



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

“Acciones Legislativas necesarias para la aplicación del Protocolo de Kyoto en el
Ecuador”

Tesis previa a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República del
Ecuador

Autora: Andrea Beatriz Molina Molina

Director: Marcelo Chico Cazorla

Cuenca, Ecuador

2013

DEDICATORIA

El presente Trabajo de Graduación se lo dedico a dos personas muy importantes en mi vida, a mi esposo Juan Pablo Gálvez Gárate ya que durante todo el tiempo de realización de este trabajo ha sido la persona que me ha incentivado para no desmayar y lograr todos mis objetivos laborales y académicos propuestos pese a cualquier dificultad y adversidad presentada y a mi hijo Juan Martín Gálvez Molina ya que ha sido el motor que me ha incentivado a ser mejor hija, mejor esposa, mejor trabajadora, mejor estudiante y mejor persona con la sola idea e ilusión de ser para él un ejemplo a seguir.

AGRADECIMIENTOS

De manera especial quiero agradecer a mis padres por la ayuda que me han brindado en la realización de este Trabajo de Graduación, por entregarme su tiempo y procurar que este sea de utilidad para cumplir con mi meta de graduación, por aportar a esta tesis con opiniones, por tener interés en el avance de esta tesis, pero sobre todo por el respaldo que siempre me brindan. De manera especial quiero agradecer a mi director de tesis, Doctor Marcelo Chico por su paciencia, comprensión y ayuda en la realización de este trabajo.

RESUMEN

El Protocolo de Kyoto es un Tratado Internacional celebrado en Kyoto en 1997, procura la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero como dióxido de carbono, gas metano, óxido nitroso, hidrofluorocarbonados, perfluorocarbonados, por lo menos en un cinco por ciento con relación a la década de los noventas para los Estados Partes, así como la suscripción o adhesión de este Convenio Internacional de más del cincuenta por ciento del total de emisiones de gases a nivel mundial. El Ecuador forma parte del Protocolo y adecúa los compromisos adquiridos por medio de leyes plasmadas en cuerpos normativos ambientales y supletorios, cumpliendo así los principios plasmados en este Protocolo.

ABSTRACT

The Kyoto Protocol is an international treaty celebrated at Kyoto in 1997, which seeks that the Member States reduce emissions of greenhouse gases such as carbon dioxide, methane, nitrous oxide, hydrofluorocarbons, perfluorocarbons, at least by five per cent compared to the decade of the nineties; as well as the subscription or adhesion to this International Convention of more than fifty percent of total greenhouse gas emissions worldwide. Ecuador is part of the Protocol and adjusts the undertaken commitments through legislation embodied in environmental regulatory and substitute bodies, consequently, fulfilling the principles embodied in this Project.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.	VI
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1. EL PROTOCOLO DE KYOTO, VENTAJAS Y DESVENTAJAS	4
1.1 Nociones Generales de Derecho Internacional Ambiental	4
1.2 Generalidades sobre el Protocolo de Kyoto.....	8
1.3 Análisis normativo del Protocolo de Kyoto.....	16
1.4 Informes del Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPPC)	26
1.5 Estados Unidos frente al Protocolo de Kyoto	33
1.6 Ventajas del Protocolo de Kyoto	36
1.7 Desventajas del Protocolo de Kyoto	42
Capítulo 2.- CUERPOS NORMATIVOS EN EL ECUADOR EN MATERIA AMBIENTAL .	47
2.1 Constitución de la República del Ecuador	48
2.2 Ley de Gestión Ambiental	58
2.3 Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Medio Ambiente (TULAS).....	63
2.4 Otros Cuerpos Normativos Ambientales	68
2.5 Plan Nacional para el Buen Vivir	74
2.6 Tratados o Convenios Internacionales en Materia Ambiental	78
2.7 Indemnización Civil por Daño Ambiental	85
2.8 Código Penal Ecuatoriano.....	89
2.9 En materia Tributaria	97
Capítulo 3.- PRINCIPIOS AMBIENTALES CONTENIDOS EN EL PROTOCOLO DE KYOTO E INCORPORADOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	106
3.1 Principio de Universalidad.....	107

3.2 Principio de Responsabilidad común pero diferenciada	109
3.3 Principio de Solidaridad.....	112
3.4 Principio de Cooperación Ambiental.....	113
3.5 Principio de Publicidad.....	115
3.6 Principio de Interdependencia Ecológica.....	118
3.7 Principio “El que contamina paga”	119
3.8 Principio “Utilizador-Pagador”	121
3.9 Principio de No Contaminación	123
3.10 Principio de Responsabilidad por Daños	124
3.11 Principio de transpersonalización de la norma jurídica ambiental:.....	125
3.12 Principio de Regulación Jurídica Integral:.....	127
3.13 Principio precautelatorio:.....	128
CONCLUSIONES	130
RECOMENDACIONES	136
BIBLIOGRAFIA	140

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años hemos palpado la realidad del ambiente, realidad que se plasma no solo en el cambio climático sino también en catástrofes naturales como tsunamis, terremotos, huracanes, entre otros fenómenos que nos hacen pensar; qué hemos hecho con la naturaleza y de qué manera influye la misma en la economía de nuestros países, pruebas del calentamiento global abundan ya que a finales del siglo XX e inicios de este siglo, se registran los períodos más cálidos de los últimos cien años, provocando así la desaparición de enormes porciones de masa de hielo no solo en los polos, sino incluso en los glaciares tropicales ubicados en la Cordillera de los Andes, que constituyen fuentes naturales en la provisión y preservación de agua dulce como los de Perú, Bolivia, Ecuador y Colombia se encuentran sometidos a graves proceso de deshielo debido al calentamiento global, estimándose que desaparecerán completamente en 20 o 30 años, teniendo así un impacto dramático en el suministro de agua, agricultura, generación de energía y el bienestar general de la población. (Ramírez, 2009)

Resultados naturales y ambientales devastadores, como consecuencia de años de industrialización que parten de la Revolución Industrial a finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, donde la humanidad realizó diseños para la utilización máquinas potentes con el objetivo de simplificar el trabajo del hombre, empleando así una amplia gama de combustibles, principalmente los derivados del petróleo, sin embargo, por la quema de estos combustibles, se producen los gases de efecto invernadero.

Con el pasar de los años la temperatura cambia, de tal modo que los veranos e inviernos son cada vez mas fuertes y violentos, como factor desencadenante del Calentamiento Global, factores que repercuten de forma deletérea nuestro ecosistema y por consiguiente atentan contra la economía de nuestros países; si bien es cierto el mundo entero ha llevado la tecnología a niveles que con los años resultaban inimaginables, sin embargo a costa de aquello la naturaleza se ve afectada y desencadena sus efectos directamente en los seres humanos.

Por lo antes expuesto es una obligación inexorable, ayudar a contrarrestar los efectos del cambio climático que sin duda alguna se asienta sobre la firme base del efecto invernadero, mismo que no es comprendido a cabalidad pese a su fundamental importancia, contribución que parte desde la conciencia humana respecto a la realidad ambiental y climática de la actualidad y por consiguiente a la abstención de las conductas nocivas al medio ambiente.

Para hablar de efecto invernadero es de vital importancia hacer referencia a la energía solar, ya que alrededor de un 30% de la luz del sol se dispersa por el espacio y es llevada por la atmósfera al exterior; de todo esto, el porcentaje restante llega a la superficie terrestre permitiendo calentar la tierra, sin embargo algunos gases nocivos que se encuentran en la tierra y que representan el 1% de la atmósfera de la misma, retienen el calor de la superficie y a su vez retrasan el escape del calor a la atmósfera, por lo que si la emisión de gases de efecto invernadero aumenta, la consecuencia inmediata será el

aumento de la temperatura terrestre por la retención de calor que se ve reflejada en el cambio climático de la actualidad, con consecuencias nefastas como el descongelamiento de los polos, afección de zonas verdes y desertificación ” (Climático)

Para contrarrestar el efecto invernadero, es imprescindible la reducción de combustibles fósiles (carbón y petróleo) y el desarrollo de energías renovables como la eólica, geotérmica, biomasa, solar, hidráulica y mareomotriz, las cuales reducirán las emisiones de los citados gases de efecto invernadero, teniendo un efecto directo en la temperatura global de nuestro planeta con el objetivo final de que la misma, no siga aumentando. (Montenegro, 2012)

