

MANUAL DE NORMAS Y JURISPRUDENCIA DE DERECHOS DE LA NATURALEZA Y AMBIENTE



*Defensoría
del Pueblo*
ECUADOR

Manual de normas y jurisprudencia de derechos de la naturaleza y ambiente

Defensoría del Pueblo de Ecuador



Créditos

Ramiro Rivadeneira Silva

Defensor del Pueblo de Ecuador*Consejo Asesor*

Patricio Benalcázar Alarcón

Adjunto Primero del Defensor del Pueblo*Unidad Responsable*

Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza

Wilton Guaranda Mendoza

Director Nacional

Coordinación Nacional de los Derechos de la Naturaleza y Ambiente

Alexandra Cárdenas Valladares

Andrea Torres Villalba

Rodrigo Valera Torres

Consultora

Verónica Arias

Apoyo de Rafael Serrano

Fotografías patentadas: Defensoría del Pueblo**Diseño y diagramación:** Dirección Nacional de Comunicación (PQ)**Defensoría del Pueblo de Ecuador**

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra

(593.2) 330.1112 / 330.3431

Quito - Ecuador

<http://www.dpe.gob.ec/>

Presentación

El nuevo paradigma jurídico ha implicado reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos y consagrar al ambiente sano como un derecho humano fundamental. A partir de lo cual se han implementado políticas ambientales nacionales en los cuales se asienta este nuevo horizonte, enfocado a la protección y tutela de este nuevo sujeto, en vigilia de su preservación, prevención y control en función del *sumak kawsay* vigente en la actual norma constitucional.

El texto constitucional establece no solo el derecho sino además sus principios como el de sustentabilidad, prevención, precaución, etc., que plantean el deber ser y en función de los cuales se construyen las distintas normas ambientales en protección de la naturaleza.

El Ecuador al ser un estado constitucional de derechos y justicia que debe aplicar directamente los derechos fundamentales, constituyendo la obligación primaria de los servidores y servidoras ponerlos en vigencia. Uno de los derechos fundamentales es el derecho de la naturaleza, derecho que se debe garantizar mediante el respeto integral a su existencia, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, evolución y procesos evolutivos, así como a la restauración.

Desde hace varias décadas los instrumentos internacionales de un modo u otro han proveído de normas que han sido recogidas y reconocidas en la misma norma constitucional y legal. En el actual escenario de protección ambiental se hace necesario establecer herramientas que permitan comprender la vinculación de los derechos de la naturaleza y ambientales en la práctica del buen vivir, por lo que la Defensoría del Pueblo considera que es necesario fortalecer los conocimientos y capacidades profesionales de sus servidores y servidoras, para promover un efectivo respeto, protección y garantía de los derechos de la naturaleza y ambiente desde el marco de sus competencias.



El manual que se presenta compila los elementos más importantes partiendo desde sus principios, ámbitos conceptuales, doctrinario normativo y de jurisprudencia sobre los derechos de la naturaleza y el ambiente, así como la casuística, por lo que es de gran valor y utilidad en el reconocimiento de los derechos vulnerados de la naturaleza y el ambiente, así como el ejercicio del rol de la defensoría frente a estos derechos.

Este manual se estructura en cuatro capítulos, que pueden ser utilizados según las necesidades del servidor o servidora.

Ramiro Rivadeneira Silva

DEFENSOR DEL PUEBLO

Contenido

Presentación.....5

Introducción.....9.

Capítulo 1

Derecho a un ambiente sano y naturaleza desde los Convenios Internacionales.....13.

Capítulo 2

Derecho a un ambiente sano y naturaleza desde el ámbito nacional.....27.

2.1 Principios ambientales.....30.

Capítulo 3

Medidas para garantizar los Derechos de la Naturaleza y el Ambiente Sano.....49.

3.1. Acción pública o popular.....50.

3.2. Inversión de la carga de la prueba.....51.

3.3. La Consulta previa, libre e informada.....52.

3.3.1. La consulta ambiental del Art. 398.....53.

3.3.2. La consulta previa a los Pueblos Indígenas.....55.

3.3.3. Elementos esenciales a tener en consideración en un proceso de consulta.....57.

3.3.4. La situación del consentimiento de las poblaciones consultadas.....60.

3.4. Reparación del Daño Ambiental o ecológico.....63.

3.4.1. Qué y cuándo considerar que existe un daño ambiental?.- Como identificarlo?.....63.

3.4.2. Restauración integral del daño.....66.

3.4.3. Cómo evaluar los mecanismos para la reparación del daño ambiental o ecológico?.....67.

3.5. Vías de exigibilidad.....69.



3.5.1. Vía Administrativa y contencioso-administrativa.....61.

3.5.2. Vía de exigibilidad Civil.....71.

3.5.3. Vía de exigibilidad Penal.....71.

3.5.4. Vía de exigibilidad constitucional.....72.

3.6. El principio No bis in idem y las distintas vías de sanción del daño ambiental.....73.

3.7. Intangibilidad de áreas protegidas y Patrimonio genético.....75.

3.8. Instituciones competentes en materia ambiental.....77.

Capítulo 4

Rol de la Defensoría del Pueblo del Ecuador frente a los derechos de la naturaleza y ambiente.....85.

4.1 Principios de París y la naturaleza de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.....86.

4.2 Actuaciones de la DPE frente al derecho al ambiente sano y derechos de la naturaleza.....93.

4.3 Índice por Acciones.....107.

Índice Bibliográfico.....110.

INTRODUCCIÓN

La Defensoría del Pueblo tiene como marco de acción la promoción y protección de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos de ecuatorianas y ecuatorianos en el país y en el exterior; así como la promoción y tutela de los derechos de la naturaleza y el ambiente. Por tal motivo, se ha constituido como la Institución Nacional de Derechos Humanos y de la Naturaleza.

Estas atribuciones las confiere el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. En este sentido, la Defensoría del Pueblo cumple con un papel preponderante en materia de derechos y garantías a través de las acciones defensoriales que puede implementar de acuerdo a la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, la Resolución 039-2012 sobre los criterios de admisibilidad y la Resolución 099-2012 sobre la vigilancia del debido proceso.

En vista del novedoso cambio de paradigma constitucional ecuatoriano en relación a los derechos de la naturaleza, la Defensoría del Pueblo identificó la necesidad de realizar una recopilación de los diferentes instrumentos que recojan los principios y derechos de la naturaleza y el ambiente, así como la compilación de los instrumentos de normas nacionales e internacionales, así como jurisprudencia nacional e internacional que se refiera a los principios indicados, entre otros que se reconocen en el derecho ambiental.

Esta necesidad parte de la existencia de un ámbito de trabajo de la Defensoría del Pueblo en materia ambiental, cuya capacidad de respuesta es emergente debido a los problemas ambientales que se generan en las distintas provincias del Ecuador; también parte de la premisa de que los derechos ambientales y de la naturaleza son nuevos dentro del catálogo de derechos fundamentales en el constitucionalismo ecuatoriano; y también, parte del hecho de que la legislación ambiental está dispersa en varios cuerpos normativos, muchos de los cuales están derogados o son inaplicables.

En este sentido, ésta es una herramienta de consulta rápida para la atención de los casos de competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador a nivel nacional, así como para el uso de quienes participan de la defensa de los derechos al ambiente sano y de la naturaleza.

Este manual se constituye en el primer esfuerzo de recopilación de las normas nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia nacional e internacional sobre principios y derechos relacionados a la protección de la naturaleza y el ambiente. Es por tal motivo, un producto novedoso que tiene también una limitación debido a que el tema de los derechos de la naturaleza es de reciente existencia en el país y sobre el cual, existen muy pocos estudios. Además, constituye un esfuerzo para



dar a conocer los precedentes defensoriales desarrollados por la Defensoría del Pueblo, con lo que los lectores y lectoras tendrán a su disposición y con la mayor claridad posible, los principios, mandatos de actuación o intervenciones estatales, en los que se sustentan dichos precedentes. Igualmente se identificó la necesidad de inclusión de una guía para la admisión de casos de competencia de la Defensoría en materia de derecho de la naturaleza y ambiente para un mejor entendimiento del trabajo de la Defensoría del Pueblo en esta materia.



Derecho a un ambiente sano y naturaleza desde los Convenios Internacionales

Desde los años setenta se erigen como punto focal de preocupación los problemas ambientales que generan el desarrollo industrial y extractivo para la obtención de lucro y ganancia, frente a estos hechos los referentes científicos señalan del rompimiento de los ciclos naturales, que se desencadenan en graves consecuencias como es el efecto invernadero, y a pesar de aquello en el mundo actual es visible una falta de conciencia a favor del entorno que nos rodea.

El camino para establecer la garantía normativa de los derechos constitucionales de la Pacha Mama es largo, y tiene su punto de partida desde el derecho ambiental con la aprobación de la primera Convención sobre el Medio Ambiente Humano, en la que se emitió la Declaración de Estocolmo (1972), que concibe una visión antropocéntrica al reconocer el derecho fundamental del ser humano a la libertad, igualdad y disfrute de condiciones adecuadas de vida en un medio ambiente de calidad. Posteriormente, la Comisión Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, creada por la Organización de Naciones Unidas desarrolló el informe denominado *"Our Common Future"* traducido como *"Nuestro Futuro Común"* (1987), con la que se instituye el principio de desarrollo sostenible. Luego, en base al citado informe, se preparó la Cumbre de la Tierra en el año 1992, por la cual aprobaron la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo. En esta Declaración los Estados acordaron que el desarrollo es una aspiración legítima y debe propender a ser sostenible, en el sentido de que asegure la calidad ambiental en función de la capacidad de los seres humanos de satisfacer sus necesidades presentes y futuras.

Hasta este punto, estos instrumentos internacionales engloban un concepto de derecho a un ambiente sano, por el cual la naturaleza es únicamente un recurso destinado a la satisfacción de necesidades humanas; por tal motivo, no es suficiente para desalentar su sobre explotación, en tanto es la investigación científica y el desarrollo tecnológico los instrumentos que permitirán en un largo plazo mantener las mejores condiciones ambientales para las generaciones presentes y futuras en el desarrollo de sus actividades¹.

Los instrumentos internacionales en general, han servido de base para los ordenamientos internos en el área ambiental, o sumidos en las distintas legislaciones con carácter de vinculante.

Hace casi ya cuatro décadas Godofredo Stutzuin (1974) propuso la necesidad de establecer derechos

¹Ponencia DPE, UASB, 2013, p. 2.

a la naturaleza a partir de lo cual se plantea que la naturaleza sea el nuevo sujeto de derechos², sin embargo no se han desarrollo internacionalmente criterios sobre éstos; pero si se ha visto plasmado el progreso en relación con el ambiente sano.

En nuestro país, el cambio de paradigma ha implicado el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, además de consagrar al ambiente sano como un derecho humano fundamental, propiciándolo el establecimiento de políticas ambientales públicas, enfocado a la solución de problemas y demandas relevantes de la sociedad organizada, respecto a la preservación ecológica, prevención y control de la contaminación y mejoramiento de la calidad de vida en función del sumak kawsay.

En las esferas internacionales en general no se ha desarrollado esta figura de los derechos de la naturaleza, a excepción de Bolivia quien ha incorporado en su legislación los derechos de la Madre Tierra y su importancia al considerarlo como el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común.

La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos reconocimiento que constituirá a futuro una condición necesaria para la preservación de la naturaleza y por tanto de la vida.³.

Los Convenios y Tratados Internacionales Ambientales ratifican lo importante que tiene el ambiente para la vida, por aquello existen diferentes convenios en materia ambiental y a nivel Mundial como el Convenio de Ramsar que propende a la protección de los humedales, el Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, Convención sobre la protección Mundial Cultural y Natural que protege las reservas culturales y naturales de envergadura como son las Islas Galápagos, el Parque Nacional Sangay, entre otros.

El derecho ambiental internacional continúa en desarrollo y construcción permanente, y este avance trae como consecuencia una conducta legal ambiental de aplicación internacional para la protección de los derechos.

A continuación se detalla los convenios internacionales vigentes ratificados por el Ecuador de los que se desprende el objetivo del instrumento internacional, el lineamiento principal y los principios que encierra:

2 Stutzin, Godofredo (1984) “Un imperativo ecológico: reconocer los derechos a la naturaleza”. Revista ambiente y Desarrollo I: (1) 97-114 Santiago de Chile

3 Ley de Derechos de la Madre Tierra, 21 de diciembre 2010, Ley No. 071, Bolivia.

Convenio de Viena Relativo a la Protección de la Capa de Ozono 1985 Registro Oficial 397 16- 03-1990	Objetivo: Tomar medidas apropiadas para evitar efectos adversos o que puedan dañar la capa de ozono, elemento vital para proteger la salud y el ambiente.
	Lineamientos Principales: 1.- Cooperación internacional, en las esferas jurídicas, científicas y tecnológicas es vital para lograr evitar la destrucción de la capa de ozono. 2.-El intercambio de información entre los países es un efecto de la cooperación. 3.- Los Estados deben tomar las medidas legislativas y administrativas necesarias para evitar, prevenir y reducir las actividades que producen efectos adversos a la capa de ozono.
	Principios: Precaución, cooperación internacional, intercambio de información
Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono 1987 Registro Oficial 400, 21- 03-1990	Objetivo: La limitación de emisión de ciertas sustancias que son las causantes del agotamiento de la capa de ozono.
	Lineamientos Principales: 1.- Establece períodos de tiempo en los cuales se va controlando y reduciendo la utilización de sustancias mencionadas en el Convenio. 2.- Los países en vías de desarrollo, con el objetivo de enfrentar sus necesidades básicas, pueden aplazar por un tiempo determinado en el Convenio la aplicación de las medidas. 3.- Debe existir una evaluación, control e información sobre las medidas tomadas.
	Principios: Precaución



Convenio de RAMSAR sobre Humedales de Importancia Internacional 1971 Registro Oficial 33 24-09-1992	Objetivo: Protección de las aves acuáticas que dependen de los humedales y la protección de los humedales, esto implica extensiones marinas, marismas, lagos ríos, pastizales humedales, oasis, estuarios, deltas y baja de mareas, manglares, arrecifes de coral, estanques, psi colas, arrozales, embalses y salidas de mar; pantanos, turberas, superficies cubiertas de agua, naturales o Artificiales, permanentes o temporales.
	Lineamientos Principales: 1.- Planificación de políticas en aras de la protección y conservación de humedales. 2.- Identificación de los humedales y tomar medidas para la conservación de los mismos. 3.- Investigación e intercambio de información respecto a la flora y fauna existentes en lo mismo.
	Principios: Desarrollo sostenible, interés común de la humanidad
Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre 1973 Registro Oficial 746 20-02-1975	Objetivo: Controlar la comercialización y transporte internacionales de especies de flora y fauna autóctona.
	Lineamientos Principales: 1.- Se clasifica en tres anexos las especies de flora y fauna de acuerdo al peligro de extinción en el que se encuentran. 2.- Se establece una serie de permisos y certificados para el transporte y comercialización de las diferentes especies.
	Principios: Cooperación internacional, información
Convenio sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural-1972 Registro Oficial 581 25-VI-1974	Objetivo: Protección de los bienes culturales y naturales del mundo
	Lineamientos Principales: Inscribir reservas para su protección, Ecuador ha inscrito: Islas Galápagos, Parque Nacional Machalilla, Parque Nacional Sangay.
	Principios: Prevención

Tratado de Cooperación Amazónica- 1978 Registro Oficial 805, 3-04-1979	Objetivo: Los países de la cuenca amazónica (Ecuador, Bolivia, Perú, Brasil, Colombia, Guyana, Suriname, Venezuela) buscan el desarrollo del territorio amazónico, realizando una serie de acciones conjuntas en aras de la preservación y conservación del medio ambiente.
	Lineamientos Principales: 1.- En base al principio de reciprocidad se da amplia libertad para la navegación comercial en los cursos del Amazonas y demás ríos amazónicos. 2.- El aprovechamiento de los recursos es potestad de cada país de acuerdo a su soberanía. 3.- Promover la investigación científica y el intercambio de información para la adecuada conservación y preservación de la flora y fauna
	Principios: Soberanía, prevención
Convenio sobre Especies Migratorias Silvestres 1979 Registro Oficial 256, 21-01-2004	Objetivo: El Convenio tiene como objeto proteger a las especies migratorias Lineamientos principales: 1.- Promover, apoyar y cooperar con investigaciones sobre especies migratorias 2.- Brindar protección inmediata a especies migratorias enumeradas en el Apéndice I de la Convención. 3.- Desarrollar acuerdos sobre conservación, cuidado y aprovechamiento de especies migratorias enumeradas.
	Principios: Prevención, cooperación internacional, información



Convenio Control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos (Convenio de Basilea). 1989 Registro Oficial Suplemento 153, 25-11-2005	Objetivo: El Convenio tiene como objetivo principal el regular y evitar el transporte internacionales de los residuos peligrosos mencionados en el mismo. Se define el tráfico ilícito como: todo movimiento transfronterizo de desechos peligrosos o de otros desechos realizado sin notificación o consentimiento de un Estado
	Lineamientos Principales: 1.- Reducir al mínimo los desechos peligrosos, y tomar las medidas adecuadas para su eliminación y tratamiento en origen. 2.- No emitir desechos peligrosos y otros tipos de desechos de un Estado a otro Estado parte del Convenio. 3.- Cooperación entre Estados, intercambio de información
	Principios: Contaminador-pagador (responsabilidad), prevención, intercambio de información, desarrollo sustentable
Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible 1992	Objetivo: Desarrollo de principios que sirvan para lograr el desarrollo sostenible, buscando un equilibrio entre el desarrollo y la protección del ambiente.
	Lineamientos Principales: 1.-Establecimiento de principios que buscan el desarrollo sostenible. 2. La mayoría de principios se encuentran desarrollados en este instrumento y a partir de esta Declaración los demás convenios han incorporado estos principios. De igual forma un gran número de constituciones. Estos principios son las bases del derecho ambiental.
	Principios: Precaución, contamina-paga, información, consulta, cooperación, contaminador-pagador, participación, acceso a la justicia

Convenio sobre Diversidad Biológica 1993 Registro Oficial 647, 6-03-1995	Objetivo Principal: Conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes, y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Importancia en la transferencia de tecnología y velar por la protección de los derechos derivados de estos recursos. (Art. 1)
	Lineamientos Principales: 1.- los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos aplicando su política ambiental. Evitar perjuicio al medio ambiente dentro y fuera de su jurisdicción nacional. 2.- Conservación puede ser “in situ” o “ex situ”, importancia del uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica 3.- Necesaria la cooperación entre Estados y con Organismos Internacionales para la adecuada conservación y utilización sostenible de los recursos biológicos. 4.- Los Estados tienen derecho a regular el acceso a los recursos genéticos. 5.- Acceso a la tecnología y la transferencia de esta son necesarios para el cumplimiento del presente convenio.
	Principios: Desarrollo sostenible; participación, distribución equitativa y justa de los recursos genéticos; evitar el perjuicio al medio ambiente; soberanía sobre los recursos naturales.



<div>Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático 1992</div> <div>Registro Oficial 562, 7-11-1994</div>	<div>Objetivo:</div> <div>El objetivo es la estabilización de las concentraciones de los gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida que las intervenciones antropocéntricas (realizadas por el hombre) peligrosas en el sistema climático.</div>
	<div>Lineamientos Principales:</div> <div>1.- Cambio climático: un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.(Art. 1 #2) 3.- Las partes suscriptoras del convenio en base al principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas deberán realizar programas orientadas a mitigar el cambio climático. 4.- Cooperación internacional en investigaciones científicas y tecnológicas, propósito de facilitar la comprensión de las causas y efectos del cambio climático.</div>
	<div>Principios:</div> <div>Responsabilidades comunes pero diferenciadas (diferente grado de responsabilidad entre países desarrollados y en vías de desarrollo), desarrollo sostenible, precaución y prevención</div>

<div>Convención de las Naciones Unidas de la Lucha contra la Desertificación 1994</div> <div>Registro Oficial 775, 6-09-1995</div>	<div>Objetivo:</div> <div>El objetivo del convenio es luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía en los países que se ven afectados por sequías graves o desertificación. Busca la implementación de medidas para estimular la rehabilitación de las tierras, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos (Art.2) para mitigar los efectos de la desertificación.</div>
	<div>Lineamientos Principales:</div> <div>1.- Necesario el desarrollo de programas nacionales para identificar las zonas sensibles y los factores que contribuyen a la desertificación 2.-Se necesita de transferencia de tecnología y la adaptación de la misma.</div>
	<div>Principios:</div> <div>Participación de las comunidades, solidaridad, cooperación internacional y local</div>
<div>Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos</div> <div>Decisión del Acuerdo de Cartagena 391 1996</div> <div>ROS 5, 16-08-1996 Última modificación: 03-05-1999.</div>	<div>Objetivos:</div> <div>Regular el acceso a los recursos genéticos (material de origen vegetal, animal o microbiano que contiene unidades funcionales de la herencia o genes y que presente valor real o potencial) de los países miembros de la Comunidad Andina.</div>
	<div>Lineamientos principales:</div> <div>Los países miembros son soberanos sobre sus recursos genéticos y los productos derivados de estos Se reconoce los derechos de las comunidades indígenas y afroamericanas sobre sus conocimientos ancestrales relacionados a los recursos genéticos Se establecen procedimientos para el acceso a los recursos genéticos: solicitud y contrato de acceso. Se establece límites e infracciones al acceso de los recursos genéticos</div>
	<div>Principios:</div> <div>Participación justa en la distribución equitativa de beneficios, consulta, soberanía.</div>



Protocolo de Kioto 1997	Objetivo Se comprometen a reducir entre los años 2008 y 2012 en un 5,2 % la cantidad de emisiones a la atmosfera de gases contaminantes que producen el efecto invernadero
	Lineamientos Principales: Provee incentivos para las naciones que reduzcan sus emisiones de dióxido de carbono material para que muchos científicos señalen que es el responsable el incremento de las temperaturas, el derretimiento de los hielos y el aumento del nivel del mar
	Principios: Precautorio y de Sustentabilidad
Convenio de Rotterdam 2004 Registro Oficial 319 22-04-2004	Objetivo: Establece el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional entró en vigor el 24 de febrero de 2004.
	Lineamientos Principales: Garantizar la protección de la población y el medio ambiente de todos los países de los posibles peligros que entraña el comercio de plaguicidas y productos químicos altamente peligrosos. Contribuirá a salvar vidas y proteger el medio ambiente de los efectos adversos de los plaguicidas tóxicos y otros productos químicos. Establecerá una primera línea de defensa contra las tragedias futuras impidiendo la importación no deseada de productos químicos peligrosos, en particular, en los países en desarrollo.
	Principios: Prevención

Protocolo de Cartagena sobre Seguridad Biotecnológica, 2000 Registro Oficial145, del 12-08-2013	Objetivo Principal: Aplicando el principio precautorio establecido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable (Principio 15), se busca garantizar la protección ambiental en la transferencia, manipulación y utilización de organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología
	Lineamientos Principales: 1.- El convenio se aplica al movimiento transfronterizo, tránsito, manipulación y utilización de organismos vivos modificados que puedan tener efectos adversos para la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad (Art. 4)
	Principios: Precautorio, acuerdo fundamentado previo.
Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes 2004 Registro Oficial 381, 20- 07-2004	Objetivo: Aplicando el principio precautorio, el objetivo del presente convenio es proteger el medio ambiente y la salud humana regulando el tratamiento de sustancias tóxicas.
	Lineamientos Principales: 1.- Busca la eliminación mediante medidas administrativas y jurídicas de la producción, utilización, importación y exportación de ciertos productos químicos detallados en el Convenio. 2.- Cada parte del convenio deberá elaborar un plan para el cumplimiento de las obligaciones tendientes a la eliminación de estos productos
	Principios: Precuatorio



Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos, participación de los beneficios de manera justa y equitativa en los beneficios que se derivan de su utilización 2010 Registro Oficial 533, 13-09-2011	Objetivo: Es establecer una participación justa y equitativa en los beneficios que se obtengan de la utilización de los recursos genéticos, creando medios de acceso apropiados y protegiendo los derechos de los Estados y de las comunidades originarias que aportan el conocimiento tradicional. (Art.1)
	Lineamientos Principales: 1.- Los Estados son soberanos sobre sus recursos biológicos y recursos genéticos 2.- Otorgar un marco jurídico claro y seguro en el cual se establezcan los medios mediante los cuales se puede acceder a los recursos genéticos. 3.- Contribuye a la conservación de la biodiversidad y al uso sostenible de la misma. 4.- Participación de las comunidades indígenas y locales en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos y el conocimiento asociado, obtención del consentimiento de las comunidades. Dictamen de la Corte Constitucional de Ecuador sobre la constitucionalidad del Protocolo de Nagoya sobre acceso a Recursos Genéticos. Registro Oficial Suplemento 956, del 17 de mayo de 2013 <i>"Declarar que las disposiciones contenidas en el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica, guardan armonía con la Constitución de la República del Ecuador."</i>
	Principios: Distribución equitativa de beneficios

Convención de las Naciones Humanas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) Decreto ejecutivo No. 1238 julio del 2012 Registro Oficial Suplemento 857 26-12-2012	Objetivo: La Convención establece que todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas, medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con la misma Convención.
	Lineamientos Principales: Establece los límites de las zonas marítimas; zona económica exclusiva; plataforma continental y alta mar, derechos de navegación y estrechos para la navegación internacional; estados archipiélagos; paz y seguridad en los océanos y los mares; conservación y gestión de los recursos marinos vivos; protección y preservación del medio marino, investigación científica y procedimientos para solución de controversias.

