

UNIVERSIDAD LAICA ELOY ALFARO DE MANABÍ



**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**“ANÁLISIS TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LAS ACCIONES
ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES POR DAÑOS AMBIENTALES”**



AUTORA: OLGA SILVANA PICO GILER

TUTOR: DR. ALFREDO PINARGOTY

MANTA- MANABÍ- ECUADOR

AÑO 2017

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Dr. Alfredo Pinargoty Alonso, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado cuidadosamente el trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, postulado por la egresada, **OLGA SILVANA PICO GILER** titulado **“ANÁLISIS TEÓRICO Y PRACTICO DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES POR DAÑOS AMBIENTALES”** y en virtud que cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de Régimen Académico, y demás normas vigentes Autorizo su presentación y sustentación pública.

Manta, 30 de octubre 2017.

Dr. Alfredo Pinargoty Alonso
TUTOR

Manta, 30 de Octubre 2017

Doctor:

Lennin Arroyo Baltán Mg. Se.

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO ULEAM

Ciudad

De mi consideración:

Informo como tutor que he dirigido, corregido y revisado el trabajo de titulación ANÁLISIS TEÓRICO Y PRACTICO DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES POR DAÑOS AMBIENTALES, previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, elaborado por la señorita Olga Silvana Pico Giler.

Por consiguiente, como tutor de este proyecto de investigación, doy constancia de que el trabajo de titulación ha sido realizado de conformidad con los reglamentos establecidos en esta Universidad.

Por la atención que le dé a la presente me suscribo ante usted

Atentamente

f.:

Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo

DOCENTE TUTOR

UNIVERSIDAD LAICA “ELOY ALFARO DE MANABÍ”
FACULTAD DE DERECHO



APROBACIÓN

Quienes abajo firmamos, miembros del tribunal correspondiente, declaramos que hemos aprobado el debajo de titulación sobre el tema “ANÁLISIS TEÓRICO Y PRACTICO DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES POR DAÑOS AMBIENTALES”, propuesta y desarrollada por OLGA SILVANA PICO GILER, previa a la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República, de acuerdo a la Normativa y Reglamento de la Universidad laica “Eloy Alfaro de Manabí”

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

MIEMBRO DEL TRIBUNAL

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

OLGA SILVANA PICO GILER, declaro en forma libre y voluntaria que el presente proyecto de investigación jurídica para la obtención del título de abogada de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador, con el tema: “ANÁLISIS TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES POR DAÑOS AMBIENTALES”, es absolutamente original, de mi plena autoría y no constituye plagio alguno, es un trabajo realizado en base a la implementación de las técnicas de investigación, además las expresiones vertidas en éste documento son únicas y de responsabilidad de la encargada de esta investigación.

OLGA SILVANA PICO GILER
AUTORA

DEDICATORIA:

El presente proyecto de investigación jurídica, está dedicado a Dios, por permitirme cumplir cada una de mis metas, a mi madre María Sandra, a mi padre Antonio Pico y a mis hermanos Gema, Luis y Bryan, que me han apoyado incondicionalmente, para hacer de mí, una persona que aporte a la sociedad y al derecho.

OLGA SILVANA PICO GILER

AGRADECIMIENTO:

A las personas más importantes en mi vida, Mis Padres, María Giler García y Antonio Pico Rodríguez, quienes me han apoyado para seguir con mis estudios y que han estado presente en cada momento de mi vida y en lo principal, hasta culminar esta meta.

Agradezco a mi tutor el Dr. Alfredo Pinargoty Alonzo por su apoyo y contribución para el desarrollo de este trabajo de investigación, y a los profesores de la Facultad de Derecho de la ULEAM por compartir su sabiduría y conocimientos para mi formación profesional.

OLGA SILVANA PICO GILER

ÍNDICE GENERAL

CONTENIDOS	Pág.
Portada	
Providencia del Decano y Secretaria	2
Providencia de designación de Tutor	3
Certificación del tutor	4
Informe De Aprobación Del Tutor Al Decano De La Facultad De Derecho De La Uleam	5
Aprobación del tribunal	6
Declaración de autoría del proyecto	7
Dedicatoria	8
Agradecimiento	9
Índice General	10
Introducción	13
Resumen Ejecutivo	15
CAPÍTULO I	
1. EL PROBLEMA	
1.1. Planteamiento Del Problema	17
1.1.1. Formulación Del Problema	19
1.1.2. Preguntas Directrices	19
1.1.3. Delimitación Del Problema	20
1.2. Objetivos De La Investigación	
1.2.1. Objetivo General	20
1.2.2. Objetivos Específicos	20
1.4. Justificación	21
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1. BIEN JURÍDICO DE LA NATURALEZA A PROTEGER A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008	

2.1.1. Antecedentes Investigativos	22
2.1.2.Fundamentación Teórica	25
2.1.2.1. Representación De La Naturaleza	25
2.1.2.2. Daños Ambientales	27
2.1.2.2.1. Elementos Del Daño	28
2.1.3. Infracciones Ambientales en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	28
2.1.4. Medios De Prueba En Daños Ambientales	41
2.2. ACCIONES LEGALES ESTABLECIDAS EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO	
2.2.1. Acción Legales	44
2.2.2. Imprescriptibilidad De Las Acciones Legales	45
2.2.3. Acciones Administrativas	46
2.2.4. Acciones Judiciales	54
2.2.4.1. Acciones Penales	54
2.2.4.2. Acciones Civiles	56
2.2.4.3. Acciones Contenciosas Administrativas	57
2.2.4.4. Acciones Constitucionales	58
2.3. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	
2.3.1. Responsabilidad Subjetiva	60
2.3.2. Responsabilidad Objetiva	61
2.3.3. Responsabilidad Directa	63
2.3.4. Responsabilidad Subsidiaria	64
2.4. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DENTRO DEL SISTEMA SANCIONATORIO	
2.4.1. Responsabilidad Administrativa	65
2.4.2. Responsabilidad Civil	68
2.4.3. Responsabilidad Penal	69
2.4.4. Responsabilidad Constitucional	71

CAPITULO III MARCO LEGAL 3.1. LEGISLACIÓN AMBIENTAL	
3.1.1 Actividad Normativa Y Protección Legal	73
3.1.2. Ordenamiento Jurídico Para La Gestión Ambiental	75
CAPITULO IV ANÁLISIS DEL CASO PRÁCTICO	
4.1. Planteamiento del caso	85
4.2. Análisis	86
CAPÍTULO V MARCO METODOLÓGICO	
5.1. Métodos de la investigación	91
5.1.1. Método Analítico – Sintético	91
5.1.2. Método Deductivo	91
5.1.3. Método Histórico	92
5.2. Tipo de Investigación	92
5.2.1. Investigación Bibliográfica	92
5.2.2. Investigación de Campo	93
5.2.3. Investigación Histórica	93
5.3. Población y Muestra	93
5.4. Técnicas de la Investigación	94
5.4.1. Técnicas de Gabinete o Documental	94
5.4.2. Técnicas de Campo	94
5.5. Plan de tabulaciones y análisis	94
5.5.1. Resultados de las encuestas	95
Conclusiones	105
Recomendaciones	107
Bibliografía	108
Anexos	110

INTRODUCCIÓN

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 aprobada en el Cantón de Montecristi de la provincia de Manabí, se declara que nuestro país es un estado constitucional de derechos, en virtud de lo cual se reconoce a la Naturaleza como un Sujeto de derechos con la finalidad de que se respete integralmente su existencia, su mantenimiento y regeneración de todos sus ciclos vitales, su estructura, sus funciones y procesos evolutivos, para que de esta manera se garantice el ejercicio de los derechos de la Naturaleza, ésta norma suprema faculta para que las personas, las comunidades, pueblos o nacionalidades puedan exigir ante toda autoridad pública el cumplimiento de dichos derechos, ejerciendo las acciones pertinentes y acudiendo ante los órganos judiciales y administrativos, para adquirir la tutela efectiva en materia ambiental; es un deber esencial del Estado respetar y hacer respetar cada uno de los derechos garantizados en la Constitución y toda vez que se ha reconocido los principios y derechos ambientales, resulta indispensable la adopción de las políticas y medidas adecuadas que impidan los impactos ambientales, en caso de acontecer aquello se procederá a aplicar las medidas de precaución y restricción para todas las actividades que conduzcan a la extinción de especies, la pérdida de ecosistemas o el cambio en los ciclos naturales.

El ejercicio integral de la tutela estatal referente al ambiente y la corresponsabilidad de las personas en su preservación, tal como lo consagra la Norma Suprema se modulará a través del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, que tendrá como objetivo la defensa de la naturaleza y del ambiente.

El Estado a través de sus órganos respectivos ha constituido un marco legal que establecen políticas, medidas y procedimientos que tienen como finalidad la protección del medio ambiente, no solo imponiendo sanciones administrativas, sino también judiciales en caso de delitos contra la Naturaleza, por infringir las normas o disposiciones legales en materia ambiental; el deterioro y la destrucción del medio ambiente ha implicado en que se ponga en vigencia normas tanto

administrativas como penales con el objetivo de defender radicalmente al ambiente y constituir una protección jurídica para el mismo, más sin embargo hay un gran conflicto entre los intereses económicos referentes a la producción de bienes y el interés por conservar la naturaleza, lo cual en vez de oponerse deben integrarse.

El derecho implica establecer normativas que fijen los límites los cuales deben ser respetados, de manera que su violación contenga las sanciones tanto administrativas como penales, no solo se trata de sanciones a imponer en caso de daños ambientales, sino también las medidas y sistemas instituidos para la reparación de los deterioros cometidos contra la Naturaleza y por ende a los patrimonios y derechos de las personas.

Resulta indispensable enfatizar que la Constitución reconoce y garantiza los derechos de la Naturaleza, los mismos que carecen de eficacia al no ser llevados a la práctica, no existe normas infra constitucionales que amplíe estos derechos, en virtud de lo cual la jurisprudencia y la doctrina forman una fuente de notable importancia para el desarrollo de éstos, es evidente que las iniciativas no bastan para la defensa y protección de la Naturaleza, se requiere ponerlas en prácticas no solo a través de programas y campañas sino de acciones legales que puedan interrumpir, cesar y hacer cesar la vulneración de los derechos de la Naturaleza.

Como ya se ha dejado en claro, el Ecuador cuenta con un marco legal en materia ambiental muy amplio, pero es evidente que al existir el quebrantamiento a estas disposiciones legales, no ejercemos las acciones legales para proteger y defender los derechos de la Naturaleza, quizás por el desconocimiento de las mismas, o porque no se ha creado a una entidad pública que se dedique exclusivamente a tutelar los derechos de la Naturaleza consiguiendo una reparación integral a los elementos que la componen, o porque la justicia en el Ecuador está enfocada a que se garantice el respeto a los derechos de las personas quedando de lado los derechos de la Naturaleza. Hay que tener en cuenta que la afectación a la Naturaleza vulnera también los derechos de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

RESUMEN EJECUTIVO

En el presente proyecto de investigación abordaré el tema de Acciones Administrativas y Judiciales por Daños Ambientales, en el cual analizaremos las acciones legales que pueden ejercer las personas naturales o jurídicas, comunidades, pueblos, o nacionales en caso de daños ambientales, en atención al marco jurídico ecuatoriano, como medio de defensa a los derechos de la Naturaleza.

En virtud de lo cual éste trabajo de investigación se dividirá en varios capítulos, teniendo como Capítulo I El Problema, dentro del cual me referiré al Planteamiento del Problema, se formulará la Problemática de éste proyecto que hace énfasis a la falta de ejercicio de las acciones legales que se puede interponer ante los órganos administrativos y judiciales para obtener la tutela judicial efectiva en materia ambiental, se ha determinado El Objetivo General y Los Objetivos Específicos que servirán de guía para el desarrollo íntegro del proyecto, y se estableció la justificación del tema que son parte fundamental para la realización del mismo.

En el Capítulo II se desarrollará el marco teórico, en el cual se ha implementado una fundamentación donde se ha desarrollado generalidades con varias posturas concernientes al tema de investigación desde el punto de vista conceptual y doctrinario.

En el Capítulo III se establece el marco jurídico, dentro del cual abarca un importante número de disposiciones contenidas en la Constitución del República del Ecuador, en los Instrumentos Internacionales suscritos por el país, Leyes Orgánicas, Leyes Ordinarias, Reglamentos, Decretos, Acuerdos, Ordenanzas y otros compendios de normas de gestión ambiental, que sirven de base jurídica para la presente investigación.

En el Capítulo IV se demostrará el marco metodológico donde se señalan los métodos empleados para la obtención de la información, los tipos de investigación, las técnicas e instrumentos de recolección de cada uno de los

datos y los recursos empleados que han permitido el desarrollo de éste proyecto de investigación jurídica.

Y en el Capítulo V se indica el marco analítico del caso, a través del cual se estudiara minuciosamente la situación escogida, y se indicarán los resultados obtenidos de la misma, y en virtud de lo cual considero la falta de un órgano especializado jurídica y ambientalmente para resolver el planteamiento de las acciones legales por daños ambientales de oficio o a petición de parte.

Toda vez que se ha realizado un análisis teórico y práctico del tema motivo de ésta investigación, podemos concluir que pese a existir un amplio ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de la Naturaleza, las personas naturales o jurídicas no ejercen las acciones administrativas o judiciales para obtener la tutela efectiva en materia ambiental; en el caso analizado no existe una total restauración integral a los elementos de la naturaleza por el daño de la contaminación al Rio Portoviejo.

CAPÍTULO I

1. PROBLEMA

“ANÁLISIS TEÓRICO Y PRÁCTICO DE LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES POR DAÑOS AMBIENTALES”

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En un sentido más amplio, la concreción de los derechos de la Naturaleza se ven reflejadas a través de la historia y en el ámbito internacional, se han venido desarrollando proyectos factibles y notorios en pro del ambiente, la creación, aprobación y ratificación de convenciones internacionales para proteger el medio ambiente.

Una innovación en la Constitución de la República del Ecuador a partir de su vigencia en el 2008, es la inclusión de la Naturaleza como Sujetos de derechos en un intento por revertir la pérdida y el deterioro de los elementos que la componen a consecuencia de los constantes daños y que directamente afectan y vulneran los derechos de las personas, ésta norma suprema garantiza además los principios y derechos ambientales, no solo para su conservación, restauración, reparación y protección, sino también para su defensa a través de las acciones legales ejercida ante los órganos administrativos y judiciales correspondientes, obteniendo por mandato constitucional toda persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano la tutela efectiva en materia ambiental, con la finalidad de prevenir, impedir o interrumpir la violación a un derecho, y que directamente protegen los derechos colectivos e individuales a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Es así que el estado ecuatoriano ha tomado muchas iniciativas en materia ambiental, ha suscrito tratados internacionales, ha expedido leyes, normas, ordenanzas, ha establecido políticas, medidas y ha creado y delegado a instituciones públicas la defensa del ambiente y de la naturaleza para dar cumplimiento a lo establecido y

garantizado en la Constitución de la República, de manera que se evidencie el ejercicio integral de la tutela estatal.

Si bien es cierto se han implementado a través de las disposiciones legales sanciones administrativas y judiciales en caso de daños ambientales, instituciones administrativas encargadas de interrumpir el daño e imponer sanciones pecuniarias, y órganos judiciales facultados para determinar responsabilidad penal en caso de delitos ambientales e imponer las penas privativas de libertad y la respectiva reparación integral, hay que tomar en cuenta que las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales son imprescriptible, más sin embargo, la realidad histórica determina la poca existencia de causas en vía administrativa y judicial, por la falta de iniciativa ciudadana y de las instituciones públicas que deben actuar de oficio, ya que los resultados obtenidos hasta la actualidad no son los esperados por el estado y la sociedad ecuatoriana.

La Constitución de la Republica en el artículo 397 dispone: “En caso de daños ambientales el Estado actuara de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, 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. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño ambiental real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado”.

Tenemos en la Ley de gestión Ambiental en su artículo 43 disponiendo que: “Las personas jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados

directamente por la acción u omisión dañosa, podrán interponer ante el juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud y al medio ambiente incluyendo la biodiversidad y sus elementos constitutivos. Sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar, el juez condenara al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenara al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante”.

El desconocimiento de la existencia de las acciones legales ocasiona que se siga quebrantando los derechos de la Naturaleza de manera indiscriminada, además de la falta de control por parte de las instituciones públicas autorizadas para precautelar a la Naturaleza.

En definitiva, considero como problemática de esta investigación el encontrar las falencias que podrían estar originando la falta de ejercicio de las acciones legales que garanticen la tutela judicial efectiva de los derechos de la naturaleza en virtud de la Constitución de la República del Ecuador.

1.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La justicia ambiental y ecológica no se garantiza por la falta de involucramiento pleno de las personas naturales o jurídicas, colectividad o grupo humano que ejerzan las acciones administrativas y judiciales adecuándose con la proyección de obtener la tutela efectiva en materia ambiental.

1.1.2. PREGUNTAS DIRECTRICES

En virtud de aquello planteo las siguientes interrogantes:

¿Los derechos de la Naturaleza en relación a los derechos de los ciudadanos gozarán de igual jerarquía?

¿Será suficiente el solo reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en la Constitución para garantizar la tutela judicial en materia ambiental?

¿Por qué no se verifica la representación de los derechos de la Naturaleza por parte de las personas y de las instituciones facultadas para actuar de oficio?

¿Cuáles serían los motivos por la falta del ejercicio pleno de las acciones legales en materia ambiental?

1.1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO

CAMPO: Jurídico.

ÁREA: Derechos de la Naturaleza.

ASPECTO: Las Acciones administrativas y judiciales por daños ambientales.

DELIMITACIÓN ESPACIAL

La investigación se realizara en la jurisdicción territorial del Cantón de El Carmen.

DELIMITACIÓN TEMPORAL

El proyecto de investigación se desarrollará durante el año 2017.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Examinar y analizar el sistema jurídico ecuatoriano y encontrar las falencias que no permiten ejercer plenamente las acciones legales por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano ante los órganos judiciales y administrativos para exigir el cumplimiento de los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución actual.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✦ Analizar las carencias del sistema administrativo y judicial, referente a la obtención de la tutela efectiva en materia ambiental.

- Identificar las acciones legales y sus respectivas sanciones en materia ambiental.
- Establecer las causas de la falta de ejercicio de las acciones legales ante los órganos administrativos y judiciales.

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene como base lo que establece la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados Internacionales en Materia Ambiental, la Ley de Gestión Ambiental, los Decretos y Acuerdos Ambientales, evidenciándose que no solo basta los principios y normas ambientales, mientras la ciudadanía ecuatoriana desconozca las acciones legales aplicables que precautelen los derechos de la Naturaleza y además la falta de colaboración de las autoridades del Gobierno Central como de los Gobiernos Autónomos, que no asumen una corresponsabilidad para la protección del medio ambiente.

Se realiza esta investigación y se trata de demostrar la importancia de ejercer las acciones administrativas y judiciales por daños ambientales, a través de los procedimientos que establece la normativa ecuatoriana, en beneficio de nuestros derechos individuales, colectivos y los de la Naturaleza.