Capítulo 1. EL PROTOCOLO DE KYOTO, VENTAJAS Y DESVENTAJAS

1.1 Nociones Generales de Derecho Internacional Ambiental

No resulta suficiente profundizar un tema específico sin antes descubrir su generalidad para poder así comprenderlo con mayor precisión, es por esto que es necesario analizar conceptos generales como el de derecho Internacional Público ya que nos referimos a los Estados como sujetos originarios de derecho Internacional y a su vez el derecho Internacional Ambiental que nos compete, pese a que para muchos el Derecho Ambiental es considerado como una rama autónoma de derecho, ya que el derecho ambiental invade todas las ramas del derecho, tanto públicas como privadas como “un sistema orgánico de normas que contemplan las diferentes conductas agresivas para con el Ambiente, bien para prevenirlas, reprimirlas o repararlas, y que trasladado al plano internacional constituye el Derecho Ambiental Internacional” (Servi)

El tratadista Matthias Herdegen en su obra Derecho Internacional Público (2005) precisa que:

el derecho internacional regula principalmente aquellas relaciones entre los Estados, que por su naturaleza soberana o que por voluntad de los estados participantes se sustraen del derecho nacional y modernamente regula la creación

de organizaciones internacionales y otras entidades o asociaciones que como sujetos de derecho internacional tienen derechos y obligaciones propios

De este concepto se desprende que tanto Estados como organizaciones y sujetos de derecho internacional se encuentran en la necesidad de establecer relaciones internacionales con el solo objetivo de contribuir al medio ambiente, es por esto que las reglas se plasman sobre relaciones soberanas de los Estados, organizaciones internacionales y otros sujetos de derecho internacional incluyendo así los derechos y deberes de los individuos como parte de una comunidad estatal y con el solo objetivo de trabajar por ella.

El tratadista Matthias Herdegen en su obra “Derecho Internacional Público (2005) manifiesta que:

“las reglas del derecho internacional para la protección del medio ambiente responden tanto a los intereses de los Estados que se encuentran en situación de vecindad (y sus pueblos) como también a los intereses de la comunidad de Estados en su conjunto”.

El medio ambiente constituye un patrimonio común de la humanidad, es por ello que a más de reconocer la comunidad internacional se debe plasmar un objetivo estatal

común de proteger el medio ambiente para tomarlo de esta forma como bien jurídico protegido internacionalmente ya que al ser un tema mundial, apunta al bien común.

El profesor español López Ramón define al derecho ambiental como “el derecho de la función pública de los recursos naturales”; concepto reducido que nos lleva a desglosar aspectos como son el medio ambiente que lleva implícitos los recursos naturales desde un punto de vista normativo, doctrinario o jurisprudencial.

El Diccionario de la Lengua Española define al medio ambiente como “Un conjunto de circunstancias físicas que rodean a los seres vivos”, de esta manera se puede ampliar el mentado concepto como un “conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas, sociales, etc., que rodean a los seres vivos”.

Para darle una acepción jurídica a este concepto, podremos entenderlo como “la totalidad del derecho positivo sobre un tema específico, es decir, un conjunto de disposiciones legales y administrativas vigentes, así como la jurisprudencia de los tribunales de justicia”, tal como lo manifiesta el tratadista Efraín Pérez en su texto de Derecho Ambiental; encuadrando este tema específico al medio ambiente, su conservación y uso, y el de los recursos naturales como finalidad misma de la noción propia de Derecho Ambiental.

Si el Código de Andrés Bello consagra que la ley solo manda, prohíbe o permite, será ideal que en materia ambiental no solo se consagren declaraciones al respecto, sino que sean creados enunciados normativos establecidos en mandatos, prohibiciones o permisiones.

Kiss define al derecho internacional ambiental como “la más nueva de las ramas del Derecho Internacional, que comprende aquellas normas jurídicas internacionales cuyo propósito es proteger el medio ambiente y que tiene como objetivo la protección de la biósfera de un deterioro mayor que podría poner el peligro su funcionamiento presente o futuro” (Kiss, 1991), es por esto que el tratadista Efrén Pérez en su libro de Derecho Ambiental (2010) recalca al respecto que el deterioro del medio ambiente no tiene fronteras definidas ya que el daño ambiental causado por los nacionales de un estado, puede causar perjuicios de índole económica a los nacionales de los Estados limítrofes afectando sus recursos naturales.

“El Derecho Ambiental Internacional constituye el ordenamiento jurídico destinado a regular las relaciones de coexistencia, cooperación e interdependencia, institucionalizada o no, entre los actores, que tiene como objetivo la protección internacional del ambiente; o, el conjunto de normas jurídicas de carácter internacional destinado a la protección del ambiente en cualquiera de sus formas.” (Servi)

De los conceptos y opiniones doctrinarias al respecto se puede concluir como definición de Derecho Ambiental Internacional como: Un conjunto de normas, principios y preceptos jurídicos tendientes a regular las Relaciones de los Estados y demás sujetos de Derecho Internacional respecto del medio ambiente, del cual se desprenden diversos objetivos tales como la conservación y uso del medio ambiente, protección de recursos naturales, defensa de la biósfera, conservación de la capa de ozono, contrarreste de efectos del cambio climático a nivel mundial, entre otros.

1.2 Generalidades sobre el Protocolo de Kyoto

La lucha contra la contaminación ambiental no inició directamente con el Protocolo de Kyoto, ya que su antecedente inmediato constituyó una serie de negociaciones entre diversos países en el año de 1991, que desencadenaron en la Convención Macro de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992, ratificada por la Comunidad Europea el 15 de diciembre de 1993 y que entró en vigor el 21 de marzo de 1994, esta Convención no tuvo un papel preponderante de modo decisivo ya que no contempla compromisos cuantitativos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, sin embargo definió claros principios en materia ambiental que sentaron importantes bases contenidas en el Protocolo de Kyoto y contribuyó a la generación de conciencia pública mundial sobre los problemas relacionados con el cambio climático.

Hasta la entrada en vigencia del Protocolo de Kyoto, la Convención de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, no tuvo fuerza alguna sino para alentar a los países a reducir sus emisiones, puesto que en palabras simples no es igual recomendar que establecer compromisos a nivel internacional como logró el Protocolo de Kyoto.

Al ver las deficiencias en las pautas marcadas dentro la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en la ciudad de Berlín, en marzo de 1995, fue adoptada la decisión de negociar un protocolo que tuviera medidas de amparo ambiental cuantitativas principalmente para los países industrializados, con el objeto de dar inicio al mentado objetivo cuantitativo con posterioridad al año 2000 para tomar como base de referencia los años noventa; es por esto que el Protocolo de Kyoto tuvo su origen el 11 de diciembre de 1997 en la misma ciudad de Kyoto, tomando el nombre de esta ciudad japonesa, en la cual distintos países se comprometieron en tomar medidas que tiendan a reducir al menos en un 5% entre el 2008 y 2012 la producción de gases de efecto invernadero en relación con la década de los noventas; sin embargo en la práctica no se ha logrado cumplir con el objetivo propuesto taxativamente ya que aun no existe una reducción cuantificable en un 5% de emisiones de gases por parte de los países desarrollados ya que la naturaleza industrializada de las grandes potencias no permite logros a pasos agigantados respecto de reducción de gases de efecto invernadero, entendiéndose éste como “un fenómeno atmosférico por el cual algunos gases de la atmosfera retienen parte del calor emitido por el suelo. El calor que emite esta radiación infrarroja es absorbido por los gases de efecto invernadero (gases como el ozono, el

vapor de agua, el **metano**, y el dióxido de carbono) y esto retrasa su escape a la atmosfera” (Climático)

Los mentados gases de efecto invernadero tienden a causar el calentamiento global y dentro de los más importantes se encuentran:

dióxido de carbono

gas metano

óxido nitroso

hidrofluorocarbonos

perfluorocarbonos



gases industriales fluorados

hexafluoruro de azufre

La Comunidad Europea firmó el Protocolo el 29 de abril de 1998 y el Consejo Europeo de Laeken confirmó su participación en el mismo en diciembre de 2001 en nombre de la Comunidad Europea para que los Estados miembros entreguen sus instrumentos de ratificación hasta el mes de junio de 2002, sin embargo este Instrumento Internacional entró en vigencia a nivel mundial después de haber sido ratificado por Rusia en el 2004, el 16 de Febrero de 2005 e incluso en noviembre del 2009 187 estados habían ratificado el Protocolo, actualmente 188 países forman parte del mismo.

La Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, celebrada en Durban, Sudáfrica, COP 17, el pasado mes de diciembre de 2011, dio como resultado la adopción de: 19 decisiones de la Conferencia de las Partes de la Convención, 17 decisiones del Encuentro de las Partes del Protocolo, y la aprobación de numerosas conclusiones de los órganos subsidiarios, de Asesoramiento Científico y Tecnológico y de Ejecución. (Montenegro, 2012)

Si bien es cierto, con la ratificación del Protocolo de Kyoto cada país se encuentra en la obligación de reducir sus emisiones de gases en un 5% como cifra base u objetivo global, sin embargo este porcentaje es tomado como una media, mas no como un punto de partida, ya que no es lo mismo hablar de países industrializados que de países en vías de desarrollo, como una suerte de responsabilidad común pero diferenciada dentro de un rango de -8 hasta 10%, así mismo existe una base en tiempo ya que el objetivo debe tratar de cumplirse en un rango que oscila desde el año 2008 hasta el 2012, tomando como punto de partida el año 1990 y la emisión de gases efectuada durante ese año o década por los diversos países. Esta cifra base del 5% para países desarrollados se consigue mediante recortes o divisiones en parámetros; así se establecen objetivos individualizados en reducciones como:

Unión Europea 8% (Suiza y Europa Central y Oriental)

Canadá 6%

Estados Unidos 7% antes del rechazo a su ratificación al Protocolo

Australia 8% antes de retirarse del Protocolo

Hungría, Japón y Polonia 6%

Islandia 10%

Nueva Zelanda, Rusia y Ucrania deben estabilizar sus emisiones

Noruega puede aumentar en un 1% (Europa, 2011)

Las naciones en vías de desarrollo, incluso algunas economías emergentes de la potencia de China, India o Brasil, no están obligadas a recortar sus emisiones en su primera fase de aplicación necesariamente, sin embargo si los países en desarrollo siguieran el modelo de crecimiento de los países industrializados basándose en el uso de fuentes de energía fósiles como carbón y petróleo, no solo se perderían más de veinte años de esfuerzos sino que sería irreversible el daño de nuestro planeta. (Montenegro, 2012).

Por lo tanto cada país tiene que reducir sus propios porcentajes de emisión de gases de acuerdo a su nivel de producción y desarrollo e inclusive tiende a la promoción de un desarrollo sostenible en virtud de la utilización de nuevos tipos de energía que tiendan a propender la disminución del calentamiento global principalmente por parte de países industrializados y la Unión Europea en virtud de que a ellos se les atribuyen los más altos niveles de contaminación ambiental y emisiones de gases de efecto invernadero que existen en la atmósfera por la quema de combustibles por mas de 150 años, razón por la que a más del compromiso mundial de reducción de emisiones de gases se propende a un régimen mundial de estabilización de emisiones, así como la

activación de la puesta en marcha del mercado internacional de compraventa de derechos de emisión entre países que no es más que una suerte de compensación de emisiones por medio de la forestación y reforestación en territorio ya sea estatal o de otros estados. Este tratado establece además mecanismos de flexibilidad, los llamados Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL), para ayudar a los países afectados por el recorte a cumplir los objetivos marcados.

En este 2012 se ha concluido el período compromisorio de reducciones por parte de los países, por lo que la Cumbre de la Organización de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, después de 24 horas de negociaciones, concluyó en fecha 08 de Diciembre de 2012 en Doha con el acuerdo de extender el período de compromiso del Protocolo de Kyoto hasta el 31 de diciembre de 2020.

Para algunos esta renovación cuenta como un hecho “histórico” por el hecho de continuar con la lucha por el medio ambiente, sin embargo otros lo catalogan como “fracaso” por no contar con los mecanismos suficientes para el logro del objetivo final que parte de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero principalmente de las grandes potencias mundiales como Japón, Rusia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda, mismas que se encuentran al margen de esta lucha.

La Secretaria Ejecutiva de la Convención Macro de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, Karen Christiana Figueres Olsen, en una rueda de prensa alabó el acuerdo llevado a cabo entre los casi 200 países representados en la capital catari, sin dejar de lado la encarecida petición de “mayor voluntad política” recalcando que incluso “tenemos la tecnología y las finanzas y la ventada de los dos grados centígrados (refiriéndose al aumento de la temperatura global) se está cerrando sobre nosotros”.

Por su parte la Delegación Española representada por el Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente se ha propuesto sentar bases de acción contra el cambio climático más fuertes y ambiciosas que puedan llevarse a cabo a corto plazo, haciéndose efectivas en el segundo período compromisorio que parte desde el primero de enero de 2013; mientras la delegación de la Unión Europea aplaudió que los acuerdos alcanzados logren permitir la aplicación. (Lugo, 2012)

De esta congregación de países se puede colegir que el pacto acordado establece un mecanismo para que cada país examine sus objetivos de reducción de emisiones antes del año 2014 para lograr que éstos sean más ambiciosos y puedan ser llevados a cabo hasta el 2020, objetivos que se centran en propender el mecanismo de regir el Fondo Verde para el clima que consta de cien mil millones de dólares anuales para ser utilizados a partir del 2020, sin embargo dentro de la hoja de ruta pactada para el Protocolo de Kyoto se prevé incluso lograr un nuevo tratado mundial que obligue a países como Estados Unidos, China, e India, a reducir sus gases de efecto invernadero después del 2020.(hoy, 2012)

No hay precedentes de un acuerdo internacional sobre medio ambiente de la importancia del Protocolo de Kyoto, un entramado de organizaciones, investigaciones, informes y factores prioritarios fundamentan su pronóstico y ofrecen soluciones a favor del medio ambiente partiendo de dos alternativas de vital importancia como son la reducción en producción de gases de efecto invernadero, así como de implementación de nuevas plantaciones llamados mecanismos flexibles para contrarrestar los efectos del CO₂ y otros gases nocivos mencionados anteriormente, en la tierra; ya que los problemas climáticos no son patrimonio de los países desarrollados, sino consecuencias que a diario se pueden palpar a nivel mundial, hecho que parecería de conciencia social por la gravedad de la situación y de nuestros niveles de responsabilidad como sujetos activos de responsabilidad para con la naturaleza con compromiso equidad y decisión; ya que no es lo mismo hablar de derechos humanos, que de derechos de la humanidad, es decir de los derechos y obligaciones que tenemos todos frente al cambio climático.

Si bien es cierto en la actualidad existen factores económicos que influyen a nivel mundial y propenden a mayor producción para una obtención monetaria cada vez más significativa, sin embargo estos factores no pueden servir como justificación para desconocer un acuerdo en materia de control de emisiones ya que la ratificación de cualquier tipo de acuerdo lleva implícito el compromiso de contrarrestar el cambio climático, razón por la cual cualquier tipo de contribución de los países al Fondo Verde que básicamente trata sobre forestación y reforestación en cada país, no daría lugar a una dádiva generosa o recompensa por aquello, sino mas bien a una obligación internacional llevada por cada país como responsabilidad de los Estados, ya que si los países no

anteponen su responsabilidad a sus intereses económicos, el calentamiento global dará como resultado consecuencias devastadoras tanto a las economías más sólidas como a los países emergentes y países ubicados en la zona ecuatorial que son los más propensos a sufrir los efectos del calentamiento global.

Si se propende incorporar subsiguientes períodos compromisorios en el marco del Protocolo de Kyoto, es preciso tratar un complejo conjunto de decisiones que deben ser examinadas con detalle sobre una acción cooperativa a largo plazo, bajo esta Convención con el objeto de lanzar un proceso para alcanzar un resultado con fuerza obligatoria aplicable a todas las partes, así como una decisión para poner en ejecución el fondo verde en cada país, lo cual necesita medidas políticas que enfrenten el cambio climático, situación que nos concierne a todos, pero principalmente a los países industrializados que tienen la tecnología en sus manos para controlar su propia temperatura y la del planeta.

1.3 Análisis normativo del Protocolo de Kyoto

El artículo uno, contempla las definiciones de la terminología aplicada en la Convención Marco, esto en razón de que el léxico este claramente entendido y no se preste a interpretaciones que puedan causar una incorrecta aplicación de sus alcances.