Los instrumentos internacionales antes mencionados, si bien no establecen acciones concretas de actuación pública, contienen disposiciones que permiten orientar las actuaciones del estado y los particulares en aras de un modelo de desarrollo que propicie condiciones favorables de lo social, económico y ambiental. Por lo tanto, es relevante tomarlos en consideración al momento de sustentar una argumentación de cara a una posible afectación ambiental y los mecanismos de protección o reparación que deben implementarse en consecuencia.

Los tratados internacionales se basan en el reconocimiento del Estado de derecho, por tanto es legítimo hacer referencia a su contenido, tomando en consideración que los instrumentos internacionales en general buscan hacer frente a diferentes temas de preocupación mundial, actualmente existen más de 500 convenciones, tratados y normas en las Organización de las Naciones Unidas con la intención de impulsar el derecho internacional y su codificación.



Derecho a un ambiente sano y naturaleza desde el ámbito nacional

Desde la lectura del derecho constitucional ecuatoriano, la naturaleza o Pacha Mama es un sujeto de derechos fundamentales (10.1 CRE), es decir, es titular de aquellos derechos que la Constitución del Ecuador le reconozca formalmente. También, la Constitución ecuatoriana establece un nexo entre el derecho a vivir en un ambiente sano y la naturaleza en su artículo 66.27, por el cual, reconoce la necesidad de armonizar esta libertad con el ejercicio de los derechos del sujeto naturaleza.

En este sentido, podemos ubicar algunos argumentos de que los derechos de la naturaleza son una respuesta a su creciente destrucción ambiental y explotación indiscriminada, que tiene sus fuentes en los procesos de producción y consumo ilimitados. Esto es un indicador de que existe una visión de desarrollo que justifica la apropiación de la naturaleza en desmedro de la calidad del ambiente y la calidad de vida de las personas, los pueblos y comunidades⁴; sin dejar de lado que existen corrientes de pensamiento que sostienen que los derechos son resultado de las conquistas sociales, y por tal motivo, tienen una construcción social, que parte de la necesidad de proteger a un determinado titular de derechos como la naturaleza.

A parte de la perspectiva de los instrumentos internacionales, desde la doctrina, la naturaleza es concebida de distintas formas. A manera de ejemplo, Zaffaroni en su artículo sobre la naturaleza o Pacha Mama encuentra que existe una definición desde las lenguas originarias y desde un eje cultural de la cordillera. La primera, define a la naturaleza como una deidad protectora, que parte de la significación de Tierra, en el amplio sentido de mundo, de cosmos y de tiempo; y desde la segunda, es considerada como la Madre Tierra (⁵).

Cabe indicar que sobre los derechos a la naturaleza no existe un amplio desarrollo doctrinario y jurisprudencial como lo existe en otros derechos. Sin embargo, encontramos argumentos iniciales en los pronunciamientos defensoriales relacionados a los espectáculos públicos de peleas de gallos y corridas de toros. Estas resoluciones parten del argumento de que la carta constitucional no reconoce un derecho expreso a los animales como tales; sin embargo, reconoce los derechos de la naturaleza, por los cuales debe existir un respeto integral en las relaciones humano-naturaleza. Esto implica que “[...] el sujeto animal, al estar integrado como componente natural de la naturaleza,

4 Ponencia DPE, UASB, 2013, p. 1.

5 Zaffaroni, La Pachamama y el Humano, pp. 21-23

merece un trat[o] ético de convivencia con los humano en la medida en que el trato proferido a éste pueda constituir señales de construir filosofías y actitudes de violencia superadas a través de la historia, cuyas consecuencias sobre la relación humano-humano y humano-naturaleza pueden incidir en la visión de superioridad de unos seres sobre otros [...], respecto a los cuales la dogmática constitucional ecuatoriana se ha pronunciado y pretende erradicar, al establecer como principio constitucional la cultura de paz, el buen vivir y una vida libre de violencia en el ámbito público y privado."

En conclusión, la naturaleza o Pacha Mama es titular de los derechos que la Constitución le reconoce, los cuales se refieren a: 1) su derecho al respeto integral de su existencia; 2) su derecho al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; y 3) su derecho a la restauración. (Artículos 71 y 73 CRE).

Por otro lado, el derecho al ambiente, según Lorenzetti⁶ debe adecuarse al nuevo paradigma ambiental para establecer el objeto de protección. En este sentido, lo que anteriormente se entendía por ambiente hacía referencia únicamente a sus elementos naturales como el agua, suelo, aire, flora y fauna; posteriormente se incorporaron los bienes culturales como el patrimonio histórico y la problemática social. Siendo así, el citado autor diferencia el derecho subjetivo al ambiente adecuado, de la tutela del ambiente como un bien jurídico colectivo. La primera, parte de una idea antropocéntrica, por cuanto se enfoca exclusivamente en el sujeto; la segunda es por otro lado una noción geocéntrica, que se concentra en el bien colectivo⁷. Es necesario destacar que el paradigma ambiental al que se refiere Lorenzetti es el paradigma biocéntrico al que se refiere nuestra Constitución.

Desde la lectura de la Constitución se puede ubicar el reconocimiento al derecho fundamental colectivo a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, cuya finalidad es garantizar la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay (artículo 14 CRE). También, desde los derechos de libertad, el texto constitucional reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y bajo una armonía con la naturaleza (artículo 66.27 CRE). En correlación al texto constitucional, y a manera de ejemplo, el Código Municipal del Distrito Metropolitano de Quito recoge el carácter colectivo e individual del derecho al ambiente sano, al indicar que estos derechos son compartidos por la comunidad, y que además, implican el estado de libre contaminación. Además, de acuerdo a la norma municipal, este derecho involucra también otros valores como los estéticos, escénicos, entre otros.

⁶ Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina.

⁷ Lorenzetti, Ricardo Luis, *Teoría del derecho ambiental*, México, Porrúa, 2008, p. 2

Explícitamente, el artículo 1 expresa que la definición de derechos ambientales colectivos se refiere a: "[...] aquellos derechos compartidos por la comunidad para gozar de un ambiente sano y libre de contaminación. Involucra valores estéticos, escénicos, recreativos, culturales, de integridad física y mental; y, en general de la calidad de vida."⁸

A pesar de que el Código Municipal citado es del año 1997, recién en la Constitución Política de 1998 se reconoció constitucionalmente este derecho; en tal virtud, el avance de la actual Constitución es haber integrado este derecho a los del Régimen del Buen Vivir. Además, como se ha señalado anteriormente, reconoce de forma separada al derecho al ambiente sano, a los derechos de la naturaleza, fortalece la protección de las áreas naturales protegidas y las zonas intangibles en relación a la explotación de recursos naturales (artículo 397.4 CRE) bajo el condicionamiento de una declaración de prioridad nacional realizada por el Presidente/a de la República y aprobado por la Asamblea Nacional (artículo 407 CRE). Otras herramientas que incorpora son el principio *in dubio pro natura*, por el cual, de existir duda sobre el alcance de disposiciones legales en materia ambiental, deben aplicarse en el sentido más favorable a la protección de la Pacha Mama (artículo 395.4 CRE). Se incorpora también la responsabilidad ambiental objetiva (artículo 396 CRE), por el cual, el beneficiario de una actividad de riesgo ambiental debe responder por los daños incluso si se trata de un caso fortuito o de fuerza mayor. Además, establece el principio de imprescriptibilidad de las acciones para perseguir y sancionar los daños ambientales (artículo 396 inciso final CRE); y la carga de la prueba dentro de los procesos por daños ambientales, por la cual, quien es demandado/a es quien tiene que probar la inexistencia del daño, según se desprende del artículo 397.1 CRE.⁹

⁸ Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, Libro 2, artículo 1, RO No. 226, 31 de diciembre de 1997

⁹ DPE, Informe FIO Ecuador, pp. 1-2

2.1 Principios ambientales

Los principios son mandatos de optimización, es decir, normas cuyo objeto es ordenar la realización de algo en la mayor medida posible, desde lo jurídicamente posible, de acuerdo a lo desarrollado por Robert Alexy¹⁰. En este orden de ideas, al los principios establecen guías o ideas fuerzas que recogen en forma esquemática las orientaciones fundamentales, en este caso, del derecho ambiental y los derechos de la naturaleza.

Es decir, de acuerdo al razonamiento del profesor Cafferata, estos principios, al ser mandatos de optimización “[e]stán más ligados con el deber ser que con el ser, mas con la realidad, con un mundo ideal [...] en el sentido de que deben ser cumplidos en la medida de lo posible- que con un mundo de exigibilidad o de obligatoriedad precisa y concreta.”¹¹

En la norma suprema del ordenamiento jurídico ecuatoriano, contempla como principios al de prevención, precaución, restauración, conservación o preservación, sustentabilidad, responsabilidad, intangibilidad, participación activa. Además, es de considerar que existen otros principios reconocidos en la Ley de Gestión Ambiental, artículo 2, son los de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y en relación a las culturas y prácticas tradicionales.

Principios ambientales en la Constitución	Contenidos
Principio de prevención	Evitar y prevenir el daño. Condiciona a la actividad a controlar contaminación y degradación. Instrumentos de gestión ambiental: licencias ambientales, estudios de impacto ambiental, planes de manejo, auditorías ambientales, entre otros instrumentos de tipo preventivo.
Principio de precaución	La duda favorece al ambiente. Amenaza, incertidumbre y prevención. Aplicación frente a la falta de conocimientos científicos. Incertidumbre o desconocimiento. Mandato legal de no autorizar las actividades cuando no se haya caracterizado e identificado los riesgos en dichas actividades. Adopción de medidas protectoras eficaces y oportunas.

10 Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 86 y 87; ver también Arturo Zárate Castillo en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/17/rb/rb16.htm>

11 (Néstor Cafferata, Los principios y reglas del Derecho ambiental, p. 49 en <http://www.pnuma.org/deramb/documentos/VIProgramaRegional/3%20BASES%20DERECHO%20AMB/7%20Cafferata%20Principios%20y%20reglas%20del%20der%20amb.pdf>)

Principio de restauración	Restauración ecológica. Inducida por el ser humano. Ecosistema perturbado. Recuperar las interacciones y procesos ecológicos en las que estas especies se relacionan con el medio abiótico.
Principio de conservación o preservación	Protección al medio ambiente.
Principio de sustentabilidad	Armonía entre desarrollo, ambiente y sociedad. Satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
Principio de responsabilidad	Internalización de costos ambientales generados por la degradación ambiental.
Principio de intangibilidad	Conservación de las áreas naturales y protegidas. Preservación de la biodiversidad. Mantenimiento de las áreas de las funciones ecológicas.
Participación activa	Personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas. Planificación, ejecución y control de las actividades.

Igualmente, es necesario referirse al enfoque ecosistémico recogido en la decisión V/6 de la Convención de Diversidad Biológica. Dicho enfoque recoge 12 principios complementarios e interrelacionados, que corresponden a los siguientes:

- ❑ Principio 1: La elección de objetivos de la gestión de los recursos de tierras, hídricos y vivos debe quedar en manos de la sociedad, por cuanto esta decisión debe realizarse en función de las propias necesidades económicas, culturales y sociales, considerando la diversidad de la sociedad, de sus intereses, desde pueblos indígenas, comunidades locales.
- ❑ Principio 2: La gestión debe estar descentralizada al nivel apropiado más bajo, para lograr una mayor eficiencia, eficacia y equidad; sin perjuicio de que en algunos casos, la gestión provincial pueda resultar más adecuada que un nivel municipal.
- ❑ Principio 3: Los/as administradores/as de ecosistemas deben tener en cuenta los efectos (reales o posibles) de sus actividades en los ecosistemas adyacentes y en otros ecosistemas, para la prevención de impactos como los de deforestación, entre otros impactos que puedan resultar desconocidos o imprevistos.



- ❑ Principio 4: Dados los posibles beneficios derivados de su gestión, es necesario comprender y gestionar los ecosistemas en un contexto económico para:
 - ❑ Disminuir las distorsiones del mercado que repercuten negativamente en la diversidad biológica.
 - ❑ Orientar los incentivos para promover la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.
 - ❑ Realizar valoraciones económicas de los servicios ecosistémicos, promoviendo la incorporación de los costos ambientales así como la distribución equitativa de los beneficios.

Este principio se formula en razón de que una de las amenazas principales a la diversidad biológica es la pérdida de hábitat por el cambio de uso de suelo. Además, corresponde analizar que quienes se benefician de la conservación, no tienen una obligación de asumir los costos que ésta entraña; así como quienes generan costos ambientales, no tienen un deber de asumir sus responsabilidades. En este sentido, es vital el ajuste de incentivos y la obligación de asumir los costos ambientales generados.

- ❑ Principio 5: A los fines de mantener los servicios de los ecosistemas, la conservación de la estructura y el funcionamiento de éstos debería ser un objetivo prioritario del enfoque por ecosistemas, en razón de que la conservación y el restablecimiento de las interacciones y procesos son de gran importancia para mantener a largo plazo la diversidad biológica.
- ❑ Principio 6: Los ecosistemas se deben gestionar dentro de los límites de su funcionamiento, para lo cual, debe aplicarse la debida precaución.
- ❑ Principio 7: El enfoque ecosistémico debe aplicarse a las escalas espaciales y temporales apropiadas, en tal razón, el tamaño del territorio a gestionar y el plazo para cumplir los objetivos de la gestión, deben ser adecuados.
- ❑ Principio 8: Habida cuenta de las diversas escalas temporales y los efectos retardados que caracterizan a los procesos de los ecosistemas, se debería establecer objetivos a largo plazo en la gestión de los ecosistemas, de manera que no se dé prioridad a las ventajas a corto plazo y a los beneficios inmediatos en lugar de los beneficios futuros.
- ❑ Principio 9: En la gestión debe reconocerse que el cambio es inevitable, por tal motivo, la gestión debe adaptarse a estos cambios.

- ❑ Principio 10: En el enfoque ecosistémico se debe procurar el equilibrio apropiado entre la conservación y la utilización de la diversidad biológica, y su integración, de forma que las medidas se apliquen de forma integral desde los ecosistemas estrictamente protegidos a los ecosistemas de factura humana.
- ❑ Principio 11: En el enfoque ecosistémico deberían tenerse en cuenta todas las formas de información pertinente, incluidos los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades científicas, indígenas y locales, de forma que los supuestos que sirvan para tomar las decisiones de gestión propuestas, deban explicitarse y compararse con los conocimientos existentes y las opiniones de los interesados directos.
- ❑ Principio 12: En el enfoque ecosistémico deben intervenir todos los sectores de la sociedad y las disciplinas científicas pertinentes, de forma que se cuente con conocimientos especializados necesarios y con los/ interesados/as directos locales, nacionales, regionales e internacionales de acuerdo a cómo corresponda.¹²

Tabla: Principios Ambientales

PRINCIPIO DE SUSTENTABILIDAD
Contenido: Se refiere al desarrollo sostenible que abarca los elementos de: equidad intergeneracional, uso sostenible de los recursos naturales e integración del medio ambiente y desarrollo. Puede definirse en sí como un proceso de cambio de estructuras económicas, sociales y ambientales, que tenga el fin de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras en la atención de sus necesidades. Para concretar la realización de este principio es necesaria la interacción de las personas con el respeto al ambiente; la implementación de la ciencia y tecnología; y la concreción de los mandatos de los poderes públicos en sus competencias de legislar, cooperar, controlar y sancionar, así como en su capacidad de cooperación con otros países.
Reconocimiento internacional: - Declaración de Río de Janeiro, 1992. “Principio 1: El hombre tiene su derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.”

12 Ángela Andrade, Stanley Arugedas y Roberto Vides, Guía para la aplicación y monitoreo del Enfoque Ecosistémico, CEM- UICN, CI-Colombia, ELAP-UCI, FCBC, UNESCO-Programa MAB, 2011, pp. 8-11



Reconocimiento constitucional:

- Artículo 395 numeral 1: El estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.”

Reconocimiento legal:

- Ley de Gestión Ambiental: Artículo 7.- La gestión ambiental se enmarca en las políticas generales de desarrollo sustentable para la conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales que establezca el Presidente de la República al aprobar el Plan Ambiental Ecuatoriano. Las políticas y el Plan mencionados formarán parte de los objetivos nacionales permanentes y las metas de desarrollo. El Plan Ambiental Ecuatoriano contendrá las estrategias, planes, programas y proyectos para la gestión ambiental nacional y será preparado por el Ministerio del ramo [...]”

Jurisprudencia:

Caso:

Ana del Rocío Rosero interpone una acción de amparo constitucional contra el Director Ejecutivo del Consejo de Electrificación CONELEC, para que deje sin efecto la Resolución No. 135-06 del 30 de mayo de 2006, y retire la torre, postes y líneas de transmisión eléctrica al trazado aprobado en la Resolución 006/06. Afirma que la construcción no cuenta con licencia ambiental y por ende viola sus derechos reconocidos en la Constitución.

Resolución:

“DÉCIMA PRIMERA.- El Régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, el sumak kawsay. El desarrollo sostenible, también conocido como perdurable o sustentable, se aplica al desarrollo socio-económico de un Estado. Las políticas de desarrollo sostenible afectan a tres áreas: económica (desarrollo económico), ambiental (medio ambiente) y social (desarrollo social), áreas interdependientes que se fortalecen mutuamente: no se centra exclusivamente en una de ellas.”¹

PRINCIPIO DE TRANSVERSALIDAD DE LAS POLÍTICAS AMBIENTALES

Contenido: El Estado tiene el deber de regular y controlar el uso de los recursos naturales y la calidad ambiental con el objeto de garantizar la sostenibilidad y la calidad de vida, por medio de la cristalización de las políticas públicas, que deben reunir ciertos principios, criterios, orientaciones, disposiciones estratégicas en dirección a la protección ambiental. Bajo este principio debe aplicarse la normativa ambiental y los principios generales a las distintas especialidades.

Reconocimiento internacional:

No se ha identificado

Reconocimiento constitucional:

- Artículo 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales: [...] 2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

Reconocimiento legal:

- Política de Estado en relación a la Estrategia Nacional de Cambio Climático. Nueve principios guiarán la implementación de la estrategia.

5.1 Transversalidad e integridad: Se impulsará a todos los sectores relevantes, tanto a nivel público como privado, identifiquen su relación con el cambio climático, para la incorporación de acciones de mitigación y adaptación en sus políticas, planes, estrategias y otros instrumentos de su gestión.

Jurisprudencia: No se ha identificado.

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN

Contenido:

Este principio es aplicable en relación a la toma de decisiones públicas que afectan al ambiente, como asuntos de interés público; de esta forma, está integrada como un concepto inherente al ejercicio del poder estatal. Este principio cumple la función de permitir la integración de conocimientos y criterios desde la ciudadanía en las decisiones de interés público, de forma que las medidas que adopte el Estado sean efectivas y ambientalmente sostenibles.

Reconocimiento internacional:

- Convención de la Diversidad Biológica: Principio 10.- El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes



Reconocimiento constitucional:

- Artículo 97: Todas las organizaciones podrán [...] formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir.
- Artículo 395 numeral 3: El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

Reconocimiento legal:

- Ley de Gestión Ambiental:

Artículo 12.- Son obligaciones de las instituciones del Estado del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental en el ejercicio de sus atribuciones y en el ámbito de su competencia, las siguientes:

Promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales; y,...

“Artículo 28.- Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas [...]

Conc.: Art. 29 y 39 Ley de Gestión Ambiental.

Ley Orgánica de Participación Ciudadana

Artículo. 1.- Objeto.- La presente Ley tiene por objeto propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícitas, de manera protagónica, en la toma de decisiones que corresponda, la organización colectiva autónoma y la vigencia de las formas de gestión pública con el concurso de la ciudadanía...

Artículo 82.- Consulta ambiental a la comunidad.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, para lo cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado.

Jurisprudencia:

No se ha identificado.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO NATURA

Contenido:

Este principio se refiere a que en caso de duda sobre el alcance de las normas ambientales, deben aplicarse en el sentido más favorable a la naturaleza. Tiene una relación estrecha con los derechos de la naturaleza y el derecho a un ambiente sano, y es aplicable con los principios de prevención y precaución.

Reconocimiento internacional: No hay reconocimiento internacional.

Reconocimiento constitucional:

Artículo 10.- La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Artículo 71.- 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.