Por otro lado, es relevante realizar la presente investigación por cuanto se indagará a los órganos administrativos y judiciales, que dentro de sus facultades y competencias se encuentran la de prevenir, cesar, interrumpir, controlar y sancionar por todo daño a la Naturaleza.

El impacto que tendrá la investigación es de carácter socio – ambiental pues con ello se pretende aportar a la actualización del sistema judicial ecuatoriano para poder ser implementado estrictamente en el campo ambiental, dentro de las diversas provincias de nuestro país, pues servirá como un instrumento a través del cual se podrá corregir o mejorar las falencias que se pudieren encontrar, en virtud de la existencia de una gran cantidad de afectaciones a la Naturaleza.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. BIEN JURÍDICO DE LA NATURALEZA A PROTEGER A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DEL 2008

2.1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Los “*bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema*”¹. El principal bien jurídico a proteger dentro del derecho ambiental es el propio ambiente, del cual todos los seres humanos accedemos a sus recursos y bienes que éste nos proporciona en función de sus procesos evolutivos. Este bien jurídico está interrelacionado con otros bienes jurídicos que el Estado ha determinado proteger, como la vida, la salud, la integridad física y la misma Naturaleza.

Raúl Brañes sostiene que, la consideración del ambiente como bien jurídico implica, por una parte, su definición desde el punto de vista de la ciencia jurídica, y por otra, reconocer que este concepto encierra en sí mismo una dualidad en la que se puede distinguir entre el ambiente propiamente tal y los elementos que lo integran.

En la Constitución de 1978 ya se garantizaba a vivir en un ambiente sano y el Estado tenía el deber de proteger éste derecho y de tutelar la preservación de la naturaleza.

Antes de la Constitución del 1998, se expidieron varias leyes dentro del marco ambiental, tales como:

- ❖ Ley de Gestión Ambiental.
- ❖ Código de la Salud.
- ❖ Ley de Aguas.
- ❖ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre.
- ❖ Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental.

¹ Vid., ROXIN, Claus; Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito.

- ❖ Ley de Hidrocarburos y su Reglamento Ambiental.
- ❖ Ley de Minería.

En la Constitución de 1998 en el artículo 86, se estipuló:

“El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza”²

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 Vigente reconoce a la Naturaleza como una Sujeto de derechos y además garantiza el derecho individual y colectivo de la población ecuatoriana a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo consiguiente es un deber primordial del Estado velar para que éstos derechos no se vean afectados y se cumplan de manera integral.

El Estado ha creado instituciones públicas facultadas para adoptar medidas protectoras en cumplimiento de los derechos de la Naturaleza, con potestad legal para imponer sanciones que abarca la obligación de restaurar integralmente los daños ocasionados a los ecosistemas e indemnizar a los afectados, aquellos órganos administrativos aplican sanciones pecuniarias y los órganos judiciales imponen sanciones privativas de libertad y la correspondiente reparación integral.

La protección al ambiente implica la protección a los bienes jurídicos individuales de las personas integradas por la vida, la salud, y eventualmente también la libertad y dignidad humana, como al bien jurídico supraindividual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es titular la colectividad humana³. Con lo que se demuestra que el objeto de protección constituye una confluencia de intereses individuales y colectivos.

El Bien Jurídico de la Naturaleza a proteger, es la integridad de sus ciclos vitales, de su estructura, funciones y procesos evolutivos, o en su defecto a su mantenimiento y

² Constitución de 1998, artículo 86.

³ LERMA GALLEGOS, Irene; “El delito ecológico”, en: CPC, N°58 (1996), Madrid. Pág.173.

regeneración, tal como lo consagra el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador.

Es por todas esas razones que en la Nueva Constitución del Ecuador, la ciudadanía puede exigir la garantía de los derechos de la Naturaleza y representarla directamente ante los órganos administrativos y judiciales.

En la actual Norma Suprema, se recalca el hecho de que no es necesario la existencia de una legislación que desarrolle y amplíe los preceptos constitucionales, toda vez que estos son directa e inmediatamente aplicables, por lo consiguiente, en la actualidad no exista una normativa que regularice integralmente los derechos de la Naturaleza, sino que, es a través de la jurisprudencia es con la que se ha podido desarrollar y materializar dichos derechos.

En el preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador, se menciona: "celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia". En virtud de lo cual la Naturaleza o Pacha Mama, es el lugar donde se reproduce y realiza la vida, por lo tanto tiene derecho a que se la respete.

Nuestra Constitución considera a la Naturaleza como un bien jurídico propiamente, lo cual da inicio al primer paso para la conformación de un sistema de compromiso ambiental en que para su la protección sea susceptible de tutela por sí mismo.

Se ha reconocido a la Naturaleza como un Sujeto de derechos, a partir de lo cual, el Estado está en la obligación de garantizar y hacer que se respete cada uno de los elementos que la componen, es evidente que al nacer una gama de derechos para la Naturaleza es necesario la construcción de políticas, medidas y de un sistema judicial para que se efectivicen.

El Estado a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, ha desarrollado disposiciones para que se garantice plenamente la restauración, reparación y protección a la Naturaleza, pero que hasta la actualidad no han arrojado los resultados esperados.

El Código Orgánico del Ambiente en su artículo 6, establece:

“Artículo 6.- Derechos de la naturaleza. Son derechos de la naturaleza los reconocidos en la Constitución, los cuales abarcan el respeto integral de su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, así como la restauración.

Para la garantía del ejercicio de sus derechos, en la planificación y el ordenamiento territorial se incorporarán criterios ambientales territoriales en virtud de los ecosistemas. La Autoridad Ambiental Nacional definirá los criterios ambientales territoriales y desarrollará los lineamientos técnicos sobre los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza.”⁴

2.1.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1.2.1. REPRESENTACIÓN DE LA NATURALEZA

La representación de los derechos de la Naturaleza será ejercida por las personas a las cuales la Constitución le ha dado dicha potestad, en el plano práctico es indispensable determinar cada una de las condiciones bajo las cuales los individuos podrían solicitar la defensa de los derechos de la Naturaleza. Las acciones legales no están restringidas por una cercanía geográfica o una propiedad, sino que se puede obtener la tutela efectiva ambiental en otros sitios ubicados dentro del territorio nacional.

“Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza”⁵, mientras que “el Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”⁶.

El Estado al ser el encargado de respetar y hacer respetar cada una de las disposiciones constitucionales y toda vez que se garantiza el derecho individual y colectivo de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, está comprometido a facultar a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo

⁴ Código Orgánico Del Ambiente, Artículo 6

⁵ Constitución De La República Del Ecuador, Art. 72 Inciso Segundo.

⁶ Constitución De La República Del Ecuador, Art. 72 Inciso Tercero.

humano, a ejercer las acciones legales e interponerlas ante los órganos judiciales y administrativos, para alcanzar la tutela efectiva ambiental.

Nuestra Norma Suprema, nos otorga la potestad de ejercer las medidas cautelares y las garantías jurisdiccionales como medio de defensa de los derechos de la Naturaleza, a través de las medidas cautelares se puede obtener la interrupción, prevención o impedimento de la violación a uno de sus derechos, por otra parte las garantías jurisdiccionales directamente protegen los derechos reconocidos en la Constitución.

Grijalva sostiene que:

“No es que en lo ambiental exista una garantía jurisdiccional específica, pues éstas no se diferencian en cuanto a materia sino en cuanto objeto o finalidad. De este modo, la acción de acceso a la información pública bien puede ser aplicada para acceder a aquella que se encuentra en poder de entidades públicas o privadas y que tenga que ver con asuntos ambientales, al igual que el hábeas data si se trata de información personal o relativa a los bienes del requirente, sea para acceder a ella o bien para que se la rectifique o elimine”⁷.

El Código Orgánico General de Procesos, en su art. 38 indica lo siguiente:

“La naturaleza podrá ser representada por cualquier persona natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo, quien además podrá actuar por iniciativa propia.

La naturaleza no podrá ser demandada en juicio ni reconvenida. El Defensor del Pueblo responderá conforme con la ley y con este Código.

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”⁸.

Además en su articulado 39 establece:

⁷ Grijalva, Pérez, & Oyarte, 2010, pág. 83

⁸ Código Orgánico General de Procesos, art. 38

“Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido prevenir, evitar, remediar, restaurar y reparar los daños ambientales, no será necesario tramitar las acciones descritas en este capítulo.

Las medidas remediadoras, restauradoras y reparadoras de los daños ambientales, así como su implementación, se someterán a la aprobación de la autoridad ambiental nacional.

*En el caso de que no existan tales medidas, la o el juzgador las ordenará”.*⁹

2.1.2.2. DAÑOS AMBIENTALES

“El daño ambiental es aquel que se produce sobre el patrimonio ambiental afectando a la colectividad como también a la naturaleza y se configura cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico adquiere cierta gravedad que excede los niveles guía de calidad o los estándares o parámetros que constituyen el límite de la tolerancia que la convivencia impone. Es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o sus procesos naturales, contraviniendo una disposición jurídica y que genera efectos negativos actuales o potenciales”¹⁰.

La Constitución de la República del Ecuador nos provee los fundamentos jurídicos que permiten identificar los elementos componentes del daño ambiental y las características que lo diferencian de otro tipo de daños.

Dichos elementos se encuentran establecidos en los artículos 14, 71 y 396 de la Constitución, y son los siguientes:

1. La extinción de los elementos del ecosistema (agua, aire, suelo, fauna, flora).
2. La afectación a los derechos subjetivos y objetivos, difusos y colectivos de las personas, relacionados con el daño a la Naturaleza (derecho de propiedad, salud, ambiente sano, integridad física, derecho al territorio, a la cultura, etc.).
3. La afectación a los derechos patrimoniales en el ámbito público (parques nacionales, áreas protegidas).

⁹ Código Orgánico General de Procesos, art. 39

¹⁰ Carolina García, Responsabilidad por contaminación por hidrocarburos. Tesis de Maestría ante la Universidad del País Vasco.

4. La afectación a los derechos de la Naturaleza (a la existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales).
5. La presencia de uno o más autores identificables.
6. El daño debe poseer las características de concreto, real y cuantificable (aunque no necesariamente significativo).
7. Debe existir una relación entre el daño y los autores del mismo.

2.1.2.2.1. ELEMENTOS DEL DAÑO:

a) La Acción.

La acción se produce del quebrantamiento de una norma por parte de una persona natural o jurídica, en virtud de lo cual se provoca el daño.

Además el daño puede originarse de la acción que ejecute cualquier persona aunque cumpla con la norma, provocando un daño ambiental.

b) La Omisión

La omisión de una norma consiste en dejar de hacer lo que la misma establece, o no impedir un acontecimiento que la le obliga a hacerlo ocasionando un acontecimiento dañoso.

c) Los daños naturales

Los daños naturales no son el resultado de una acción u omisión, tal como acontece con los desastres naturales, en estos caso no se puede imputar responsabilidad alguna, al menos que, la dimensión de los efectos del daño natural pudieran suscitarse por la falta de previsión o manejo incorrecto del riesgo por parte de determinada autoridad.

2.1.3. INFRACCIONES AMBIENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.

Para Serna Gómez María, con respecto al derecho ambiental indica:

“El Derecho Ambiental es un campo de preceptos jurídicos de naturaleza multidisciplinaria, que tiene como cometido proteger y conservar los recursos naturales renovables y no renovables previene y mitiga los riesgos y desastres naturales.”¹¹

La misma autora hace referencia a que:

“Para poder llevar a cabo tan complejo cometido, el Derecho Ambiental ejerce la acción coercitiva, sin la cual el derecho no funciona, y establece las normas jurídicas ambientales y las sanciones correspondientes a su violación.”¹²

Es indispensable el conocimiento de las infracciones ambientales con la finalidad de determinar aquellas conductas que son perjudiciales y que constituyen delitos, toda vez que existe el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, los cuales son sancionados por el Código Orgánico Integral Penal así como también por la Ley de Medio Ambiente.

Nuestra normativa penal establece que las infracciones son aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables, las cuales tienen una determinada sanción prevista en el Código Orgánico Integral Penal, teniendo en consideración el grado de participación.

Así mismo el Código Orgánico del Ambiente, establece las infracciones administrativas ambientales que implican la violación o el quebrantamiento de las normas ambientales contenidas en este cuerpo legal.

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS AMBIENTALES

Este tipo de infracciones, se verifica cuando una acción u omisión quebranta las disposiciones ambientales, el Código Orgánico del Ambiente determina las infracciones considerándolas como leves, graves y muy graves.

Infracciones Leves: El art. 316 del mencionado cuerpo legal, indica las infracciones leves, entre las cuales tenemos las siguientes:

¹¹ Serna Gómez María

¹² Serna Gómez María

- “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.”¹³*

Infracciones Graves: En el art. 317 del Código Orgánico del Ambiente, se determina este tipo de infracciones:

- “...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. Para esta infracción, se aplicará, según corresponda, la sanción contenida en el numeral 2 del artículo 320;*
- 2. La exportación de madera de especies nativas que no estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, sin la autorización*

¹³ Código Orgánico del Ambiente, art. 316

administrativa o que teniéndola se excedan de lo autorizado. Se exceptúan las destinadas con fines científicos o de investigación que tengan autorización administrativa. Para esta infracción se podrá aplicar, según corresponda, la sanción contenida en el numeral 2 del artículo 320;...”¹⁴

Las **Infracciones Muy Graves**, se encuentran establecidas en el art. 318 del Código Orgánico del Ambiente, se les aplicara la multa económica de conformidad a lo establecido en el art. 323 y 326 y las sanciones del art. 320 del mismo cuerpo legal.

“...Artículo 318. Infracciones muy graves. Las siguientes infracciones se considerarán muy graves y se les aplicará, además de la multa económica, las siguientes:

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. Para esta infracción se aplicará, según corresponda, la sanción contenida en el numeral 2 del artículo 320;

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. Para esta infracción se aplicará la sanción contenida en el numeral 2 del artículo 320 y cuando se requiera, la destrucción de los elementos constitutivos, productos o sus derivados;...”¹⁵

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

El mismo Código Orgánico del Ambiente tipifica las sanciones administrativas para este tipo de infracciones, lo determina en su articulado 320, el cual indica lo siguiente:

“1. Multa económica;

¹⁴ Código Orgánico del Ambiente, art. 317.

¹⁵ Código Orgánico del Ambiente, art. 318.

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.”¹⁶

MULTA PARA LAS INFRACCIONES

Art. 323 del Código Orgánico del Ambiente, indica:

*“**Capacidad económica.** 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 y se ubicarán en alguno de los siguientes cuatro grupos:*

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.*

¹⁶ Código Orgánico del Ambiente, art. 320

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.*¹⁷

El art. 324 hace referencia a la multa para las infracciones leves:

“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.*¹⁸

Art. 325 determina la multa para las infracciones graves, la cual será la siguiente:

“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.*¹⁹

El art. 326 plantea las multas que se aplicarán a las infracciones muy graves:

¹⁷ Código Orgánico del Ambiente, art. 323.

¹⁸ Código Orgánico del Ambiente, art. 324.

¹⁹ Código Orgánico del Ambiente, art. 325.

- “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.”²⁰*

DELITOS AMBIENTALES

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentran tipificados los delitos ambientales y la forma de juzgar y sancionarlos; así como velar por que se repare integralmente a los elementos de la Naturaleza y a las personas víctimas.

➔ DELITOS CONTRA LA BIODIVERSIDAD

Invasión de áreas de importancia ecológica.

El Art. 245 del Código Orgánico Integral Penal indica:

“La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Areas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionado 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”.²¹*

Incendios forestales y de vegetación

El Art. 246 del Código Orgánico Integral Penal establece que:

“La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

²⁰ Código Orgánico del Ambiente, art. 326.

²¹ Código Orgánico Integral Penal, art. 245.

Se exceptúan las quemas agrícolas o domésticas realizadas por las comunidades o pequeños agricultores dentro de su territorio. Si estas quemas se vuelven incontrolables y causan incendios forestales, la persona será sancionada por delito culposo con pena privativa de libertad de tres a seis meses.

Si como consecuencia de este delito se produce la muerte de una o más personas, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años”.²²

Delitos contra la flora y fauna silvestres

El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 247 determina que:

“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.

Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies.

2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Areas Protegidas.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente 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”.²³

Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional

El Art. 248 del Código Orgánico Integral Penal menciona:

²² Código Orgánico Integral Penal, art. 246.

²³ Código Orgánico Integral Penal, art. 247.

“El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos:

1. Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial.

2. Erosión genética: la persona que con sus acciones u omisiones ingrese, reproduzca, trafique o comercialice organismos o material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, que incluyan o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados.

*3. Pérdida genética: la persona que con sus acciones u omisiones provoque pérdida del patrimonio genético nacional, que incluya o no componente intangible asociado será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados”.*²⁴

➔ **DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES**

Delitos contra el agua

Art. 251 del Código Orgánico Integral Penal establece que:

“La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, desee 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.

Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Areas Protegidas o si la infracción es perpetrada con

²⁴ Código Orgánico Integral Penal, art. 248.

*ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes”.*²⁵

Delitos contra suelo

Art. 252 del Código Orgánico Integral Penal menciona:

“La persona que contraviniendo la normativa vigente, en relación con los planes de ordenamiento territorial y ambiental, 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.

*Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes”.*²⁶

Contaminación del aire

El Código Orgánico Integral Penal en el Art. 253 indica:

*“La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, 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”.*²⁷

➔ DELITOS CONTRA LA GESTIÓN AMBIENTAL

Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas

Art. 254 del Código Orgánico Integral Penal señala:

²⁵ Código Orgánico Integral Penal, art. 251.

²⁶ Código Orgánico Integral Penal, art. 252.

²⁷ Código Orgánico Integral Penal, art. 253.

“La persona que, contraviniendo lo establecido en la normativa vigente, desarrolle, produzca, tenga, disponga, quemé, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, y con esto produzca daños graves a la biodiversidad y recursos naturales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años cuando se trate de:

- 1. Armas químicas, biológicas o nucleares.*
- 2. Químicos y Agroquímicos prohibidos, contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos y sustancias radioactivas.*
- 3. Diseminación de enfermedades o plagas.*
- 4. Tecnologías, agentes biológicos experimentales u organismos genéticamente modificados nocivos y perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la biodiversidad y recursos naturales.*

*Si como consecuencia de estos delitos se produce la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años”.*²⁸

Falsedad u ocultamiento de información ambiental

Art. 255 del Código Orgánico Integral Penal menciona:

“La persona que emita o proporcione información falsa u oculte información que sea de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, que provoquen el cometimiento de un error por parte de la autoridad ambiental, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se impondrá el máximo de la pena si la o el servidor público, con motivo de sus funciones o aprovechándose de su calidad de servidor o sus responsabilidades

²⁸ Código Orgánico Integral Penal, art. 254.