El artículo dos, establece los compromisos de los Estados suscribientes con el propósito de promover el desarrollo sostenible. El contenido de este artículo hace referencia a las políticas y otros aspectos de carácter administrativo, técnico y económico que deben adoptar los estados miembros en sus diversos espacios de desarrollo, tales como agrícola, de transporte, industrial, producción, distribución de energía, etc., esto con el fin de lograr la limitación y reducción de emisiones que provocan efectos adversos en el campo social, ambiental y económico; en resumen, se hace un llamado a la coordinación de acciones entre los estados miembros, propuesta plenamente razonable, pues el problema ambiental no es de carácter local o regional sino mundial.

El artículo tres, se refiere al cometido que deben cumplir los estados miembros respecto a no rebasar los límites de emisiones antropógenas agregadas, con miras a reducir el total de emisiones de gases a un nivel inferior en no menos el 5% en el periodo comprendido entre el 2008 y el 2012, tomando como nivel de referencia el alcanzado en el año 1990.

Es lógico, porque los compromisos asumidos deben ser demostrados a fin de verificar el cumplimiento de los mismos. Los datos proporcionados, son sujetos de un examen de verificación a cargo del denominado Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico Tecnológico, órgano de control y seguimiento necesario para el cumplimiento de estos fines.

En este artículo se fijan las bases de cumplimiento de compromisos dimanantes respecto a aquellos estados que están en vías de transición a una economía de mercado y

que hayan presentado su primera comunicación nacional y de aquellos, bajo igual circunstancia, que no la hayan presentado, se establece cierto grado de tolerancia para con aquellos cuya estructura organizacional de estado, respecto al cuidado del ambiente, aún no se halla desarrollada.

Al establecer los parámetros para calcular los niveles de emisión, respecto a cada uno de los contaminantes, se fijan las bases de contaminación, determinando los niveles que deben ser reducidos.

El **artículo cuatro**, establece las acciones y condiciones que deben ejecutar los países que han cumplido con los acuerdos respecto a los compromisos dimanantes, en estos acuerdos se asigna el nivel de emisión definido a cada uno de los estados miembros, de esta manera cada estado conoce sus niveles de contaminación, lo que le permitirá iniciar con los proyectos propios para cada caso.

La posibilidad de que las partes se organicen y establezcan acciones de manera conjunta y combinada a fin de reducir el nivel de emisiones, reconoce que la responsabilidad es de todos. Me parece muy acertado el hecho de que el estado que no logre alcanzar la reducción propuesta se sea el responsable del nivel de sus propias emisiones.

El **artículo cinco**, contempla el plazo concedido a los estados para que cada uno de ellos establezca un sistema nacional que de estimación de emisiones antropógenas, al respecto, no se puede dejar al libre albedrío de los estados el establecerse un plazo para

el cumplimiento de acciones ambientales encaminadas a reducir emisiones adversas, pues el cuidado del planeta es para hoy.

Se establece que las metodologías a ser aplicadas de manera obligatoria por las partes, serán las aceptas por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático y acordada por la Conferencia, además el Grupo tendrá la responsabilidad de examinar periódicamente las metodologías, pudiendo aplicar de forma exclusiva los ajustes que se requieran a efectos de determinar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los estados. La unificación de metodologías vuelve más fácil la tarea de control y seguimiento, por lo que es explicable esta decisión de carácter obligatoria.

El **artículo seis**, contempla la posibilidad de que cada una de las partes puede transferir o adquirir de otra o otras, unidades de reducción de emisiones resultante de proyectos cuyo objetivo es reducir las emisiones antropógenas. Se establece cuáles son las condiciones y obligaciones que deben cumplir las partes y/o los proyectos a fin de cumplir con los compromisos adquiridos por cada una de ellas.

Al fijar estas condiciones y responsabilidades que obligatoriamente tienen que ser cumplidas por los estados miembros, se asegura que los proyectos de reducción de emisiones cumplan con el alcance propuesto y se vuelvan sostenibles, de no ser así y de no cumplirse con los niveles propuestos, estos proyectos no pasarían de ser meras intenciones, que no tendrían los resultados esperados.

El **artículo 7**, hace referencia a la presentación de los informes suplementarios, por parte de los estados miembros, con el fin de asegurar el cumplimiento del compromiso asumido por cada uno de ellos, de rebajar el porcentaje de emisiones.

En la práctica esto permite a la Conferencia, luego de analizar todos los inventarios e informes, establecer directrices para revisiones posteriores, pudiendo en base de esto decidir, dentro del primer plazo comprometido, cuantificar las cantidades de emisiones que les fuere asignadas a cada estado miembro.

El **artículo ocho**, Establece quienes son los responsables de examinar la información proporcionada por los estados miembros. Al caso, se manifiesta que los equipos de expertos estarán conformados por técnicos sugeridos por las partes, encargándose de la organización y coordinación la secretaria de la Conferencia, estimo que de esta manera se está garantizando que la evaluación integral de los aspectos constantes en el Protocolo sean totalmente idóneos.

Esto permite además determinar cualquier tipo de falencias o problemas que puedan incidir en el cumplimiento de los compromisos asumidos por los estados miembros, para a futuro ser corregirlos y lograr así el fin propuesto.

El **artículo nueve**, hace referencia a la potestad que tiene la Conferencia de examinar periódicamente el contenido del Protocolo en base de informaciones y estudios científicos que se tenga sobre el cambio climático. Los avances científicos sobre este y cualquier otro tema están en continuo desarrollo, día a día se están descubriendo nuevos

factores que inciden en el tema, objeto del presente Protocolo, así mismo es incesante las recomendaciones que se plantean a fin de evitar el calentamiento global, todo esto, me parece lógico que sea recogido por la Conferencia a fin de sugerir o proponer cambios al contenido de los compromisos constantes en dicho Protocolo.

El **artículo diez**, se establece la facultad que tiene cada estado miembro de proponer sus propias acciones, programas o modelos locales para mejorar la calidad de los factores de emisión, en base de sus condiciones socioeconómicas. El contenido de este compromiso reconoce que las condiciones socioeconómicas de los estados miembros son diversas pues del Protocolo participan tanto países desarrollados como otros en condición de subdesarrollo o en vías de desarrollo; por otra parte, estas condiciones socioeconómicas diferentes no son un óbice para que un estado cree modelos o programas que pueden ser aplicados en otros estados, estando obligados, por ser un fin común, en la difusión y aplicación y cooperación de nuevas tecnologías o conocimientos especializados ecológicamente racionales en favor del resto de estados.

El **artículo once**, establece el compromiso de los estados de facilitar los recursos económicos necesarios para el cumplimiento de los fines propuestos en el Protocolo, garantizando que la carga sea distribuida de manera equitativa entre los países en desarrollo. Esto me parece muy justo, pues los países desarrollados son los que realmente contaminan el ambiente en niveles que son adversos al equilibrio del planeta.

El **artículo doce**, establece un mecanismo para un desarrollo limpio, colaborando con las partes a lograr un desarrollo sostenible, además se reafirma el acuerdo de ayudar

a las partes a cumplir con el compromiso de reducción de emisiones. En este artículo se establecen ciertas condiciones, modalidades o procedimientos que deben cumplir los estados a fin de beneficiarse de las actividades de proyectos encaminados a reducir las emisiones.

Un aspecto primordial de este artículo es que la Conferencia tiene la facultad de establecer procedimientos dirigidos a asegurar la transparencia, eficiencia y sobre todo un aspecto muy importante, contempla la rendición de cuentas, mecanismo que permite a la comunidad conocer el destino de los fondos financieros y la actuación de los responsables de llevar adelante los programas locales e internacionales de reducción de emisiones.

Por otra parte se establece la creación de certificados de emisión, documentos que pueden ser adquiridos por entidades públicas y privadas, estas certificaciones ayudan a los estados miembros a cubrir una parte de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones contraídas.

El **artículo trece**, estipula las atribuciones que tiene la Conferencia de las Partes y establece los derechos y el grado de decisión o participación que tiene las Partes del presente Protocolo. Este artículo contempla, amén de las atribuciones, un sistema o reglamento de funcionamiento de la Conferencia, poniendo en claro cuál es el derecho de participación de los estados miembros, destino de los recursos financieros, recomendaciones, periodo de sesiones, entre otros. Con esto, considero que se logra una equitativa participación de los estados sin considerar su nivel de desarrollo socioeconómico.

