). RO. 46 de 24 de junio de 2005.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Administrativo. [Ley 0 de 2017]. (20 de junio de 2017). RO. 31 de 07 de julio de 2017.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico del Ambiente. [Ley 0 de 2017]. (06 de abril de 2017). RO. 983 de 12 de abril de 2017.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial. [Ley 0 de 2009]. (03 de

- marzo de 2009). RO. 544 de 09 de marzo de 2009.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. [Ley 0 de 2015]. (12 de mayo de 2015). RO. 506 de 22 de mayo de 2015.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. [Ley 0 de 2014]. (28 de enero de 2014). RO. 180 de 10 de febrero de 2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. [Ley 0 de 2010]. (11 de agosto de 2010). RO. 303 de 19 de octubre de 2010.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. [Decreto 752 de 2019]. (21 de mayo de 2019). RO. 507 de 12 de junio de 2019.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente. [Decreto 3516 de 2003]. (31 de marzo de 2003). RO. 2 de 31 de marzo de 2003.
- Congreso Nacional. Ley de Gestión Ambiental. [Ley 19 de 2004]. (22 de julio de 2004). RO. 418 de 10 de septiembre de 2004.
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). 2da Ed. CEP
- Ministerio del Ambiente. (2012). *Acuerdo Interministerial*. [No. 169]. (07 de marzo de 2012). RO. 655 de 07 de marzo de 2012.
- Ministerio del Ambiente. (2012). *Acuerdo Interministerial*. [No. 001]. (24 de agosto de 2012). RO. 819 de 29 de octubre de 2012.

Normativa internacional

Comisión Europea. (2000). *Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental*. Recuperado de:

https://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente*

Y Desarrollo. En ORG. Recuperado de:

<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Jurisprudencia

Corte Nacional de Justicia. Resolución No. 08-2012. [R-08 de 2012]. (25 de julio de 2012). RO.

786 de 11 de septiembre de 2012.

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. (29 de julio de 2009) Sentencia

33. [MP Manuel Sánchez Zuraty].

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. (17 de julio de 2011) Sentencia

473. [MP Carlos Ramírez Romero]. Gaceta Judicial 16.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. (19 de marzo de 2003) Sentencia

229. [MP Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidia y Galo Galarza Paz]. Gaceta Judicial año CII, serie 17.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. (5 de febrero de 2004) Sentencia

20. [MP Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez]. Gaceta Judicial 411.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo. (11 de abril de 2007) Sentencia

18. [MP Marco Antonio Guzmán Carrasco, Hernán Salgado Pesantes, Jorge Endara Moncayo]. Gaceta Judicial 4, serie 18.

Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. (20 de mayo de 2003) Sentencia

67. [MP Rodrigo Varea Avilés, Estuardo Hurtado Larrea y Galo Pico Mantilla]. Gaceta Judicial 67, serie 67.