Artículo 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

Artículo. 395 numeral 4.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Reconocimiento legal: No hay reconocimiento legal.

Jurisprudencia:

Caso:

Las accionados interponen las medidas cautelares constitucionales contra el acto administrativo dictado por el GAD Municipal de Santa Cruz, cuyo objeto es la construcción y regeneración de la avenida Charles Darwin. Los accionantes señalan que para la realización de esta obra se requiere de la licencia ambiental por parte de la autoridad ambiental.

Resolución:

“[...] los derechos de la naturaleza, el indubio pro natura y el principio precautelatorio son indiscutible sustento normativo para ponderar y suspender la ejecución de la obra que no cuenta con el permiso de la autoridad ambiental, acto administrativo impugnado y por no haberlo obtenido con anterioridad, el acto administrativo carece de sustento jurídico constitucional, legal y reglamentario [...]. Lo que se afirma es que el derecho fundamental, en este caso el derecho de la naturaleza, es básicamente un derecho de rango constitucional y que, por su superioridad jerárquica, vincula directamente a todos, sean estas entidades públicas o personas privadas y de entre las públicas no cabe ni se puede excepcionar a las entidades públicas autónomas descentralizadas por cuanto las mismas se encuentran sujetas a lo que ordena la Constitución y a los referidos derechos fundamentales, entre ellos el derecho fundamental de la naturaleza conocido como derecho colectivo o de tercera generación ... : la diferenciación y la discriminación, siendo el derecho de la naturaleza de tipo fundamental y la autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados simplemente una norma operativa constitucional, la fundamental está por encima de la operativa, por lógica elemental”²



PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Contenido: Este principio cuenta con tres elementos esenciales: a) la incertidumbre científica, b) la evaluación del riesgo de producción del daño, y c) el nivel de gravedad del daño. Igualmente, su aplicación razonable está condicionada por: 1) los procesos de toma de decisión; 2) debe funcionar como un medio provisional; 3) requiere un previo análisis de riesgo, con lo que necesita la existencia de un riesgo cierto; 4) el riesgo debe ser grave e irreversible; 5) si no existe una certeza científica absoluta es aplicable el principio como medida de manejo del riesgo; 6) la falta de certeza científica absoluta no son meros caprichos o pálpitos; 7) las medidas a aplicarse deben ser eficaces en función de los costos; 8) la medida no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo.

Reconocimiento internacional:

- **Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992:**

“Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”³

- **Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático:**

“Art. 3.- Principios: Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible.(...).”⁴

Convenio sobre Diversidad Biológica:

“Preámbulo...Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza.”⁵

Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes:

“Preámbulo...Reconociendo que la idea de precaución es el fundamento de las preocupaciones de todas las Partes y se halla incorporada de manera sustancial en el presente Convenio...

Reconocimiento constitucional:

Artículo 396: El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando existe certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

Artículo 73: El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Artículo 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia [...] Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

Reconocimiento legal:

- Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental para la Prevención y control de la contaminación ambiental
El Art. 46 del Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental para la Prevención y control de la contaminación ambiental da una definición del principio precautorio acorde a lo establecido con la doctrina. Tiene concordancia con el Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras el cual vuelve a establecer los principales elementos.

- **Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras**

“Art. 51.- Cumplimiento de obligaciones.- Los titulares mineros serán responsables de la ejecución e implementación de los planes de manejo ambiental y están obligados a cumplir los términos de dichos planes con sujeción a la normativa ambiental vigente en el país.”

“De igual manera, deberán aplicar en las actividades mineras el principio de precaución, según el cual, la falta de evidencia científica no puede constituir justificativo para no adoptar medidas preventivas, cuando se presuma que hay posible daño ambiental, en cuyo caso, se podrá ordenar la elaboración de estudios técnicos científicos a costa del titular de derechos mineros o las diligencias que correspondan que permitan determinar si son necesarias medidas preventivas, su ratificación o se deje sin efecto las mismas...”

- Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, en el Título II. Reglamento a la Ley de Gestión Ambiental para la Prevención y control de la contaminación ambiental

“Art. 46.- Principio Precautorio.- En caso de existir peligro de un daño grave o irreversible al ambiente, la ausencia de certidumbre científica, no será usada por ninguna entidad reguladora nacional, regional, provincial o local, como una razón para posponer las medidas costo - efectivas que sean del caso para prevenir la degradación del ambiente.”



Jurisprudencia: No se ha encontrado jurisprudencia nacional.

Jurisprudencia internacional:

Caso:

La señora María del Carmen Cosimi interpone una acción de amparo contra la Dirección Provincial de Energía de Corrientes, empresa que posee aparatos que contienen o contenían PCB's situados en un zona urbana. Esta sustancia puede causaba enfermedades a los vecinos como problemas respiratorios y cáncer.

Resolución:

"El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios."⁶

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

Contenido: El objeto de este principio es prevenir el daño que todavía no se ha provocado por cuanto aún no se ha implementado la actividad. También busca la neutralización o cesación del daño ocasionado por los efectos que sean perjudiciales que han comenzado a ocasionarse.

Reconocimiento Internacional

Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano

Art. 2.- Los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Art. 4.- El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y la fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y la fauna silvestres.

Art. 7.- Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar

Convención sobre Especies Migratoria Silvestres:

"Art. 3.- Especies migratorias en peligro:

4. Las Partes que sean Estados del área de distribución de una especie migratoria que figura en el Apéndice I se esforzarán por:

- a) Conservar y, cuando sea posible y apropiado, restaurar los hábitats que sean importantes para preservar dicha especie del peligro de extinción;
- b) Prevenir, eliminar, compensar o minimizar en forma apropiada, los efectos negativos de actividades o de obstáculos que dificultan seriamente o impiden la migración de dicha especie; y,
- c) Prevenir, reducir o controlar, cuando sea posible y apropiado, los factores que actualmente ponen en peligro o implican el riesgo de poner en peligro en adelante a dicha especie, inclusive controlando estrictamente la introducción de especies exóticas, o vigilando o eliminando las que hayan sido ya introducidas.

5. Todo ACUERDO, en la medida en que sea adecuado y posible, debería prever, sin limitarse sin embargo a esto, lo siguiente:

i) La prevención, reducción o control de las inmisiones de sustancias nocivas para la especie migratoria en cuestión en el hábitat de dicha especie;"⁷

Convención sobre Diversidad Biológica:

"Preámbulo.- Observando que es vital prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica.

Art. 14 letra d) Notificará inmediatamente, en caso de que se originen bajo su jurisdicción o control peligros inminentes o graves para la diversidad biológica o daños a esa diversidad en la zona bajo la jurisdicción de otros Estados o en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, a los Estados que puedan verse afectados por esos peligros o esos daños, además de iniciar medidas para prevenir o reducir al mínimo esos peligros o esos daños; y..."⁸



Reconocimiento constitucional:

“Art. 14: Se declara de interés público... la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”

“Art. 396: El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. 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.”

“Art. 397: En caso de daños ambientales el Estado actuará 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 (...) Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: #2: Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.”

Reconocimiento legal:

- Ley de Gestión Ambiental

Protección del Medio Ambiente.- Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a prevenir y controlar el deterioro del medio ambiente. Incluye tres aspectos: conservación del medio natural, prevención y control de la contaminación ambiental y manejo sustentable de los recursos naturales. La protección ambiental, es tarea conjunta del Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y sector privado”

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

“Art. 59.- Los propietarios de bosques, los contratistas de aprovechamiento forestal y, en general, los poseedores, administradores y tenedores de bosques, están obligados a adoptar las medidas necesarias para prevenir o controlar los incendios o flagelos, plagas, enfermedades y perjuicios a los recursos forestales.” Conc.: 73 letra b y 99 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.

Jurisprudencia: No existe.

Resolución defensorial:

Caso:

El señor Jorge Washington Acosta Orellana denuncia ante la Defensoría del Pueblo violaciones a los derechos humanos y derechos de la naturaleza por existir problemas a la salud en los trabajadores, población y ambiente.

Resolución:

“161. Tanto más que en el presente caso, donde se tiene constancia documental, desde hace años atrás, por reportes del Ministerio de Salud, de Ambiente e informes de Organizaciones no Gubernamentales que han reconocido que las aerofumigaciones podrían causar daños a la salud y al ambiente, es plenamente viable aplicar el principio de prevención para lo cual se podrían analizar las alternativas que conlleven a suspender la exposición que la población tiene como consecuencia de la fumigación cerca de sus viviendas. Naturalmente, que esta situación en razón de la conexidad de derechos, afecta también el bienestar de las personas e impide disfrutar de su hogar al modo que se ataca su vida privada y familiar y coloca su salud en peligro.”⁹

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Contenido: De acuerdo a este principio, los responsables de la afectación tienen una obligación jurídica de reparar el daño originado; es decir, deben responder de forma directa e inmediata, sin necesidad de que se necesite una previa categorización que determine los grados subjetivos de responsabilidad. Bajo este principio se presume la culpa del demandado/a, por cuanto la demostración de la responsabilidad está centrada en la ocurrencia de un daño o la producción de un riesgo que cause un perjuicio o peligro a una víctima o a la sociedad.

Este principio atiende únicamente a los hechos del caso (nexo causal), sin necesidad de responder sobre la culpa del daño. En conclusión, demostrado el daño, el causante tiene una obligación de repararlo.

Reconocimiento internacional:

- Declaración de Río de Janeiro.

Reconocimiento constitucional:

- Artículo 396.- [...] La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.



Reconocimiento legal:

- Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación por Sustancias Químicas Peligrosas, Desechos Peligrosos y Especiales
"Art. 151.- Sin perjuicio de los demás principios que rigen en la legislación ambiental aplicable, para la cabal aplicación de este instrumento, tómese en cuenta los siguientes principios:
Responsabilidad objetiva: La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas."¹⁰

Jurisprudencia:

Corte Constitucional:

Caso:

El señor Ángel Nájera interpone una acción de amparo constitucional contra Petroecuador y Petroproducción. La acción tiene como objetivo la remediación del área contaminada producida por derrames de los pozos petroleros Cononaco 8 y 31 manejados por la empresa estatal Petroproducción.

Resolución:

"Del mismo modo, la responsabilidad del Estado no se limita a los parámetros de la clásica responsabilidad civil subjetiva, siendo su responsabilidad objetiva, es más, la autoridad, en vista de los principios de precaución y prevención está obligada a demostrar la inexistencia del daño ambiental; esto es así en razón de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al medio ambiente"¹¹

PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA Y DE TERCEROS

Contenido: Este principio está supeditado a dos acciones concretas del Estado: 1) garantizar el derecho a la salud; y 2) restaurar el daño ocasionado, que está en estrecha conexión con el principio de reparación integral desde una visión ecosistémica y de los derechos. En relación a la responsabilidad de terceros, se hace especial referencia a los servidoras y servidores responsables de realizar el control ambiental, que son quienes tienen el deber de hacer cumplir la ley y pueden ser responsables por acción u omisión.¹²

Reconocimiento internacional: No se ha ubicado.

Reconocimiento constitucional:

Artículo 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará 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 sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

Reconocimiento legal: No existe desarrollo

Jurisprudencia: No existe.

PRINCIPIO DE RESTAURACIÓN INTEGRAL

Contenido: Se refiere a la restauración de todos los factores que resulten dañados y que sean necesarios para mantener la calidad de vida tanto en el medio natural como en el urbano.

Reconocimiento internacional: No se ha encontrado.

Reconocimiento constitucional:

Artículo 71.- 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.

Artículo 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Reconocimiento legal: No se ha desarrollado.



Jurisprudencia: Jurisprudencia nacional no se ha logrado ubicar.

Jurisprudencia internacional:

“Independientemente de la naturaleza jurídica del sujeto beneficiario de la indemnización, ya sea público o privado, deberá destinarse a la reparación, reposición o restauración de los recursos naturales o ecosistemas deteriorados. En consecuencia, siempre debe buscarse, en primer orden, la posibilidad de regenerar el daño ambiental, y así, como se ha dicho, favorecer la reparación “in natura”. Puede ser que ello se logre con obligaciones de hacer o con dinero, restituyendo el elemento dañado. De no lograrse, en segundo término, se debe velar por tomar medidas que estén en beneficio del ambiente como un todo. Esta posición se sustenta en el hecho de que el ecosistema es interactuado y, por tanto, aunque no se recupere de la primera forma, se restaura el sistema que se verá beneficiado en su conjunto. En efecto, si no es técnicamente posible, o sólo lo es en parte, la evaluación de los detrimentos causados a los recursos naturales tiene que basarse en el costo de soluciones alternativas que tengan como meta la reposición de recursos naturales equivalentes a los que se han destruido, con el objeto de recuperar el grado de conservación de la naturaleza y la biodiversidad. Este punto es importante porque se permite que el resarcimiento recaiga sobre otro componente del ambiente distinto del dañado, sin que se viole regla alguna con este proceder, porque en realidad se busca una equivalencia con lo destruido para rescatar la naturaleza”¹³

Resolución defensorial:

Caso:
El señor Adolfo Maldonado en su calidad de representante legal de la Clínica Ambiental Bolívar Campoverde y Bella Vaca recurre a la Defensoría del Pueblo para que active los mecanismos de protección de derechos. Esta solicitud la realizan en contra de las empresas Petroecuador y Andes Petroleum por los constantes derrames petroleros y vertidos de desechos tóxicos, los cuales han contaminado el agua, varios recintos son los afectados que se encuentran en el cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos

Resolución:

“85. Estas acciones de reparación mencionadas, deben también estar encaminadas a resarcir a las personas que han sido afectadas en su patrimonio y derechos de forma oportuna, transparente y con métodos adecuados que impidan circunstancias de re- victimización.
86. Se debe tomar en cuenta que la Naturaleza, no es solamente el ambiente y entorno de los seres humanos, sino que ya es considerada un sujeto con derechos propios, por lo que debe aplicarse respecto de ella la restauración eco sistémico. Hasta reparación debe abarcar: La restitución, la rehabilitación, la indemnización, las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, dimensiones que están contenidas en los estándares internacionales de derecho ambiental y que deben ser garantizadas por el Estado y por las Empresas que han provocado la contaminación e inhabilitación del uso del suelo y del agua para la agricultura y el consumo tanto de personas como de animales.
87. Lo fundamental en el presente caso, es iniciar las labores de restauración integral ambiental para que los ecosistemas puedan recuperar la capacidad de regeneración de sus ciclos vitales que permitan mejorar la calidad de los recursos naturales, en especial el agua y suelo, y con ello coadyuvar a que por efecto, las personas no sigan expuestas a la contaminación.”

PRINCIPIO DE IMPRESCRIPTIBILIDAD

Contenido: Este principio precautela la tutela judicial del derecho al ambiente sano y de los derechos de la naturaleza. Tiene su sustento en los siguientes argumentos jurídicos: 1) el carácter de derecho humano fundamental del derecho al ambiente sano y en relación a los derechos de la naturaleza su carácter de derechos fundamentales; 2) la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva; y 3) las similitudes que guarda el daño ambiental de naturaleza colectiva con los delitos de lesa humanidad.

Reconocimiento internacional: No se ha encontrado.

Reconocimiento constitucional:
Artículo 396.- [...] Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Reconocimiento legal: No se ha desarrollado.

Jurisprudencia: En relación a la nacional, no se ha desarrollado.

Jurisprudencia Internacional:

“En los términos de nuestra Constitución Política, el patrimonio nacional se conforma por los bienes definidos en los artículos 6, 50, 89 y 121 inciso 14) constitucionales; son las aguas territoriales, las costas, el espacio aéreo, la plataforma continental, el zócalo insular, los recursos y riquezas naturales del agua del suelo y del subsuelo, las bellezas naturales, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el patrimonio histórico y artístico de la Nación, las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional, los yacimientos de carbón, las fuentes o yacimientos de petróleo, sustancias hidrocarburadas, depósitos de minerales radioactivos, servicios inalámbricos -lo que modernamente se conoce como espacio electromagnético-, ferrocarriles, muelles y aeropuertos que estén en servicio “¹⁴

Medidas para garantizar los Derechos de la Naturaleza y el Ambiente Sano

La Constitución de la República, así como establece derechos y principios para la aplicación de esos derechos, también dispone un conjunto de acciones tendientes a que esa protección sea efectiva. Como sabemos, los derechos humanos requieren de una serie de garantías, pues el reconocimiento de los derechos en una constitución normativa no garantiza por sí mismo su efectividad.

Existen diversas formas de clasificación metodológica de la garantía de los derechos, la forma más clásica hace referencia a los mecanismos externos de garantías para prevenir su vulneración o exigir su reparación, conocidas como garantías normativas, jurisdiccionales y las políticas públicas.

En esta ocasión, al referirnos a las medidas para garantizar los derechos de la naturaleza y ambiente haremos referencia a las medidas establecidas en el propio contenido del texto constitucional que se desarrollan como mandatos de actuación o compromisos del estado, en el cual se identifican los límites e intervenciones respecto de los derechos, para que el reconocimiento de los mismos tenga sentido en la aplicación práctica.

Dentro de estas medidas de protección de los derechos de la naturaleza y al ambiente sano tenemos la acción pública para ejercer las acciones legales para obtener tutela efectiva en materia ambiental, la reversión de la carga de la prueba, la consulta previa, la reparación integral del daño ambiental y se define las acciones tutelares de exigibilidad concreta como las acciones administrativas, acciones civiles, acciones penales y las acciones constitucionales.



3.1. Acción pública o popular

La norma constitucional proporciona ACCIÓN PÚBLICA o POPULAR a fin de que cualquier persona, comunidad o pueblo pueda presentar las acciones administrativas o judiciales para que se tutelen los derechos de la naturaleza y derechos al ambiente sano, sea que exista o no una afectación o daño.

Art. 397 CRE:

(...).. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio...(…)”

Art. 71 CRE:

(...)...Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza...(…)”

La legitimación para actuar dentro de un proceso legal, deriva según el esquema tradicional de la legislación civil, de la titularidad de un derecho subjetivo o al menos de un interés legítimo vulnerado o atacado. Esta legitimación no es aplicable al ámbito de responsabilidad por daños ambientales, pues en la medida en que un daño ambiental afecta a una persona o multiplicidad de personas, esta se convierte en una acción difusa que otorga capacidad jurídica para actuar en juicio y ejercer la tutela de los derechos afectados por el daño a cualquier persona que se considere afectada sin necesidad que demuestre tener un interés directo.¹³

En este marco, en toda acción legal o administrativa iniciada por alguna persona exigiendo la reparación o protección de un derecho de la naturaleza o el ambiente sano, no deben solicitarse requisitos adicionales para demostrar la legitimidad o capacidad de legitimado activo, pues su exigencia restringe dicha capacidad de acción.

¹³ GUARANDA M. WILTON. Acciones Jurídicas para establecer responsabilidades por daño Ambiental en el Ecuador. Ediciones INREDH, Octubre 2010. Págs. 99-100

En ocasiones, se suele limitar el ejercicio de esta acción bajo el argumento de que *el demandante no ha demostrado la calidad de poseionario o propietario de la propiedad sobre la cual reclama determinación de remediación, o que tampoco ha justificado en su demanda ser representante de la persona jurídica a nombre de quien comparece o que la colectividad a la cual dice pertenecer no tiene ningún registro jurídico de su existencia.*

Frente a estos criterios, desde las sentencias emitidas por el anterior Tribunal Constitucional ya se ha establecido que para el ejercicio de las acciones correspondientes en el campo ambiental se ha otorgado legitimación activa o aptitud para ser parte en un proceso concreto a los ciudadanos, grupos determinados y organizaciones; vale decir, están habilitados para presentar acciones sin necesidad de mostrar un interés personal y directo en el daño ambiental producido contra el ilícito contra el cual reclama.¹⁴

3.2. Inversión de la carga de la prueba

Una de las medidas de garantía efectiva para que se aplique el principio de responsabilidad objetiva, es la disposición constitucional establecida en el artículo 397 que al ser referencia al establecimiento de responsabilidad por daños ambientales, establece que la carga de la prueba sobre la existencia del daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o demandado.

Esta disposición destinada a reducir la carga de la prueba a favor del demandante, equivale a una presunción de responsabilidad sobre el agente contaminador para que sea él y no el demandante, quien pruebe la inexistencia del acto y desvirtúe los daños que el acto ambiental ilegítimo pudo haber ocasionado.

El fundamento de la inversión de la carga de la prueba se basa en que la producción de la carga probatoria se le debe atribuir a aquella de las partes del proceso que dadas las circunstancias del caso, pueda aportar a menor coste evidencia suficiente para convencer al juzgador de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido, y por lo general, tratándose de materia ambiental, suele ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado, probar los hechos relativos a la existencia u ausencia de la relación causa – efecto entre el hecho generador y el daño acontecido.¹⁵

La inversión de la carga de la prueba lo que pretende es garantizar de forma material la tutela de los derechos y la responsabilidad sobre el contaminador, en razón de que las comunidades afectadas no siempre tienen los medios técnicos y económicos para probar los daños causados al ambiente¹⁶;

¹⁴ Resolución No. 0535-2007-RA, Segunda Sala del Tribunal Constitucional, caso Ángel Nájera contra Petroproducción

¹⁵ MSc. Mario Peña Chacón: “Daño responsabilidad y reparación ambiental”; Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Primera edición, agosto 2006, Costa Rica.

¹⁶ Supra. Guaranda M. Wilton. Pág. 104.

además tratándose de la tutela de los derechos de la naturaleza, es legítimo pensar en un mecanismo que permita a cualquier persona solicitar la tutela de esos derechos, sin que para ello tenga que cargársele con los costos de los medios probatorios, pues no siempre los legitimados activos populares cuentan con los medios económicos o técnicos para afrontar un proceso de denuncia, que por las características de estos procesos, son de interés público.

3.3. La Consulta previa, libre e informada

El Art. 57 numerales 7 de la vigente Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la consulta para los Pueblos Indígenas, afroecuatorianos, Montubios y Comunas, en los planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras, en los siguientes términos:

Art. 57: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

Núm. 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

De forma similar la Constitución del Ecuador en el Art. 398 reconoce el derecho a la consulta ambiental en los siguientes términos:

Art. 398: “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta”. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”.

Las normas antes citadas establecen dos categorías de consulta: La primera se refiere a la consulta previa para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas respecto de las actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en sus territorios, que tiene como fuente el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas; y

la segunda categoría, es el derecho a la consulta ambiental, para la protección del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ejercida como derecho de participación por la ciudadanía en general, que tiene como fuente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

3.3.1. La consulta ambiental del Art. 398

Si bien la Constitución del Ecuador establece como un derecho autónomo, el derecho de consulta previa ciudadana para actividades ambientales establecida en el Art. 398 CRE, éste derecho tiene un desarrollo incipiente tanto a nivel nacional como en el sistema internacional de derechos humanos, a tal punto que los Convenios ambientales y los Tratados sobre derechos humanos, lo incorporan como parte del derecho de participación o información, en donde se establece la correspondiente obligación del Estado de informar, y permitir la participación en la toma de decisiones, para hacer valer los derechos ciudadanos.