El **artículo catorce**, determina quien ocupa la secretaría del Protocolo y dispone que las funciones de este cargo sean las mismas que aquellas que se encuentran establecidas para la secretaría de la convención. Entiendo que esta disposición se basa en que las características de esta función son similares dentro de una organización con naturaleza semejante.

El **artículo quince**, también determina un mutatis mutandis en la aplicación de este Protocolo respecto a la Convención, en cuanto tiene que ver a la actuación y funcionamiento de los siguientes Órganos: Órgano de Asesoramiento Científico y Tecnológico y Órgano Subsidiario de Ejecución del presente Protocolo. Se establece además las condiciones de participación de las Partes de la Convención que no sean Parte de este Protocolo. Al Igual que la consideración esgrimida en el artículo anterior, entiendo que se determinó las mismas funciones por ser organismos con fines semejantes.

El **artículo dieciséis**, le otorga a la Conferencia la facultad de aplicar en el menor tiempo posible el presente Protocolo así como de modificar el mecanismo consultivo multilateral relacionado con las decisiones que pueda adoptar la Conferencia. Pero aquí se considera un aspecto importante relacionado con el mecanismo consultivo multilateral, pues se los puede modificar sin perjuicio de los procedimientos de consulta que este Protocolo establece, es decir que los mecanismos constantes en el artículo 18 de este Protocolo, no se constituyen en una camisa de fuerza que en determinado momento puedan resultar no convenientes o afectar la soberanía de un estado miembro.

El **artículo diecisiete**, en concordancia con el artículo 12 de este Protocolo, establece operaciones de comercio de los llamados derechos de emisión a objeto de que los estados miembros puedan cumplir con los compromisos dimanantes. Se aclara en este artículo que estas operaciones son medidas suplementarias, es decir que los compromisos asumidos por cada estado se mantienen y deben ser considerados como prioridad dentro del objetivo de reducción de emisiones.

El **artículo dieciocho**, contempla la potestad que tiene la Conferencia, como máxima instancia, para aprobar los procedimientos y mecanismos para el caso de incumplimientos de las disposiciones de este Protocolo, es decir se le reconoce el carácter sancionador. Considero que al otorgarle a la Conferencia el carácter sancionador, se está garantizando de alguna manera, que los estados cumplan con sus compromisos, pues las sanciones prevén consecuencias de carácter vinculante, que está a las claras que no serán convenientes a los intereses y propósitos de los estados miembros.

El **artículo diecinueve**, nuevamente aplica las disposiciones del art. 14 de la Convención a este Protocolo, las consideraciones entiendo que son la similitud de los objetivos.

El **artículo veinte**, establece la forma y trámite para la proposición de enmiendas al Protocolo y su modalidad de aprobación y vigencia. Se establece un periodo de seis meses para que los estados analicen una enmienda propuesta, esto permite a los estados

analizar el alcance y proponer consensos, en un claro propósito de evitar afectar a uno de ellos. Cuando este consenso no se da, aplican el sistema democrático de mayoría de votos, me parece muy razonable, pues en cualquier organización que no exista consenso, debe existir el compromiso de aceptar lo que la mayoría resuelva.

El **artículo veintiuno**, establece la forma de presentación, aprobación y vigencia de un anexo, se ponen límites a la clase de anexos a presentarse, se determina y con mucha sapiencia los contenidos de los anexos que merecen ser conocidos, tratados y resueltos, así tenemos: listas, formularios o material descriptivo sobre asuntos científicos, técnicos y de procedimientos administrativos.

El alcance de esta limitación evita que el Protocolo se torne en un instrumento extenso y lleno de contenidos que pueden confundir y complicar a los estados miembros, tornando inaplicables los compromisos asumidos y repercutiendo directamente en el primordial objetivo de lograr la reducción de emisiones en el periodo propuesto.

Desde el **artículo veintidós al veintisiete** se determina aspectos concernientes al sistema y forma de votación; al hecho de que el Protocolo está abierto a la firma, rectificación, aceptación y aprobación de los Estados que son parte de la Convención; Sujeción a todas las obligaciones dimanantes del Protocolo; fecha de entrada en vigencia del Protocolo; la prohibición expresa de formular reservas al Protocolo; y , finalmente el derecho de los estados Parte a denunciar el Protocolo, aclarando que quien denuncia a la Convención, denuncia al Protocolo. Es decir contempla asuntos con disposiciones generales aplicables al Protocolo.

Finalmente el **artículo veintiocho** manifiesta que el contenido de este protocolo y traducido a varios idiomas, son auténticos y que se hallan bajo la custodia del Secretario general de las Naciones Unidas, haciendo conocer con este contenido el lugar en donde las partes pueden recurrir para obtener un copia debidamente autenticada.

En acatamiento a lo dispuesto en el Artículo 21 de este Protocolo, se adjuntan dos Anexos en los que constan: Anexo A. Los gases de efecto invernadero, los sectores o categorías y desechos; y, Anexo B. El compromiso cuantificado de limitación o reducción de las emisiones, establecido en porcentajes tomando como nivel el año o periodo base.

1.4 Informes del Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPPC)

IPCC o Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático es un grupo creado por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, cuyo objetivo principal se centra fundamentalmente en la obtención de mecanismos suficientes para contrarrestar los problemas del cambio climático a nivel mundial, un organismo de Naciones Unidas nacido a finales de los ochenta que cuenta con miles de especialistas de todo el mundo, su misión es evaluar toda la investigación que se hace, ponderarla, analizar sus resultados y elaborar informes que presentan el estado del arte en esta disciplina

científica, ya que son de capital importancia los informes específicos -resúmenes- para los responsables de las medidas políticas de cada país. (IPCC)

Los informes del IPCC tienen estrecha vinculación con el Protocolo de Kyoto y el Protocolo de Montreal, ya que se basan en sus enunciados normativos para realizar un análisis exhaustivo, de todo tipo de información científica, técnica y socioeconómica relevante para comprender los elementos científicos del riesgo del cambio climático y sus repercusiones, así como las posibilidades de contrarrestar o atenuar los efectos de los gases de efecto invernadero del ecosistema en el marco de un cuerpo normativo de carácter internacional que proponga compromisos cuantitativos a nivel mundial; cabe recalcar que a pesar de que el Protocolo de Kyoto y de Montreal son paralelos entre sí en cuanto a alternativas y compromisos, el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático toma como punto de partida específico al Protocolo de Montreal.

El IPCC basa su estudio en la ciencia y técnica, mas no en investigaciones ni control de datos climáticos, sin embargo realiza evaluaciones periódicas de los conocimientos sobre el cambio climático. Una de sus principales actividades es el respaldo a la Convención Macro de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y consecuentemente a los enunciados plasmados en el Protocolo de Kyoto por medio de la elaboración de Informes Especiales y Documentos Técnicos sobre temas científicos respecto del medio ambiente y cambio climático respecto del efecto invernadero.

Los representantes de los gobiernos del IPCC se reúnen anualmente; acuden altos funcionarios y expertos de ministerios, organismos e instituciones de investigación de cada país. Las decisiones importantes son tomadas por el Grupo de Expertos en una reunión plenaria que consiste en reuniones que tratan cuestiones relevantes como elección del Presidente del IPCC y la mesa; por otro lado procedimientos de actuación del Panel, los procedimientos que se utilizarán y su estructura basada en distribución de tareas y grupos contando con planes de trabajo y presupuesto asignado a ellos; de esto depende la elaboración de informes que son de vital importancia para las naciones y fundamentalmente para la aplicación práctica del Protocolo de Kyoto.

La estructura básica del Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático lo divide en tres grupos de trabajo y un equipo especial, estos tienen un mandato definido y un plan de trabajo establecido con antelación por el IPCC y se encuentran al mando de dos copresidentes, es por esto que en las Reuniones Plenarias de representantes gubernamentales, los grupos de trabajo acuerdan el alcance de un informe, aportan en la selección de autores de partes de informes, aceptan el contenido de los informes y aprueban su resumen; (IPCC)

El primer grupo de trabajo conocido como Base Científica, se encarga de la evaluación de los aspectos científicos del sistema y cambio climático.

Un segundo grupo de trabajo conocido como Efectos, Adaptación, Vulnerabilidad; se encarga de los factores socioeconómicos y naturales del cambio climático y sus consecuencias, evalúa estos factores y sus posibilidades de adaptación.