*de realizar el control, tramite, emita o apruebe con información falsa permisos ambientales y los demás establecidos en el presente artículo”.*²⁹

➤ **DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES**

Delitos contra los recursos mineros

Actividad ilícita de recursos mineros

El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 260 indica:

“La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

*Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años”.*³⁰

Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros

El Código Orgánico Integral Penal en su Art. 261 establece que:

*“La persona que, en beneficio propio o de terceros, financie o suministre a cualquier título, maquinaria, equipos, herramientas y en general cualquier instrumento que se utilice para realizar las actividades ilícitas descritas en artículo anterior, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”.*³¹

Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles

Paralización del servicio de distribución de combustibles

El Art. 262 del Código Orgánico Integral Penal señala:

²⁹ Código Orgánico Integral Penal, art. 255.

³⁰ Código Orgánico Integral Penal, art. 260.

³¹ Código Orgánico Integral Penal, art. 261.

“La persona que paralice o suspenda de manera injustificada el servicio público de expendio o distribución de hidrocarburos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año”.³²

Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles

El Art. 263 del Código Orgánico Integral Penal menciona:

“La persona que por sí o por medio de un tercero, de manera fraudulenta o clandestina aduldere la calidad o cantidad de los hidrocarburos o sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.³³

Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles

Art. 264 del Código Orgánico Integral Penal menciona:

“La persona que sin debida autorización, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya productos hidrocarbúricos o sus derivados, incluido gas licuado de petróleo y biocombustibles o estando autorizada, lo desvíe a un segmento distinto, será sancionada con pena privativa de libertad uno a tres años.

Las personas que utilicen derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, en actividades distintas a las permitidas expresamente por la Ley o autoridad competente, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.³⁴

Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial

³² Código Orgánico Integral Penal, art. 262.

³³ Código Orgánico Integral Penal, art. 263.

³⁴ Código Orgánico Integral Penal, art. 264.

Art. 265 del Código Orgánico Integral Penal indica:

“La persona que, en las provincias fronterizas, puertos marítimos, fluviales o mar territorial, almacene, transporte, envase, comercialice o distribuya sin la debida autorización, productos derivados de hidrocarburos incluido el gas licuado de petróleo o biocombustibles, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

*Con la misma pena, será sancionada en el caso que no se detecte la presencia de una sustancia legalmente autorizada, que aditivada a los combustibles permita identificarlos o que modifique la estructura original del medio de transporte sin contar con la autorización de la entidad del Estado correspondiente”.*³⁵

Sustracción de hidrocarburos

Art. 266 del Código Orgánico Integral Penal señala:

*“La persona que por medios fraudulentos o clandestinos se apodere de hidrocarburos, sus derivados, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles, cuando sean transportados a través de un oleoducto, gasoducto, poliducto o a través de cualquier otro medio o cuando estos se encuentren almacenados en fuentes inmediatas de abastecimiento o plantas de bombeo, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.*³⁶

2.1.4. MEDIOS DE PRUEBA EN DAÑOS AMBIENTALES

En caso de daños ambientales, la interposición de las acciones legales ante los órganos administrativos y judiciales respectivos, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador, la carga de la prueba sobre la inexistencia del daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado, en virtud de aquello el art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que es la norma que regula el contenido de las demandas de garantías jurisdiccionales, a ésta se deben adjuntar “los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos

³⁵ Código Orgánico Integral Penal, art. 265.

³⁶ Código Orgánico Integral Penal, art. 266.

constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba”.³⁷

Pese a que la norma suprema indica que en caso de acciones legales por daños ambientales la carga de la prueba le corresponde al demandado o gestor de la actividad, en los delitos ambientales para determinar la existencia de la infracción penal y de la responsabilidad de la persona procesada deben basarse en elementos probatorios y en pruebas que determinen un nexo causal entre los mismos.

Es evidente que cuando nos referimos a un tema de Derecho de la Naturaleza, no se trata de probar que se ha infringido una norma ambiental, ni de demostrar que las personas que se encuentran vinculadas a dicho ecosistema se hallen afectadas en sus derechos constitucionales, aunque un ambiente sano este contemplado como un requisito para el goce efectivo de los demás derechos; con los Derechos de la Naturaleza nos atenemos a una visión biocéntrica que protege a la Naturaleza por su valor intrínseco, y no por ser tratarse de un medio para la realización de algunos derechos humanos.

Sin duda alguna, los daños ambientales irrespetan la integralidad de la Naturaleza, y pueden ser demostrados a través de la utilización de la biología, o también, desde el conocimiento ancestral de las comunidades o pueblos que se han visto afectados.

Cuando se trate de argumentar y demostrar la existencia de las vulneraciones a los Derechos de la Naturaleza, podemos también indicar la presencia de violaciones a las normas ambientales o a los derechos humanos, con la finalidad de fortalecer la argumentación de la existencia de daños a la Naturaleza, como en derecho se requiere que los hechos sean probados, éstos deberán ser probados judicialmente y manera independiente, indicando que en el caso de la violación a los Derechos de la Naturaleza se ha faltado al deber de respeto integral a la existencia, a sus ciclos vitales, estructura, funciones y/o procesos evolutivos de la Naturaleza, y no sencillamente que se ha quebrantado una norma ambiental.

³⁷ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, art. 10.

Por lo consiguiente, como se había mencionado anteriormente en los delitos ambientales, al tratarse de acción penal pública le corresponde a la Fiscalía y de existir Acusación Particular probar su teoría del caso utilizando los medios de prueba que establece el Código Orgánico Integral Penal, siendo éstos, El Documento, El Testimonio y La Pericia.

En este tipo de delitos, los informes periciales sobre indicadores biológicos, de acuerdo con la biología “La afectación a los procesos vitales de la naturaleza deberá ser probada mediante estudios científicos que evidencien cambios estadísticamente significativos en una variable ambiental previamente seleccionada como indicadora de la afectación”³⁸. Con un informe científico se trata y se pretenda demostrar la existencia o no de una vulneración del deber ciudadano y estatal de respeto de los Derechos de la Naturaleza.

Hay que indicar que los estudios que se realicen deberán incluir evaluaciones objetivas de la intensidad, de duración y de reversibilidad de los impactos de la actividad, tomando en cuenta los efectos acumulativos de esa y otras actividades que afecten la misma zona, pues no se trata simplemente de un estudio sobre el impacto causado por determinada actividad, sino el impacto sufrido en cada uno de los ciclos vitales, estructura, funciones, o procesos evolutivos de la naturaleza.

De igual manera, en materia civil que versa sobre la determinación de la reparación integral por daños ambientales a las víctimas y en la justicia constitucional se podrá utilizar los medios probatorios establecidos en la Constitución, el Código Orgánico General de Procesos y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

³⁸ Stella De la Torre y Pablo Yépez, op. cit.

2.2. ACCIONES LEGALES ESTABLECIDAS EN EL SISTEMA JURÍDICO ECUATORIANO.

2.2.1. ACCIONES LEGALES

La (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979), define a la acción:

“Con esta expresión (Acción) se alude a la demanda, o sea al acto jurídico procesal que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita, se indica también con esa voz, la existencia de un derecho subjetivo privado, que es el que se hace valer en la demanda.”³⁹

El doctrinario (De La Plaza, Manuel, 1951), nos comenta:

“La doctrina de las características de la acción está íntimamente ligada con la consideración de su naturaleza. La Acción es transmisible en la generalidad de los casos, hay algunos en que la transmisión se prohíbe porque no protege un interés patrimonial. La naturaleza pública de la Acción Procesal parece justificar que se la declare irrenunciable, a pesar de lo cual son frecuentes los casos en que, sobre todo de modo tácito, se reputa renuncia la falta de utilización de un trámite. De modo general, establécese, que los derechos, y en este concepto amplio pueden comprenderse los bienes que la acción procura, son irrenunciables cuando la renuncia vaya contra el interés, el orden público o en perjuicio de un tercero. Son en cambio, prescriptibles las acciones, puesto que el factor tiempo afecta a su conservación, bien de pleno derecho, bien otorgando un poder de anulación (prescripción propiamente dicha). Hay, sin embargo, casos en que la ley declara imprescriptibles las acciones, por consideraciones de interés social.”⁴⁰

Como es evidente, las personas tenemos la autoridad legal y la responsabilidad moral en representación de la Naturaleza hacer cumplir los derechos garantizados y reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. La misma Norma Suprema nos otorga la potestad de ejercer las acciones legales para que se respete integralmente los derechos de la Naturaleza ante los órganos respectivos.

La Ley de Gestión Ambiental en su artículo 41 indica:

³⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979

⁴⁰ De La Plaza, Manuel, 1951

“Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédese acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución de la República del Ecuador.”⁴¹

2.2.2. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS ACCIONES LEGALES

Las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles, tanto en su acción como en su sanción, esta característica está determinada en la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal establece la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas de los delitos ambientales, y además en el Código Orgánico Ambiental reconoce que las acciones para determinar responsabilidades ambientales son imprescriptibles.

La Constitución en el artículo 396 en su última parte indica:

“Las Acciones para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”⁴²

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 75 último inciso indica:

“No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y daños ambientales.”⁴³

En el Código Orgánico del Ambiente establece en su artículo 305 lo siguiente:

“Imprescriptibilidad de las acciones. Las acciones para determinar la responsabilidad por daños ambientales, así como para perseguirlos y sancionarlos serán imprescriptibles.”

⁴¹ Ley de Gestión Ambiental, artículo 41.

⁴² Constitución de la República, artículo 396.

⁴³ Código Orgánico Integral Penal, artículo 75.

*La imprescriptibilidad de las acciones por el daño producido a las personas o a su patrimonio como consecuencia del daño ambiental, se regirán por la ley de la materia.*⁴⁴

2.2.3. ACCIONES ADMINISTRATIVAS

Los daños ambientales pueden ser denunciados ante los órganos administrativos, dentro de este ámbito las acciones a interponerse tienen como finalidad la de establecer responsabilidades por aquellas acciones u omisiones que han originado daño a la Naturaleza y al Medio Ambiente.

A través de las acciones administrativas se establece la responsabilidad ambiental por existir el quebrantamiento de la norma ambiental, se obtienen sanciones de carácter pecuniario, clausura parcial o total en caso de personas jurídicas.

Las acciones administrativas debe abarcar la protección:

- a) A la víctima,
- b) Al ambiente,
- c) A la correcta imputación de los costos de la reparación de los daños,
- d) A garantizar la solvencia del responsable y
- e) A obligar al contaminador a una autorregulación adecuada.

El Estado establece responsabilidades a los contaminadores sin la necesidad de la intervención judicial, se le ha atribuido a las instituciones u órganos públicos el control de la calidad ambiental y de los sistemas de prevención, el establecimiento de varias acciones de reparación por existir el incumplimiento a la normativa ambiental. Interpuesta las acciones administrativas ante los órganos respectivos, éstos están autorizados para imponer sanciones como multas, clausuras, y disponer la reparación del daño ambiental ocasionado.

El artículo 46 de la Ley de Gestión Ambiental se establece que:

⁴⁴ Código Orgánico del Ambiente, artículo 305.

“Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:

a) Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y,

*b) Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días”.*⁴⁵

A través de las acciones administrativas se puede conseguir que el infractor asuma una actitud de respeto por los derechos ambientales y de la Naturaleza, con la finalidad de evitar en lo posible ocasionar daños o aumentar los riesgos sobre los elementos de la Naturaleza y la salud de las personas.

Las acciones administrativas interpuestas por daños ambientales promueven que el Ecuador desempeñe el su rol de tutelar los derechos constitucionales de la Naturaleza, más sin embargo puede ser objeto de sanción cuando sea el operante de la actividad que haya provocado el incumplimiento de la norma o el daño ambiental.

Los órganos encargados de la protección de la Naturaleza son:

- ❖ Ministerio del Ambiente
- ❖ Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad
- ❖ Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana
- ❖ Ministerio de Turismo
- ❖ Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.
- ❖ Ministerio de Recursos Renovables y No Renovables
- ❖ Ministerio de Electricidad y Energía Renovable
- ❖ Ministerio de Industrias y Productividad.
- ❖ Secretarías Ambientales Instituto Oceanográfico de la Armada – INOCAR;
- ❖ Dirección General de la Marina Mercante – DIGMER
- ❖ Programa de Manejo de Recursos Costeros – PMRC

⁴⁵ Ley de Gestión Ambiental, artículo 46.

- ❖ Municipios a través de sus unidades de Gestión Ambiental a fin de administrar y definir los lugares de disposición final de los desechos: alcantarillado, pluvial y sanitario, desechos sólidos, entre los más importantes;
- ❖ Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda – MIDUVI – a través de la Subsecretaría de Saneamiento Ambiental;
- ❖ Unidades de gestión ambiental de los ministerios de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, para desechos procedentes de las actividades industriales y agrícolas, respectivamente;
- ❖ Subsecretaría de Pesca para el tratamiento de los desechos procedentes de las embarcaciones;
- ❖ Municipios, Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Recursos Renovables y no Renovables, Unidad de Protección Ambiental de PETROECUADOR para el tema del petróleo;
- ❖ Comisión de Estudios para la Cuenca del Guayas – CEDEGE;

En lo referente a la Protección del Ambiente Marino, desde las actividades en tierra hasta las marinas, las entidades encargadas son:

- ❖ Ministerio del Ambiente;
- ❖ Programa de Manejo de Recursos Costeros – PMRC;
- ❖ Estación Charles Darwin;
- ❖ Instituto Oceanográfico de la Armada – INOCAR;
- ❖ Instituto Nacional de Pesca; Instituto Nacional de Meteorología e Hidrología – INAMHI;
- ❖ Ministerio de Recursos Renovables y No Renovables;
- ❖ Corporación ecuatoriana de turismo;
- ❖ Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.
- ❖ Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad.
- ❖ Programa de Manejo de Recursos Costeros – PMRC.

Para el uso sustentable y conservación de los recursos marinos, las entidades son:

- ❖ Autoridad Interinstitucional de Manejo de la Reserva Marina de Galápagos, presidida por el Ministerio del Ambiente;

- ❖ Corporación Ecuatoriana de Turismo – CETUR;
- ❖ Instituto Nacional de Patrimonio Cultural;
- ❖ Dirección General de la Marina Mercante – DIGMER;
- ❖ Programa de Manejo de Recursos Costeros – PMRC.

Cabe indicar que la sanción administrativa no es personal sino real, es decir, que no se sanciona a la persona sino a la actividad en sí misma, y al tratarse de incumplimiento de las personas jurídicas no se sanciona a sus representantes legales sino a la institución por ser la generadora de determinado daño ambiental o del incumplimiento por el desarrollo de su actividad de riesgo. Es indispensable enfatizar que la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad no exime al contaminante de su obligación de reparar, sino en la medida de que exista caso fortuito extremo devenidos por fenómenos naturales.

Procedimiento de la Acción Administrativa

La acción administrativa se ejerce por mandato constitucional y por disposición secundaria y nace por denuncia o queja realizada por cualquier persona, ya que todos están legitimados por tratarse de un bien jurídico de titularidad colectiva, o por impulso de parte realizada por la autoridad competente. Para dar inicio a la acción administrativa no se requiere agotar un procedimiento anterior, es suficiente con que exista la evidencia que indique el incumplimiento de las disposiciones ambientales y que por lo consiguiente haya generado un peligro ambiental.

Las sanciones a aplicar por la interposición de las acciones administrativas dependen de cada sector (minero, petrolero, forestal) y de la institución (MAE, Gobierno Provincial o Municipal) que tienen establecido sus reglamentos, normativas, las formas de regulación y el procedimiento de sanción.

Los sujetos activos del daño ambiental ya sea el contaminador directo o la autoridad que no ejecuto el acto de control serán sancionados por sus acciones u omisiones que han generado daños a consecuencia del incumplimiento de las normas de control y prevención ambiental.

La Ley de Gestión Ambiental, en su artículo 44 indica:

“Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario.”⁴⁶

Una de las obligaciones primordiales del Estado es la de tomar medidas para la preservación de la Naturaleza, y toda vez que se concrete un daño a los bienes jurídicos protegidos del medio ambiente, las personas tienen derecho a demandar la reparación del daño a aquellos ocasionantes del deterioro, sea un particular, un funcionario público o las instituciones.

El trámite a seguir cuando se interpone acción administrativa tiene diferente sustanciación y procedimiento dependiendo del área donde se ha producido el daño, es decir, si el daño a afectado el agua, la flora, la fauna, el aire, el suelo, hidrocarburos, minería, se denunciara ante los órganos encargados por ministerio de ley para que tomen las respectivas medidas y las sanciones que como ya se ha mencionado van de una sanción pecuniaria hasta clausula en caso de empresas.

La presentación de la acción administrativa lleva consigo la obligación de la institución respectiva, imponer los correctivos con la finalidad de reparar o restaurar los daños ocasionados al medio ambiente y a la Naturaleza, en la práctica no sucede aquello, las sanciones pecuniarias o las medidas de restauración no son satisfactoria, debido a la falta de representación en los derechos de la Naturaleza o por el desconocimiento de los mismos, no logrando obtener la tutela efectiva, vulnerándose las disposiciones constitucionales que reconoce y garantiza dichos derechos.

Los procedimientos iniciados por acciones administrativas, no brindan un resultado en pro de la Naturaleza, más bien se trata se trata de precautelar los derechos de las personas.

⁴⁶ Ley de Gestión Ambiental, artículo 44.

El ERJAFE determina dos tipos de acciones administrativas: los reclamos y los recursos. Con respecto a los reclamos administrativos, estos están destinados a cuestionar el accionar de la autoridad sobre su gestión pública.

El Art. 172 del ERJAFE indica que en las reclamaciones los interesados podrán peticionar o pretender:

- “a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen los actos de simple administración;*
- b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,*
- c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.”⁴⁷*

En la tramitación de una reclamación, ésta debe ser interpuesta ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración.

Dicho órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.

Con respecto de los Recursos Administrativos, son acciones que pueden presentarse en contra de las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos⁴⁸.

Instituciones competentes para conocer las acciones administrativas ambientales

La Constitución de la República del Ecuador establece las instituciones que tienen competencias ambientales administrativas, para lo cual nos centralizaremos en el capítulo del régimen de competencia, en donde se determinan las atribuciones y facultades en materia ambiental de los diferentes regímenes de gobierno.

⁴⁷ Art. 172 ERJAFE

⁴⁸ Art. 173 ERJAFE

El artículo 261 de la Constitución de la República del Ecuador señala que dentro de las competencias ambientales exclusivas del gobierno central se destacan dos:

- 1) Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales; y,
- 2) Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.

Es evidente que dentro de este régimen no se indica en que ámbito de estos recursos naturales tiene competencia el Estado, no se hace mención al tema del control o sobre la gestión ambiental d estos recursos.

En el Art. 263 de la Constitución de la República del Ecuador, dentro de las competencias ambientales estipuladas a los gobiernos provinciales se destaca la gestión ambiental. Consiguientemente en el Art. 264 establece las competencias de los gobiernos municipales, recalándose el numeral 4. (Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento ambiental y aquellos que establezca la ley). Numeral 10. (Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley); y, Numeral 12. (Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras).

En virtud de las disposiciones mencionadas se desprende que existen tres instituciones facultadas con niveles diferentes para realizar control ambiental: tenemos al Estado a través de las leyes y reglamentos, los Gobiernos Provinciales y los Gobiernos Municipales por medio de las ordenanzas provinciales o cantonales.