Estas bases legales las encontramos por ejemplo en los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según los cuales los ciudadanos tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes elegidos libremente. También encontramos similares afirmaciones en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, el Convenio sobre Diversidad Biológica, y a nivel de normas *soft law*, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Si bien estas normas no establecen de forma expresa la obligación de los estados de garantizar el derecho de las poblaciones a ser consultadas, la inclusión que se hace de la participación para la adopción de decisiones ambientales, debe interpretarse a la luz del derecho que tienen las personas de decidir sobre aquellas medidas de impacto ambiental como las actividades de explotación de recursos naturales y de desarrollo.

La Carta de la Naturaleza adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 37/7 de 28 de octubre de 1982 se refiere, en su parte III, a la difusión de información y educación ecológica, la información y participación de la población en la planificación de la evaluación ambiental de las políticas y actividades proyectadas y la posibilidad, de acuerdo con la legislación nacional, de participar individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones concernientes a su medio ambiente y, en caso de daño o deterioro, el acceso a los recursos para obtener una indemnización.

Estos instrumentos internacionales permiten concluir que la participación en los asuntos públicos, y en especial la consulta previa a las comunidades (en los que deben incluirse a los pueblos indígenas) debe tener un efecto significativo en la democracia por tratarse de un derecho de participación garantizado en la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos establece que los derechos de participación deben tener “[...] un efecto significativo al ejercicio de la democracia representativa en el hemisferio”¹², de forma que los titulares de estos derechos “[...] tenga[n] la oportunidad real para ejercerlos”¹⁷.

Este derecho tiene un límite constitucional determinado, pues como se señala en el Art. 398 “si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”. Sin embargo, conforme se establece en este mismo artículo, la decisión o resolución motivada debe valorar la opinión de la comunidad, según los criterios establecidos en la ley. El problema radica en que hasta el momento no ha existido una ley que regule este derecho fundamental y que permita establecer el alcance de la consulta para actividades de impacto ambiental en la ciudadanía. Tampoco la Ley ha regulado *los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta*. Sin embargo, es preciso señalar que la norma constitucional establece al menos el criterio de que en los procesos de consultas ambientales, deberá informarse *ampliamente y oportunamente* a la comunidad, lo cual debe entenderse como la existencia de una información relevante y suficiente, así como de un plazo razonable antes de llegar a tomar las decisiones.



17 CIDH. *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en Las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79. 18 de abril de 2011, párr. 24. Corte IDH, caso *Castañeda Guzmán vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 145.

3.3.2. La consulta previa a los Pueblos Indígenas

Si bien no existe normativa que regule, el derecho de consulta previa establecido en el Art. 57 Núm. 7 y Art. 398 de la CRE, respecto de los Pueblos Indígenas, se han establecido estándares internacionales y nacionales a través del desarrollo de la jurisprudencia del sistema interamericano y de la justicia constitucional del Ecuador que han establecido criterios de interpretación y actuación para los procesos de consulta a estas comunidades. La más importante jurisprudencia al respecto, es quizás la desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, en que, la Corte Constitucional para el período de transición del Ecuador, ante una demanda de inconstitucionalidad presentada por la CONAIE, organismos de derechos humanos y las Juntas de Regantes de Azuay, desechó el pedido de inconstitucionalidad de la ley de Minería, pero declaró la “constitucionalidad condicionada” para varios de los artículos impugnados que hacen relación a declaratorias de utilidad pública, instalación de infraestructura, servidumbres de paso, libertad de prospección y concesiones mineras considerando dos criterios: i) Que estos artículos son constitucionales cuando la actividad minera se realice en áreas que no correspondan a territorios de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias; y, ii) La necesidad de que toda actividad minera que se desarrolle en estos territorios deberá cumplir con el derecho a la consulta previa establecido en el numeral 7 del artículo 57 de la Constitución de acuerdo a las reglas que establece la sentencia de la corte hasta que la Asamblea Nacional expida la ley respectiva.

En relación con los parámetros para la consulta previa para proyectos extractivos, la Corte menciona la necesidad de considerar los siguientes criterios, a los cuales hemos recogido, además, lo establecido en los Órganos de Control de algunos instrumentos internacionales y en los Órganos de las Naciones Unidas:

- EL CARÁCTER FLEXIBLE DEL PROCEDIMIENTO.- De acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados. Los tiempos y métodos del proceso de consulta y posterior deliberación y aportes deben ser previamente acordados.
- EL CARÁCTER PREVIO DE LA CONSULTA, es decir que todo el proceso debe llevarse a cabo y concluirse, previamente al inicio de cada una de las etapas de la actividad que se trate. En el caso de las actividades mineras e hidrocarburíferas deben tomarse en consideración las etapas de dichas actividades, incluyendo la etapa de concesión de territorios.
- EL CARÁCTER PÚBLICO E INFORMADO DE LA CONSULTA, es decir que los estamentos participantes deben tener acceso oportuno y completo a la información necesaria para comprender los efectos de la actividad en sus territorios.
- El reconocimiento de que LA CONSULTA NO SE AGOTA CON LA MERA INFORMACIÓN o difusión pública de la medida, sino que debe garantizarse y permitir a los sujetos consultados expresar sus críticas o propuestas alternativas del proyecto, a través de audiencias sistemáticamente organizadas, con un proceso que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes para acordar los aspectos consultados.
- La obligación de ACTUAR DE BUENA FE por parte de todos los involucrados. La consulta debe

- constituirse en un verdadero “mecanismo de participación”, cuyo objeto sea la búsqueda del consenso entre los participantes. Debe estar libre de presiones y obstáculos de diversa índole.
- f. El deber de DIFUSIÓN PÚBLICA DEL PROCESO y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza entre las partes.
 - g. La DEFINICIÓN PREVIA Y CONCERTADA DEL PROCEDIMIENTO, se requiere que como primer paso de la consulta se defina, previamente, al comienzo de la discusión sobre temas sustantivos, un procedimiento de acuerdos y toma de decisiones mutuamente convenidas, y el respeto a las reglas de juego establecidas.
 - h. DEFINICIÓN PREVIA Y CONCERTADA DE LOS SUJETOS DE LA CONSULTA, que implica la identificación de los pueblos y comunidades afectadas directa e indirectamente por la decisión.
 - i. EL RESPETO A LA ESTRUCTURA SOCIAL Y A LOS SISTEMAS DE AUTORIDAD y Representación de los pueblos consultados. El procedimiento de consulta debe respetar siempre los procesos internos así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados. No se impondrán metodologías de deliberación ni se interferirá en las deliberaciones internas de las comunidades.
 - j. EL CARÁCTER SISTEMÁTICO Y FORMALIZADO DE LA CONSULTA, es decir, que las consultas deben desarrollarse a través de procedimientos más o menos formalizados, previamente conocidos, y replicables en casos análogos. Los puntos acordados o cuestionados deben ser debidamente registrados en Actas o cualquier medio que garantice seriedad y confianza de lo resuelto.
 - k. En cuanto al ALCANCE DE LA CONSULTA, en términos generales los resultados de la misma no son vinculantes para el Estado y sus instituciones, sin embargo la opinión de los pueblos consultados tiene una connotación jurídica especial, (cercana a aquella que tiene el *soft law* en el derecho internacional de los derechos humanos), sin que eso implique la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado.
 - a. Respecto a los EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO de esta obligación estatal, la falta de aplicación del proceso de consulta bajo estos criterios acarrearía la nulidad del proceso de consulta. Si los proyectos son desarrollados sin haber realizado los procesos de consulta, será causal de nulidad de los contratos o licencias respectivas otorgadas y celebradas. (Art. 28 Ley de Gestión Ambiental).

En el mismo sentido, la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, de 27 de junio de 2012,¹⁸ ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través

18 Corte IDH. **Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**. Sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 177.

de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.²⁸

La Corte Interamericana cuestiona la aplicación del Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social, establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, Decreto No. 1040, estableciendo que el mencionado decreto no prevé específicamente mecanismos de consulta.¹⁹

3.3.3. Elementos esenciales a tener en consideración en un proceso de consulta

Cada vez que se pretenda realizar proyectos en territorios que afectan a un colectivo de personas, especialmente indígenas, la Consulta Previa busca establecer un entendimiento mutuo, que permita tomar decisiones consensuadas, es decir, un diálogo permanente en que las partes que participen en el proceso de consulta estén dispuestas a escuchar, a convenir y defender sus legítimos intereses.²⁰ En este sentido, deberá observarse que el proceso de consulta, conforme los instrumentos internacionales, y la constitución del Ecuador, se realicen de manera previa, libre, informada y dentro de un plazo razonable.

Veamos la aplicabilidad de estos criterios:

A. Previo.-

Según la Real Academia de la Lengua Española, Previo significa: Anticipado, que va delante o que sucede primero.

Para el tema que tratamos, es importante tomar el concepto que al respecto desarrolla Bartolomé Clavero, miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Clavero menciona que Previo significa:

“[...] que se permite tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, lo

19 Supra, Sentencia Sarayaku vs. Ecuador, párrafo 227.

20 Oxfam, El Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos Indígenas. La Situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, 2011.

que incluye la traducción a los idiomas tradicionales antes de que se inicie el proyecto. No deberá existir ninguna presión para tomar la decisión con prisa, ni ninguna limitación temporal. Ningún plan o proyecto podrá comenzar antes de que este proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado.”

B. Libre.-

De acuerdo al Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en las directrices sobre los Asuntos de Pueblos Indígenas se estableció que este elemento “debe implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación.” De la misma manera Bartolomé Clavero lo interpreta como la ausencia de coacción y de presiones exteriores, entre ellas los incentivos monetarios (a menos que formen parte de un acuerdo mutuo final) y las tácticas de “dividir para conquistar”. Significa también la ausencia de cualquier tipo de amenaza o de represalias implícitas si la decisión final es un ‘no’.

Entendemos entonces que una consulta es libre porque no existe coerción, intimidación, presión o manipulación externa como: incentivos monetarios, estrategias de división, amenazas, represalias, persecución o violencia de alguna de las partes. El Estado debería establecer lineamientos que eviten que situaciones como estas se produzcan. En consecuencia, el Estado, debe reconocer y respetar la forma de toma de decisiones que adopten los colectivos y personas. Esto permitirá salvaguardar las decisiones que adopten las poblaciones afectas, y que esté libre de injerencias de cualquier tipo (estatal o particular).

C. Informado.-

Esto implica que uno de los requisitos de validez de toda consulta a los pueblos, a las comunidades o a sus miembros, es que se tenga acceso oportuno a toda información necesaria para comprender el alcance e implicaciones del proyecto. Esta información debe presentarse en un lenguaje que sea accesible, traducida a las lenguas originarias donde éstas se hablen²¹.

De acuerdo al Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, a través de las Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas, determinó que la información entregada y socializada, por lo menos debe contener lo siguiente:

- 1. La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
- 2. La razón o las razones o el objeto del proyecto y/o la actividad;
- 3. La duración del proyecto o la actividad;
- 4. La ubicación de las áreas que se verán afectadas;

21 Relator de Naciones sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los Indígenas. Principios Internacionales aplicables a la Consulta en relación con la reforma constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. 2009. Párr. 46.



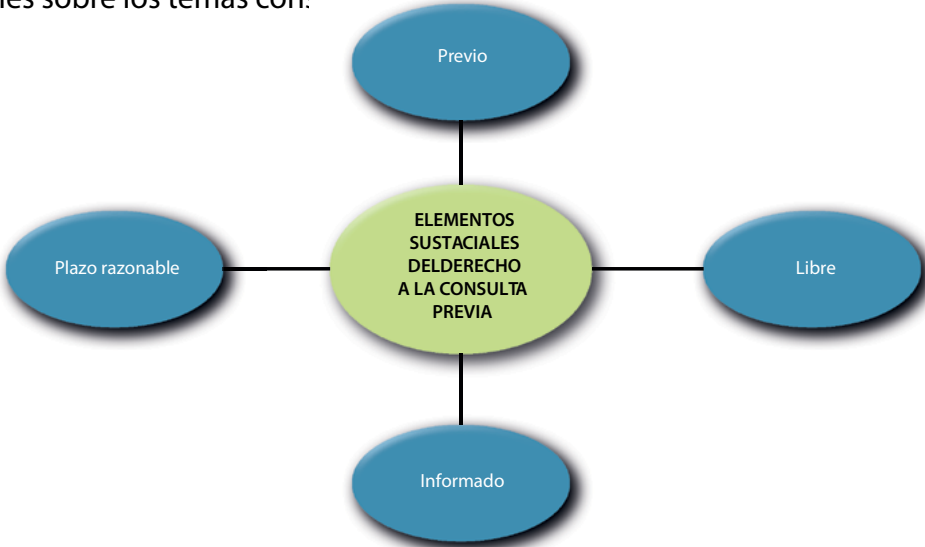
- 5. Una evaluación preliminar de los probables impactos económicos, sociales, culturales y ambientales, incluso los posibles riesgos, y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución;
- 6. El personal que probablemente intervenga en la ejecución del proyecto propuesto (incluso pueblos indígenas, personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales;
- 7. Los procedimientos que puede entrañar el proyecto.

Además, la información debería estar acompañada de material alternativo (videos, documentos visuales) para la socialización de la información, el cual, debe también ser en el idioma que maneja la comunidad, la población o la comuna.

Debido al volumen de la información, ésta debería ser entregada por el estado (con cargo al proponente del proyecto) a las comunidades consultadas en un plazo razonable antes que inicie la etapa de toma de decisiones y debe proporcionarse de forma gratuita y completa.

D. El plazo razonable

Significa que los procesos de consulta deben durar un tiempo determinado que no impliquen procesos largo que desgastes a las comunidades y al Estado, pero que tampoco sean procesos cortos y bajo presión que no permitan la transferencia de información o generar los espacios de diálogos suficientes para comprender las características del proyecto y convenir alternativas en casos de existir objeciones sobre los temas con:



3.3.4. La situación del consentimiento de las poblaciones consultadas

Respecto de la consulta ambiental ciudadana, establecida en el Art. 398 de la Constitución de la República, no existe una norma constitucional o de instrumentos internacionales que faculden una interpretación en ese sentido, es decir que establezca la obligación del sujeto consultado de obtener el consentimiento de las comunidades consultadas.

Sin embargo, respecto de los Pueblos y Nacionalidades indígenas, se deberá tener en consideración que de conformidad al desarrollo de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo los estándares fijados por el sistema interamericano, existen determinadas circunstancias en las cuales un proceso de consulta debe tener como fin lograr el consentimiento de la comunidad consultada. Así Por ejemplo, el Artículo 16 del Convenio 169 de la OIT establece:

Art. 16. Núm. 2 Convenio 169 OIT:

Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

De la misma manera, dentro de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas,²² se reconoce el derecho a la consulta cuya finalidad es el consentimiento, en los siguientes términos:

Artículo 19.

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Art. 32 Núm. 2

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 29 Núm. 2

Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Saramaka vs. Suriname* resolvió que el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, o, en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo de Saramaka, en el caso de que se lleven a cabo, y en torno al consentimiento señala que:

“cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendría un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones”²³

En definitiva, existen tres circunstancias donde la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas por parte del sujeto consultante es obligatoria, sin perjuicio de que, de no darse lograrse el mismo, se establezcan mecanismos de garantía reforzada de sus derechos. Las circunstancias del consentimiento son:

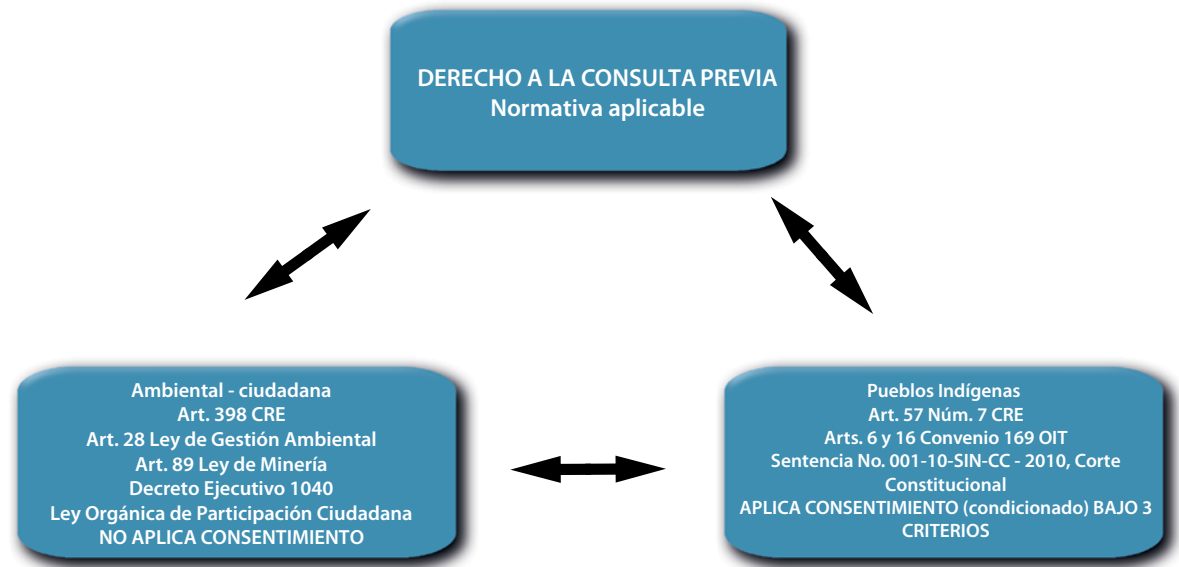
- i) De conformidad con el Art. 16 del Convenio 169 de la OIT y Art. 10 de la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derechos de los Pueblos Indígenas, *“cuando producto de los planes o proyectos de desarrollo o inversión, implique el desplazamiento de los pueblos o comunidades indígenas de sus territorios tradicionales, es decir, su reubicación permanente”*
- ii) De conformidad con el Art. 29 de la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derechos de los Pueblos Indígenas, *“cuando se prevea el depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas”; y,*
- iii) De conformidad con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos *Saramaka vs. Suriname* *“cuando en los casos en que la ejecución de planes de inversión o desarrollo de concesiones de explotación de los recursos naturales prive a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia”.*

Como lo manifestó James Anaya, ex Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, en su Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, de 2009:

²² Adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

²³ Corte IDH. **Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname.** Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

“es lamentable que en muchas situaciones el debate sobre el deber de celebrar consultas y el principio conexo del consentimiento libre, previo e informado se haya planteado en torno a si los pueblos indígenas tienen o no un poder de veto que pueden esgrimir para detener los proyectos de desarrollo. Plantear de esa manera el debate no se ajusta al espíritu ni al carácter de los principios de consulta y consentimiento según se han desarrollado en las normas internacionales de derechos humanos y se han incorporado en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”.



3.4. Reparación del Daño Ambiental o ecológico

Para hablar de reparación de daño ambiental inevitablemente debemos conocer que actos o acciones han sido calificados por el sistema jurídico nacional como daño ambiental. La definición sobre daño ambiental se vuelve relevante para el análisis de los casos, pues muchas de las evidencias de contaminación suelen estar cumpliendo con las normas sobre descargas de contaminantes que se establecen a través de los límites máximos permisibles, lo cual no necesariamente implica que estas evidencias puedan ser consideradas como daño ambiental perse. La definición de daño ambiental sirve también para establecer las medidas de reparación económica y ecológica, y la responsabilidad sobre quien recae dicha acción u omisión.

3.4.1. Qué y cuándo considerar que existe un daño ambiental?.- Como identificarlo?

Un daño puede definirse como la pérdida, menoscabo o deterioro que se cauce a un individuo o a sus bienes, lo cual genera la obligación de reparar.

Una de las definiciones que debemos tomar en consideración sobre daño ambiental en el presente manual, la encontramos en la Ley de Gestión Ambiental que en su glosario de definiciones establece:

“es toda perdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistente en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos.”

Esta definición tiene al menos dos implicaciones preliminares: La primera, que no todo impacto ambiental debe ser considerado como un daño, pues para que exista un daño, éste debe ser significativo, es decir, debe menoscabar las condiciones preexistentes en los componentes ambientales. Por lo tanto los impactos negativos menores que puedan ocasionar alteraciones ambientales sin mayor trascendencia, no pueden catalogarse como daños, sino a lo sumo, como impactos negativos, susceptibles por supuesto de ser remediados. La segunda cuestión es que, nuestro sistema jurídico establece normas sobre los límites que los operadores productivos y cualquier persona que intervenga el ambiente deben cumplir para el manejo de sus desechos e impactos que producen sus actividades. En este sentido, debe verificarse previo a la calificación de un hecho como daño ambiental, si el mismo es producto de una actividad legítimamente autorizada y que el producto de su alteración no haya sobrepasado los límites establecidos en las normas. Puede darse el caso, que aún siendo que el daño se produjo, sus efectos, por las características propias de la materia ambiental (atemporales), puedan evidenciarse tiempo después. Para verificar esto, son importantes los informes periciales, pues ayudan a determinar la magnitud de un daño más allá del tiempo, pues muchas ocasiones, en el momento de realizarse su verificación no se encuentra evidencia del mismo.

También existe la posibilidad de que se presenten daños ambientales producto de fenómenos naturales no previsible, en la cual, si bien existe la responsabilidad del agente de establecer mecanismos de reparación del daño por el principio de responsabilidad objetiva, no es imputable una calificación de responsabilidad por daño, pues como sabemos, nuestra sistema jurídico desliga de responsabilidad de daños, aquellas cuestiones que son productos de fuerza mayor o casos fortuitos²⁴. Esto es lo que se conoce como daños legítimos, es decir, hechos que aún produciendo impactos negativos sobre el ambiente y las personas, son productos de actividades legítimamente autorizadas sobre las cuales existe conciencia de sus efectos²⁵, en el cual se incluyen también los daños producidos por fenómenos naturales, lo cual no necesariamente entran en el nivel de responsabilidad por daño, sino que deben establecerse mecanismos de manejo ambiental para mitigar sus impactos,

El daño ambiental es entonces, el que se produce sobre el patrimonio ambiental afectando a la colectividad y la naturaleza. 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*²⁶.

Otras de las cuestiones que debe observarse al tratar de los daños ambientales o ecológicos, es establecer un sistema de responsabilidad que lo diferencie del daño civil tradicional, de modo que los sistemas de reparación sean diferentes y atiendan a la solución de las dimensiones de derechos tutelados: derecho de la salud de las personas en relación a un ambiente de calidad; y derechos de la naturaleza en relación a los derechos de mantener y regenerar sus ciclos vitales, es decir, acciones que lo distingan del daño tradicional personal o patrimonial. La valoración de estos aspectos es necesaria, tomando en cuenta que la afectación de un elemento del ambiente (el agua, por ejemplo) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos. Por lo tanto, al traer consigo una afectación a un elemento del ecosistema, pueden verse afectados también las personas y otros elementos de la flora y fauna.