El tercer grupo de trabajo conocido como Mitigación, realiza un trabajo más concreto ya que proporciona posibilidades de limitación de emisiones de gases de efecto invernadero con el objetivo de contrarrestar los efectos del cambio climático

Finalmente el equipo especial sobre los inventarios nacionales de gases de efecto invernadero se encarga del principal objetivo plasmado en el protocolo de Kyoto que es evaluar a los países respecto de la reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero para así conocer si están cumpliendo con sus metas propuestas; quienes integran este equipo especial son elegidos por un grupo de expertos y sus informes son acogidos por los mismos, sin embargo solo quienes son copresidentes de este equipo pueden ser miembros de la mesa del IPCC.

Dejando a un lado los grupos de trabajo que ya se encuentran establecidos cabe manifestar que existen varios expertos en todo el mundo que asisten al IPCC con la preparación de informes como autores, colaboradores o examinadores; los mismos son seleccionados por las mesas pertenecientes a cada grupo de trabajo basándose en conocimientos especializados y diversidad geográfica con la finalidad de otorgar igualdad de oportunidades; de este grupo de expertos, los mas importantes son los autores principales, quienes coordinan y delegan responsabilidades y tareas, seleccionan informes y sintetizan información científica, técnica y socioeconómica.

En base a la labor de estos grupos de trabajo es posible realizar Informes de Evaluación e Informes Especiales del IPCC, mismos que han sido publicados en inglés pero traducidos a todos los idiomas de las Naciones Unidas, sin embargo los documentos técnicos del IPCC solo han sido traducidos a francés y español (Gardiner, 2009)

Los Informes de Evaluación proporcionan todo tipo de información sobre el cambio climático, desde diversos puntos de vista como el científico, técnico y socio-económico para de esta forma realizar conclusiones sobre causas, efectos y respuestas; dentro de los informes del IPCC se encuentran:

Un Primer Informe de Evaluación del IPCC, publicado en el año de 1990, dedicado en concreto al análisis de los elementos científicos con mayor relevancia respecto al cambio

climático; este informe constituye el antecedente inmediato a la Convención Macro sobre el Cambio Climático ya que partiendo de las conclusiones del mismo la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió adoptar mecanismos para contrarrestar los efectos nocivos que influyen directamente sobre el medio ambiente en general; posteriormente se presentó un informe complementario al primero, del cual se logró la aprobación de la Convención Macro sobre el cambio climático con el mismo objetivo que en la actualidad tiene el Protocolo de Kyoto pero sin la fuerza coercitiva de este, y fue el de estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero.

Un segundo Informe de Evaluación del IPCC, se publicó en el año de 1995 y sentó las bases para las negociaciones del Protocolo de Kyoto. Este informe se subdivide en tres informes de grupos de trabajo especializados que se sintetizan en información netamente científica sobre los gases de efecto invernadero y la incidencia de los mismos en el cambio climático, tomando como conclusión final que los principales gases nocivos serían el dióxido de carbono, metano, óxido nitroso, hexafluoruro de azufre, hidrofluorocarbonados y perfluorocarbonados; aislando así al vapor de agua de la nómina.

Así como el segundo informe, el tercero también consta de tres sub informes de grupos de trabajo sobre “La base científica”, “Efectos, adaptación y vulnerabilidad” y “Mitigación”; los cuales se resumen en cuestiones científicas y técnicas dirigidas a la implementación práctica de políticas estatales a nivel mundial. Tras este informe se vio la necesidad de crear un instrumento Internacional más severo en cuanto a reducción de emisiones en virtud de que el Protocolo de Kyoto cumplió su meta pero no de la manera esperada, se ha visto la necesidad de medidas coercitivas para contrarrestar los efectos

del daño ambiental, sin embargo pese a que en el 2005 se reunieron los países miembros del Protocolo de Kyoto con grandes potencias causantes de la mayoría de emisiones de gases a nivel mundial tales como Estados Unidos, China e India y que entre ellos se opusieron varias objeciones; finalmente quedaron sentadas bases suficientes de un pre acuerdo a un nuevo Protocolo que entraría en vigor con posterioridad al 2012, fecha de vigencia del actual Protocolo de Kyoto.

El Panel Intergubernamental sobre el cambio climático en su cuarto informe recomienda a la energía nuclear como tecnología clave para atenuar los efectos del calentamiento global ya que el protocolo de Kyoto excluye a la energía nuclear de los intercambios de tecnología y emisiones de gases de efecto invernadero de los países, tomando en consideración la incidencia de este tipo de tecnología sobre el impacto ambiental en el mundo. Este informe fue publicado en el año 2007 y se constituye de gran importancia ya que incentiva la distribución de energía renovables en países en vías de desarrollo, que se encuentran en pleno auge en la actualidad y que incluso nuestro país esta ya implementando con el solo objetivo de que eviten la quema de combustibles fósiles, so pretexto de crecimiento económico. El cuarto informe del Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático señala en su última evaluación que los eventos tecnológicos suscitados durante los últimos cincuenta años son el efecto inmediato de factores ambientales como altas temperaturas, derretimiento de los polos y fuertes precipitaciones, mismos que continuarán siendo no solo más fuertes sino más frecuentes en los subsiguientes años, por lo que de no tomar medidas extremas para contrarrestar estos efectos, en años posteriores las consecuencias podrían ser devastadoras. (IPCC)

1.5 Estados Unidos frente al Protocolo de Kyoto

La mayoría de países firmantes del Protocolo de Kyoto han decidido continuar con el mismo, sin embargo, países con mayores emisiones ya no son parte de éste; en virtud del abandono de este convenio han perjudicando así el objetivo mismo del protocolo ya que en ellos se encuentra más de la mitad de las emisiones que se comprometían a ser reducidas.

De las deserciones de países, la más sonada y sangrante, es la de EE.UU ya que es el mayor contaminador del planeta, responsable de una cuarta parte del total del emisiones de dióxido de carbono (CO₂) y los cinco gases de efecto invernadero, metano, óxido nitroso, hidrofluorcarbonados, perfluorocarbonados y hexafloruro de azufre; con tan solo el 4% de la población mundial y consumiendo el 25% de energía fósil. (Fundación para la defensa del ambiente)

A pesar de esto, Estados Unidos si firmó en sus inicios el Protocolo de Kyoto pero con posterioridad no lo ratificó, ya que en el período de presidencia de Bill Clinton se firmó el Protocolo de una forma simbólica en virtud de que el Congreso de los Estados Unidos no lo ratificó hasta el año 2001, año en el que Bush manifiestamente se retiró de este Convenio Internacional, manifestando que su aplicación es ineficiente y que a su vez resulta injusto imponer obligaciones sólo a los países industrializados de una forma completamente inequitativa, pues consideraba que muchos de los países en

vías de desarrollo como la India también son de los mayores emisores de gases de efecto invernadero a nivel mundial y no se encontraban incursos en la misma obligación por no encuadrar en el estándar industrializado que se obliga, afectando de esa forma, gravemente la economía de esta potencia en virtud de que en el derecho internacional económico las aspiraciones en materia de protección ambiental se encuentran a veces en oposición a la liberación del comercio. Matthias Herdegen en su obra Derecho Internacional (2005) cita un ejemplo al respecto “en el caso de importaciones de bienes extranjeros con sensibles restricciones comerciales”

Pese a que Estados Unidos ha rechazado el Protocolo de Kyoto, ha preparado un plan propio con el objetivo de reducir sus emisiones (un baremo que relaciona emisiones por unidades de producto interior bruto) en un 18% en 2012 respecto a 2000; ese plan supone que sus emisiones reales habrán aumentado entre un 16% y un 26% respecto a 1990 según cifras oficiales, y más de un 30%, según estudios independientes, además, el plan se completa con programas de investigación científica y tecnológica. (Adenauer, 2005)

Con este proyecto, Estados Unidos ha planteado un sistema de comercio de emisiones de CO₂, creado por el título IV de las enmiendas a la ley de Aire Limpio de 1990, conocido como el Programa de la Lluvia Ácida, mismo que ha tenido mucho éxito en lo referente al comercio de emisiones con diversos países no solo del continente americano y con otro tipo de gases de efecto invernadero a más del CO₂; el objetivo

fundamental de este sistema es lograr que la emisión de gases procedentes de plantas de generación de energía eléctrica no superen las nueve millones de toneladas, que equivaldría a la mitad de las emisiones producidas en los años 80, sistema que cuenta con dos fases que comprenden las diferentes plantas de energía eléctrica; los derechos del programa de lluvia ácida son entregados gratuitamente a los dueños de plantas de energía eléctrica para que puedan cumplir con lo dispuesto en las enmiendas a la Ley de Aire Limpio.