El Estado Ecuatoriano ejerce el control por medio del Ministerio del Ambiente que es la Autoridad Ambiental Nacional, con competencia nacional, y que para su gestión ha desconcentrado la misma a través de las Delegaciones Provinciales de Ambiente, que habitualmente cumplen funciones como el otorgamiento de certificados de intersección o la aprobación de términos de referencia.

El Estado también realiza el control ambiental a través de la Contraloría General del Estado, que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 25, 26 y 27 de la Ley de Gestión Ambiental, le asigna las siguientes funciones de control:

“Art. 25.- La Contraloría General del Estado podrá, en cualquier momento, auditar los procedimientos de realización y aprobación de los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, determinando la validez y eficacia de éstos, de acuerdo con la Ley y su Reglamento Especial. También lo hará respecto de la eficiencia, efectividad y economía de los planes de prevención, control y mitigación de impactos negativos de los proyectos, obras o actividades. Igualmente podrá contratar a personas naturales o jurídicas privadas para realizar los procesos de auditoría de estudios de impacto ambiental.”⁴⁹

“Art. 26.- En las contrataciones que, conforme a esta Ley deban contar con estudios de impacto ambiental, los documentos precontractuales contendrán las especificaciones, parámetros, variables y características de esos estudios y establecerán la obligación de los contratistas de prevenir o mitigar los impactos ambientales. Cuando se trate de concesiones, el contrato incluirá la correspondiente evaluación ambiental que establezca las condiciones ambientales existentes, los mecanismos para, de ser el caso, remediarlas y las normas ambientales particulares a las que se sujetarán las actividades concesionadas.”⁵⁰

“Art. 27.- La Contraloría General del Estado vigilará el cumplimiento de los sistemas de control aplicados a través de los reglamentos, métodos e instructivos impartidos por las distintas instituciones del Estado, para hacer efectiva la auditoría ambiental. De existir indicios de responsabilidad se procederá de acuerdo a la ley.”⁵¹

⁴⁹ Ley de Gestión Ambiental, art. 25.

⁵⁰ Ley de Gestión Ambiental, art. 26.

⁵¹ Ley de Gestión Ambiental, art. 27.

2.2.4. ACCIONES JUDICIALES.

Las acciones judiciales ejercidas para la defensa de los derechos de la Naturaleza, son un instrumento para sancionar a aquellos infractores de la norma constitucional y las disposiciones ambientales, con el objetivo de remediar y obtener la reparación y restauración de los elementos naturales afectados por el daño. En nuestro Sistema Jurídico, se han implementado cuatro tipos de Acciones Judiciales, las mismas que pueden ser interpuestas ante los Tribunales y Juzgados de la República, para que se sancionen las Infracciones que se cometan en contra de los derechos que tiene la Naturaleza:

1 Acciones Penales;

2 Acciones Civiles;

3 Acciones Contenciosas Administrativas; y,

4 Acciones Constitucionales.

2.2.4.1. Acciones Penales

Para el tratadista Efraín Pérez, citado por (ECHEVERRÍA & SUAREZ, 2011, p. 51) sostiene que el “derecho penal ambiental se visualiza como una herramienta para obtener el cumplimiento de la normativa ambiental ante la alarma por la acelerada degradación de los recursos naturales y el medio ambiente”.⁵²

Para la abogada y profesora ecuatoriana de derecho ambiental Mónica Silva Naranjo, citada en esta misma obra (ECHEVERRÍA & SUAREZ, 2011, p. 55) “identifica: “Aunque de vertiente económica, este principio sienta las bases constitucionales para el establecimiento de regímenes de responsabilidad jurídica ambiental, entre los que se incluye el régimen de responsabilidad penal por delito ambiental”⁵³.

Al referirnos a la Naturaleza y al Medio Ambiente, estamos tratando sobre un bien jurídico de trascendental importancia, a través del cual se disfruta de otros derechos

⁵² ECHEVERRÍA & SUAREZ, 2011, p. 51

⁵³ Echeverría & Suarez, 2011

fundamentales para los individuos, en virtud de lo cual el campo penal entra para sancionar las conductas que contraponen las normas ambientales.

El Código Orgánico Integral Penal tipifica las infracciones ambientales y su respectiva sanción. El Ejercicio de la Acción Penal es de carácter público, y al ser los delitos ambientales de ejercicio de acción penal pública le corresponde a la Fiscalía la titularidad de la misma, quien iniciara la investigación previa al conocer de la existencia de la infracción penal por medio de una denuncia, informe de supervisión o providencias judiciales.

El Fiscal que avoca conocimiento, de la referida denuncia, y de acuerdo con los elementos de convicción que tenga a su alcance, emprenderá, de acuerdo a su criterio, en una indagación previa o directamente dará inicio a una Instrucción Fiscal, en este último caso, cuando la comisión del delito es flagrante y se la tramitará al tenor de lo dispuesto en el Artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal.

En caso de acusación particular, el acusador, se constituye en parte procesal y puede intervenir en el proceso penal ambiental de conformidad con lo establecido en el artículo 433 del Código Orgánico Integral Penal.

Estas acciones penales se tramitaran en procedimiento ordinario o especial dependiendo de las circunstancias del delito ambiental, se sustanciará con las reglas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y se impondrá una pena privativa de libertad para el infractor dependiendo el grado de responsabilidad penal, la multa correspondiente y la restauración integral de la Naturaleza.

En caso de tramitarse a través de procedimiento ordinario, se realizara la respectivas investigaciones y al obtener los elementos de convicción para formular cargos se dará inicio al proceso penal con la etapa de instrucción, posteriormente se pasara a la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y finalmente a la etapa de juicio dentro de la cual se emitirá la decisión judicial.

Si la infracción ambiental fuera susceptible de procedimiento especial, se sustanciará en procedimiento expedito, abreviado o directo de acuerdo a los elementos

constitutivos de la infracción, de conformidad a las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal a partir de los articulados 634.

2.2.4.2. Acciones Civiles

Como ya se ha dejado en claro, la Constitución de la República nos otorga la potestad de poder representar a la Naturaleza, de igual manera las demás disposiciones secundarias como la Ley de Gestión Ambiental y el Código Orgánico General de Procesos, toda vez que tanto las personas naturales, jurídicas o grupos humanos tenemos el mandato constitucional de buscar la tutela efectiva ambiental, podemos ser oídos en los procesos penales, civiles o administrativos de carácter ambiental, aunque nuestros propios derechos no hayan sido vulnerados.

En la Ley de Gestión Ambiental, en su artículo 43 señala:

*“Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectado directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos”.*⁵⁴

Hay que destacar que las acciones civiles llevan implícita la obligación jurídica de responder por los daños ambientales causados, cumpliendo el pago de indemnizaciones a favor de la población directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

En caso de no ser identificable la población directamente afectada o en caso de que ésta constituya el total de la colectividad, el juzgador ordenará que el pago por reparación civil, se efectúe al organismo que deba promover las labores de reparación.

El juzgador por medio de sentencia, teniendo en consideración los peritajes ordenados, determinará el monto para la reparación del daño causado y el monto para ser entregado a los integrantes de la colectividad que han sido afectados.

⁵⁴ Ley de Gestión Ambiental, artículo 43.

Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas por daños y perjuicios ocasionados por un daño ambiental, se tramitarán por la vía sumaria sujetándose a las reglas del Código Orgánico General de Procesos.

En materia ambiental, el procedimiento sumario por mandato constitucional conlleva a la responsabilidad objetiva y el traslado de la carga de la prueba al gestor o demandado por efectos de contaminación ambiental.

El procedimiento para las acciones civiles por daños ambientales, se inicia con la interposición de la demanda de conformidad con el art. 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos, posteriormente será admitida a procedimiento Sumario, el mismo que se sustanciara con lo determinado en los artículos 332 y 333 de ibídem, el juzgador fijara el monto de la reparación integral que deberá abarcar los daños producidos a las personas de manera individual o colectiva y un monto destinado a la reparación y restauración de los elementos de la Naturaleza.

2.2.4.3. Acciones Contenciosas administrativas

En caso de que los funcionarios públicos contravengan o incumplan por alguna acción u omisión, las disposiciones legales en materia ambiental, cualquier persona natural o jurídica, puede acudir ante el órgano administrativo respectivo y solicitar la aplicación de sanciones administrativas que hubiere lugar.

Las acciones contenciosas administrativas se interponen contra los actos administrativos emitidos por los funcionarios de las Instituciones del Estado que se consideren que son ilegales o cuando se haya agotado el trámite de reclamo administrativo previsto en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Toda vez que se agote o no el trámite administrativo se puede acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la jurisdicción en donde se expidió el Acto, para

proseguir el trámite previsto en el Código Orgánico General de Procesos en sus artículos del 326 al 331.

Hay que destacar que existen diversas acciones que se podrían adquirir mediante esta acción, por decir, una sanción al funcionario responsable, una reforma al acto impugnado, la reforma del acto ilegítimamente expedido, la imposición de determinadas multas, la anulación y/o suspensión de los actos administrativos (suspensión de la licencia ambiental, nulidad del estudio de impacto ambiental, etc.).

En el caso de la acción contenciosa por silencio administrativo se obtiene la ejecución del Acto de parte de la autoridad que lo provocó.

2.2.4.4. Acciones Constitucionales

La Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo que establece la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: “las garantías jurisdiccionales para la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.

Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”.

Las acciones constitucionales de protección de derechos, se presentaran ante la jueza o juez competente del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos; tendrá un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, de conformidad a lo establecido en la norma suprema.

Estas acciones constitucionales, permiten el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza, más sin embargo, no son ejercidas plenamente por la población ecuatoriana, resulta indispensable determinar que estas acciones son implementadas a través de una justicia constitucional.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 9 indica:

“Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas:

a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y,

b) Por el Defensor del Pueblo.

Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce.’⁵⁵

⁵⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 9.

2.3. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

2.3.1. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

Dentro del sistema de responsabilidad, la característica principal es que para el establecimiento de sanciones por daño ambiental se necesita probar la existencia del daño, la identificación del sujeto responsable, el nexo causal entre el daño y el presunto autor del mismo, y además, es necesario demostrar que determina acción con que obró dicho autor, se realizó con dolo, culpa, o se debió a circunstancia que estuvieron fuera de su voluntad, es decir, se deben configurar tres elementos, los cuales son:

- a) Elemento objetivo: violación del ordenamiento jurídico;
- b) Elemento subjetivo: voluntariedad del acto; y
- c) Elemento externo o material: el daño.

Este sistema de responsabilidad tiene sus limitaciones, esto es, debido a la dificultad de probar la relación de causalidad entre una acción u omisión ilícita y la lesión considerada, por decir, en los casos de acciones simultáneas en que en la ejecución del daño participan varios actores o en el caso de los daños históricos.

Se enfatiza que este sistema subjetivo ha provocado que en muchos casos los Jueces o Tribunales de Justicia por mucho que apliquen la responsabilidad de carácter objetivo, desestimen las pretensiones de responsabilidad civil o patrimonial por daños ambientales, e incluso las acciones de remediación y restauración ambiental debido a la falta de prueba o la existencia del nexo causal entre la actividad y los daños producidos e inclusive cabía la posibilidad de que aunque se probase la relación causal, si las leyes no fijaren lo contrario, a través de la jurisprudencia se prefería la indemnización al perjudicado en vez de la reparación en especie del daño, hay que recalcar que no existe una garantía que indique o que asegure que dicha indemnización fuera a utilizarse en restaurar los daños ambientales producidos a la Naturaleza.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, vigente en la actualidad, establece como elemento fundamental y expreso la responsabilidad objetiva por daño ambiental⁵⁶, sin embargo de aquello, la responsabilidad subjetiva sigue operando básicamente en el campo penal, en donde algunos tratadistas han señalado que se requiere un cambio de paradigma en la tipificación punitiva.

2.3.2. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La responsabilidad objetiva es la que está determinada legalmente sin hecho propio que constituya deliberada la infracción actual al orden jurídico ni intencionado quebranto del patrimonio ni de los derechos ajenos⁵⁷.

La Constitución de la República del Ecuador establece que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva⁵⁸. Por lo consiguiente, los responsables de la afectación tienen la obligación de reparar el daño originado, es decir, deben responder de forma directa e inmediata, sin que para ello se necesite previamente una categorización que determine los grados subjetivos de su responsabilidad⁵⁹.

En la responsabilidad objetiva se supone la culpa del demandado, toda vez que la demostración de la responsabilidad se calcula en ley daño producido o en el riesgo que causa perjuicio o peligro inminente, no solo específicamente a la víctima sino también a la sociedad en general. Por ende el nexo causal a probar en la responsabilidad subjetividad es el daño y la intención, cambia por el nexo causa y el efecto, toda vez que lo importante es demostrar que la actividad tiene relación con el daño causado.

Bajo este concepto los niveles y alcances de la reparación o restauración superan sustancialmente la destacada remediación ambiental, así mismo la Constitución a establecido los mecanismos de sanción, a través del cual se dispone que todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la

⁵⁶ Desde el año 1998 se ha venido implementando en el Ecuador mecanismos de prevención y reparación, que se han diseñado a partir del concepto de la responsabilidad objetiva.

⁵⁷ Diccionario jurídico elemental, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, edición 1998, pág. 352.

⁵⁸ Art. 396 de la Constitución de la República 2008

⁵⁹ Wilton Guaranda Mendoza, Instrumentos Jurídicos para la Protección y Defensa de los Derechos Ambientales aplicados a las actividades Hidrocarburíferas, INREDH, mayo 2009, pág. 72.

obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas⁶⁰.

Nuestra Constitución se enfoca y establece que todos aquellos responsables de la contaminación ambiental, deben atender los efectos originados por su acción u omisión, es decir, no sólo se refleja en el daño eco sistémico sino que trasciende a los derechos de las personas y al patrimonio público y particular.

Como señala GOMIS CATALÁ⁶¹, *“que no existe un único modelo de responsabilidad objetiva. Se podría distinguir una “responsabilidad objetiva absoluta” cuando ni tan siquiera es necesario probar la existencia del nexo causal, hay una presunción de causalidad y ninguna posibilidad de excepciones o exoneraciones, de la “responsabilidad estricta pura” en que sería necesaria la prueba del nexo causal pero no existe posibilidad de exoneraciones y de la “responsabilidad estricta relativa” en que además de ser necesario probar la conexión causal, contempla la posibilidad de establecer exenciones o exoneraciones. En el extremo opuesto estaría la responsabilidad subjetiva y más allá la “statutory immunity” en que la norma eximiría de responsabilidad al autor del daño. Parece claro que el mecanismo de responsabilidad objetiva se vaya imponiendo con mayor nitidez cada vez, puesto que en términos de justicia distributiva se asienta sobre un fundamento sólido y equilibrado, y también porque se trata de una modalidad que facilita la efectiva reparación del daño ambiental.”*

En la práctica resulta difícil la prueba plena de la misma debido a que como sostiene Carolina García en su Tesis *“Responsabilidad por contaminación por hidrocarburos”*⁶², *la contaminación se disemina, se traslada a grandes distancias. Sus efectos pueden no sentirse en el momento de su producción, sino mucho tiempo después. Otras veces la contaminación se produce como resultado de actividades de distintas partes, se pueden acumular diferentes sustancias contaminantes, potenciando a su vez los efectos dañosos de las mismas, o se puede reunir una mayor cantidad del mismo tipo de sustancia contaminante, pero procedente de un foco diferente. Por otra parte, el mismo contaminante no siempre produce las mismas consecuencias, ni éstas perduran el mismo tiempo, hay que tener en cuenta que factores*

⁶⁰ Art. 96 Inc. 2 de la Constitución de la República 2008

⁶¹ Responsabilidad por daños al medio ambiente. Pamplona, 1998. Tomado de: El Sistema de Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, José Juan Bautista Romero: disponible en: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/18/04_el_sistema_de_responsabilidad.html#11a, visita 21- 07-2010.

⁶² Tesis de Maestría ante la Universidad del País Vasco, disponible en <http://www.thesis.bioetica.org/des13.htm>. Última visita: 20 de julio de 2010

climatológicos y naturales pueden influir sobre su impacto y ubicación, la luz solar, el viento, las lluvias, los niveles de las aguas o mareas, entre otros.”

Para que el daño ambiental pueda afrontar el régimen de responsabilidad objetiva, se requiere:

- ❖ Que haya uno o más actores identificables (contaminadores, deforestadores, etc.)
- ❖ Que el daño sea concreto y cuantificable, y
- ❖ Que se establezca una relación de causa y efecto entre el sujeto y el daño.

El Código Orgánico del Ambiente, indica en su Artículo 11:

“Responsabilidad objetiva. De conformidad con los principios y garantías ambientales establecidas en la Constitución, toda persona natural o jurídica que cause daño ambiental tendrá responsabilidad objetiva, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

Los operadores de las obras, proyectos o actividades deberán mantener un sistema de control ambiental permanente e implementarán todas las medidas necesarias para prevenir y evitar daños ambientales, especialmente en las actividades que generan mayor riesgo de causarlos.”⁶³

2.3.3. RESPONSABILIDAD DIRECTA

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 396 numeral 3 establece que: *“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”.*

La responsabilidad de prevenir los daños ambientales o reparar los daños ocasionados corresponde principalmente a los actores de la producción⁶⁴, por lo tanto

⁶³ Código Orgánico del Ambiente, Artículo 11

⁶⁴ Entiéndase como actores de la producción a los concesionarios, productores, distribuidores, comercializadores y consumidores

están en la obligación de implementar mecanismos eficaces que eviten tanto la consumación del daño como su restauración efectiva e integral.

La Norma Suprema pretende dejar sin efecto “las excusas de aquellas empresas privadas o estatales que bajo la argumentación de la inexistencia de condiciones económicas, geográficas o de infraestructura para el tratamiento o depósito de desechos domésticos o industriales terminan depositando la basura industrial en los ríos o las quebradas sin ningún tipo de tratamiento. En virtud de aquello, los actores de la producción y las instituciones en general deben crear mecanismos de prevención y reparación por lo que no es excusable trasladar su responsabilidad al Estado central.”

Por medio de éste sistema de responsabilidad, el ejecutor de la actividad ante un riesgo o daño ambiental presente en el área de influencia de su proyecto debe ejecutar por sí mismo las acciones necesarias y más efectivas aun cuando no exista la prueba fehaciente de que dicho riesgo o daño sea atribuible a su gestión.

2.3.4. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 397 establece: “en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas”, en virtud de lo cual tiene el deber de mantener un sistema de control ambiental permanente y deberá actuar ante la falta de atención oportuna del contaminador.

Bajo ésta responsabilidad que se caracteriza por ser imperativa, el Estado debe actuar eficazmente en la toma de medidas oportunas para precautelar la protección de los derechos de la Naturaleza.

La responsabilidad subsidiaria trae implícita dos acciones concretas del Estado:

- ❖ Garantizar la salud; y,
- ❖ Restaurar el daño ocasionado

Estas dos acciones implican que, las acciones de reparación ecosistémica y de los derechos deben ser reparadas por el responsable de la contaminación, más sin

embargo, puede existir el caso de que haya incertidumbre para determinar la identificación del responsable del daño, en este caso, el Estado como garante de los derechos reconocidos en la Norma Suprema, debe intervenir con la finalidad de garantizar el derecho al ambiente sano y por ende los derechos de la Naturaleza, en virtud de lo cual deberá cumplir su responsabilidad hasta obtener la reparación integral del daño producido.