Los daños ambientales pueden producirse por acción u omisión. La Acción se verifica por la participación activa del agente contaminador que no previó mecanismos para evitar los efectos colaterales de la actividad. La Omisión se produce generalmente por la falta de cuidado o de control de la actividad contaminante. Esta inacción puede provenir del operador de la actividad como del agente de control estatal correspondiente que ha tenido competencias para ello.

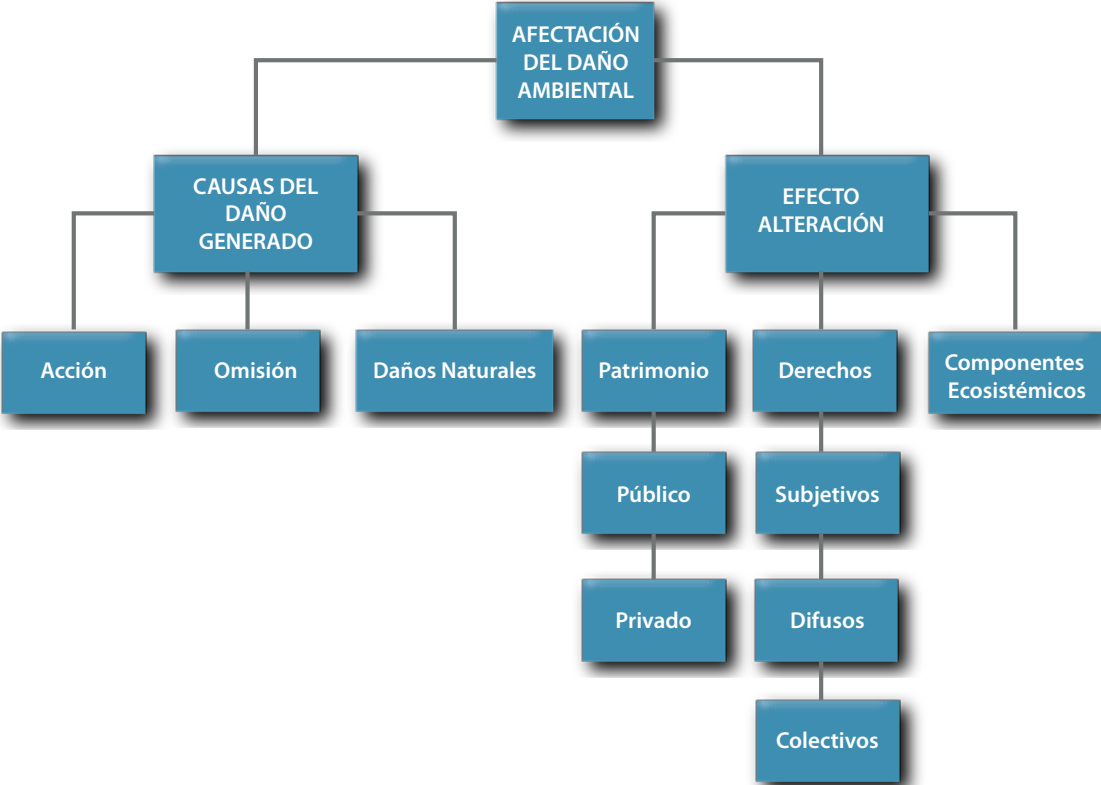
24 Art. 30 del Código civil ecuatoriano

25 Un ejemplo concreto son las actividades mineras o petroleras, cuyos efectos son de conciencia pública, sin embargo requieren de un manejo ambiental reforzado que minimice esos efectos.

26 Carolina García, Responsabilidad por contaminación por hidrocarburos. Tesis de Maestría ante la Universidad del País Vasco. Disponible en <http://www.tesis.bioetica.org/des13-1.htm>. Última visita, 26 de octubre de 2013, las 14h00.

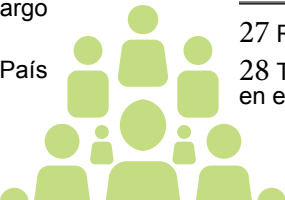
En este sentido, nuestro sistema jurídico muestra una tendencia a establecer las bases con arreglo a las cuales el legislador deberá regular el daño ambiental y sus efectos, que básicamente expresan los siguientes principios: (i) todo daño ambiental debe ser reparado, cualquiera que sea su naturaleza (daño individual o colectivo y daño al patrimonio nacional); (ii) la reparación comprende de manera prioritaria la obligación de restablecer las cosas al estado que tenían antes de la generación del daño, si ello es posible (“recomponer”); y (iii) la reparación comprende además la obligación de indemnizar daños y perjuicios causados, incluidos aquellos que no queden cubiertos por la recomposición que se haga del daño²⁷.

En el siguiente cuadro observamos un mapa conceptual de la interacción del daño ambiental en sus causas y consecuencias.²⁸



27 Raúl Brañes, ‘el derecho para el desarrollo sostenible’

28 Tomado de *Supra*. GUARANDA M. WILTON. Acciones jurídicas para establecer Responsabilidades por daño Ambiental en el Ecuador. Pág. 41



A continuación observaremos en el cuadro, las cuestiones que se deben tomar en consideración para identificar si estamos frente a un daño ambiental, así mismo para determinar si el mismo es legítimo ilegítimo.

Tabla: Daño ambiental situaciones

SITUACIONES A TOMAR EN CONSIDERACIÓN PARA IDENTIFICAR UN DAÑO AMBIENTAL O ECOLOGICO	
LEGAL	Que supere los límites permisibles establecidos en la norma Que incumpla una norma de prevención o control. Que no haya sido producto de un acto determinado por la norma como fuerza mayor o caso fortuito (fenómenos naturales)
TÉCNICO	Informes (ambientales, sociales, culturales) que evidencien daños concretos a la naturaleza y las personas, independientemente si el daño fue legítimo o no, o si se cumple o no con la norma sobre límites permisibles.

3.4.2. Restauración integral del daño

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

Conforme lo observaremos en el siguiente cuadro, un daño ambiental o ecológico puede tener

dimensiones sociales, culturales, ambientales o propiamente económicas. Los mecanismos que se establezcan para su reparación deben atender a estos aspectos. No debemos olvidar que la Constitución de la República establece a la restauración de los ecosistemas afectados, como un derecho de la naturaleza (Art. 72), por lo tanto su implementación debe ser exigida con el carácter de derecho que tiene.

Tabla: Daño ambiental aspectos

ASPECTOS A TENER EN CONSIDERACIÓN EN UNA REPARACIÓN POR DAÑO AMBIENTAL			
ECONOMICO	SOCIAL	CULTURAL	AMBIENTAL
Que pérdidas económicas patrimoniales existieron? A cuánto asciende la reparación en cuanto a la inversión de la tecnología?	Hubo derechos subjetivos que fueron afectados?	Cómo el daño <i>per se</i> y sus efectos colaterales pudieron afectar los aspectos culturales de la comunidad?	Qué tipo de fauna y flora fue afectada? A cuanto asciende su recomposición al ambiente?.

3.4.3 ¿Cómo evaluar los mecanismos para la reparación del daño ambiental o ecológico?

Como observamos en el cuadro, un daño ambiental o ecológico, pueden tener consecuencias sobre las personas y la naturaleza en sí misma. En ese sentido, para evaluar los mecanismos de su reparación, ha de atenderse al menos a cuatro criterios principales. Sus afectaciones económicas, sus efectos sociales, sus efectos culturales y la pérdida ambiental en sí misma.

El Ministerio de Ambiente²⁹ señala con referencia a la evaluación económica del daño a un recurso natural específico involucra el análisis de las implicaciones biofísicas y de las implicaciones sociales. Las implicaciones sociales se refieren a la pérdida de beneficios que se derivaban del recurso natural afectado y a los costos adicionales en que incurre la población debido a otras afecciones derivadas de la alteración del recurso natural, tales como los de tratamiento de la salud, la pérdida de ingresos asociadas al salario, entre otros. Además, en el caso de extracciones, es necesario cuantificar el valor

29 <http://alfresco.ambiente.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f3d0c596-cb3f-4501-9dca-2e0d1c514e2c/T%C3%A9minos%20de%20Referencia.pdf>



asociado, para lo cual se requiere conocer o estimar el precio y la cantidad extraída del producto.

Se debe procurar la restauración de un recurso natural cuando a éste se le ha ocasionado un daño biofísico. En este caso, para realizar la cuantificación económica asociada a esta restauración, debe identificarse los niveles presentes en el recurso antes de la alteración. La recuperación del recurso natural hasta los niveles aceptables está determinada por la magnitud del daño ocasionado, las características del recurso natural, el tiempo de la recuperación y el área afectada.

La restauración de un recurso natural hasta su estado inicial previo a la alteración, implica la ejecución de una serie de actividades que tienen que desarrollarse y que representan costos que deben ser cubiertos por quien causó el daño. Estos dependen de la magnitud del daño y del tiempo de restauración del recurso natural afectado, así como el nivel de restauración que se deba alcanzar, determinado por el estado de conservación en que se encontraba el recurso en el momento en que fue afectado. La estimación del costo total de restauración del recurso natural dependerá de las características intrínsecas del mismo, ya que éstas determinarán, a la vez, el conjunto de actividades que deberán realizarse en la restauración. Entre más complejo sea el factor, más elementos por recuperar se presentarán. Cada una de las actividades a realizar, demanda una serie de recursos y de insumos. Los precios y las cantidades de los recursos y de los insumos a utilizar explican el total de costos.

Más complejas se tornan los aspectos sociales, culturales o ambientales propiamente dichos que estén inmersos en un daño ambiental. El daño a los derechos subjetivos de las personas es difícil cuantificar, por lo que debe recurrirse generalmente a medidas de reparación no indemnizatoria pero que contenga mecanismos de recobrar el estado anterior de las víctimas. Igual ocurre con lo cultural, mientras que en lo eco sistémico suele ser complejo observar los mecanismos de reparación, por lo que, las actividades necesarias para lograr la restauración en estos últimos campos, se pueden identificar a través de diferentes métodos: uso de información sistemática disponible, consulta de expertos, consulta de literatura, comparación entre sitios similares (en tiempo o espacio).



3.5. Vías de exigibilidad

En el sistema jurídico ecuatoriano las acciones para la tutela de los derechos ambientales se pueden interponer en las siguientes vías de exigibilidad. Administrativas (contenciosa administrativa), civiles, penales y constitucionales.

3.5.1. Vía Administrativa y contencioso - administrativa³⁰

En Ecuador, una de las formas de enfrentar la responsabilidad en materia ambiental ha sido mediante la aplicación de sanciones administrativas. Mediante este sistema se establecen responsabilidades ante el evento de que se presenten hechos que puedan ser sancionados sin la necesidad de la intervención judicial. Esta función se realiza a través del Ministerio del Ambiente u otras instituciones estatales con competencia ambiental nacional o local, como los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Las herramientas jurídicas utilizadas para este efecto son principalmente la Ley de Gestión Ambiental, el Texto Unificado de Legislación Secundaria TULAS y las Ordenanzas Municipales.

La responsabilidad administrativa en el Ecuador tiene como fundamento la prevención, de modo que está pensado como un mecanismo para prevenir los impactos ambientales y sociales, o en el peor de los casos disminuir sus efectos negativos.

Algunos de las herramientas utilizadas en esta clase de gestión son los Estudios de Impacto Ambiental o Licencias Ambientales, Planes de Manejo Ambiental y Auditorías ambientales, instrumentos que permiten obtener parámetros de cumplimiento de las normas ambientales. Para este efecto, se han establecido, las normas técnicas de calidad y emisiones sobre suelo, agua y aire; además normas de control sobre sustancias tóxicas o peligrosas para que las actividades se desarrollen de forma sustentable.

De existir transgresión de estas normas, existe una responsabilidad administrativa por incumplimiento a las mismas, de modo que la autoridad ambiental nacional o local puede iniciar procesos de control y sanción, entre los cuales se prevén suspensión de las actividades, reversión de las licencias ambientales, disminución de los volúmenes de producción, resolución de actividades con condicionamientos, multas, o adecuación de las actividades a los parámetros establecidos por la autoridad competente, clausura parcial o total del local o establecimiento y/o la terminación del contrato, etc.

Si bien la naturaleza de la acción administrativa es preventiva, nuestro sistema jurídico cuenta también con la posibilidad de establecer medidas restauradoras mediante la vía administrativa, es

³⁰ Tomado y actualizado del Informe realizado por la Defensoría del Pueblo a la FIO sobre Medio Ambiente y Desarrollo. DPE mayo 2013.

decir, se incorporan elementos de restauración del daño ambiental. Por ejemplo, el artículo 46 de la Ley de Gestión Ambiental establece que:

“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.”

El Capítulo II (arts. 44-46) de la Ley de Gestión Ambiental establece las causas, el procedimiento y las sanciones de carácter administrativas que pueden ser aplicadas.

Para este efecto, el Ministerio del ramo y las autoridades que ejerzan jurisdicción en materia ambiental, se sujetarán al procedimiento establecido en el Código de la Salud.

Respecto de las acciones contenciosas administrativas, conforme a lo establecido por la Constitución de la República en el Art. 173 *“los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”*. Por consiguiente, frente a cualquier acto administrativo, las personas pueden iniciar las acciones contenciosas administrativas, cuyo propósito es tutelar la legalidad de las decisiones de poder público a través de los Jueces, para proteger el imperio del derecho objetivo y subjetivo comprometido en la resolución administrativa de la cual se recurre.

Cuando las resoluciones emanadas de la autoridad pública sean definitivas y pongan fin a la vía administrativa, en las cuales se hayan lesionado derechos particulares o intereses jurídicos protegidos, el reclamante o quien se sienta perjudicado por dicha resolución podrá acudir ante el órgano judicial contencioso competente para que a través de la vía judicial se puedan rectificar los errores cometidos por la administración.

Las acciones contenciosas administrativas proceden contra los actos administrativos resueltos por los funcionarios de las Instituciones del estado que se consideran ilegales o cuando se ha agotado el trámite de reclamo administrativo previsto en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE.

3.5.2. Vía de exigibilidad Civil³¹

Dentro del ámbito civil, en el Ecuador las garantías de orden civil respecto de daños ambientales, están relacionadas a responder pecuniariamente ante el daño, con el objeto de pagar los costos que la recuperación demande. La responsabilidad civil debe ser probada, para ello se han establecido mecanismos de judicialización civil para determinar los grados de responsabilidad y la cuantía de indemnización que éste representa. El mecanismo judicial utilizado para este propósito son las acciones o juicios civiles por daños y perjuicios, mediante los cuales las personas afectadas demandan la reparación del daño ambiental.

De conformidad con el Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental, las acciones civiles pueden ser interpuestas por las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

La acción civil por excelencia es la demanda verbal sumaria por daños y perjuicios, establecida en el Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental, la misma que puede presentar cualquier persona ante el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de la localidad donde se produjeron los hechos.

3.5.3. Vía de exigibilidad Penal³²

En el Ecuador, la tipificación de los delitos en contra del ambiente, es una materia relativamente nueva, su penalización se realizó mediante la incorporación de un capítulo adicional al Código penal ecuatoriano dentro de la Sección de los delitos contra la Salud Pública, en el cual se incluyeron once artículos que tipifican diversas formas de atentar contra el ambiente. Esta reforma fue realizada mediante la Ley No. 49, publicada en Registro Oficial No. 2 de 25 de Enero de 2000. Actualmente, en el proyecto de Código Orgánico Integral Penal los “Delitos contra el ambiente y naturaleza o Pachamama” se encuentra en el Título III Infracciones en Particular, Capítulo Cuarto del mencionado proyecto.

El desarrollo del derecho penal ambiental considera al medio ambiente como un bien jurídico a proteger, tal como sucede con la vida, la propiedad etc. La tipificación de estos delitos tiene características peculiares que lo hacen distinto de tipos penales pertenecientes a otras materias. Un ejemplo de esto, es el daño a futuro, incuantificable que puede producir un acto atentatorio al medio ambiente, así como el derecho penal en blanco, por cuya causa, para la aplicación de la norma penal debe recurrirse a normas reglamentarias que establezcan los límites o niveles que hacen posible la aplicación de la norma penal. Por ejemplo, el vigente código penal establece “El que cace, capture,

³¹ Tomado de *Supra* PÁG. 19, Informe FIO DPE 2013.

³² *Supra*. Pág. 19 Informe FIO DPE 2013.

recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años³³. En este caso, para establecer si la especie capturada o comercializada es de las que se encuentra en peligro de extinción, hay que remitirse a la norma técnica o reglamentaria que establezca si la mencionada especie se encuentra en ese rango.

De otro lado, la actual Constitución establece algunos principios que tendrían que desarrollarse en la práctica de la legislación penal, como es el caso de “la imprescriptibilidad de las acciones para sancionar daños ambientales”, o la “inversión de la carga de la prueba”, lo cual no ha sido previsto aún en el nuevo Código Integral Penal, sin embargo, atendiendo a la nueva estructura constitucional, se entiende que son de directa aplicación.

Así mismo el código integral penal establece la regulación y sanción penal a las personas jurídicas.

3.5.4. Vía de exigibilidad constitucional

Como ya es conocido, frente a todo hecho que vulnere los derechos constitucionales, cualquier persona está legitimada a presentar una acción constitucional de protección o de medidas cautelares, para prevenir que el daño o vulneración se consuma.

Dentro de la materia ambiental y de derechos de la naturaleza, es probable que las acciones constitucionales se extiendan a la acción de acceso a la información, por ser una temática en la cual existe posibilidades de que los operadores o el ente de control niegue o se rehúse a entregar información sobre las actividades de impactos ambientales. También es posible el uso de la acción extraordinaria de protección, como consecuencia de una sentencia de primera instancia que deje en indefensión a la naturaleza o los derechos ambientales de las personas. También es posible una acción De o Por Incumplimiento, respecto del incumplimiento que se tenga sobre sentencias constitucionales, normas o informes de organismos internacionales que versen sobre la tutela ambiental. En definitiva la herramienta constitucional siempre será una vía de exigibilidad de los derechos ambientales y de la naturaleza, a veces suele ser el más efectivo, puesto que a través de ese mecanismo, se pueden establecer medidas efectivas y eficaces para prevenir los impactos ambientales y su consecuente daño a las personas o la naturaleza.

33 Art. 437 F del Código Penal ecuatoriano.



3.6. El principio *Non bis in idem* y las distintas vías de sanción del daño ambiental

El Art. 76, numeral 7, letra i), señala que “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia.” Esta disposición guarda concordancia con los Arts. 5, 246, 360, 416 y 459 del Código de Procedimiento Penal; 297 Código de Procedimiento Civil; Artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Humanos; y, Art. 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El principio *non bis in idem* es una expresión que indica que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso anterior.

Si bien el principio *non bis in idem* establece esta certeza de la no sanción por dos ocasiones, en materia ambiental existe un cuestionamiento debido a que un daño ambiental puede tener una o varias vías y mecanismos de sanciones, lo cual pone en debate la aplicación del mencionado principio.

En efecto, en materia ambiental existe la posibilidad de una pluralidad de sanciones por un solo hecho, así por ejemplo, en un daño ocasionado por disposición de desechos contaminantes, pueden haber sanciones administrativas del Ministerio del Ambiente o GADs por incumplimiento de la norma técnica sobre límites permisibles, también puede existir una acción penal por contravenir lo dispuesto en el código penal sobre desechos contaminantes, al mismo tiempo puede generar una acción civil de daños y perjuicios, respecto de las personas que se consideren afectadas en su patrimonio o derechos subjetivos; y, finalmente, podría interponerse medidas constitucionales cautelares a fin de impedir que el daño se propague y parar la contaminación.

En el ejemplo anterior podemos observar como las diferentes vías de exigibilidad del derecho se activan, sin que ello implique que se vulnere el principio *non bis in idem*, puesto que el juzgamiento si bien se hace respecto de un solo hecho generador del daño, las materias y bienes jurídicos tutelados sobre las cuales se interviene son diferentes. Así tenemos, que en materia administrativa el bien jurídico tutelado es el respeto al control de la autoridad pública; en el ámbito penal lo que se tutela es el bien ecológico afectado y la sanción a la conducta atípica o infracción cometida; el ámbito civil protege el derecho subjetivo a la indemnización por daño; mientras que la acción constitucional ampara los derechos subjetivos de las personas y la naturaleza.

Como vemos entonces, la aplicación de la norma es consecuencia de que existe una previa pluralidad de tipificaciones infractoras del mismo, porque, si sólo existiera un único tipo normativo, es claro que sólo podría haber una sanción. De modo que, la cuestión de la pluralidad de sanciones conduce a la pluralidad de infracciones y, como éstas tienen que estar tipificadas en una ley previa, no podría entenderse que se vulnera el principio de no juzgar a una persona más de una vez por la misma causa y materia, conforme dispone la norma constitucional.

En definitiva, la concurrencia de normas sancionadoras de un mismo hecho significa que éste es sancionado por dos fundamentos o causas distintas, lo que se conecta, en último extremo, con el bien protegido, ya que para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquél que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado.^{34[1]}

A este respecto, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación^{35[2]}, resolvió esta dicotomía de criterios al emitir la Tesis de Jurisprudencia P. LX/96 que dice:

“RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución

Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes:

A). *La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho;*

B). *La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito;*

C). *La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y,*

34 [1] Suprema Corte de la Justicia de la Nación de México, “EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM”. Pág. 9, disponible en www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/.../10/Becarios_010.pdf

35 [2] Pleno Novena Época. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: III, Abril de 1996. Tesis: P. LX/96. Página: 128. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/10/Becarios_010.pdf último acceso 29 de octubre de 2013.

D). *La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales.*

Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.”

3.7 Intangibilidad de áreas protegidas y Patrimonio genético

El Art. 397 Núm. 4 de la Constitución dispone que para garantizar el derecho de la población a vivir en un ambiente y ecológicamente equilibrado, el estado de compromete a “Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. (...)”.

Lo intangible es un concepto que en términos sencillos significa que no puede ser tocado, que tiene que conservarse tal como existe, de modo que no se altere su esencia o significado. Por tanto la intangibilidad es la acción mediante la cual no se puede tocar un bien o un derecho, sea por su valor económico, ambiental o social.

La definición de “Zonas intangible de conservación” se ha realizado a través de los decretos presidenciales números 551 y 552 de 1999, donde se definió “zona intangible” como: “espacios protegidos de excepcional importancia cultural y biológica en los cuales no puede realizarse ningún tipo de actividad extractiva debido al valor que tienen para las generaciones presentes y futuras. Por lo tanto, son zonas que no pueden ser destinadas a las actividades mineras, de extracción de madera, de colonización o cualquier otro tipo de actividad humana que pueda poner en riesgo tanto a la diversidad cultural como a la biológica que en ellas se ha desarrollado”.³⁶

Este mandato constitucional implica que todas las áreas naturales protegidas son áreas de tierra y/o mar que están principalmente dedicados a la protección y gestión de la diversidad biológica y de los recursos naturales y culturales asociados y administrado a través de conductos legales u otros medios eficientes. (IUCN, 1994).