Estados Unidos afirma que pese a no haber ratificado el Protocolo de Kyoto, tiene sus mecanismos para contrarrestar los efectos del calentamiento global por medio de proyectos que, aunque no iguales, se asemejan a los que ha propuesto el Protocolo de Kyoto.

El éxito de este sistema se fundamenta en la existencia de una obligación porcentual de reducciones con total seguridad procedimental para lograrlas así como la exigencia de un control sobre el programa en virtud del cual cada planta de generación eléctrica pueda instalar equipos de control continuo de emisiones, a su vez beneficia a los dueños de las plantas generadoras de energía eléctrica por medio de una aprobación previa por parte de autoridad administrativa de los planes de operación con ausencia de requerimientos administrativos de aprobación, lo cual reduce costos administrativos y de transacción y con ello los requisitos para el funcionamiento de estas plantas serían técnicos partiendo del hecho de que para que las mismas funcionen, deberán plantear

mecanismos técnicos que reduzcan el impacto ambiental ya que de no cumplir con lo establecido por la ley de Aire Limpio tendrán elevadas penalizaciones, sin embargo para cumplir lo dispuesto en la mentada ley el gobierno de Estados Unidos plantea la implementación de un sistema informático para calcular las emisiones anuales acumuladas y la utilización de un depósito general que tienda a incrementar la flexibilidad del sistema y permita la reducción de costes de funcionamiento y de transacción para los participantes. (Pablo Hernández Álvarez, 2007)

Aparte de Estados Unidos, se encuentra Australia (entre los países con mayor riqueza a nivel mundial) y Canadá que pese a los beneficios que propone este Tratado Internacional al contrarrestar efectos de cáncer y sida que según estudios científicos preponderan en este país abandonó su posicionamiento en el Protocolo, sabiendo todos estos países que es de trascendencia para la Comunidad Jurídica Internacional

1.6 Ventajas del Protocolo de Kyoto

El Protocolo de Kyoto tiende a proponer una serie de alternativas en base a objetivos propuestos por diferentes medios; dentro de sus ventajas a nivel internacional podemos destacar:

Constituye una ventaja el hecho de que los estados encuentren cabida en los tratados Internacionales ya que el derecho internacional tiene gran influencia en la estructura

interna de los estados y se toma a su vez como una de las funciones de derecho internacional público al medio ambiente para un manejo prudente de recursos no renovables, atención y equilibrio ecológico y protección del clima, como objetivos plasmados en el Protocolo de Kyoto.

Uno de los efectos jurídicos de los tratados Internacionales como el Protocolo de Kyoto, constituye el cumplimiento de buena fe de los tratados (*pacta sunt servanda*) ya que una vez que los tratados entran en vigencia, vinculan a las partes y deben ser cumplidos de buena fe, es por esto que un Estado no puede invocar su derecho interno para dejar de cumplir con los deberes surgidos de un tratado, pues, los Estados antes de ratificar un Convenio Internacional deben establecer sus reservas y una vez ratificado pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno, sin embargo cabe recalcar que el Protocolo de Kyoto en su artículo 26 establece que no se podrán formular reservas, de tal modo que los países solo pueden adherirse o rechazar el instrumento internacional.

La autonomía de los Estados en el ejercicio de sus competencias puede favorecer en gran medida el desenvolvimiento de un Tratado Internacional en virtud de que un Estado independiente no solo actúa por sí mismo, sino que para que su independencia sea efectiva, debe actuar según su criterio sin necesidad de seguir las indicaciones que desee imponerle otro Estado, es decir la oportunidad en la toma de decisiones, por lo tanto, si un Estado en base a su autonomía decide ratificar o adherirse a un Tratado o Convenio Internacional, sin duda alguna lo hace a sabiendas de su obligación de cumplirlo a cabalidad.

Una vez que un tratado internacional entra en vigencia pasa a formar parte del ordenamiento jurídico interno y tal como reza el artículo 6 del Código Civil “La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces...”, en concordancia con el artículo 13 del mismo cuerpo legal “La ley obliga a todos los habitantes de la República, con inclusión de los extranjeros; y su ignorancia no excusa a persona alguna.”

El impulso de la cooperación internacional por medio de coordinación de políticas nacionales que tengan por objetivo el intercambio de información, técnicas, así como convenios de alquiler de suelos de estados con vastos espacios verdes para la reforestación.

Establece el compromiso de cooperar con tecnología, conocimientos, difusión sobre el cambio climático mediante proyectos nacionales o regionales, así como la obligación de todos los países miembros de colaborar con la ejecución de proyectos ambientales por parte de los países en vías de desarrollo.

Al tratar el medio ambiente como un tema de orden mundial, afecta a todos los países adheridos ya que apunta al bien común, aunque lo ideal sería elevar el nivel de

norma a norma imperativa tanto para miembros del Protocolo de Kyoto como para no miembros del mismo en base al principio de generalidad.

El Protocolo de Kyoto propende la existencia de límites de emisiones obligatorias para los países respecto de el valor porcentual de emisiones en la década de los 90s tomado como punto de partida; con este mecanismo cada país sabe dentro de qué rango se ubica y en base a ello sabe qué medidas debe tomar para reducir la emisión de gases de efecto invernadero o en su defecto hasta que rango puede mantener sus emisiones e incluso en el caso de países en vías de desarrollo hasta dónde se extiende la flexibilidad de sus emisiones en relación a la producción.

El Protocolo de Kyoto cuenta con otros mecanismos para la reducción de emisiones de una forma más flexible como Mecanismos de Desarrollo Limpio (MDL), para ayudar a los países en vías de desarrollo que necesitan implementar nuevas tecnologías, a cumplir los objetivos marcados.

Otra de las ventajas que deriva de la anterior es precisamente la del descuento de emisiones por labores forestales y agrícolas, por los llamados sumideros de carbono que no son otra cosa más que bosques y selvas; así como también por la implementación de energías limpias y renovables en países que se encuentran en vías de desarrollo

Los informes que presenta el Panel Intergubernamental sobre el Cambio Climático constituyen un mecanismo de presión para los países porque mediante ellos, cada país puede extender su política ambiental interna

Si el protocolo de Kyoto exige a los países reducir la emisión de gases de efecto invernadero, sería inexorable que cada país realice un control de sus emisiones a nivel interno

Propende al establecimiento o refuerzo de políticas nacionales que procuren la reducción de emisiones por medio del desarrollo de fuentes de energía renovables, contrarrestando los efectos de los gases de efecto invernadero por medio de plantaciones o reforestación ya sea en el propio país que plantea esta política o incluso en distintos países por medio del arriendo de espacios verdes destinados a este objetivo, fomento de formas de agricultura sostenibles y aumento de la eficacia energética; por lo tanto Prevé la implementación de políticas nacionales y locales respecto de proyectos que ayuden a disminuir la contaminación ambiental

Asegura el establecimiento de sistemas nacionales de control de emisiones y absorción por sumideros de gases de efecto invernadero.

Según Javier Montenegro, coordinador de proyectos ambientales de FIDAL y escritor de la revista Ecología Turística, número 38, publicación mensual febrero 2012/ redacción Verde; a nivel interno, el Protocolo de Kyoto otorga a los países tres tipos de beneficios.

Sociales.- Ya que al adoptar cada país mecanismos de desarrollo limpio se pueden crear plazas de trabajo directas tanto en labores de forestación como de reforestación y como consecuencia de ello se dará una reducción de la migración del campo a la ciudad, mejorando así la calidad de vida de la población vinculada a los proyectos ambientales y se creará experiencia en la adaptación y domesticación de especies forestales.