La responsabilidad subsidiaria lleva implícita la facultad del Estado para que posteriormente inicie el proceso por derecho de repetición⁶⁵ contra el operador de la actividad que originó el daño ambiental a quien trasladará los costos que el Estado debió invertir en la prevención o reparación del daño.

2.4. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DENTRO DEL SISTEMA SANCIONATORIO

2.4.1. Responsabilidad Administrativa

Con respecto a la responsabilidad administrativa hay que entenderla como aquella acción u omisión infractora, de la cual nace una obligación de reparar el daño ambiental ocasionado, aplicar las medidas para obtener la prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.

Esta responsabilidad se activa toda vez que se violen las disposiciones de las normas administrativas en las cuales se impongan a los administrados la realización o abstención de determinados actos, ésta no depende de la existencia de un daño.

El Estado establece responsabilidades a aquellos contaminadores por sus acciones u omisiones que representen daños ambientales o violaciones a la normativa ambiental vigente sin necesidad de una intervención judicial.

La responsabilidad administrativa se origina de aquellas acciones de control de la calidad ambiental y los sistemas de prevención que las instituciones que tienen competencia sobre las actividades y productos, constituyendo acciones de vigilancia,

⁶⁵ Es el derecho que tiene el Estado de iniciar un proceso judicial para lograr que el causante del daño pague al Estado la cantidad que éste tuvo que invertir en la reparación del daño ocasionado.

control, seguimiento, verificación y demás, con la finalidad de cerciorar el cumplimiento de las normas y obligaciones de los sujetos de control.

Las características más relevantes de la responsabilidad administrativa, son:

- 1) La tipicidad;
- 2) La irretroactividad;
- 3) El debido proceso;
- 4) La Protección de la tutela ambiental;
- 5) La Garantía de derechos;
- 6) La correcta imputación de los medidas por incumplimientos de normas administrativas ambientales; y,
- 7) Obligar al usuario del ambiente o generador de riesgos ambientales a una autorregulación adecuada.

En nuestra legislación las sanciones administrativas por daño ambiental no están estandarizadas solo en el Código Orgánico del Ambiente, sino que se encuentra dispersa en algunos cuerpos normativos, en virtud de lo cual está inmersa la participación de los gobiernos subnacionales o autónomos en la regulación y control ambiental. Por tal motivo la tipificación de las infracciones administrativas se encuentra establecida en Ordenanzas Provinciales, Ordenanzas Municipales, Decretos Ejecutivos, Acuerdos Ministeriales, Legislación Secundaria Ambiental⁶⁶ y Leyes o Reglamentos sectoriales como Ley de Hidrocarburos, Ley de Minería, Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, entre otras.

Dentro de esta responsabilidad no solo se establecen sanciones por daño sino que incluyen mecanismos administrativos para prevenirlo, así la responsabilidad es establecida de forma precautoria y remediadora imponiéndose al unísono sanciones como multas, clausuras, decomisos, suspensión de actividades, revocatoria de

⁶⁶ En este sentido el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente TULSMA, es la norma de mayor aplicación en las sanciones administrativas.

permisos, caducidad de concesiones e inclusive la reparación del daño ambiental en tanto la alteración ambiental haya supuesto el incumplimiento de un deber.

Para determinar la responsabilidad administrativa es fundamental 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.

En la responsabilidad administrativa, no se toma en cuenta los elementos de intención y voluntariedad del actor de la acción u omisión que trajera como resultado un daño o perjuicio sino el nexo causal de la acción u omisión del sujeto y el resultado dañoso, o sea, que basta con la infracción del orden jurídico establecido o el quebranto del patrimonio de los derechos ajenos para señalar como responsable al actor de la conducta agresora al ambiente.

Cabe manifestar que las responsabilidades penales, civiles o constitucionales deben ser establecidas en procesos independientes, de modo que, para iniciar las acciones legales civiles o penales no se requiere que exista una resolución administrativa como requisito prejudicial, pues el bien jurídico que protege la responsabilidad administrativa es el deber de cumplir las normas y está dirigida a sancionar al infractor por el incumplimiento administrativo.

Dentro del sistema jurídico ecuatoriano, las disposiciones que contiene sanciones administrativas, se encuentran las siguientes:

- ❖ Código Orgánico del Ambiente
- ❖ La Ley de Gestión Ambiental
- ❖ Ley de Prevención y Control de la Contaminación
- ❖ Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente TULSMA.
- ❖ Ley de Hidrocarburos
- ❖ Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas.
- ❖ Ley de Minería.

- ❖ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras
- ❖ Ley de Aguas-Normas INEN.

2.4.2. Responsabilidad civil

La responsabilidad Civil Ambiental se deriva del daño causado por la conducta de determinada persona que lesiona o pone en riesgo al ambiente, esta responsabilidad genera la obligación de responder por las afecciones negativas en base del principio de justicia encaminado a restaurar las cosas al estado anterior a la lesión ocasionada.

De esta responsabilidad surge la obligación de una persona natural o jurídica, pública o privada de reparar a través de los mecanismos judiciales civiles el daño que se produjo al ambiente, razón por la cual dicho responsable tendrá la obligación de ejecutar acciones positivas o negativas o de indemnizar a los perjudicados.

El costo de la reparación por el daño producido debe ser asumido por quien lo causa, aquí nace el principio contaminador - pagador, principio ambiental establecido y reconocido en el Código Orgánico del Ambiente, que sostiene que quien contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación.

Pero la aplicación de este principio no es absoluta, pues no siempre el principio se emplea al concepto de reparación civil sino que es un elemento que debe estar vinculado a las diferentes fases de la actividad de desarrollo en donde se requiere internalizar los costos ambientales al operador para no tener que llegar a esferas civiles de reparación.

Para que se configure la responsabilidad civil debe existir un daño ambiental concreto y dicho daño debe ser atribuido a una persona en particular. La Constitución de la República del Ecuador establece un sistema de responsabilidad objetiva y subsidiaria en donde están inmersos tanto los contaminadores como los funcionarios públicos que por acción u omisión hayan contribuido a la perpetración del daño, por ende de no lograrse identificar el actor del acto lesivo será el Estado en última instancia quien debe responder por tales efectos.

La responsabilidad civil está regulada por el Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos, daño ambiental está sujeto a la transgresión de los valores y límites establecidos en la legislación y actos particulares y en su defecto al criterio de la racionalidad, por lo tanto los elementos que se toman en consideración para la sanción son aquellos vinculados con la afectación patrimonial o moral.

La reparación del daño ambiental a través de la responsabilidad civil implica ejecutar acciones para subsanar los componentes de la naturaleza destruidos, y en la misma acción establecer montos de indemnización por el agravio ocasionado, pero tal como está diseñada la ley adjetiva civil no se ha reconocido la especificidad del daño ecológico puro.

No se necesita agotar otras vías judiciales, toda vez que la finalidad de esta responsabilidad, es fijar las medidas de reparación del daño originado, lo cual es independiente de las medidas que tome la autoridad para sancionar el quebrantamiento de la norma.

Dentro de ésta responsabilidad el Juzgador no necesita establecer si el daño demandado fue provocado por negligencia, dolo o fuerza mayor, sino que debe determinar la identificación del sujeto promotor del daño, de igual manera establecer la existencia de daño, el cual debe ser concreto y cuantificable e identificar las consecuencias que resultaron del daño en las personas y en el ambiente.

2.4.3. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal ambiental se configura cuando se verifica una infracción o violación a las normas penales, se clasifican en delitos y contravenciones ambientales.

Con el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza en el Ecuador, el derecho ambiental se enfoca en proteger a las personas como sujetos de derechos, al ambiente como bien jurídico, y proteger a la Naturaleza como otro sujeto de derechos. En virtud de aquello la tipificación de delitos ambientales tiende a proteger dos sujetos jurídicos interdependientes: las personas (de manera individual o colectiva) y a 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.

Para que se configure la responsabilidad penal, debe existir la tipificación del delito, una disposición penal en base a la cual se establecen los tipos de conductas constitutivas de una sanción penal, para cumplir con el principio de nullum crimen sine lege y nulla poena sine lege, en virtud de lo cual no hay crimen sin ley, ni existe pena sin ley anterior.

Dentro del sistema de sanción penal se debe demostrar que el daño fue realizado por un acto en donde existió dolo, falta de precaución u omisión culposa grave, es decir el sistema de sanción es típicamente subjetivo en donde es necesario establecer el nexo causal entre los elementos probatorios y la responsabilidad de la persona procesada.

Según la Constitución de la República del Ecuador, la responsabilidad por daño ambiental es objetiva y en este sentido, no se establece diferencias respecto del tipo de responsabilidad en la que se debe aplicar el principio de objetividad, lo cual indica que los operadores de justicia deben sancionar en base a los criterios de la responsabilidad objetiva para garantizar la aplicación del sistema sancionatorio penal

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 257 indica:

“Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño.

La autoridad competente dictará las normas relacionadas con el derecho de restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio”⁶⁷

Consecuentemente en su artículo 258 establece:

⁶⁷ Código Orgánico Integral Penal, artículo 257.

“En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años.

2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años.

*3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años”.*⁶⁸

Dentro del mismo cuerpo legal se determinan atenuantes para este tipo de delitos, en el artículo 259 del Código Orgánico Integral Penal indica:

*“Se podrá reducir hasta un cuarto de las penas contenidas en este Capítulo, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales. La calificación y seguimiento de las medidas y acciones se hará bajo la responsabilidad de la Autoridad Ambiental Nacional”.*⁶⁹

La responsabilidad penal, implica la imposición de una pena no privativa de libertad, privativa de libertad o restrictiva de los derechos de propiedad, además de las multas respectivas y de la reparación integral; en caso de personas jurídicas se impondrá las multas correspondientes, decomisos, clausuras temporales o definitivas, entre otras.

2.4.4. Responsabilidad Constitucional

La Constitución de la República del Ecuador Vigente, dentro de su marco constitucional comprende normas dogmáticas y procedimentales que se orientan en la prevención, control y restauración del medio ambiente. Toda vez que la Norma Suprema reconoce y garantiza nuestro derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y toda vez que se ha declarado de interés público la

⁶⁸ Código Orgánico Integral Penal en su artículo 257, art. 258.

⁶⁹ Código Orgánico Integral Penal en su artículo 257, art. 259.

preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados⁷⁰, en base a lo cual la Constitución establece una responsabilidad constitucional que confronte los problemas ambientales que se ejecutan por la inobservancia o violación del marco jurídico ambiental.

El Estado es el principal garante de los derechos reconocidos en la Constitución, por lo consiguiente asume una responsabilidad extracontractual con los ecuatorianos, toda vez que éstos, planteen demandas internacionales y se pruebe la vulneración de alguno de los derechos reconocidos en el sistema Internacional o en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, los cuales declararán al Estado responsable de dichas vulneraciones e implantarán todas las medidas de reparación que hubiere lugar.

Con el nuevo modelo de estado constitucional de derecho y justicia, las personas y funcionarios públicos están obligados a respetar y hacer respetar los derechos reconocidos por la Constitución, esto abarca también la obligación constitucional de asumir los efectos que origina la falta de respeto a los derechos constitucionales, es decir, de prevenir y sancionar los daños ambientales, así como de hacerse responsables por la reparación y restauración de los aquellos, incluidos la indemnización a los perjudicados y las sanciones que correspondan según el grado de la infracción. Constitucionalmente se encuentran implementado cada una de las obligaciones positivas y negativas en contra de los gestores de la actividad ambiental, que envuelve además sanciones en el ámbito constitucional, se establecen los sistemas de reparación integral, medidas cautelares a nivel constitucional y las acciones jurisdiccionales.

Hay que establecer que la responsabilidad ambiental, toda vez que sea declarada a través de una acción de las garantías jurisdiccionales, es una responsabilidad constitucional, que puede incluir, elementos de la responsabilidad civil, administrativa y/o penal.

⁷⁰ Art. 14, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

CAPITULO III

MARCO LEGAL

3.1. LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL

3.1.1. ACTIVIDAD NORMATIVA Y PROTECCIÓN LEGAL

A la Legislación Ambiental se la define como: “el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la conducta humana en relación al medio ambiente. La naturaleza interdisciplinaria de estas normas no admite regímenes totalmente divididos y, recíprocamente, se condicionan e influyen dentro de todas las ramas jurídicas y científicas existentes”⁷¹.

En nuestro país los instrumentos para llevar a cabo la política de medio ambiente, están basados en leyes, normas, acuerdos ministeriales, reglamentos, y ordenanzas regionales y municipales.

La protección legal destinada para que se defiendan los derechos de la Naturaleza reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, nace en primera instancia de esta norma suprema, por lo consiguiente se han creado cuerpos legales, reglamentos y ordenanzas para la aplicación de las disposiciones constitucionales.

El Ministerio del Ambiente es el organismo del Ecuador encargado de plantear las políticas ambientales, además de coordinar las estrategias, los proyectos y programas para el cuidado de los ecosistemas y el aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales. Esta encargado además de proponer y definir las normas para la conservación y el uso apropiado de la biodiversidad y de los recursos existentes en el Ecuador.

El Marco Jurídico Legal básico vigente de la Legislación Ambiental en el Ecuador está definido en el Ministerio del Ambiente por las principales Leyes:

- ❖ Constitución de la República del Ecuador.
- ❖ Ley de Gestión Ambiental.

⁷¹ Jaquenod, 1996

- ❖ Código Orgánico del Ambiente.
- ❖ Políticas Básicas Ambientales.
- ❖ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.
- ❖ Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria.
- ❖ Código Civil
- ❖ Código Orgánico Integral Penal
- ❖ Ley Orgánica de Salud
- ❖ Ley de Hidrocarburos
- ❖ Ley Régimen Provincial
- ❖ Ley de Régimen Municipal
- ❖ Ley Orgánica de los recursos hídricos y aprovechamiento del Agua

Otros Instrumentos Jurídicos

- ❖ Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental
- ❖ Ley de la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica
- ❖ Ley de Creación del Centro de Levantamientos Integrados de Recursos Naturales por Sensores Remotos
- ❖ Ley de Sanidad Vegetal
- ❖ Ley de Sanidad Animal
- ❖ Creación del Régimen Nacional para la Gestión de Productos Químicos Peligrosos
- ❖ Reglamento de Seguridad Radiológica
- ❖ Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en lo Relativo al Recurso Agua
- ❖ Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental Originado por la Emisión de Ruido
- ❖ Reglamento que Establece Normas de Calidad del Aire y sus Métodos de Medición
- ❖ Reglamento para el Manejo de Desechos Sólidos
- ❖ Reglamento de Manejo de Desechos Sólidos en los Establecimientos de Salud
- ❖ Disposiciones Relativas a la Protección, Conservación y Control de los Bosques Naturales y Manglares.

Nuestro país, tiene un amplio marco legal ambiental, pero en la práctica existe mucho déficit, toda vez que no se aplican las mismas en beneficio exclusivo de los derechos de la Naturaleza, es por eso, que varios estudiosos del Medio Ambiente cuestionan la falta de igualdad entre los derechos de las personas y los de la Naturaleza como un sujeto de derechos, en virtud de aquello, se prefiere buscar el resarcimiento de los daños ocasionados en los individuos y un bajo índice en obtener una reparación a los elementos de la Naturaleza lesionados por las actividades perjudiciales.

3.1.2. ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA LA GESTIÓN AMBIENTAL

Constitución de la República del Ecuador

Esta norma suprema inserta los principios del desarrollo sostenible, entre otros el de la precaución y responsabilidad. Actualmente, se cuenta con un instrumento jurídico sólido que garantiza mejor control y prevención de la contaminación ambiental en cualquier actividad⁷².

La Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación; declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país; establece un sistema nacional de áreas naturales protegidas y de esta manera garantiza un desarrollo sustentable. (Bulla Romero, 2012)

La Constitución de la República del Ecuador en su Título I, de los Elementos Constitutivos del Estado, Capítulo I, Principios Fundamentales, su Artículo 3, entre otros establece:

“Son deberes primordiales del Estado: ...

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

⁷² <http://eva.utpl.edu.ec/door/uploads/267/267/indice.html>

7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país...”⁷³

En el Capítulo segundo, establece los Derechos del buen vivir, Sección segunda, Ambiente sano, Artículo 14, se indicando que:

“Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantiza la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la preservación del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”⁷⁴

En base a éste articulado, el Estado está encargado de lograr una relación entre el hombre y la naturaleza, con el objetivo de que se garantice la preservación del medio ambiente y de la naturaleza y por lo consiguiente el mejoramiento de la calidad de vida.

Nuestra norma suprema en el Artículo 15, señala:

“El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto. La soberanía energética no se alcanzará en detrimento de la soberanía alimentaria, ni afectará el derecho al agua.

Se prohíbe el desarrollo, producción, tenencia, comercialización, importación, transporte y almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares de contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos, agroquímicos internacionalmente prohibidos, y las tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas, así como la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos al territorio nacional”⁷⁵

⁷³ Constitución de la República del Ecuador, art. 3.

⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador, art. 14.

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador, art. 15.

Sin duda alguna la Constitución es muy garantista, pero en la práctica no existe un respeto pleno a los derechos de la Naturaleza que tienen íntima relación con los derechos individuales y colectivos de las personas.

En la misma Norma Suprema en el Capítulo séptimo, Derechos de la naturaleza, en el Artículo 71 se establece:

“La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

*El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.*⁷⁶

En el artículo 263, la Constitución establece entre otras cosas:

“Los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley:

1. Planificar el desarrollo provincial y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial.

4. La gestión ambiental provincial.

*8. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias”.*⁷⁷

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre

En el Capítulo III, De los Bosques y Vegetación Protectores, Artículo 6, se indica:

⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador, art. 71.

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 263.

“Se consideran bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que cumplan con uno o más de los siguientes requisitos:

- a) Tener como función principal la conservación del suelo y la vida silvestre;*
- b) Estar situados en áreas que permitan controlar fenómenos pluviales torrenciales o la preservación de cuencas hidrográficas, especialmente en las zonas de escasa precipitación pluvial;*
- c) Ocupar cejas de montaña o áreas contiguas a las fuentes, o depósitos de agua;*
- d) Constituir cortinas rompevientos o de protección del equilibrio del ambiente;*
- e) Hallarse en áreas de investigación hidrológico-forestal;*
- f) Estar localizados en zonas estratégicas para la defensa nacional; y,*
- g) Constituir factor de defensa de los recursos naturales y de obras de infraestructura de interés público”⁷⁸.*

Referentes a las Infracciones y Penas, el Artículo 78 establece:

“Quien pode, tale, descortece, destruya, altere, transforme, adquiera, transporte, comercialice, o utilice los bosques de áreas de mangle, los productos forestales o de vida silvestre o productos forestales diferentes de la madera, provenientes de bosques de propiedad estatal o privada, o destruya, altere, transforme, adquiera, capture, extraiga, transporte, comercialice o utilice especies bioacuáticas o terrestres pertenecientes a áreas naturales protegidas, sin el correspondiente contrato, licencia o autorización de aprovechamiento a que estuviera legalmente obligado, o que, teniéndolos, se exceda de lo autorizado, será sancionado con multas equivalentes al valor de uno a diez salarios mínimos vitales generales y el decomiso de los productos, semovientes, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados en estas acciones en los términos del Código Orgánico Integral Penal y de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable para la Provincia de Galápagos, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.