36 Ecuador, Presidencia de la República, Zonas Intangibles de la Amazonía Ecuatoriana (Quito, 1999), p3.

Sin embargo, el concepto de intangibilidad no es absoluto, pues existe dentro del mismo artículo constitucional, otra disposición que delimita los alcances de este mandato de protección ambiental. En efecto, el Art. 407 de la constitución (segundo párrafo) dispone que: *“Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”*³⁷. Esta disposición implica que la explotación de recursos no renovables y forestales en áreas protegidas puede ser posible si la Asamblea Nacional resuelve motivadamente permitir dicha explotación a través de la declaratoria de interés nacional, previa solicitud del presidente de la República.

Si bien no existen parámetros para identificar con claridad en qué casos se puede justificar un “interés nacional” para explotar un área protegida, atendiendo a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática.”*³⁸

De igual manera la Corte ha interpretado el alcance de las razones de interés general comprendido en el artículo 30 de la Convención Americana (alcance de las restricciones), al señalar que:

*“[e]l requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ (artículo] 32.2 [de la Convención]), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad’ (...).”*³⁹

Asimismo, ese Tribunal ha señalado que los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.⁴⁰

37 Art. 407 segundo párrafo de la Constitución de la República

38 Caso *Salvador Chiriboga (Ecuador)* (2008), Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ser. C) No. 179, párr. 75.

39 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Considerandos, párr. 1

40 *Id.*, supra párrafo. 73-75.

3.8 Instituciones competentes en materia ambiental

En la Constitución vigente, en el artículo 399, se establece que el ejercicio de la tutela estatal sobre el ambiente y los deberes de los ciudadanos respecto a la preservación del ambiente se lo articulará a través del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental (SNDGA); este sistema también tiene a su cargo la Defensoría del Ambiente y la Naturaleza, que hasta la actualidad no se ha constituido.

El Ministerio del Ambiente es la autoridad rectora, coordinadora y reguladora del sistema nacional descentralizado de gestión ambiental en el Ecuador, lo que implica que en dicha institución descansa la elaboración y expedición de políticas públicas, normativa, estándares y manuales de procedimiento. Su estructura es desconcentrada y tiene Direcciones en todas las provincias del país. El Ministerio del Ambiente define la política ambiental nacional sin perjuicio de las políticas sectoriales que en materia del manejo de recursos hídricos y gestión ambiental realizan también los Gobiernos Autónomos Descentralizados provinciales y cantonales en base a sus propias competencias constitucionales o legales; o por transferencia de competencias otorgada por el Ministerio del Ramo a los Gobiernos Autónomos que se acreditan para tal efecto.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados provinciales y municipales tienen competencias ambientales establecidas en la Constitución y la ley, y en el marco de sus competencias territoriales, controlan y sancionan las acciones de infracciones ambientales en el ámbito administrativo. Entre sus estructuras internas, los GADs suelen contar con Unidades de Gestión Ambiental UGAs, las mismas que se encargan del control y monitoreo del suelo, agua y aire en lo local y provincial. Es importante citar que las UGAs han tenido un desarrollo limitado debido a las realidades presupuestarias de los entes municipales y provinciales.

Existen también los Ministerios sectoriales de coordinación y ejecución de la política ambiental y de manejo y gestión de los recursos naturales, entre los principales tenemos al Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos, el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, la Secretaría Nacional del Agua, el Ministerio de Electricidad y Energías Renovables, Ministerio del Ambiente, Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos, Ministerio de Agricultura y Ganadería, etc., algunos de los cuales cuentan con competencias para conocer sobre acciones administrativas para determinar responsabilidades por inobservancia de las normas de control en ese ámbito.

En el siguiente cuadro mostraremos el conjunto de instituciones con competencia en materia ambiental, sus atribuciones y la base legal que ampara el ejercicio de sus competencias y atribuciones.



Institución	Sector	Competencias Ambientales	Base legal
Dirección Nacional de Tránsito y Jefaturas Provinciales de Tránsito	Transporte	Contaminación atmosférica	TEXTO UNIFICADO LEGISLACION SECUNDARIA, MEDIO AMBIENTE, LIBRO VI Ultima reforma: 21-ago-2013 LEY DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL Registro Oficial Suplemento 418 10-Sept-2004
Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs)	Ambiental	Ambientales	CODIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO (LIBRO 2) Ultima reforma: 14-oct-2013 Ordenanza Municipal. Registro Oficial 226. 21-dic-1997. Varias ordenanzas de varias cantones
Ministerio del Ambiente(MAE)	Desechos peligrosos y productos químicos	Expedición de políticas y normas sobre desechos peligrosos	TEXTO UNIFICADO LEGISLACION SECUNDARIA, MEDIO AMBIENTE, LIBRO VI Ultima reforma: 21-ago-2013 Decreto Ejecutivo 3516 Registro oficial Suplemento 2 31-marzo-2003 REGLAMENTO DE MANEJO DE DESECHOS SOLIDOS EN HOSPITALES Acuerdo Ministerial 681 Registro Oficial Suplemento 338 10-dic-2010
Secretaría Técnica de Productos Químicos Peligrosos		Regular, controlar, vigilar, supervisar y fiscalizar la gestión de los desechos	INSTRUCTIVO PRINCIPIO RESPONSABILIDAD REGLAMENTO CONTROL SUSTANCIAS Acuerdo Ministerial 881 29-enero-2013

Comisión de Energía Atómica	Desechos radiactivos	Seguridad nuclear y protección radiológica	TEXTO UNIFICADO LEGISLACION SECUNDARIA, MEDIO AMBIENTE, LIBRO VI Ultima reforma: 21-ago-2013 Decreto Ejecutivo 3516 31-marzo-2003 REGLAMENTO DE SEGURIDAD RADIOLOGICA Decreto Supremo 364 Registro Oficial 891 8-agosto-1979
Subsecretaría de Tierras MAGAP	Agrícola	Regularización tenencia de la tierra	TEXTO UNIFICADO DE LEGISLACION SECUNDARIA DEL MAG, LIBRO III Ultima reforma: 11-jul-2013 Decreto Ejecutivo 3609 Registro Oficial Suplemento 1 20-marzo-2003
Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP)	Agricultura Ganadería Acuacultura	Política nacional agraria, ganadera, acuacultura y pesca Control de contaminación por agroquímicos y plaguicidas	LEY DE DESARROLLO AGRARIO Ultima reforma: 29-dic-2010 Codificación Registro Oficial Suplemento 315 16-Agosto-2004 INSTRUCTIVO PARA TRAMITAR LAS DENUNCIAS DE INVASION DE TIERRAS Resolución 14 Registro Oficial 929 9-abril-2013
Agrocalidad Adscrita al MAGAP	Agricultura	Define y ejecuta políticas, regulación y control de las actividades productivas del agro nacional	AGENCIA ECUATORIANA DE LA CALIDAD DE AGRO, AGROCALIDAD Decreto Ejecutivo 1449 Registro Oficial 479 2-dic-2008
Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA)	Hídrico	Entidad rectora de los recursos hídricos	ESTATUTO ORGANICO POR PROCESOS DE LA SENAGUA Acuerdo Ministerial 601 Registro Oficial 862 1 de enero del 2013



GADs (regionales, provinciales)	Hídrico	Manejo de cuencas hidrográficas	CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION COOTAD Ley Registro oficial Suplemento 303 19-oct-2010
GADs municipales	Hídrico	Abastecimiento de agua a ciudades	CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION COOTAD Ley Registro oficial Suplemento 303 19-oct-2010
Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP) (Viceministerio y Subsecretaría de Acuacultura y Pesca)	Pesca	Política pesquera nacional y de acuacultura Ordenamiento y control pesquero	LEY DE DESARROLLO AGRARIO Ultima reforma: 29-dic-2010 Codificación Registro Oficial Suplemento 315 16-Agosto-2004
Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE) Dirección Forestal	Forestal	Regulación del aprovechamiento sustentable de los recursos forestales	LEY FORESTAL Y DE CONSERVACION DE AREAS NATURALES Y VIDA SILVESTRE Codificación 17 Registro Oficial Suplemento 418 10-Sept-2004 TEXTO UNIFICADO LEGISLACION SECUNDARIA, MEDIO AMBIENTE, LIBRO III Ultima reforma: 21-ago-2013 Decreto Ejecutivo 3516 Registro Oficial Suplemento 2 31-marzo-2003
Ministerio de Ambiente del ecuador (MAE) Dirección Forestal	Forestal	Ejecución del plan nacional de forestación para conservación	Acuerdo Ministerial 10 Registro Oficial Suplemento 47 de 11-sept-2013
Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura, Pesca (subsecretaria forestal)	Forestal	Ejecución plan de reforestación para producción	Acuerdo Ministerial 10 Registro oficial Suplemento 47 de 11-sept-2013

Ministerio de Turismo	Turismo	Coordinar el ejercicio de las actividades turísticas en cuanto a las regulaciones o limitaciones de las áreas naturales protegidas.	REGLAMENTO ESPECIAL DE TURISMO EN AREAS NATURALES PROTEGIDAS Ultima reforma: 03-sep-2007 Decreto 3045 Registro Oficial 656 5-Sept-2002
Ministerio del Ambiente (MAE)	Turismo	Control turismo en Áreas Protegidas	TEXTO UNIFICADO LEGISLACION SECUNDARIA, MEDIO AMBIENTE, LIBRO VII Ultima reforma: 21-ago-2013 Decreto Ejecutivo 3516 Registro Oficial 2 31-marzo-2003
Ministerio del Ambiente(MAE)	Biodiversidad y áreas protegidas	Conservación de la biodiversidad Regulaciones para áreas protegidas	TEXTO UNIFICADO LEGISLACION SECUNDARIA, MEDIO AMBIENTE, LIBRO VII Ultima reforma: 21-ago-2013 Decreto Ejecutivo 3516 Registro Oficial 2 31-marzo-2003
Ministerio del Ambiente (MAE)	Galápagos	Régimen Especial	LEY ORGANICA DE REGIMEN ESPECIAL PARA LA PROVINCIA DE GALAPAGOS Ultima reforma: 29-ene-2009 Ley 67 Registro oficial 278 18-mar-1998
Ministerio del Ambiente	Minería	Regulación y control ambiental	NORMAS TECNICAS PARA ESTUDIOS AMBIENTALES, PARA ACTIVIDADES MINERAS Acuerdo Ministerial. Registro Oficial Suplemento 64. 23-agosto-2010. REGLAMENTO AMBIENTAL DE ACTIVIDADES MINERAS Ultima reforma: 01-jul-2011 Registro oficial Suplemento 67 16-nov-2009
Ministerio del Ambiente	Hidrocarburos	Regulación y control ambiental	REGLAMENTO AMBIENTAL DE ACTIVIDADES HIDROCARBURIFERAS Ultima reforma: 29-sep-2010 Decreto Ejecutivo 1215 Registro Oficial 265 13-feb-2001



GADs Municipales	Urbano e industrial	Control sanitario (basura)	CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION COOTAD Ley Registro oficial Suplemento 303 19-oct-2010
Ministerio de Salud Pública	Salud Pública	Manejo desechos sólidos	REGLAMENTO PARA EL MANEJO DE LOS DESECHOS SOLIDOS Acuerdo Ministerial 14630 Registro oficial 991 3-agosto-1992
Ministerio del Ambiente	Calidad Ambiental	Control de contaminación, licencias ambientales y fichas ambientales	TEXTO UNIFICADO LEGISLACION SECUNDARIA, MEDIO AMBIENTE, LIBRO VI Ultima reforma: 21-ago-2013 Decreto Ejecutivo 3516 Registro Oficial Suplemento 2 31-marzo-2003
Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO)	Producción	Impulsar el desarrollo del sector productivo industrial y artesanal, para promover la producción de bienes y servicios con alto valor agregado y de calidad, en armonía con el medio ambiente.	CODIGO ORGANICO DE LA PRODUCCION, COMERCIO E INVERSIONES, COPCI Ultima reforma: 31-may-2013 Ley Registro Oficial Suplemento 351 29-dic-2010
Superintendencia de Telecomunicaciones	Tele comunicaciones	Vigilar, auditar, intervenir y controlar técnicamente la prestación de los servicios de telecomunicaciones, radiodifusión, televisión y el uso del espectro radioeléctrico	LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES Ultima reforma: 13-oct-2011 Ley 184 Registro Oficial 996 10-ago-1992

CONELEC	Eléctrico	Dicta políticas, regula y norma el sector eléctrico, hidroeléctricas	LEY DE REGIMEN DEL SECTOR ELECTRICO Ultima reforma: 13-oct-2011 Registro Oficial Suplemento 43 10-oct-1996
Ministerio de Ambiente (Subsecretaría de Cambio Climático)	Cambio Climático	Establece las políticas y estrategias sobre cambio climático	POLITICA DE ESTADO LA ESTRATEGIA NACIONAL DE CAMBIO CLIMATICO Acuerdo Ministerial. Registro Oficial Suplemento 9. 17-junio-2013





Rol de la Defensoría del Pueblo del Ecuador frente a los derechos de la naturaleza y ambiente

La Defensoría del Pueblo en el Ecuador cumple con un rol fundamental, pues por mandato constitucional es la encargada de la Protección, Tutela y Defensa de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país, de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, y los Derechos de la Naturaleza, así como impulsar la construcción de una cultura que los reconozca y promueva en todos los ámbitos de la vida nacional para propiciar la vida digna y el Buen Vivir⁴¹

La Constitución en el Art. 215, establece las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, permitiendo la activación de acciones constitucionales como la de protección, habeas corpus, etc., con la finalidad de ejercer su rol frente a la violación de los derechos de la naturaleza; y de ser el caso emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato, así como solicitar el juzgamiento y sanción en caso de incumplimiento.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales (LOGJ) por su parte, dota a la Defensoría del Pueblo de nuevas facultades, así el Art. 9 de la LOGJ otorga a la Defensoría del Pueblo de **legitimación activa** para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales, adicionalmente de acuerdo al Art. 21 Párrafo 3° de la LOGJ, la jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo, finalmente el Art. 12 de la LOGJ permite la comparecencia de terceros presentando un Amicus Curiae.

Con relación a la tutela de los derechos ambientales y de la naturaleza la Defensoría del Pueblo puede intervenir como parte en asuntos relacionados con la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural, así lo determina la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo en el Art. 8.

Un aporte fundamental de la Defensoría del Pueblo en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales es *“...contribuir al avance en la construcción de un Estado de Derecho y una cultura de respeto a los Derechos Humanos, que apoyan el Buen Vivir...”*⁴²

La Defensoría del Pueblo dentro de sus facultades y en vista de la necesidad de regular las atribuciones constitucionales y legales dictó la Resolución No. 0039-DPE-DNJ-2012 mediante la cual establece con claridad los casos de admisibilidad para trámite en la Defensoría en donde se refleje una posible

41 Misión de la Defensoría del Pueblo: dpe@gob.ec

42 Visión de la DPE dpe@gob.ec

vulneración o amenaza de vulneración de uno o algunos de los derechos humanos o de la naturaleza establecidos en la norma constitucional e instrumentos internacionales.

4.1 Principios de París y la naturaleza de las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos

Los principios de París fueron elaborados en el primer Taller Internacional de Instituciones Nacionales para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, celebrada en París, adoptados posteriormente por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, y son la fuente internacional que fija estándares normativos para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos (INDH), en este caso de la DPE.

Los principios determinan las siguientes competencias y atribuciones para las INDH:

1. La Institución Nacional será competente en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos.
2. La Institución Nacional dispondrá del mandato más amplio posible, claramente enunciado en un texto constitucional o legislativo, que establezca su composición y su ámbito de competencia.
3. La Institución Nacional tendrá, en particular las siguientes atribuciones:

- Presentar a título consultivo, al gobierno, al Parlamento y a cualquier otro órgano pertinente, dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre todas las cuestiones relativas a la protección y promoción de derechos humanos; la Institución Nacional podrá decidir hacerlos públicos; los dictámenes, las recomendaciones, las proposiciones y los informes, así como cualquier prerrogativa de la Institución Nacional, y que abarcan las siguientes esferas:
- Examinar la legislación y textos administrativos en vigor, así como proyectos y proposiciones de ley y hará recomendaciones que considere apropiadas para garantizar que estos textos respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos; en caso de ser necesario, recomendará la aprobación de una nueva legislación, la modificación de la legislación en vigor y la adopción de medidas administrativas o su modificación.

- Elaborar informes, dictámenes, o recomendaciones sobre toda la situación de violación de derechos humanos que decida ocuparse.
- Elaboración de informes sobre la situación nacional en materia de derechos humanos en general o sobre cuestiones específicas.
- Señalar a la atención del gobierno en situaciones de violaciones de derechos humanos en cualquier parte del país, proponer medidas encaminadas a poner término a esas situaciones, y en su caso, emitir un dictamen sobre la posición o reacción del gobierno.
- Promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva;
- Alentar la ratificación de esos instrumentos o la adhesión a esos textos y asegurar su aplicación.
- Contribuir a la elaboración de informes que los Estados deban presentar a los órganos y comités de Naciones Unidas, así como a las instituciones regionales, en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud de tratados y, en su caso, emitir un dictamen al respecto, en el marco del respeto de su independencia.
- Cooperar con Naciones Unidas y demás organismos del sistema de las Naciones Unidas, las instituciones regionales y las instituciones de otros países que sean competentes en las esferas de la promoción y protección de derechos humanos.
- Colaborar con la elaboración de programas relativos a la enseñanza y la investigación sobre derechos humanos y participar en su aplicación en el ámbito escolar, universitario y profesional.
- Dar a conocer los derechos humanos y la lucha contra todas las formas de discriminación, en particular la discriminación racial, sensibilizando a la opinión pública, en particular mediante la información y la enseñanza, recurriendo para ello a todos los medios de comunicación.



Los principios de París, entre otras particularidades reconocen de manera general que los dictámenes, informes, propuestas y recomendaciones que emitas las INDH tienen carácter consultivo, es decir no vinculante o de cumplimiento obligatorio. Esta particularidad, que en muchos casos ha sido criticada, tiene su origen en la evolución histórica de estas instituciones.

Su antecedente histórico se puede encontrar en el Ombudsman (figura que aparece en la Constitución sueca de 1809) y su desarrollo en toda Europa, en el que *“el énfasis de sus actividades se centra en defender al ciudadano ante un deficiente cumplimiento de sus deberes por la Administración Pública”*⁴³.

Así, *“en función de mediación-o de recurso no contencioso-el ombudsman parlamentario no remplace en ningún caso a los órganos jurisdiccionales, ya sean de orden judicial o administrativo”*⁴⁴

A continuación se contextualiza el Rol de la DPE en la Constitución de la República, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y la Resolución de la DPE No. 0039-DPE-DNJ-2012.

Tabla: Rol de la DPE

Constitución de la República del Ecuador		
DPE	"Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación la seguridad social y el agua para sus habitantes". (Art. 3 No.1)	
	Rol	Institución con autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa de la Defensoría del Pueblo (Arts. 204 y 214)
	Función	Protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de los ecuatorianos que estén fuera del país (Art. 215)
	Atribución	<div><input type="checkbox"/> El patrocinio de garantías jurisdiccionales y reclamos por mala calidad o indebida prestación de servicios.</div> <div><input type="checkbox"/> La emisión de medidas de cumplimiento obligatorio en materia de protección de derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.</div> <div><input type="checkbox"/> Investigar y resolver sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos</div> <div><input type="checkbox"/> Ejercicio y promoción de la vigilancia del debido proceso, prevenir e impedir de inmediato la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Art. 215 -1,2,3,4</div>

43 Diego García Sayán, Defensoría del Pueblo, pág. 1

44 Hernán Wuyts, El Ombudsman Parlamentario, Instrumento Natural de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Pág. 88

Ley de Orgánica de la Defensoría del Pueblo		
DPE	Atribuciones	<div><div></div><div>Promover o patrocinar los recursos de habeas corpus, habeas data y de amparo de las personas que lo requieran; Art. 2, letra a)</div><div></div><div>Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen; Art. 2, letra b)</div><div></div><div>Ejercer las demás funciones que le asigne la ley. Art. 2, letra c)</div></div>
	Legitimación	La Ley Orgánica, otorga legitimación activa a la Defensoría del Pueblo para interponer las acciones jurisdiccionales contempladas en la Constitución y esta ley (Art. 9).El artículo 21, otorga a los jueces constitucionales la facultad de delegar a la Defensoría de Pueblo, <i>el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio</i> , facultando a esta institución a deducir las acciones necesarias para cumplir dicha delegación, por tanto en temas ambientales y de derechos de la naturaleza, la Defensoría está plenamente facultada para hacer el seguimiento para el cumplimiento de sentencias relacionadas a este tema.

CRITERIOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE CASOS DE COMPETENCIA DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO (Res. 0039)	
Admisibilidad	<div><div></div><div>Cuando el presunto vulnerador del derecho sea una institución o funcionario del Estado o la Fuerza Pública o una persona, natural o jurídica, que actúe por delegación o concesión del Estado.</div><div></div><div>Cuando se trate de una amenaza o vulneración de uno o alguno de los derechos humanos y de la naturaleza.</div><div></div><div>Cuando las políticas públicas nacionales, provinciales o locales amenacen o vulneren uno o alguno de los derechos humanos y de la naturaleza</div><div></div><div>Cuando se trate de una mala o inadecuada prestación de los servicios públicos</div><div></div><div>Cuando se vulneren o amenacen derechos y no exista entidad pública que tenga la responsabilidad de atender el caso.</div></div>
Inadmisibilidad	<div><div></div><div>La queja anónima</div><div></div><div>La queja revele mala fe</div><div></div><div>La queja carezca de pretensión o fundamentos</div><div></div><div>Su trámite irrogue algún perjuicio a derechos de terceros.</div><div></div><div>No se admitirá casos cuando la cuestión o asunto objeto de la queja estuviera sometido a resolución judicial o administrativa. En tales casos, de considerarlo procedente, se podrá vigilar el respecto al debido proceso o se interpondrá un Amicus Curiae.</div><div></div><div>No se admitirán casos cuya cuestión u objeto principal esté relacionado al cumplimiento de contratos de carácter civil, mercantil, laboral u otros de índole patrimonial.</div><div></div><div>No se admitirán quejas examinadas con anterioridad cuando la petición no contenga hechos, datos, elementos o indicios nuevos.</div><div></div><div>No se administran los casos que no sean de competencia de la Defensoría del Pueblo por existir una entidad específicamente competente.</div></div>



Acciones Defensoriales	Investigaciones Defensoriales	La investigación Defensorial tiene como propósito realizar las acciones necesarias para el esclarecimiento de los hechos que permitan determinar con precisión la vulneración o no de los derechos humanos y de la naturaleza, garantizados en la Constitución, instrumentos internacionales de protección de derechos humanos y ambientales y las leyes del Ecuador. (Art.7)	
	Gestión oficiosas	Tienen por objeto excitar la observancia y cumplimiento de derechos humano de oficio o a petición de parte.	
	Debido proceso	La parte pertinente a la aplicación eventual de los derechos de la naturaleza y ambiente puede identificarse en el literal c) del Art. 8; especialmente a aquellos derechos que pueden ser vulnerados en relación a pueblos indígenas y comunidades.	
	Acciones	Medidas cautelares	Tiene por finalidad evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos. Se planteará para prevenir un acto atentatorio de derechos o para cesar una vulneración actual de los mismos. (Art. 10)
		Acción de Protección	Tiene por finalidad lograr el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratadas internacionales de derechos humanos y de la naturaleza.
		Acceso a la información pública	La finalidad es garantizar el acceso a la información pública (Art.13).
		Acción por incumplimiento de normas y sentencias e informes internacionales	Su fin es garantizar la aplicación de normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos. (Art. 15)
	Otras competencias defensoriales para proteger y tutelar los derechos de la naturaleza	Acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes	Procede cuando una sentencia de garantías jurisdiccionales o una resolución de medida cautelar, no se haya ejecutado en un plazo razonable o cuando se considere que no se la ha ejecutado integral o adecuadamente. (Art. 16)
Acción extraordinaria de protección		Su objetivo es la protección de derechos constitucionales y el respeto al debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.	
<div><input type="checkbox"/> Interposición de peticiones de revisión/ selección de sentencias de garantías jurisdiccionales ante la Corte Constitucional (Art. 20)</div> <div><input type="checkbox"/> Seguimiento de cumplimiento de sentencias de garantías jurisdiccionales y dictámenes Constitucionales. (Art. 21)</div> <div><input type="checkbox"/> Interposición de Amicus Curiae. (Art. 22)</div> <div><input type="checkbox"/> Demandas y acciones públicas de inconstitucionalidad. (Art. 23)</div>			

4.2 Actuaciones de la DPE frente al derecho al ambiente sano y derechos de la naturaleza

La Defensoría del Pueblo ha actuado en investigaciones Defensoriales de oficio o a petición de parte, en situaciones y casos concretos de vulneración de derechos. Asimismo, en el marco de las facultades establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se ha solicitado a la Corte Constitucional del Ecuador la selección de una sentencia de garantía constitucionales⁴⁵; así también ha presentado petición de medidas cautelares solicitando la adopción de medidas urgentes para impedir una vulneración de derechos. Adicionalmente, ha realizado seguimiento de sentencias de garantías constitucionales, entre ella, una sentencia paradigmática en la aplicación de los derechos de la naturaleza.⁴⁶

La actuación de la DPE a través de sus distintos ámbitos y en este caso a través de las tareas tutelares y de protección han representado desafíos para la construcción de políticas y acciones con enfoque de derechos humanos y de la naturaleza.

A continuación se hace una hoja de ruta para la actuación de la DPE para atención de casos para la protección de los derechos de la naturaleza y ambiente.

Tabla: Hoja de Ruta

CÓMO HACER	QUÉ HACER
1. Determinar la admisibilidad o no del caso	Recurrir a la Resolución 0039-DPE-DNJ-2012 de 16 de marzo de 2012 y a la Resolución No.099-DPE-DNJ-2012-PMC de 23 de julio de 2012 que contienen los Criterios de Admisibilidad de casos de competencia de la Defensoría del Pueblo y la Resolución sobre directrices de vigilancia del debido proceso, respectivamente.
2. Identificación del derecho o derechos vulnerados o amenazas	Analizar el contenido mínimo esencial a partir de normativa nacional, instrumentos internacionales.
3. Detección de la vulneración o amenaza del derecho	Identificar los medios de vulneración: actos de acción u omisión
4. Establecer qué procedimiento debe aplicarse	Seleccionar el tipo de trámite defensorial que estratégicamente corresponda para la atención del caso de conformidad con las competencias de la DPE
5. Detectar la autoridad/particular que está vulnerando el derecho	Identificar la autoridad o particular y si la actuación responde al ámbito local, provincial, regional o nacional

45 Caso 1508-10-JP, presentado el 28 de diciembre de 2010.
46 Caso no. 11121-2011-010 del 30 de marzo de 2011. Requerimiento de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Sala Penal.

6. Analizar la fuente del incumplimiento	Establecer qué tipo de obligaciones se están incumpliendo y qué garantías se pueden aplicar de ser el caso
7. Elaborar la providencia de admisibilidad y evaluar la pertinencia de establecer en la misma, estrategias inmediatas de acción con la finalidad de detener un posible acto inminente de vulneración de derechos. En caso de no ser así, se continuaría el trámite conforme los procedimientos establecidos por la Defensoría del Pueblo.	Notificar mediante providencia a las partes
8. Diseñar estrategias para la obtención de información clave sobre los hechos con la finalidad de contar con elementos sustanciales para la resolución del caso y el pronunciamiento defensorial.	Aplicación de las acciones procedimentales según el tipo de trámite defensorial
9. Realizar seguimiento del pronunciamiento defensorial (dependiendo del caso)	Establecer los mecanismos

A continuación y de modo ejemplificativo se la actuación de la DPE se presentan varios casos desarrollados en materia de derechos de la naturaleza y ambiente tramitados desde la DINAPROT.

Derecho a la Consulta Previa			
DPE Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza	Trámite Defensorial 54011-DNPrt-2011-JMR Investigación Defensorial	No.	Resolución Defensorial No. 010- DPE- DINAPROT-DNDNA-54011-2013-ATV
Descripción: El Frente de Mujeres Defensoras de la Pachamama, la Coordinadora Nacional por la Defensa de la Vida y la Soberanía CNDVS y la Coordinadora Popular de Defensa de Molleturo, señalan que el Proyecto Minero Río Blanco afecta 615 hectáreas del área de amortiguamiento del Parque Nacional Cajas y 79,5 hectáreas del Bosque Protector Molleturo — Mollepongo. Afirman que 70 comunidades de la parroquia Molleturo que serán las más afectadas por el Proyecto Río Blanco no fueron informadas ni consultadas. Además que el proyecto tiene cuatro concesiones a su nombre (Canoas, Canoas 1, Miguir y San Luis A2), todo lo cual desacata los artículos 1, 3 y 4 del Mandato Constituyente No. 6 conocido como Mandato Minero.			

Derechos Protegidos:	Principales Razonamientos:
- Derecho a la Consulta previa, libre e informada.	<p>- El Ministerio del Ambiente realizó un proceso de “Difusión Pública del estudio de Impacto Ambiental” del proyecto Río Blanco el 18 de diciembre de 2007 que tuvo algunas observaciones de parte de autoridades locales y las mismas autoridades ambientales nacionales, como la de <i>garantizar la participación de las comunidades directamente afectadas, así como la realización de un nuevo proceso de información y consulta de manera individual del proyecto.</i></p> <p>- En informe de la Audiencia Pública de Información y conocimiento del estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo para la fase de Exploración del proyecto Río Blanco del 19 de diciembre de 2007, la Mesa de autoridades ambientales locales realizan varias observaciones una de ellas es la de <i>ampliar el proceso de socialización del Estudio de Impacto ambiental a las comunidades de influencia directa.</i></p> <p>- La Autoridad Ambiental responsable de la consulta no identificó desde el inicio del proceso si las comunidades a consultar pertenecían o no a comunidades indígenas o comunas.</p> <p>- El derecho a la consulta previa desde el año 2008 está reconocida en nuestra Constitución en una doble dimensión: Por un lado como derecho de los Pueblos y Nacionalidades indígenas, Afroecuatorianas, Montubias y Comunas, y por otro lado, como un derecho de carácter general en materia ambiental.</p> <p>- Se ha observado que la legislación ecuatoriana tiene un limitado desarrollo de normas respecto de la consulta previa y participación ciudadana, además que no se toman en consideración los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Recomendaciones del sistema de derechos humanos de Naciones Unidas y la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional.</p>



Resolución:

Se reconoció la ausencia de una Ley que establezca los alcances, mecanismos y procedimientos de implementación de la consulta, pero se recordó a su vez que a pesar de la ausencia normativa sobre el derecho a la consulta, existen estándares y criterios desarrollados en sentencias Internacionales, informes entre otros que deberían ser incorporados en el diseño y ejecución de los procesos de consulta.

Se exhortó al Ministerio de Ambiente que en futuros procesos de consulta, los realice de conformidad a los criterios establecidos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, para lo cual deberá verificar previamente si las comunidades a ser consultadas pertenecen o no a comunidades indígenas.

Exhortar a la Asamblea Nacional del Ecuador, a la Presidencia de la República y a los Ministerios involucrados en la explotación de recursos naturales, realicen esfuerzos para construir colectivamente un proyecto de Ley sobre Consulta Previa que permita establecer con claridad los mecanismos más adecuados para garantizar un proceso de consulta con diálogo intercultural.

Derecho de Restauración			
DPE	Tramite Defensorial	No.	Resolución Defensorial No. 15 – DPE – DINAPROT – DNDNA – 2012 - CCS
Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza	51618-DNPrt-2011-JMR		
	Investigación Defensorial		
Descripción:			
Adolfo Maldonado Representante Legal de la Clínica Ambiental, Bolívar Campoverde y Bella Vaca procuradores comunes presentaron una petición en la que manifiestan que desde hace años se ven muchas personas afectadas por derrames sucesivos petroleros y por el vertimiento de aguas de formación y otros desechos tóxicos como consecuencia de la explotación petrolera que realizan las empresas Petroecuador y Andes Petroleum en la Parroquia Pacayacu y solicitan se activen los mecanismos de protección de derechos necesarios a fin de que sean garantizados.			

Derechos Protegidos:

- Derecho al Agua
- Derecho de la población a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación.
- Derecho a la salud
- Derechos de la Naturaleza al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales (Restauración)

Principales Razonamientos:

- El Informe Técnico del MAE dice “se evidencia afectación a los recursos suelo y agua. Se evidencia malformaciones concernías en animales, debido a la frecuencia de consumo de agua contaminada. Debido a problemas de la red de alcantarillado los moradores del sector Carabobo 6, poseen una frecuencia alta de consumo de agua contaminada, existen niños con enfermedades en la piel”.
- Se indica a su vez que las plataformas de la EP PETROECUADOR no presentan cunetas perimetrales de concreto que conduzcan el agua lluvia a un sistema de trampa de grasas, por lo que se concluye que no tienen un sistema completo de contingencia para el manejo de derrame de fluidos.
- SENAGUA en las inspecciones “in situ” realizadas, señala que estos derrames ponen en riesgo el uso de las fuentes de agua para consumo humano, pérdida de cobertura vegetal y limita el uso eficiente del suelo para agricultura. Los derrames han causado que los esteros y algunos ríos como el Granito y Salado afluentes del Río Pacayacu estén siendo severamente afectados por la actividad hidrocarburífera (...) constituyen un foco latente de contaminación a la unidad hidrográfica del Río Napo.
- El Reporte de análisis de las fuentes de agua de los Recintos de la Parroquia de Pacayacu, realizado por el Ingeniero Orlando Felicita, del Centro de Estudios y Asesoría Social (CEAS), evidencia la concentración de Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (HAP’s) en el agua de consumo de la parroquia, la misma que supera ampliamente los límites máximos permitidos por las normas nacionales e internacionales.
- Existe contaminación por los derrames y de los pasivos ambientales a cielo abierto producto de la actividad petrolera. Los procedimientos de remediación para mitigar el daño ambiental producido por los derrames y depósitos de crudo en la zona no se han realizado por algunas razones.
- La Naturaleza, no es solamente el ambiente y entorno de los seres humanos, sino que ya es considerada un sujeto con derechos propios, debe aplicarse la restauración integral ambiental para que los ecosistemas puedan recuperar la capacidad de regeneración de sus ciclos vitales que permitan mejorar la calidad de los recursos naturales, en especial el agua y suelo, y con ello coadyuvar a que por efecto, las personas no sigan expuestas a la contaminación.
- Las conclusiones a las que llegan los técnicos y que han sido mencionadas, apuntan a que la presencia en la zona de gran cantidad de pasivos ambientales y derrames petroleros, a más de contaminar el elemento suelo, aire y agua son los directamente responsables de la afectación al derecho a la salud de los habitantes de las comunidades de Pacayacu.



Resolución:

Se exhortó a las compañías petroleras que de acuerdo a la metodología y diseño establecido por el PRAS del MAE, realicen lo antes posible la reparación integral del daño causado, que deberá incluir la restauración de los ecosistemas y suelos afectados, la reparación justa a las personas afectas conjuntamente con la garantía de que no se repetirá el hecho.

Se recomendó un trabajo interinstitucional entre SENAGUA, MAE, MRNNR, MSP, Petroecuador, Andes Petroleum, Municipio de Lago Agrio y comunidades para realizar la restauración integral en los sectores contaminados.

Derecho de Precaución		
DPE Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza	Tramite Defensorial No. 55818 – DPE – DINAPROT – CNDNA – 2012 - EOM Investigación Defensorial	Resolución Defensorial No.11 – DPE – DINAPROT – 55818 - 2012
<p>Descripción:</p> <p>Al tener la misma entidad requerida sobre la misma materia se dispuso la acumulación de los casos del señor Segundo Anti Tamayo morador del barrio del Hierro presenta una queja en contra de la Compañía de Telefonía OTECEL S.A., para la construcción e instalación de una Estación Base Celular en el predio de la calle Juan Procel Oe9-51. Manifiesta que dicha obra se realizó sin contar con el consentimiento de los vecinos que se sienten afectados; además, manifiesta que dicha obra no contó con los permisos de la Secretaría de Ambiente del Distrito Metropolitano de Quito, por lo cual solicita la suspensión de la obra de construcción hasta que se consiga los permisos requeridos y de Idelfonso Chalacán Guerrero y Hugo Enríquez, en sus calidades de Presidente y Secretario respectivamente del Comité Promejoras del barrio El Trigal, denunciaron que la empresa OTECEL S.A. pretende instalar una estación base celular en el barrio mencionado con la autorización de la Secretaría del Ambiente del Municipio Metropolitano de Quito. Manifiesta también que no se ha realizado un estudio del suelo en el lugar, el cual es indispensable por la vulnerabilidad gráfica de la zona que puede afectarse por la instalación de la estación.</p>		

Derechos Protegidos:	Principales Razonamientos:
<ul style="list-style-type: none">- Derecho a la Consulta Previa Ambiental- Derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sustentabilidad y el buen vivir - sumak kasway	<ul style="list-style-type: none">- La Secretaría de Ambiente constató que OTECEL en el proyecto Descalzi estaba realizando la obra civil previo a someterse al licenciamiento respectivo; por lo que emitió un Informe de Incumplimiento en contra de OTECEL por ejecutar la obra relacionada a la implantación de estación base celular móvil avanzada.- El Estado también tiene la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa ambiental, la cual debe ser garantizada a los individuos para la toma de decisiones en asuntos públicos y no debe ser aplicada como un mero formalismo.- La Constitución de la República del Ecuador, reconoce como principio ambiental “[...] la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales”- El inconmensurable avance de la ciencia e incontenible desarrollo de la tecnología ha traído aparejado un problema a escala planetaria, denominado “contaminación electromagnética” o mejor conocida con la denominación de electropolución; es decir, la contaminación producida por los campos eléctricos y electromagnéticos.- El Estado tiene la obligación de crear políticas públicas e implementar medidas efectivas que protejan a los/as ciudadanos/as frente a los efectos adversos conocidos y los menos probados para la salud en virtud del principio precautorio. Así mismo, es indudable entonces que a los contaminantes ya conocidos que afectan al aire, la tierra y su atmósfera, se ha sumado la contaminación electromagnética, producida por campos eléctricos o magnéticos que provoca la corriente eléctrica, contaminación agravada por transmisiones de radio y televisión, telefonía móvil, microondas y otras.- Un estudio del Dr. Hyland de la Universidad Británica de Warwick, afirma que las ondas utilizadas por los celulares son de la misma frecuencia que las ondas cerebrales Alfa. Un estudio llevado a cabo en California concluyó que la leucemia en niños, cáncer cerebral en adultos, problemas cardíacos y suicidios, tenían como factor de causa-efecto las radiaciones electromagnéticas.- En base a la normativa básica aplicada en relación a Radiaciones No Ionizantes el estado de España implemento unos criterios preventivos básicos para la exposición a dicha radiación.- Si bien, por un lado no existen datos fidedignos que puedan servir como guías para establecer límites básicos de exposición humana a campos eléctricos estáticos, o las relaciones causales entre exposición y consecuencias como para implementar un sistema de protección, sí existe por otro lado, un principio de precaución, o más recientemente, de evitación prudente, que puede resumirse en cómo evitar con bajo coste, la exposición innecesaria en ausencia de certeza científica.



Resolución:

Se exhortó a la Secretaría de Ambiente del Distrito Metropolitano de Quito que previo a la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental tome en consideración el principio de precaución, para lo cual deberá considerar en los Planes de Manejo Ambiental las acciones que sean necesarias para minimizar el riesgo de la población a la exposición permanente a las Ondas No Ionizantes, especialmente donde habiten personas que utilicen aparatos que puedan verse afectados por las Ondas No Ionizantes; así como las acciones para minimizar cualquier tipo de riesgo estructural por las características de la obra o del terreno.

También se recomendó a la Superintendencia de Telecomunicaciones, que en base al principio de precaución, limiten en la mayor medida posible, la autorización para la instalación de antenas telefónicas cerca de centros urbanos o zonas pobladas, cuya distancia no debería ser menor a 1 kilómetro. Igualmente, respecto a las estaciones base celular que ya estén instaladas, se recomienda a la Superintendencia de Telecomunicaciones que conforme al cumplimiento de sus competencias, realicen las inspecciones y monitoreos necesarios frecuentes para garantizar que los concesionarios cumplan con los niveles de radiación que no afecten a la salud de las personas.

Derecho de Prevención y Restauración

DPE Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza	Tramite Defensorial No. 46236 - DNPrt – 2010 - ATV Investigación Defensorial	Resolución Defensorial No. 10 - DINAPROT - DPE-2012
---	--	--

Descripción:

El Señor Jorge Washington Acosta Orellana, denunció violaciones de los derechos humanos y de la naturaleza por parte de las bananeras en el Ecuador, por los abusos de los empleadores o empresarios bananeros hacia sus trabajadores, una ausencia notable del Estado Ecuatoriano en el control a estos empresarios o empleadores, severos problemas de afecciones a la salud tanto de trabajadores de las plantaciones de banano como de la población cercana a las mismas provocadas por las fumigaciones aéreas y manuales de las bananeras y problemas serios de contaminación del ambiente.

Derechos Protegidos:

- Derecho de la población a vivir en un ambiente sano y libre de contaminación
- Derechos de la Naturaleza al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales
- Derecho a la salud
- Derecho al Trabajo
- Derecho a la Seguridad Social

Principales Razonamientos:

- Existe como hecho probado, la constancia de que en las plantaciones bananeras a gran escala se utiliza el método de las fumigaciones aéreas como forma de combatir las plagas que se presentan en las plantas de banano.
- Como estos productos al ser dispersados en el aire llegan a depositarse en las fuentes hídricas, descomponen la calidad del aire y suelo, en definitiva contaminan el ambiente poniendo en riesgo otros derechos como la salud e integridad física de las personas que están expuestas a dicha actividad.
- Las fumigaciones a las plantaciones bananeras se las realiza sin que las autoridades competentes hayan establecido su inocuidad o las acciones preventivas para evitar riesgos a la salud y contaminación ambiental.
- Por reportes del Ministerio de Salud, de Ambiente e informes de Organizaciones no Gubernamentales que han reconocido que las aerofumigaciones podrían causar daños a la salud y al ambiente, es plenamente viable aplicar el principio de prevención para lo cual se podrían analizar las alternativas que conlleven a suspender la exposición que la población tiene como consecuencia de la fumigación cerca de sus viviendas.
- El control de las plagas para la producción del banano, no puede ser justificación para que se utilicen métodos como las fumigaciones aéreas, pues estas afectan derechos como el ambiente sano, cuya permanente exposición pone en riesgo otros derechos, lo cual no permite que las personas desarrollen su vida en condiciones favorables.
- Las fumigaciones aéreas ponen en riesgo los ecosistemas locales y las fuentes hídricas que constituyen el componente esencial de la naturaleza en estas localidades.
- La doctrina señala que: *“es necesario aplicar el principio de precaución: cuando una actividad amenace con daños para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aún cuando no haya sido científicamente determinada en su totalidad la posible relación de causa y efecto. En este contexto, a quien propone una actividad le corresponde la carga de la prueba, y no a la gente. El proceso de aplicación del principio de precaución debe ser transparente, democrático y con obligación de informar, y debe incluir a todas las partes potencialmente afectadas. También debe involucrar un examen de la gama completa de alternativas, incluyendo la no acción”*.
- De conformidad con la información recogida en el expediente, se desprende que las personas que habitan en el interior de las plantaciones bananeras, sea como trabajadoras de dichas haciendas o como habitantes de las comunidades, en unos casos están afectadas y en otras corren el riesgo de vulneración de su derecho a la salud.
- La mayoría de casos de afectaciones a la salud esté relacionada a las fumigaciones aéreas, sobre las cuales hay que considerar dos aspectos: El primero, el impacto para los trabajadores de las haciendas, y el segundo, el impacto para quienes habitan en la zona de influencia.

	<p>- El derecho al trabajo no implica solamente el acceso al trabajo que pudieran tener las personas en las plantaciones bananeras, sino que para que exista el ejercicio pleno de este derecho en las condiciones que establece la constitución y los instrumentos internacionales, los particulares que generan empleo, en este caso las plantaciones bananeras, deben generar condiciones dignas para las y los trabajadores. Estas condiciones implican que se deben cumplir por lo menos, con los mínimos que establece el código laboral con respecto a la jornada laboral, al tiempo de trabajo y a salarios, así como la modalidad de contratación, remuneraciones, vacaciones, salud, seguridad social, vacaciones y libertad sindical; así lo determinan los instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico nacional.</p> <p>- Las prestaciones de seguridad social no sólo son importantes que tienen efectos sobre los trabajadores y sus familias, sino también que inciden sobre la comunidad en general. Al proporcionar asistencia médica, seguridad de los medios de vida y servicios sociales, la seguridad social ayuda a la mejora de la productividad y contribuye a la dignidad y a la plena realización de los individuos. Este sentido, para los empleadores y las empresas, la seguridad social contribuye a mantener una mano de obra estable que se adapte a los cambios y que al actura como un elemento fundamental de cohesión social, ayuda a garantizar la paz social y un compromiso con el desarrollo económico sustentable.</p>
--	---

Resolución:

Se exhortó a las empresas bananeras que en cumplimiento de su responsabilidad social y empresarial cumplan con sus obligaciones patronales, ambientales y sociales establecidas por las leyes y las políticas públicas de las instancias del Estado Ecuatoriano, para que sus actividades agroproductivas se ciñan a estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos y de la naturaleza. También se recomendó implementar con las comunidades locales procesos de participación social para la transparencia de los riesgos ambientales y de salud que ocasionan las aerofumigaciones y establezca protocolos que permitan a sus trabajadores conocer de forma detallada, los sistemas de seguridad laboral, el estado de su seguridad social, los rubros cancelados por conceptos de horas extras, horas suplementarias, vacaciones, fondos de reserva, utilidades y demás prestaciones sociales.