Si la tala, quema o acción destructiva, se efectuare en lugar de vegetación escasa o de ecosistemas altamente lesionables, tales como manglares y otros determinados en la Ley y reglamentos; o si ésta altera el régimen climático, provoca erosión, o propensión a desastres, se sancionará con una multa

⁷⁸ Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre. Registro Oficial No. 418 de septiembre del 2004.

*equivalente al cien por ciento del valor de la restauración del área talada o destruida”.*⁷⁹

En una sociedad que tenga como base una cultura ambiental, no sería necesario las normas privativas de la libertad ni las pecuniarias, sin embargo, en nuestra sociedad es primordial la inclusión de sanciones económicas y privativas de la libertad para que exista cumplimiento de las normas ambientales.

Código Civil

Según Narváez Quiñónez (2004):

*“Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectado directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el juez competente acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos”.*⁸⁰

Bajo este cuerpo legal el Juez sancionará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad que ha sido directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios.

A través de sentencia el juzgador determinará teniendo en consideración los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño provocado y el monto a ser entregado a los miembros de la comunidad afectada. Indicara además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.

Las demandas que se interpongan por daños y perjuicios suscitados por una afectación ambiental, se tramitarán por la vía sumaria de conformidad a lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

Código Orgánico Integral Penal

Un delito ambiental “es una infracción o violación a un bien jurídico tutelado en pro de la sociedad, pues afecta las bases de la existencia social y económica ya que atenta

⁷⁹ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, Artículo 78.

⁸⁰ Narváez Quiñónez, 2004.

contra las materias y recursos indispensables para las actividades productivas, ambientales y culturales, a más, que pone en peligro las formas de vida autóctonas en cuanto implica destrucción de sistemas de relaciones hombre-espacio, la biodiversidad y los componentes de los ecosistemas” (Bulla Romero, 2012)

En autor precitado también indica que:

*“las normas penales que sancionan conductas contrarias a la utilización racional de los recursos naturales, debe llevar intrínseca la condición formal de sancionar mediante penas tales conductas y, fundamentalmente, los tipos penales deben ser correctos y funcionales a fin de lograr una justa y eficaz protección del medio ambiente”.*⁸¹

El Código Orgánico Integral Penal, en el Art. 16 indica: “las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”, por lo tanto se podrán interponer en cualquier tiempo.

En su Artículo 71 establece que “las personas jurídicas deben asumir la remediación integral de los daños ambientales causados”⁸²; a través de esta norma se puede reclamar a las empresas nacionales e internacionales dedicada a las actividades mineras o petroleras la reparación ambiental.

Ley Orgánica de Salud

La Ley Orgánica de Salud en su Art. 6, con relación a la responsabilidad del Ministerio de Salud Pública, entre otras indica:

“...13. Regular, vigilar y tomar las medidas destinadas a proteger la salud humana ante los riesgos y daños que pueden provocar las condiciones del ambiente;

15. Regular, planificar, ejecutar, vigilar e informar a la población sobre actividades de salud concernientes a la calidad del agua, aire y suelo; y, promocionar espacios y ambientes saludables, en coordinación con los organismos seccionales y otros competentes;

⁸¹ Bulla Romero, 2012

⁸² Código Orgánico Integral Penal, art. 71.

16. Regular y vigilar, en coordinación con otros organismos competentes, las normas de seguridad y condiciones ambientales en las que desarrollan sus actividades los trabajadores, para la prevención y control de las enfermedades ocupacionales y reducir al mínimo los riesgos y accidentes del trabajo;

17. Regular y vigilar las acciones destinadas a eliminar y controlar la proliferación de fauna nociva para la salud humana;

22. Regular, controlar o prohibir en casos necesarios, en coordinación con otros organismos competentes, la producción, importación, comercialización, publicidad y uso de sustancias tóxicas o peligrosas que constituyan riesgo para la salud de las personas...⁸³

Las normas de salud están encaminadas a velar por la calidad del aire, suelo y agua, recursos esenciales para la vida humana y otras especies de animales, es decir, se preocupa por el saneamiento ambiental:

“Abastecimiento de agua potable para uso humano; eliminación de excretas; aguas servidas y aguas pluviales; someramente menciona el cuidado en el manejo de sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; la recolección y disposición de basuras; las radiaciones ionizantes; las urbanizaciones; la salubridad de la vivienda; de los establecimientos industriales y otros; y del control de la Fauna nociva al hombre y transmisión de enfermedades”. (Fundación Esquel.- Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), págs. 96,97)

Ley Régimen Provincial

Le corresponde a los Consejos Provinciales, entre otras funciones (Art. 7, literal h y k): “Atender y vigilar el estado sanitario de la provincia y propender mejoramiento, mediante acciones conjuntas con los organismos estatales, con los concejos municipales, y con las juntas parroquiales de su jurisdicción; y, planificarán con base a principios de conservación, desarrollo y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales;..”⁸⁴

⁸³ Ley Orgánica de Salud en su Art. 6

⁸⁴ Ley Régimen Provincial, art. 7 literal h y k.

Por lo tanto los Consejos Provinciales están facultados para emitir resoluciones y ordenanzas que protejan el medio ambiente, con base en los principios de conservación y manejo sostenible de los recursos naturales provinciales, a través de planes de desarrollo provincial.

Ley de Régimen Municipal

La Ley de Régimen Municipal indica que dentro de la administración, se recalca la de precautelar el desarrollo seccional, controlando y autorizando el funcionamiento de locales industriales, los de comercio y demás actividades inherentes al desarrollo económico-social y cultural de la población, teniendo como uno de los objetivos la conservación y preservación del ambiente, evitando en lo posible la contaminación con el efectos y consecuencias que trae consigo el desarrollo de la sociedad.

Las ciudades deben contar con una base de datos de los parques industriales y sitios que realicen actividades que por descuido puedan afectar el ambiente, para cuyo propósito las municipalidades deberán establecer sus ordenanzas ambientales en las cuales incluirán las sanciones pertinentes, de tal forma que se precautele la salud de los individuos y otras formas de vida.

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental

Esta Ley establece las actividades que contaminan el aire, agua, suelo, flora y fauna, y delega a las distintas carteras de Estado y Organismos Públicos, para que emitan regulaciones que hagan referencia a sus campos de acción y atribuciones que les faculta las leyes de nuestro Estado.

Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en lo Relativo al Recurso Agua

Este reglamento regula las actividades y fuentes que pueden contaminar el agua, aplicando la Ley para la Preservación y Control de la Contaminación Ambiental y del Código de Salud, entendiéndose como recurso agua, las aguas superficiales,

subterráneas y marinas, incluidas las aguas servidas, identificando los Organismos competentes para aplicar este Reglamento.

Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en lo Referente al Recurso Suelo

Este reglamento tiene por objeto regular las actividades de deterioro y contaminación del suelo, aplicando las medidas del Código de Salud, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y en la Ley de Formulación, Fabricación, Importación, Comercialización y Empleo de Plaguicidas y Productos Afines de Uso Agrícola; además determina las competencias y deberes de las entidades en referencia a sus campos de acción y trabajo.

Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental Originado por la Emisión de Ruido

Dentro de este reglamento se determinan las disposiciones que regulan las actividades o fuentes que producen ruidos nocivos susceptibles de contaminar el ambiente de conformidad a las disposiciones del Código de Salud y de la Ley para la Preservación y Control de la Contaminación Ambiental; además se establece medidas de prevención, control y competencias de los Organismos, la medición y evaluación de este tipo de contaminación se lo hará a través de su Manual Operativo.

Reglamento que Establece Normas de Calidad del Aire y sus Métodos de Medición

Las disposiciones contenidas dentro de este Reglamento abarcan todo lo que es atmósfera y su contaminación, ya sea por fuente natural o por intermediación humana, estableciendo categorías de contaminación, formas y procesos de medición, como competencia de los Organismos para aplicar sus disposiciones.

Reglamento para el Manejo de Desechos Sólidos

Tiene por objeto regular aquellos servicios de almacenamiento, barrido, recolección, transporte y demás aspectos relacionados con los desechos sólidos, de conformidad con las disposiciones del Código de Salud, Ley de Prevención y Control de la

Contaminación Ambiental, el Código de Policía Marítima y la Ley de Régimen Municipal. Se encuentran fijadas dentro de este Reglamento las competencias de los Organismos para su aplicación.

Reglamento de Manejo de Desechos Sólidos en los Establecimientos de Salud

Dentro de reglamento se determina las atribuciones, competencias, obligaciones y responsabilidades de los establecimientos de salud, sobre el manejo, técnica y eficiencia de los desechos sólidos para evitar contaminación ambiental.

Disposiciones Relativas a la Protección, Conservación y Control de los Bosques Naturales y Manglares

Dentro de estas disposiciones se fija la estructura Orgánica de la Guardia Forestal y su funcionamiento, hace referencia a la delimitación y declaratoria de tierras de uso exclusivo forestal, ordenamiento territorial, adjudicación de tierras de uso exclusivo forestal, de la delimitación de las tierras aborígenes, además regula los sistemas de manejo forestal sustentable, sistemas de control, participación comunitaria y de las organizaciones no gubernamentales, protección de manglares, plan de forestación.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL CASO PRÁCTICO

4.1. PLANTEAMIENTO DEL CASO

DELITO CONTRA LA FLORA Y FAUNA SILVESTRE

Dentro de este capítulo se abordará la realidad sobre el respeto a los derechos de la Naturaleza, en lo principal, a ser restaurada en caso de detrimento de los elementos que la componen, las sanciones a imponerse a los infractores por los incumplimientos ambientales; para lo cual se describe lo que sigue:

CAUSA 13259-2017-00281

En el cantón de El Carmen, se tuvo conocimiento del cometimiento de un presunto delito contra la flora y fauna silvestre, tipificado en el artículo 247 del Código Orgánico Integral Penal, mediante parte policial informativo, a través del cual se indica la posible comercialización de espécimen de vida silvestre (Tigrillo), en el cual por medio de la red social Facebook el presunto infractor publicaba su venta; posteriormente se llevó a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, dentro de la cual, se califica como legal y constitucional la aprehensión en flagrancia, en virtud de aquello Fiscalía procede en ese momento dar inicio a la instrucción, procesando al infractor como presunto autor directo del delito contra la flora y la fauna silvestre en el verbo rector de tenencia de un tigrillo, solicita el máximo plazo previsto en la ley para el desarrollo de ésta etapa del proceso penal, además que se prohíba la salida del país y presentación periódica del procesado; el juzgador dentro de esta audiencia, toda vez que la causa cumple con los requisitos del art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, se convocó a audiencia de procedimiento directo.

En el desarrollo de la audiencia de procedimiento directo se practicaron las pruebas por parte de fiscalía:

- Informe de Reconocimiento de Evidencias Físicas 102.
- Informe de Reconocimiento del lugar de los hechos 149.

- Parte Informativo N° 006-2017-UPMA-SDT, de fecha 31 de julio del 2017.
- Informe de rescate de una vida silvestre.
- Testimonio de un ciudadano.
- Prueba pericial de tres peritos.

La parte procesada, a través de su defensa técnica, evacuó solo prueba testimonial.

En lo principal, en la decisión judicial emitida en la misma audiencia, el juzgador de acuerdo con los art. 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, que en lo principal hacen referencia a que las juezas y jueces aplicaran de manera directa las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, en el presente caso la vulnerabilidad recae sobre un derecho de la Naturaleza, considerando que el ideal de un sistema penal garantista, propio de un Estado constitucional, es el sometimiento del poder a la Constitución, en virtud del principio de proporcionalidad se le impone al procesado un año de privación de libertad y al pago de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, como multa prevista en el numeral 6 del art. 70 del Código Orgánico Integral Penal.

Posteriormente, se presenta petición de Suspensión Condicional de la Pena, dentro de las 24 horas posteriores a la emisión de la sentencia en audiencia de Procedimiento Directo, la misma que es aceptada mediante auto por reunir los requisitos fijados en el art. 630 del Código Orgánico Integral Penal, en virtud de aquello se dispone el cumplimiento de las condiciones establecidas en el art. 631 numerales 1, 3, 5, 8, 9 y 10 del ibídem durante el plazo de un año.

4.2. ANÁLISIS

Este tipo de delito, sin duda alguna atenta contra la Biodiversidad, por el hecho de tratarse de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o Otratados internacionales ratificados por el Estado, es evidente que la sanción penal referente a la privación de la libertad, no tiene mayor relevancia al momento de obtener el respeto a los derechos de la Naturaleza y que se procure su restauración; considero

que las acciones penales tal como lo establece el art. 257 del Código Orgánico Integral Penal, se deben enfocar en lo principal en la obligación de restaurar y reparar, aunque es evidente que dentro de este proceso penal no existió como tal un daño a los ecosistemas, más sin embargo, por el hecho de traficar y poner en peligro la vida de una especie en extinción debe operar la obligación establecida en el artículo antes mencionado.

Hay que recalcar que dentro de nuestro sistema jurídico ambiental están establecidas acciones para reparar los daños ejecutados en contra de la Naturaleza, en lo que se refiere a la reparación abarca un sistema implementado a favor de las personas que han sido perjudicadas en sus patrimonios y vulneradas en sus derechos; por otro lado la restauración ya directamente enfocada a resolver el daño ocasionado al ambiente, tal como lo establece el art. 72 de la Constitución de la República, se busca lograr que se haga efectivo el proceso de recuperación de los ecosistemas destruidos, éste derecho de restauración como lo indican varios expertos se puede mirar desde dos puntos, desde el ecológico y el económico o restauración del capital natural.

Hay que establecer que el proceso de restauración ecológica gira en el sentido de obtener la recuperación de un ecosistema que ha sido degradado o destruido por la mano del hombre o por cuestiones de la misma naturaleza.

Por otra parte, la restauración de carácter económico o del capital natural, está enfocada en calcular los valores comprendidos por el deterioro de la biodiversidad y de los ecosistemas, aunque resulta complicado determinar los rubros por cuanto posee un valor ilimitado.

Hay que tener recalcar que aunque la Naturaleza haya sido reconocida como un Sujeto de Derechos, es evidente que los derechos de las personas están por encima de aquellos. Dentro de nuestro sistema jurídico ambiental, existen muchas disposiciones destinadas a la protección de la Naturaleza y a la gestión ambiental, más aun nuestra Norma Suprema es muy garantista, otorga y le reconoce a la Naturaleza muchos derechos, además de garantizar “un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas,

y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional”⁸⁵; pero en la práctica no ocurre aquello, en virtud de que las entidades encargadas de la gestión ambiental no se preocupan porque existe una verdadera restauración. En el presente caso analizado existe una pena privativa de libertad la cual posteriormente queda suspendida por haberse aceptado dicha suspensión condicional de la pena, y una multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, la misma que será cobrada a través de la vía coactiva, mas sin embargo no se indica si aquella multa será destinada para la restauración ambiental, tal como lo indica el art. 257 del Código Orgánico Integral Penal.

No existe un procedimiento por medio del cual, se maneje el valor de las multas, para que sea exclusivamente destinado a la restauración ambiental, a su mantenimiento, regeneración y protección, el hecho de que no se cause directamente un daño a la Naturaleza, no implica dejar inactivo el artículo 257 del mencionado cuerpo legal.

Este tipo de delito atenta directamente de forma lesiva las especies de la flora y la fauna silvestre, dicho atentado ocasionan un desequilibrio ecológico y ambiental, considero que no necesariamente esta conducta debe ser sancionado cuando exista un perjuicio al equilibrio ecológico, sino que basta con la acción de ocasionar un perjuicio a la Naturaleza y un beneficio para el infractor.

En el presente caso analizado, como ya se ha mencionado, la fauna silvestre amenazada es el Tigrillo, un depredador que está dentro de la categoría de peligro, no solo por el hecho de su caza, sino por la destrucción de su hábitat y la disminución de sus presas. Con el Código Orgánico Integral Penal, el 23 de junio del 2014, se sentenció por primera vez a un ciudadano a seis meses de pena privativa de libertad por asesinar a un jaguar en la Amazonia; sanción para mi parecer, muy flexible, toda vez que restaurar la población de éstas especies es muy compleja.

⁸⁵ ART. 395 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Se ha destruido gran parte del hábitat del Tigrillo, en virtud de que prefieren vivir en tierras bajas y húmedas, cerca de los ríos, en pequeñas cuevas y en zonas arbustivas también, en el Cantón de El Carmen, por tener constante humedad del suelo es dueño de una rica flora y fauna, pueden verse una infinidad de flores, además de tigrillos, monos y otras especies que casi han desaparecido por los cazadores y comerciantes.

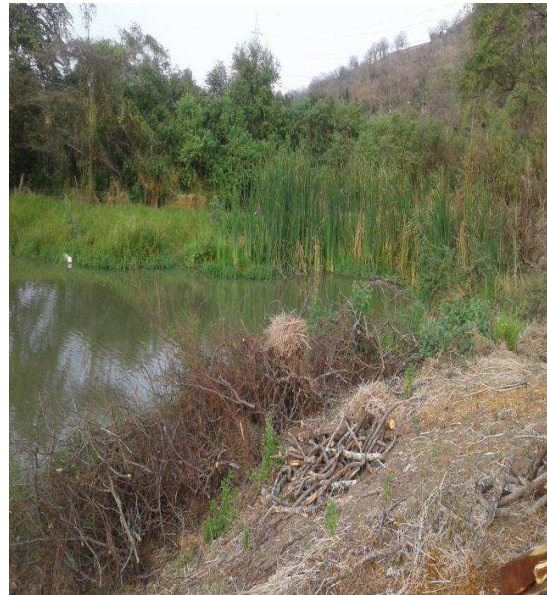
Como se ha mencionado en varias ocasiones, dentro de este trabajo de investigación, contamos con gran marco jurídico ambiental, disposiciones que están muertas, por la falta de ejercicio de las acciones legales por las personas en general y por la falta de control por parte de las instituciones encargadas de la protección, conservación, mantenimiento y regeneración de los elementos de la Naturaleza.

Además, en nuestro país, existe Centro especializados para la protección de las especies en extinción, lo cual no es suficiente, toda vez, que los agentes agresores, al no tener las autoridades el control sobre sus actividades, de forma indiscriminada realizan la cacería; las sanciones que se imponen a estos infractores, no son suficientes para obtener la restauración de la Naturaleza.





Tigrillo en cautiverio



Deforestacion del habitat de los tigrillos

CAPITULO V

MARCO METODOLÓGICO

5.1. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1.1. MÉTODO ANALÍTICO - SINTÉTICO

Este tipo de método nos permite realizar un estudio preciso y minucioso de los datos recopilados en la investigación del caso, que nos sirvió para desarrollar el trabajo con claridad a través de la pormenorización del tema a indagar; además se logró hacer un acabado crítico del tema en base al cual se desarrolló esta investigación. Sin duda alguna las acciones administrativas y judiciales por daños ambientales, son acciones legales de las cuales gozamos todas las personas para ser ejercidas con la finalidad de que se garantice realmente los derechos de la Naturaleza reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador cuando exista una vulneración de los mismos, no simplemente el hecho de que se sancione administrativa y judicialmente, sino que implica la cuestión de que no se sigue un procedimiento para obtener el resarcimiento de los daños ocasionados a la estructura, elementos, ciclos vitales, entre otros componente de la Naturaleza; a través de este método analítico se procedió a descomponer el problema de investigación en todas sus partes constitutivas y por medio del método sintético se unió de manera sistemática los elementos heterogéneos del problema con la finalidad de cumplir con los objetivos generales y específicos planteados dentro de esta investigación, además de ser complementado con las conclusiones de éste trabajo en base a los principales conocimientos obtenidos durante la realización del mismo.

5.1.2. MÉTODO DEDUCTIVO

Según (Zorrilla Arena, Santiago, 1980), se refiere a:

“El Método Deductivo es aquel que parte de datos generales aceptados como válidos y que, por medio del razonamiento lógico, pueden deducirse varias suposiciones”.

Este método dentro la investigación será aplicada desde lo general que es la conceptualización a lo particular que son las acciones legales por daños ambientales.

Una vez que dentro de este proyecto de investigación se establecieron las generalidades, se pudo determinar que dentro de nuestro sistema jurídico creado para la protección y defensa de los derechos de la Naturaleza reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, es muy amplio, mas sin embargo existen falencias al momento de poner en prácticas dichas normas, por lo consiguiente es notorio la falta de ejercicio de las acciones legales para obtener la tutela efectiva en materia ambiental no solo de las personas naturales sino de las instituciones encargadas de velar por la protección de defensa de la Naturaleza.

5.1.3. MÉTODO HISTÓRICO

(Yépez, Jorge, 2009), nos indica que este método:

“Surge de la necesidad de ampliar el conocimiento adquirido en las investigaciones primarias y realizar un estudio histórico y jurídico de la problemática o área del tema a investigarse, haciendo un análisis crítico para extraer los aspectos positivos y negativos que nos puedan servir en el esclarecimiento y antecedentes de la problemática, los criterios y doctrinas, retrospectivamente expresadas en el tiempo”.

Se encuentra vinculado al conocimiento de las diferentes etapas de los objetos en su sucesión cronológica, en virtud de lo cual para conocer la sucesión y el desarrollo de los objetos de la investigación es indispensable conocer su historia, las etapas principales y sus condiciones.

5.2. TIPOS DE INVESTIGACIÓN

5.2.1. INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Este tipo de investigación hace referencia a la indagación documental, que sirve como apoyo fundamental para el trabajo a realizar, es un punto esencial para su sustentación y evitar emprender investigaciones ya realizadas, se utiliza con la finalidad de indagar y averiguar sobre los orígenes de las acciones legales por daños ambientales en las culturas antiguas, a través de libros, documentos, cuerpos legales ambientales, la Constitución de la República del Ecuador y el internet que han aportaciones doctrinarias respecto al tema investigado.

5.2.2. INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Para (Mensias Pavón, Fabián), la Investigación de Campo:

“Se apoya en informaciones que provienen de entrevistas, cuestionarios, encuestas y observaciones.”

En esta investigación se procedió a la utilización de encuesta a los profesionales del derecho, jueces de la Unidad Judicial Multicompetente de El Carmen y a varios habitantes de dicho cantón, encuesta que sirvió para fijar los índices del ejercicio de las acciones legales ante los órganos administrativos y judiciales.

5.2.3. INVESTIGACION HISTORICA

La página web (<http://es.wikipedia.org/wiki/investigacion%C3%B3n>), nos define este tipo de investigación:

“Trata de la experiencia pasada, se relaciona no solo con la historia, sino también con las ciencias de la naturaleza, con el derecho, con la medicina o cualquier otra disciplina científica. El investigador cuenta con fuentes primarias y secundarias. De las fuentes primarias, el investigador obtiene las mejores pruebas disponibles: testimonios de testigos oculares de los hechos pasados y objetos reales que se usaron en el pasado y que pueden examinar ahora. Las fuentes secundarias tienen que ver con la información que proporcionan las personas que no participaron directamente en ella.”

Por medio de este tipo de investigación recurrí a fuentes anteriores que se han desarrollado sobre las acciones administrativas y judiciales por daños ambientales, aunque los trabajos tomados en consideración solo hacen referencia a las acciones legales ante los órganos judiciales. Además se recurrió a libros que han plasmado ideas sobre las acciones por daños ambientales en la historia del derecho y que sin duda alguna sirven de base para fundamentar esta investigación.

5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

En el presente proyecto de investigación, la población de estudio está compuesta por funcionarios públicos, profesionales del derecho y habitantes en general.

La muestra estuvo constituida por los jueces de la Unidad Judicial Multicompetente, abogados en libre ejercicio, y ciertos habitantes del Cantón de El Carmen.

5.4. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACION

5.4.1. TECNICAS DE GABINETE O DOCUMENTAL

a) LECTURA CIENTIFICA

Plantea una situación para determinar los contenidos y metodologías que permitan fundamentar de forma precisa la investigación y sus respectivos instrumentos.

b) FICHAJE

Se incluirá los contenidos de libros, ensayos, documentos y de la fuente de investigación moderna como lo es el internet, cuyos serán descritos durante la presente investigación.

5.4.2 TÉCNICAS DE CAMPO

Por medio de esta técnica, se pudo tener contacto directo con el objeto de estudio a través de la cual me permite comprobar la teoría con la práctica, se han observado los hechos, fenómenos o problemas que hay en el entorno investigativo acerca del ejercicio de las acciones administrativas y judiciales por daños ambientales, para lo cual se encuestó a los Jueces de Multicompetentes del Complejo Judicial, abogados en libre ejercicio y habitantes del cantón de El Carmen.

5.5. PLAN DE TABULACIÓN Y ANÁLISIS

El análisis de los datos recogidos dentro del presente proyecto de investigación, han sido organizados, tabulados para posteriormente proceder a su procesamiento teniendo como base la estadística descriptiva, en virtud de aquello se analizó cada uno de los datos para su presentación en datos numéricos así como gráficos, a través de los cuales se establece un resumen de porcentajes, en base a lo cual se puede determinar y concluir específicamente la realidad de los hechos.

5.5.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Encuesta realizada a 7 Jueces del Complejo Judicial de El Carmen, 15 abogados en libre ejercicio y 38 de sus habitantes, a través de éste procedimiento se hizo uso de tablas y de los gráficos, los cuales permitieron obtener información para poder obtener las diversas opiniones, experiencias profesionales referente al tema investigado y grado de conocimiento sobre las acciones administrativas y judiciales por daños ambientales, en lo principal su ejercicio y el procedimiento a seguir para obtener la tutela efectiva en materia ambiental.

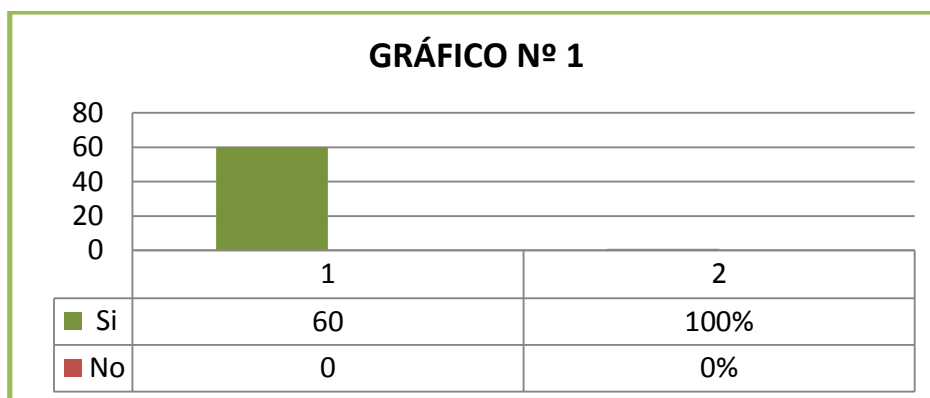
PREGUNTA N° 1

¿Las acciones administrativas y judiciales son herramientas para activar la tutela efectiva en materia ambiental?

TABLA N° 1

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	60	100%
2. No	0	0%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la Investigación:

El 100% de encuestados consideran que las acciones administrativas y judiciales si son herramientas para activar la tutela efectiva ambiental.

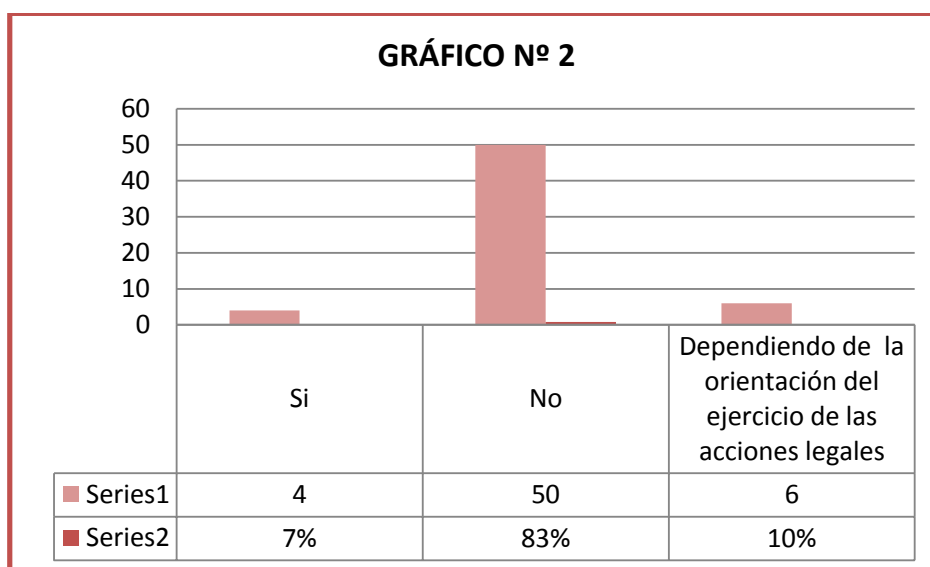
PREGUNTA N° 2

¿El ejercicio de las acciones legales por daños ambientales disminuye algún derecho constitucional de las personas?

TABLA N° 2

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	4	7%
2. No	50	83%
3. Dependiendo de la orientación del ejercicio de las acciones legales	6	10%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 83% de los encuestados considera que el ejercicio de las acciones legales por daños ambientales no disminuyen ningún derecho constitucional de las personas, el 7% expresó que si vulnera sus derechos y el 10% indicó que se debe tener en cuenta la orientación del ejercicio de las acciones legales para en base a aquello poder determinar el grado de afectación a sus derechos.

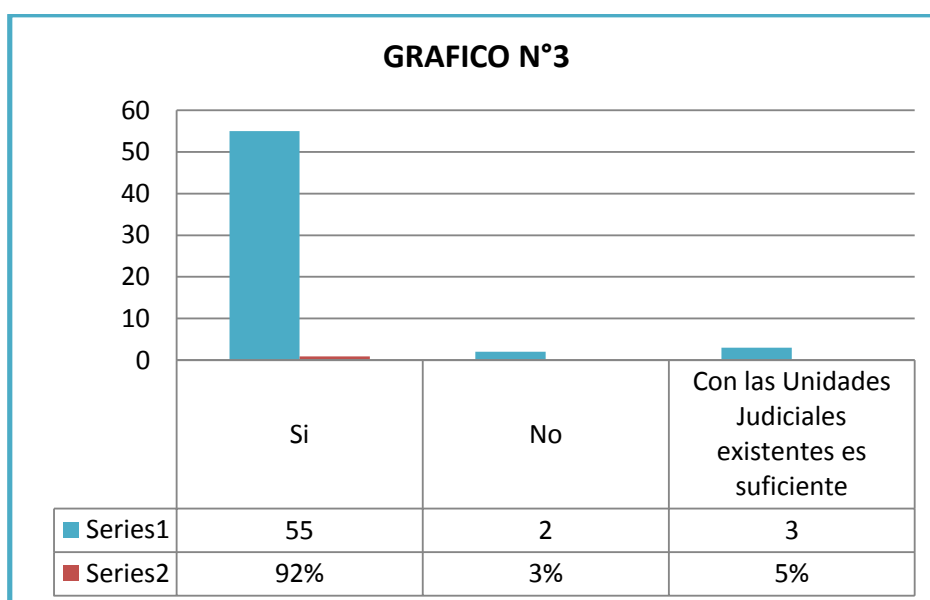
PREGUNTA N° 3

¿Cree usted que debe crearse una Unidad Judicial Ambiental, para que exclusivamente se sustancie las acciones judiciales ambientales?

TABLA N° 3

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	55	92%
2. No	2	3%
3. Con las Unidades Judiciales existentes es suficiente	3	5%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 92% de los encuestados cree que debe crearse una Unidad Judicial Ambiental a través de la cual se sustanciará exclusivamente las acciones judiciales por daños ambientales, el 3% considera que no es necesario y el 5% indico que por medio de las Unidades Judiciales se puede sustanciar dichas acciones.

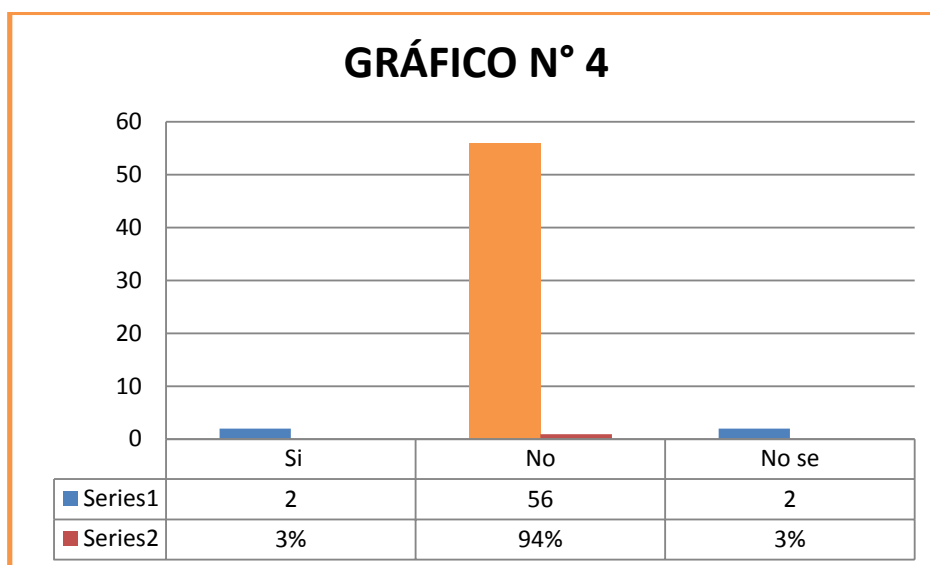
PREGUNTA N° 4

¿Considera que las instituciones públicas encargadas de la gestión ambiental, ante la interposición de acción administrativa se cercioran que el operador del daño ambiental cumpla con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas?

TABLA N° 4

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	2	3%
2. No	56	94%
3. No se	2	3%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 94% de los encuestados indicaron que las instituciones públicas encargadas de la gestión ambiental, ante la interposición de acción administrativa no se cercioran que el operador del daño ambiental cumpla con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas, el 3% manifestaron que sí, y el 3% restante indicaron desconocer la respuesta de la pregunta.

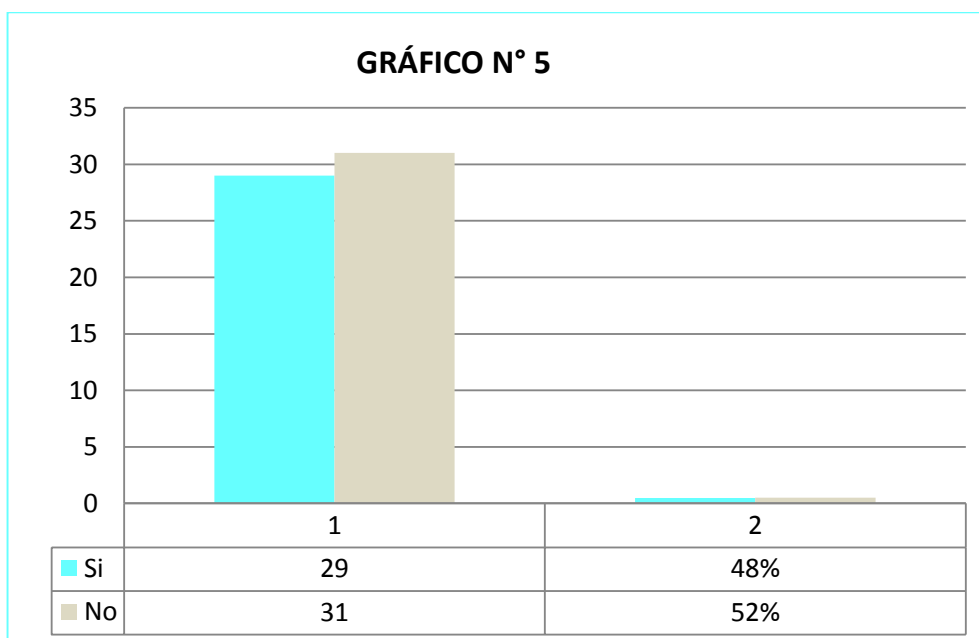
PREGUNTA N° 5

¿Conoce nuestro sistema jurídico ambiental, destinado a la protección de los derechos de la Naturaleza reconocidos y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador?

TABLA N° 5

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	29	48%
2. No	31	52%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 48% manifestó que si conoce nuestro sistema jurídico ambiental, destinado a la protección de los derechos de la Naturaleza reconocidos y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y el 52% restante de los encuestados indicaron que no conocen.

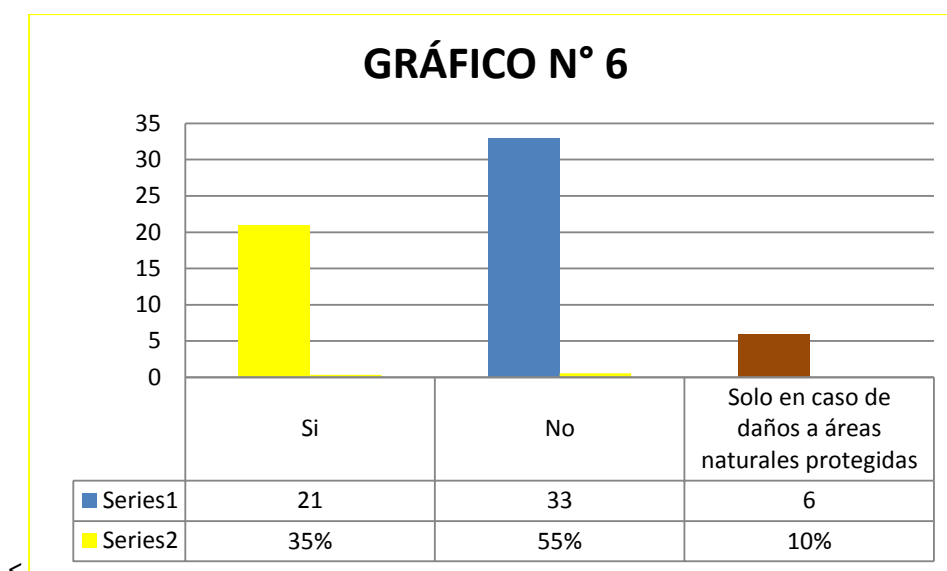
PREGUNTA N° 6

¿Conoce usted acerca si es factible interponer demandas por daños ambientales?