A las Instituciones Públicas se exhortó a realizar trabajos interinstitucionales que ayuden en la diseñar sistemas de regulación, control y verificación a las empresas y plantaciones bananeras, realicen estudios ambientales que señalen las afectaciones ambientales producidas por los químicos, realicen evaluaciones y exámenes médicos a trabajadores y trabajadoras, así como también a los moradores de las comunidades cercanas a las plantaciones bananeras, elaboren planes de alertas tempranas para prevenir la contaminación y afectación a la población, se reevalúen los químicos usados como plaguicidas en las plantaciones bananeras y se elaboren campañas masivas de concientización y regulación de los trabajadores y trabajadoras de las plantaciones y empresas bananeras.

Derecho de Protección de Flora y Fauna			
DPE	Tramite	Defensorial	No.
Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza	54351-DNPrt-2011-ATV-WGM	Investigación Defensorial	RESOLUCIÓN No. 001 – DPE – DINAPROT – 54351 – 2013
<p>Descripción:</p> <p>Felipe Ogaz Oviedo, Representante de la Asociación Diabluma presentó una queja promoviendo la abolición del maltrato y tratos crueles de los animales en nuestro país, sobre todo el trato sufrido por los toros en los eventos taurinos que puede causarles la muerte, considerando que el Estado es garante del derecho a una vida libre de violencia, educación integral y la protección de animales.</p>			



Derechos Protegidos:	Principales Razonamientos:
- Derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado	<p>- No existen estudios realizados por ninguna institución pública acerca de los antecedentes históricos que permita establecer que la tauromaquia sea una práctica ancestral autóctona de nuestro país.</p> <p>- El bienestar animal a de abordarse bajo bases científicas verdaderas. Errónea de los animales como seres que no sienten y que por tanto son incapaces de sufrir, hace que se desarrollen actitudes negativas hacia ellos, que se reflejan en conductas de negligencia, crueldad o trato irrespetuoso.</p> <p>- Las corridas de toros son espectáculos de entretenimiento que contienen un alto contenido violento, pues consiste en el trato cruel y posterior muerte del animal.</p> <p>- Independientemente, si la muerte se produce frente al público o posterior al espectáculo, la consecuencia es la muerte del Toro, por tanto la finalidad de este espectáculo, más allá de las expectativas de entretenimiento que posee, es dar muerte a un animal por diversión. Este hecho se contraría a los principios del buen vivir y está reñido con valores jurídicos que deben resaltar en una sociedad como la nuestra que ha reconocido derechos a la naturaleza, lo cual implica que se deben desarrollar principios y acciones de respeto y consideración hacia las necesidades propias de las otras especies que son parte de la naturaleza; en este caso, el Toro como ser vivo de la naturaleza merece respeto en su integridad, su tortura en público ofende a la tierra que merece respeto de cualquiera de sus hijos humanos o no humanos, esto no quiere decir que debamos asumir que no es posible faenar un animal por razones alimenticias, sino que la actitud que se debería adoptar es que no se utilice al Toro para satisfacer deseos de diversión, interés, gustos o costumbres, cuya finalidad es el exclusivo espectáculo de entretenimiento.</p> <p>- El hecho de utilizar a un ser vivo como objeto de violencia demuestran el grado de deshumanización de nuestra sociedad, aun cuando en este tipo de espectáculos el animal no muera en la plaza si no en los chiqueros.</p>

Resolución:
<p>Se declaró que los espectáculos públicos taurinos donde se profiera tratos crueles sobre los Toros, que provoque como consecuencia la muerte del mismo o lo deje inhabilitado para valerse por sí mismo, vulnera el derecho a una vida libre de violencia garantizada en la Constitución de la República del Ecuador. Además se recomendó que en los espectáculos públicos taurinos donde participe un Toro, se eviten las puyas y banderillas.</p> <p>A los GADS, que en el marco de sus atribuciones, se recomendó que en relación a los espectáculos taurinos, adecúen sus Ordenanzas al nuevo mandato constitucional, a la decisión soberana del Pueblo ecuatoriano expresada en la consulta popular de 07 de mayo de 2011 y al Reglamento para la Regulación de Programas y Espectáculos Públicos emitido por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, mediante Resolución 02- CNNA-2012, así mismo, realicen inspecciones a las escuelas de tauromaquia para evitar que se utilicen formas violentas en contra de los Toros y eviten que se imparta conocimientos de formación taurina a los niños, niñas y adolescentes bajo formas de irrespeto a la vida del animal.</p> <p>Y por último se recomendó a las escuelas de tauromaquia en el Ecuador que eviten impartir conocimientos de formación taurina a los niños, niñas y adolescentes que estudian en estas escuelas para contribuir a una vida libre de violencia.</p>

Derecho de Acceso a la Información		
DPE	Tramite Defensorial No. 49659 – DNPrt – 2010 – WGM	RESOLUCIÓN No. 024 – DNPrt – DPE – 2011
Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza	Investigación Defensorial	
Descripción:		
<p>La Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensorio del Pueblo, avocó conocimiento de la presente causa, teniendo como antecedente, que en la visita de trabajo realizada en la Provincia de Orellana por el señor Defensor del Pueblo del Ecuador, campesinos de varias comunidades, entre las que se destacan las comunidades Atahualpa, Esperanza y La Victoria, de la Parroquia Dayuma de la Provincia de Orellana, manifestaron ser objetos de violación a sus derechos constitucionales debido a que para la construcción de trochas que permiten realizar la exploración petrolera a través del mecanismo de sísmica 3D, personal vinculado a PETROPRODUCCIÓN ha procedido a ingresar a las fincas sin consultar con los propietarios de las mismas, han procedido a colocar dinamita dentro de las propiedades sin contar con estudios de impacto ambiental ni haber consultado o compensado a las comunidades afectadas.</p>		



Derechos Protegidos: <ul style="list-style-type: none">- Derecho de la comunidad a ser consultada de forma amplia, oportuna e informada- Derecho a la consulta previa, libre e informada- Derecho a la propiedad e inviolabilidad de domicilio.	Principales Razonamientos: <ul style="list-style-type: none">- Se evidencia la afectación a fuentes de agua que son utilizadas para el consumo humano.- Cualquier actividad que pueda afectar al ambiente o a la cultura de los pueblos indígenas, el Estado está en la obligación de consultar e informar ampliamente de forma previa a la actividad que se piense desarrollar o ejecutar.-- La información amplia y oportuna que garantiza la constitución implica que las comunidades afectadas por un proyecto tienen derecho a conocer con anticipación cual son los efectos que dicha actividad va a provocar sobre el ambiente y las personas, así como qué medidas se deben implementar para garantizar el ambiente y la salud de las personas del área de influencia.- - Para que la propiedad privada pueda ser intervenida por el Estado, la institución a la que corresponda dicha intervención, no solamente debe justificar un interés público, social o nacional sino que debe ajustarse a los procedimientos legales que garantizan la propiedad individual antes de proceder a realizar cualquier actividad que limite el ejercicio de la propiedad, más aun tratándose de propiedades que sirven de base para la alimentación y la calidad comunidades campesinas.- La propiedad es un derecho que garantiza el Estado, el mismo que no puede ser interferido salvo circunstancias de interés público y social, en el cual se otorgará una justa indemnización a quienes se vean afectados en el goce de su propiedad individual o colectiva.- Es obligación del Estado contar con la autorización del propietario/a de un bien inmueble para ingresar a realizar cualquier actividad lícita y legítima en propiedad privada.- Si bien es cierto la actividad hidrocarburífera es una actividad de interés público y nacional, a la cual el Estado es legítimamente competente para desarrollarla, los mecanismos para lograr intervenir áreas no explotadas, en especial cuando estas áreas se encuentran en propiedad privada deben sujetarse a ciertos parámetros, deberían asegurarse de que las personas cuyas propiedades van a ser intervenidas, cuenten al menos con la información suficiente respecto de los peligros y amenazas que supone la actividad sísmica en su propiedad, las afectaciones que podrían presentarse, principalmente en lo relacionado a las fuentes hídricas y ecosistemas presentes en dicha propiedad, que permita prevenir posibles afectaciones a la fauna y flora y a los cursos hídricos que pudieran verse afectados por la explosión de material dentro de la tierra, especialmente cuando existen cuencas hídricas cerca de las zonas de exploración sísmica
--	---

Resolución: <p>Declaró la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada; además de encontrarse afectado el derecho a la inviolabilidad de domicilio y el derecho a la propiedad de los peticionarios. Se requirió también a las autoridades del Ministerio del Ambiente que adecúen los procedimientos de Consulta previa, libre e informada a los estándares desarrollados por los Órganos de la OIT, la Corte Constitucional del Ecuador y los establecidos por esta Dirección Nacional a fin de que los procesos de consulta sean llevados de forma adecuada y se eviten conflictos socio ambientales que permitan una verdadera participación de la ciudadanía en la toma de decisiones ambientales.</p> <p>Por otro lado se requirió las autoridades de la EP PETROECUADOR reconozcan los derechos que tienen los señores Washington Huilca, Marino Calva y Edwin Valladolid, representantes de las Comunidades Atahualpa, La Victoria y Esperanza, así como los firmantes de la petición inicial, a excepción del señor Santos Calva y la señora Imelda Cañar, de ser compensados e indemnizados por las afectaciones que han sufrido a sus propiedades.</p> <p>Por último se sugirió a la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana que establezca un mecanismo de control efectivo respecto de la aplicación de los procesos de consulta previa, libre e informada en las actividades de exploración y explotación hidrocarburífera que permita garantizar a las comunidades afectadas puedan ser escuchadas y atendidas en sus demandas legítimas.</p>
--

4.3 Índice por Acciones

El cuadro a continuación resume jurisprudencia preponderante en el ámbito nacional, internacional y casos de la DPE en la que se indica la acción tomada, el caso y el principio o derecho involucrado para referencia en las acciones similares que se planteen en su oportunidad:

Tabla: Índice por acciones

Acción	Caso	Principio/Derecho
Jurisprudencia Nacional		
Acción de Amparo Constitucional	Antillano, Segundo y otros c/ Ministerio de Ambiente. Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento 91. Fecha: de 7 de enero de 2009	Desarrollo Sustentable
Acción de Amparo Constitucional	Bustamante Barriga, Xavier Guillermo y otros c/ Ministerio de Ambiente. Tribunal Constitucional. Registro Oficial Suplemento 44. Fecha: 16 de abril de 2008	Consulta Participación
Acción de Amparo Constitucional.	Nájera, Ángel Gabriel c/ Petroproducción. Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento 112. Fecha: 27 de marzo de 2009	Evaluación de Impacto Ambiental



Acción de Amparo Constitucional	Rosero Zarabia, Ana del Rocío c/ Consejo Nacional de Electrificación. Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento 38 de 1. Fecha: octubre de 2009	Desarrollo Sustentable Acceso a la Información
Acceso a la Información	Alcocer, Héctor Ramiro c/ Municipio del Cantón Rumiñahui. Tribunal Constitucional. Registro Oficial Suplemento 174. Fecha: 20 de septiembre de 2007	Acceso a la Información Participación
Acceso a la Información	Gallegos Herrera, Daniel Eduardo c/ Vicepresidente de Petroproducción. Tribunal Constitucional. Registro Oficial Suplemento 8. Fecha: 25 de enero de 2007	Acceso a la Información Participación
Medida Cautelar	Aguirre Abad, Oscar Luis y otros c/ Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz. Juez Segundo de lo Civil y Mercantil. 28 de junio de 2012.	Pro Natura
Indemnización	Delfina Torres c/ Petroecuador. Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial No. 43. Fecha: 19 de marzo de 2003	Inversión de la carga de la Prueba
Indemnización	Luna, Medardo c/ Aeroservicios Ecuatoriano C.A. AECA. Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial 411. Fecha: 1 de septiembre de 2004	Responsabilidad Objetiva
Restauración	Wheeler, Richard Fredrick c/ Prefectura Provincial de Loja. Corte Provincial de Loja. Fecha: 30 de marzo de 2011.	Derechos de la Naturaleza Restauración Pro Natura
Jurisprudencia Internacional		
Protección Constitucional.	Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-608/11	Derecho a un Ambiente Sano
Acción de Amparo Ambiental	Cosimi María del Carmen c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes. Cámara Civil y Comercial de Corrientes de 22 de junio de 2012	Prevención
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha: Sentencia de 27 de Junio de 2012	Consulta Pueblos Originarios
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Saramaka vs. Surinam. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha: Sentencia del 28 de noviembre de 2007	Consulta Pueblos Originarios
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Awas Tingni c/ Nicaragua. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha: sentencia de 31 de agosto de 2001	Derechos Colectivos
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Comunidad Indígena Yakye Axa c/ Paraguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha: sentencia de 17 de junio de 2005	Derechos Colectivos
Corte Interamericana de Derechos Humanos	Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c/ Paraguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha: sentencia de 29 de marzo de 2006	Derechos Colectivos

Resoluciones Defensoría del Pueblo		
Pronunciamiento No. 024-DNPrt-DPE-2011.	Expediente Defensorial No. 49659-DNPrt-2010-WGM	Consulta Pueblos Originarios
Resolución Defensorial No. 010 – DINAPROT-DPE-2012	Expediente Defensorial No. 49659-DNPrt-2010-WGM	Principio de Prevención
Resolución Defensorial No. 15 -DPE-DINAPROT-DNDNA-2012-CCS.	Expediente Defensorial No. 51618-DNPrt-2011-JMR	Restauración Integral
Resolución No. 11 - DPE-DINAPROT-55818-2012	Expediente No. 55818-DPE-DINAPROT-CNDNA-2012-EOM	Consulta Participación

Para referencia de los casos indicados se adjunta un CD que contiene la Jurisprudencia Nacional, Jurisprudencia Internacional y los casos de la DPE.

“Las sentencias y fuentes sacadas de LEXIS están citadas e incluidas como PDF en este trabajo. La autora no se responsabiliza por la distribución o utilización de las mismas. Según la opinión jurídica de la Defensoría del Pueblo en base a la Ley de Propiedad Intelectual, artículo 7, estos textos serán para fines de “uso honrado” que según esta definición son “aquellos que no interfieren con la explotación normal de la obra ni causan un perjuicio a los intereses legítimos del autor (...).”



Índice Bibliográfico

Doctrina:

- BARRAGÁN, Daniel y otros. "Principio 10 de la Declaración de Río. Guía de difusión Ciudadana. Información, participación y justicia ambiental". Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Quito, 2006.
- CAFFERATTA, Néstor. "El Principio de Prevención en el Derecho Ambiental. SUMA Ambiental Tomo I". Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- CARRIÓN, Patricia. "Consulta previa: legislación y aplicación". Konrad Adenauer Stiftung, Quito, 2002. Internet: http://www.ceda.org.ec/descargas/publicaciones/Cuaderno_democratico_dic_12.pdf
- COLLAZOS Jesús y otros. "Estructura económica mundial medioambiental y desarrollo sostenible". Editorial San Marcos, Lima, 2010.
- CONDE ANTEQUERA, Jesús. "El deber jurídico de restauración ambiental". Editorial Comare, Granada, 2004.
- DE TRAZEGNIES, Fernando. "La responsabilidad extracontractual, Tomo I". Temis, Bogotá, 1999.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO. Informe FIU. 2013.
- ESTRADA OYUELA, Raúl y AGUILAR, Soledad, citados por CAFFERATTA, Néstor. "Principio Precautorio en el Derecho Argentino y Brasileño. SUMA Ambiental, Tomo I". Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- FONSECA, César. "Manual de Derecho Ambiental". Editorial Adrus, Arequipa, 2012.
- GARCÍA DE ALONSO citado por JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. "El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente". Ecoiuris, Getafe, 2001.
- GHERSI, Carlos Alberto. "Daños al ecosistema y al Medio Ambiente". Astrea, Buenos Aires, 2004.
- GUARANDA MENDOZA, Wilton. "Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador". Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH. Quito. 2010
- HUTCHINSON, Tomás. "La Responsabilidad Pública Ambiental. Daño Ambiental Tomo II". Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo. "Derecho Ambiental". Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 2004.
- PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Internet: elDial.com – DC100F
- Idem. 2000 "Daño, responsabilidad y reparación ambiental en la jurisprudencia costarricense". Internet: elDial.com - DC17C7
- POTES, Verónica. "La Justicia Ambiental: derechos, deberes y acciones disponibles". Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, Quito, 2010.
- RINESSI, Antonio Juan. "Los Principios del Derecho Ambiental", "Revista de Derecho de Daños, Daño Ambiental. 2008-3". Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2009.

Jurisprudencia Nacional

- Acción de Amparo Constitucional. Resolución Corte Constitucional 1212. Registro Oficial Suplemento 91 de 7 de enero de 2009.
- Aguirre Abad, Oscar Luis y otros c/ Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Cruz. Medida Cautelar Constitucional. Juicio No. 269-2012.
- Alcocer, Héctor Ramiro c/ Municipio del Cantón Rumiñahui. Recurso de Acceso a la Información. Registro Oficial Suplemento 174 de 20 de septiembre de 2007.
- Ángel Gabriel Nájera c/ Petroecuador" y otros. Acción de Amparo Constitucional. Resolución de la Corte Constitucional 535. Registro Oficial Suplemento 112 de 27 de marzo de 2009.
- Bustamante Barriga, Xavier Guillermo y otros c/ Ministerio de Ambiente. Acción de Amparo Constitucional. Resolución del Tribunal Constitucional 173. Registro Oficial Suplemento 44 de 16 de abril de 2008.
- Comité Promejoras del Caserío Agoyán c/ Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC). Acción de Amparo Constitucional. Resolución de la Corte Constitucional 898. Registro Oficial Suplemento 132 de 7 de julio de 2009.
- Delfina Torres c/ Petroecuador. Registro Oficial No. 43, 19 de marzo de 2003.
- Gallegos Herrera, Daniel Eduardo c/ Vicepresidente de Petroproducción. Recurso de Acceso a la Información. Registro Oficial Suplemento 8 de 25 de enero de 2007.
- Luna, Medardo c/ AEROSERVICIOS ECUATORIANO C.A. AECA. Juicio Ordinario No. 190-2003 Daños y Perjuicios. Registro Oficial 411 de 1 de septiembre de 2004.
- Nájera, Ángel Gabriel c/ PETROPRODUCCIÓN. Acción de Amparo Constitucional. Resolución de la Corte Constitucional 535. Registro Oficial Suplemento 112 de 27 de marzo de 2009.
- Rosero Zarabia, Ana del Rocío c/ Consejo Nacional de Electrificación (CONELEC). Acción de Amparo Constitucional. Resolución de la Corte Constitucional 242. Registro Oficial Suplemento 38 de 1 de octubre de 2009.
- Wheeler, Richard Fredrick c/ Prefectura Provincial de Loja. Juicio No. 11121-2011-0010.

Jurisprudencia Internacional

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-608/11. Internet: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-608-11.htm>
- Expte. N° 2575/5 - "Cosimi María del Carmen c/Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/acción de amparo ambiental" - CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL DE CORRIENTES - SALA IV – 22/06/2012. Internet: elDial.com - AA780A Publicado el 25/07/2012 Copyright 2013 - elDial.com - editorial albrematica - Tucumán 1440 (1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina
- Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador". Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de Junio de 2012. Internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Saramaka vs. Surinam" Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Internet: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf



Resoluciones Defensoría del Pueblo

- Pronunciamiento No. 024-DNPrt-DPE-2011. Expediente Defensorial No. 49659-DNPrt-2010-WGM. Defensoría del Pueblo del Ecuador.- Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza. Quito, 2 de diciembre de 2011
- Resolución Defensorial No. 010-DINAPROT-DPE-2012, Expediente Defensorial No. 46236-DNPrt-2010-ATV. Defensoría del Pueblo del Ecuador.- Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza. Quito, 10 de octubre de 2012
- Resolución Defensorial No. 15-DPE-DINAPROT-DNDNA-2012-CCS, Expediente Defensorial No. 51618-DNPrt-2011-JMR. Defensoría del Pueblo de Ecuador. Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza. Quito, 28 de Diciembre de 2012.
- Resolución No. 11 - DPE-DINAPROT-55818-2012. Trámite No. 55818-DPE-DINAPROT-CNDNA-2012-EOM. Defensoría del Pueblo del Ecuador.- Dirección Nacional de Protección. Quito, 17 de mayo de 2013.

Legislación:

- Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre de 2004.
- Reglamento de Consulta de Procesos de Licitación de Áreas y Bloques. Decreto Ejecutivo 1247, Registro Oficial 759. Publicado el 2 de Agosto de 2012.
- Reglamento de Participación Establecidos en la Ley de Gestión Ambiental. Decreto Ejecutivo 1040. Registro Oficial 332 de 8 de mayo de 2008.
- Reglamento Ambiental para las Actividades Mineras. Registro Oficial Suplemento 67 de 16 de noviembre de 2009.
- Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación por Sustancias Químicas Peligrosas, Desechos Peligrosos y Especiales
- Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Título II, Políticas Nacionales de Residuos Sólidos. Registro Oficial Suplemento 2 de 31 de marzo de 2003.

Tratados Internacionales

- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Convenio sobre Diversidad Biológica. Registro Oficial 647, del 6 de marzo de 1995
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Registro Oficial 562, del 7 de noviembre de 1994
- Convención sobre Humedales de Importancia Internacional. Registro Oficial 33, del 24 de septiembre de 1992
- Convención de las Naciones Unidas de la Lucha contra la Desertificación. Registro Oficial 775, del 6 de

septiembre de 1995

- Convenio de Viena Relativo a la Protección de la Capa de Ozono. Registro Oficial 397, del 16 de marzo de 1990.
- Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes. Registro Oficial 381, del 20 de julio de 2004.
- Convenio Control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos (Convenio de Basilea). Registro Oficial Suplemento 153, del 25 de noviembre de 2005.
- Convención sobre Especies Migratorias Silvestres. Registro Oficial 256, del 21 de enero de 2004
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972.
- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.
- Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono. Registro Oficial 400, del 21 de marzo de 1990.
- Protocolo de Cartagena sobre Seguridad Biotecnológica. Registro Oficial: 145, del 12 de agosto de 2013
- Protocolo de Nagoya. Registro Oficial 533, del 13 de septiembre de 2011.
- Tratado de Cooperación Amazónica. Registro Oficial 805, del 3 de abril de 1979
- (Footnotes)





MANUAL DE NORMAS Y JURISPRUDENCIA DE DERECHOS DE LA NATURALEZA Y AMBIENTE



*Defensoría
del Pueblo*
ECUADOR

Encuétranos en:



YouTube

PBX: (02) 3 - 82 - 96 - 70 / (02) 3 - 30 - 34 - 31

FTCS 
Función de Transparencia y Control Social