TABLA N° 6

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	21	35%
2. No	33	55%
3. Solo en caso de daños a áreas naturales protegidas	6	10%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 35% dio a conocer que si conocen sobre la factibilidad de interponer demandas por daños ambientales ante los respectivos órganos, el 55% indicaron que no conocen, y el 10% manifestaron que solo se puede interponer demanda cuando el daño ha sido provocado en áreas naturales protegidas.

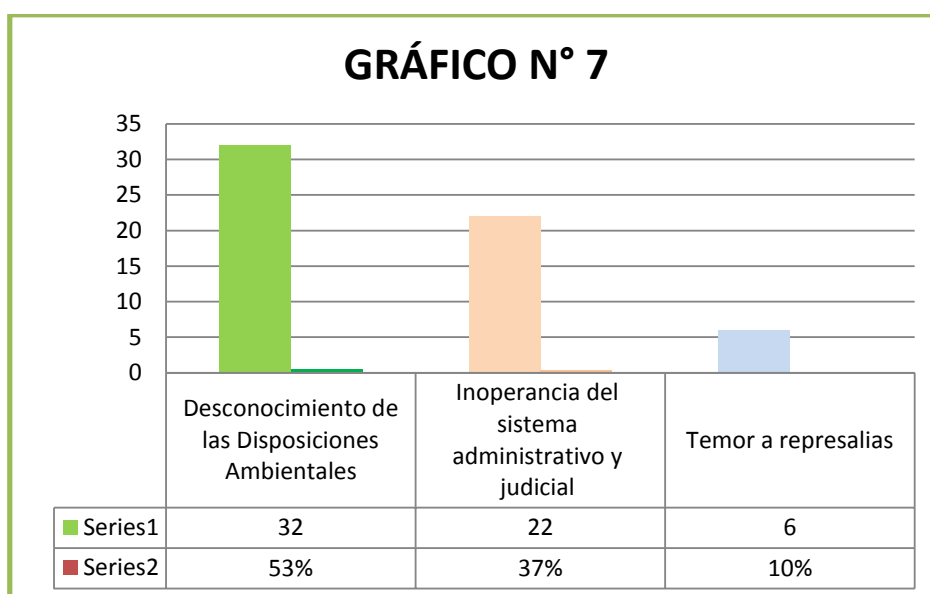
PREGUNTA N° 7

¿Cuál sería la razón por la cual las personas no ejercen las acciones legales al acontecer algún daño ambiental?

TABLA N° 7

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Desconocimiento de las Disposiciones Ambientales	32	53%
2. Inoperancia del sistema administrativo y judicial	22	37%
3. Temor a represalias	6	10%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 53% de los encuestados indicaron la razón por la cual las personas no ejercen las acciones legales al acontecer algún daño ambiental es por el desconocimiento de las disposiciones ambientales dentro de las cuales constan que cualquier persona puede legitimar en defensa de la Naturaleza, el 37% indicaron que el sistema administrativo y judicial es inoperante dentro de la sustanciación de las acciones legales por daños ambientales, y el 10% manifestaron que existe temor a represalias por cuanto no conocen de la magnitud del daño ocasionado.

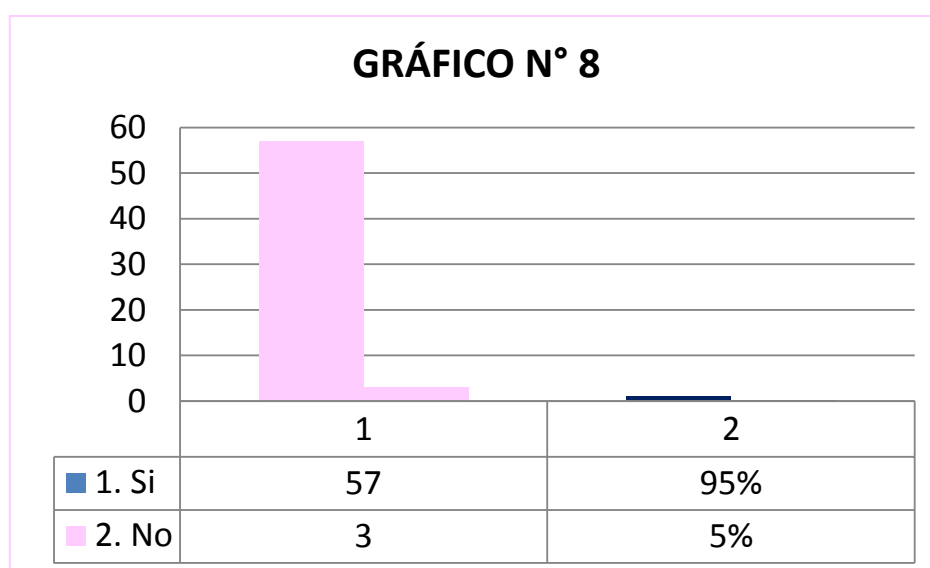
PREGUNTA N° 8

¿En el sistema judicial debe haber jueces especializados en Derecho Ambiental?

TABLA N° 8

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	57	95%
2. No	3	5%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 95% considera la necesidad que dentro de nuestro sistema judicial debe de existir jueces especializados en Derecho Ambiental, conocedores de la materia para proceder conforme a derecho, y el 5% indicaron que no es necesario, toda vez que el juez conoce de derecho y ante todo es constitucionalista.

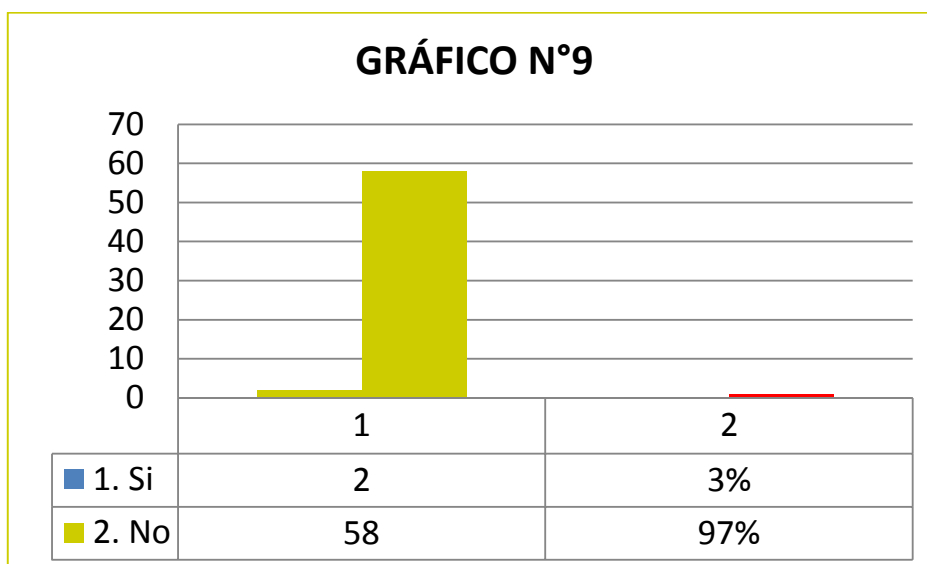
PREGUNTA N° 9

¿Considera que existe un control para que el gestor de la actividad repare integralmente los daños causados a los elementos de la Naturaleza?

TABLA N° 9

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	2	3%
2. No	58	97%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 97% de los encuestados indicaron que no existe un control para que el gestor de la actividad repare integralmente los daños causados a los elementos de la Naturaleza, y el 3% restante manifestaron que si existe un control.

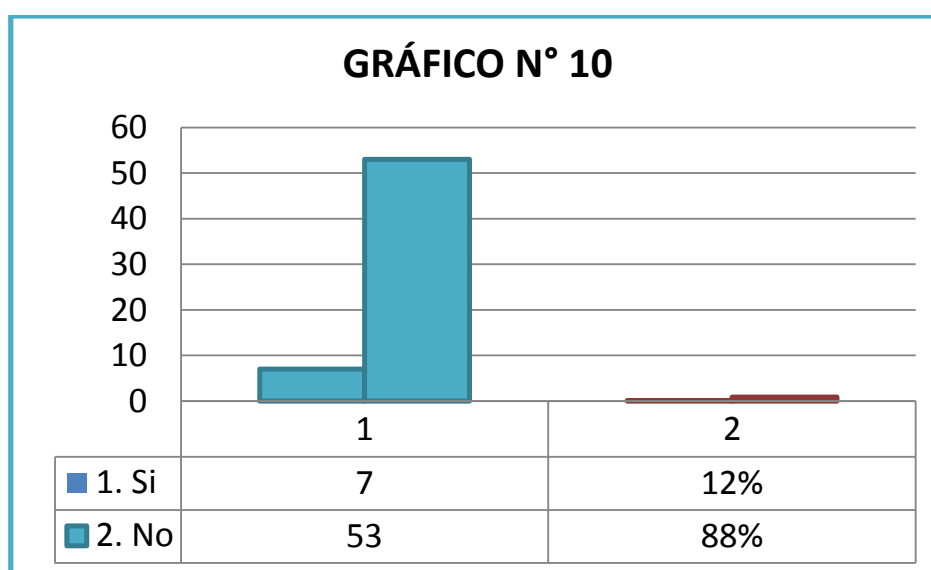
PREGUNTA N° 10

¿En nuestro país se respetan o no las Disposiciones de Protección a la Naturaleza?

TABLA N° 10

Alternativas	Frecuencia	Porcentaje
1. Si	7	12%
2. No	53	88%
Total	60	100%

Elaborado por Olga Silvana Pico Giler



Resultado de la investigación

El 12% de los encuestados manifestaron que a su consideración en nuestro país si se respetan o no las Disposiciones de Protección a la Naturaleza, y el 88% restante que es la gran mayoría dijo que la normativa ambiental no se respeta.

CONCLUSIONES

De lo investigado, concluyo lo siguiente:

- ✿ Con la vigencia de la Constitución de la República del 2008, se reconoce a la Naturaleza como un sujeto de derechos, el Estado ha determinado proteger como otro bien jurídico a la misma Naturaleza, para lo cual las personas naturales o jurídicas, la colectividad o el Defensor del Pueblo estamos facultados para representarla y ejercer las acciones por daños ambientales. Nuestro sistema jurídico ambiental, contempla una gama de disposiciones creadas para proteger los derechos de la Naturaleza; ante los órganos administrativos podemos interponer las respectivas acciones con la finalidad de que se sancione al gestor de la actividad dañosa con multa económica, decomiso de especies en peligro de extinción de ser el caso, destrucción de productos utilizados para cometer la infracción, suspensión temporal de la actividad, clausula definitiva, entre otras; y ante los órganos judiciales, el ejercicio de las acciones legales conlleva a determinar una responsabilidad penal, a la indemnización y a la reparación integral del daño ocasionado a los elementos de la Naturaleza.

- ✿ Hemos determinado que, la responsabilidad ambiental implica que el gestor de la actividad está obligado de forma directa e inmediata por mandato constitucional a reparar integralmente el daño producido, más sin embargo la responsabilidad también recaerá las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

- ✿ Como ya se ha mencionado, somos los encargados de representar a la Naturaleza, estamos facultados constitucionalmente para interponer las acciones legales ante los órganos administrativos y judiciales, pero es evidente que en la práctica no acontece aquello, quizás por desconocimiento o para evitar problemas a futuro.

- ✿ Por lo consiguiente y en base a la encuesta realizada y toda vez que sabemos que las acciones administrativas y judiciales activan la tutela judicial ambiental, el ejercicio de las mismas no implica una disminución de los derechos de las

personas. En nuestro país debe crearse Unidades Judiciales Ambientales para que exclusivamente sustancie las acciones judiciales por daños ambientales, además el Estado que es el encargado de respetar y hacer que se respete los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución de la República a través de los medios respectivos debe cerciorarse que las instituciones públicas encargadas de sancionar administrativamente obligue al operador del daño ambiental a que cumpla con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas.

- ✿ Existe mucho desconocimiento de las disposiciones ambientales creadas con el objetivo de proteger los derechos de la Naturaleza, un gran porcentaje dentro de la encuesta realizada indico que no conoce dicho sistema jurídico ambiental, por lo que ignoran el procedimiento a seguir para plantear e interponer las acciones administrativas o judiciales a que hubiera lugar.

- ✿ En base a lo investigado, me permito indicar que para conocer la sustanciación de las acciones legales por daños ambientales, es indispensable tener conocimiento sobre Derecho Ambiental, para poder proceder de manera que no se vulneren los derechos de la Naturaleza ni de las personas.

RECOMENDACIONES

- Se hace necesaria la implementación de un programa de capacitación ambiental, para poner en conocimiento a las personas, que están facultadas para ejercer las acciones administrativas y judiciales por daños ambientales, sus beneficios y el procedimiento a seguir.
- Resulta indispensable la creación de Juzgados Ambientales, que permita dar un procedimiento orientado a sancionar pecuniariamente la vulneración a los derechos de la Naturaleza con la finalidad de obtener la reparación integral a los daños ocasionados.
- Incentivar a las personas naturales y jurídicas, colectividades, comunidades o nacionalidades para que ejerzan la representación de la Naturaleza haciendo valer sus derechos y sobre todo, actuar en defensa del medio ambiente contra los agentes que puedan dañarlo.
- Implementar en las instituciones públicas encargadas de la gestión ambiental, un programa destinado al seguimiento de la restauración ambiental, que el operador del daño sancionado administrativamente, cumpla con su obligación de restaurar los ecosistemas.
- Considero que en los juzgados deben de existir jueces especializados en Derecho Ambiental, para que al momento de emitir su decisión judicial, lo realice teniendo en consideración los intereses de la Naturaleza.
- Se debe instruir a los funcionarios administrativos y judiciales sobre la existencia de las disposiciones ambientales, para que actúen de manera más eficaz y orientada a proteger los derechos de la Naturaleza.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Carolina García, Responsabilidad por contaminación por hidrocarburos. Tesis de Maestría ante la Universidad del País Vasco.
- Diccionario jurídico, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, edición 1998, pág. 352.
- Echeverría & Suarez, 2011
- GOMIS CATALÁ Responsabilidad por daños al medio ambiente. Pamplona, 1998.
- Grijalva, Pérez, & Oyarte, 2010, pág. 83
- Jaquenod, 1996
- LERMA GALLEGO, Irene; “El delito ecológico”, en: CPC, N°58 (1996), Madrid. Pág.173.
- Mensias Pavón, Fabián
- Stella De la Torre y Pablo Yépez, op. cit.
- Tesis de Maestría ante la Universidad del País Vasco, disponible en <http://www.tesis.bioetica.org/des13.htm>. Última visita: 20 de julio de 2010.
- Vid., ROXIN, Claus; Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito.
- Wilton Guaranda Mendoza, Instrumentos Jurídicos para la Protección y Defensa de los Derechos Ambientales aplicados a las actividades Hidrocarburíferas, INREDH, mayo 2009, pág. 72.
- Yépez, Jorge, 2009
- Zorrilla Arena, Santiago, 1980
- Narváez Quiñónez (2004

LEGISLACIÓN DE ECUADOR

- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Constitución Política de la República del Ecuador, 1998
- Código Orgánico General de Procesos
- Código Orgánico Integral Penal
- Código Orgánico Ambiental
- Código Civil
- Ley de Gestión Ambiental

- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre
- Ley Orgánica de Salud
- Ley Régimen Provincial
- Ley de Régimen Municipal
- Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental
- Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en lo Relativo al Recurso Agua
- Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en lo Referente al Recurso Suelo
- Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental Originado por la Emisión de Ruido
- Reglamento que Establece Normas de Calidad del Aire y sus Métodos de Medición
- Reglamento para el Manejo de Desechos Sólidos
- Reglamento de Manejo de Desechos Sólidos en los Establecimientos de Salud
- Disposiciones Relativas a la Protección, Conservación y Control de los Bosques Naturales y Manglares

WEB CONSULTADA

- <http://www.ambiente.gob.ec>
- http://www.ine.gob.mx/publicaciones/consultaPublicacion.html?id_pub=407
- <http://vlex.com/vid/consideraciones-bien-tutelado-ambientales-237803>. Consideraciones sobre el bien jurídico tutelado en los delitos ambientales, James Reategui Sánchez.
- <http://es.wikipedia.org/wiki/investigacion%C3%B3n>

ANEXOS



UNIVERSIDAD LAICA ELOY

ALFARO DE MANABÍ



ENCUESTA REALIZADA A JUECES DEL COMPLEJO JUDICIAL, ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO Y A VARIOS HABITANTES DE LA CIUDAD DE EL CARMEN.

CONDICIÓN DEL INFORMANTE:

1. Juez
2. Abogado en libre ejercicio
3. Habitante

INFORMACIÓN ESPECÍFICA

Instructivo: Lea cada una de las siguientes preguntas que se plantean en la presente encuesta. Escoja una alternativa y marque con una X debajo de la que usted crea más acertada.

FORMULARIO DE ENCUESTA

1.- ¿Las acciones administrativas y judiciales son herramientas para activar la tutela efectiva en materia ambiental?

1. Si
2. No

2.- ¿El ejercicio de las acciones legales por daños ambientales disminuye algún derecho constitucional de las personas?

1. Si
2. No
3. Dependiendo de la orientación del ejercicio de las acciones legales

3.- ¿Cree usted que debe crearse una Unidad Judicial Ambiental, para que exclusivamente se sustancie las acciones judiciales ambientales?

1. Si
2. No
3. Con las Unidades Judiciales existentes es suficiente

4.- ¿Considera que las instituciones públicas encargadas de la gestión ambiental, ante la interposición de acción administrativa se cerciora que el operador del daño ambiental cumpla con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas?

- 1. Si
- 2. No
- 3. No se

5.- ¿Conoce nuestro sistema jurídico ambiental, destinado a la protección de los derechos de la Naturaleza reconocidos y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador?

- 1. Si
- 2. No

6.- ¿Conoce usted acerca si es factible interponer demandas por daños ambientales?

- 1. Si
- 2. No
- 3. Solo en caso de daños a áreas naturales protegidas.

7.- ¿Cuál sería la razón por la cual las personas no ejercen las acciones legales al acontecer algún daño ambiental?

- 1. Desconocimiento de las Disposiciones Ambientales
- 2. Inoperancia del sistema administrativo y judicial
- 3. Temor a represalias

8.- ¿En el sistema judicial debe haber jueces especializados en Derecho Ambiental?

- 1. Si
- 2. No

9.- ¿Considera que existe un control para que el gestor de la actividad repare integralmente los daños causados a los elementos de la Naturaleza?

- 1. Si
- 2. No

10.- ¿En nuestro país se respetan o no las Disposiciones de Protección a la Naturaleza?

- 1. Si
- 2. No