Económicos.- Nuestro país reduciría las importaciones de papel y cartón, desarrollaría nuevas industrias y de este modo nuestro Producto Interno Bruto tendría un incremento dando como consecuencia un crecimiento económico como país; a su vez obtendríamos más ingresos a través de impuestos y una ubicación estratégica en el mercado internacional

Ambientales.- Los países obtendrán una reducción del efecto invernadero, se dará un incremento en la biodiversidad, así como también un mejoramiento de la calidad de agua, aire y suelo; incluso para nuestro país resulta mucho más ventajoso ya que nuestra ubicación geográfica logra mayor velocidad de crecimiento de especies forestales por contar con 12 horas de luz solar cada día y variedad de climas

Nuestro país cuenta con ventajas que le permiten no solo cumplir con lo dispuesto en el Protocolo de Kyoto sino que contamos con variedad de recursos renovables en el

sector forestal, es por ello que a través de la forestación y reforestación se puede alcanzar el desarrollo ambiental que buscamos generando beneficios sociales, ambientales y económicos ya que incluso en la actualidad se encuentra en comercialización los productos forestales a nivel mundial, es por ello que se puede afirmar que pese a que nuestra extensión territorial es corta, podríamos convertirnos en una potencia forestal aunque para muchos puede ser una utopía ya que nuestro clima y las condiciones de nuestro país permiten que algunas especies crezcan en la tercera parte del tiempo que tardarían en crecer en países que no cuentan con nuestras ventajas

1.7 Desventajas del Protocolo de Kyoto

Pese a que gran parte de las ventajas sobre el Protocolo de Kyoto se plasman a nivel interno como consecuencia inmediata del Derecho Internacional y su injerencia en el mismo, es preciso recalcar que gran parte de sus desventajas parten exclusivamente de la doctrina del Derecho Internacional Público, dentro de ellas tenemos:

No existe un organismo internacional especializado que pueda obligar a los países a cumplir con los objetivos propuestos, sin embargo, el tratadista Matthias Herdegen en su obra de “Derecho Internacional Público” recalca que por el efecto legitimador del derecho Internacional, en la comunidad de Estados crece la inclinación a actuar en contra de graves violaciones al derecho internacional, siempre y cuando sólo se actúe internamente y no se afecte directamente a otro Estado en sus derechos, esto se aplica no

solo para los mandatos del derecho internacional sino para la aplicación de los valores fundamentales del derecho internacional.

En el caso de incumplimiento de los países al Protocolo de Kyoto, si bien es cierto, la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas está facultada para tratar cualquier tema concerniente a sanciones por incumplimiento contractual de los países suscriptores de un determinado Tratado o Convenio Internacional, conforme lo establece el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas; sin embargo existe un problema respecto del tiempo que le toma a la Corte para sancionar a un Estado que incumple lo establecido en el Protocolo de Kyoto ya que el tema ambiental es un tema que por las repercusiones que presenta, debe ser de solución inmediata, pero por la cantidad de cuestiones que debe resolver, en la práctica no resulta cien por ciento factible que exista un organismo sancionatorio que no actúe en la materia de forma inmediata.

Partiendo de la premisa anterior, no existe, como en el ordenamiento jurídico interno, una normativa que permita medir o establecer sanciones contra los países que incumplan lo establecido en el Protocolo de Kyoto, situación que de cierta forma afectaría la soberanía del Estado sancionado.

Si respecto del incumplimiento de un determinado Estado parte del Protocolo de Kyoto, la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas dicta una sentencia condenatoria contra el Estado contraventor, el Consejo de Seguridad se encuentra facultado para ejercer el uso de la fuerza con el objeto de hacer cumplir dicha sentencia, sin embargo de acuerdo a la doctrina del Derecho Internacional Público, el uso de la fuerza constituye una medida de última Ratio, es decir que, pese a que en el derecho interno constituye uno de los mecanismo coercitivos que mayores resultados logra en el caso de incumplimiento contractual o de obligaciones, en Derecho Internacional se consideraría violatorio al principio de soberanía en primer lugar, y en segundo lugar, resultaría nefasto que los Estados se supediten al uso de la fuerza para el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en los diversos instrumentos internacionales, ya que lo ideal es crear una cultura internacional de cumplimiento por convicción, mas no por temor a una sanción y menos al uso de la fuerza.

Respecto lo manifestado en el numeral anterior, es completamente subjetiva la finalidad por la que se autorizaría el uso de la Fuerza al Consejo de Seguridad, ya que para unos el tema ambiental resulta de vital importancia, sin embargo para otros existen situaciones de mayor ponderación, es decir si en nuestro país la naturaleza es ya considerada como sujeto de derechos, en otro país no tiene la misma ponderación, por lo tanto para unos puede justificarse el uso de la fuerza por incumplimiento del Protocolo de Kyoto, mientras que para otros no.

Al constituir el medio ambiente un tema mundial, que afecta a todos los seres vivos del planeta y no solo a aquellos países que se adhieren al protocolo de Kyoto, debería ser incondicional el cumplimiento de lo dispuesto en el mismo para todos en función de sus emisiones ya que es un tema que por su naturaleza apunta al bien común, es por esto que las disposiciones contenidas en el Protocolo de Kyoto de deberían elevar de nivel de norma a norma imperativa para quienes son miembros o no del mismo en base al principio básico de generalidad de los Estados.

Por razones de soberanía, resulta difícil que un estado acepte la injerencia de cualquier tipo de organismo internacional o Estado en el suyo ya que la soberanía es considerada como un atributo necesario de los Estados de modo tal que mientras más soberano se considere un estado, menos probabilidad de injerencia externa aceptará y por consiguiente dificulta en general al desarrollo del derecho internacional, ya que un estado independiente no solo actúa por si mismo, sino que para que su independencia sea efectiva, debe actuar según su propio criterio, sin necesidad de seguir las indicaciones que desee imponerle otro Estado.

Matthias Herdegen en su obra “Derecho Internacional Público” (2005) manifiesta que todavía no se ha aclarado si las actividades especialmente peligrosas se encuentran prohibidas pero se conoce que todo instrumento en materia ambiental trata sobre altas tecnologías especialmente riesgosas, que bajo el estado actual de la ciencia y la técnica sólo se dominan de manera insuficiente, sin embargo debe haber una responsabilidad por

daños en caso de riesgo y ante la posibilidad de que se ocasionen perjuicios todos los estados deberían aceptar la prohibición de las actividades altamente peligrosas en aquellos casos en los que de acuerdo con los estándares internacionales no se ha tenido en cuenta en la medida que se requiere, el suficiente cuidado para prevenir los riesgos

Los países en vías de desarrollo consideran totalmente injusto el hecho de tener que ratificar o adherirse al Protocolo de Kyoto bajo el argumento que expone que, las grandes potencias para llegar a convertirse en potencias, contribuyeron de gran manera al calentamiento global acelerado y ahora que estos países están desarrollándose, se les limita la explotación de los recursos tendiendo a la reducción de emisiones cuando el daño fue causado por otros y por tanto su posibilidad de desarrollo.

Capítulo 2.- CUERPOS NORMATIVOS EN EL ECUADOR EN MATERIA AMBIENTAL

En virtud de la importancia del medio ambiente en el mundo entero, nuestro país ha visto la inexorable necesidad de incorporar políticas y normativa para tratar el tema ambiental, ya no solo por medio de Tratados o Convenios Internacionales sino a través de la normativa interna, la cual debe encontrarse acorde a nuestra Carta Magna o Constitución y a los Tratados Internacionales.

El doctor Ricardo Vaca Andrade en su obra de “Delitos contra el Medio Ambiente en el Ecuador” (2009), realiza una comparación respecto al daño ambiental, ya que paradójicamente menciona al hombre que posee la gallina de los huevos de oro, el cual la sacrifica pensando que por dentro poseería más de ese precioso metal, sin embargo al hacerlo se da cuenta de que es igual que las otras; con esto el autor interpreta que estamos haciendo lo propio con la naturaleza, a la expectativa de lucrar de ella la estamos acabando, poniendo en riesgo la vida en la tierra o incluso, pese a tener conocimiento de lo grave de la situación ambiental a nivel mundial, seguimos pensando en el consumismo y no en lo que realmente concierne al bien común. Partiendo de esta preocupación, el Estado ecuatoriano, ha implementado una serie de reformas ambientales como por ejemplo el compendio de leyes ambientales en un solo cuerpo normativo que es el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Medio Ambiente y proyectos en materia ambiental, por ejemplo, procedimientos de medición

de gases desarrollados por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos para la determinación de los gases de combustión que nuestra normativa local exige, los cuales son monóxido de carbono, dióxido de nitrógeno y óxidos de nitrógeno (Montenegro, 2012).

2.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador es considerada como el documento político y legal de mayor jerarquía en nuestro país, del cual deriva nuestro ordenamiento jurídico, es por esto que ninguna ley, reglamento u ordenanza puede contrariarla o reducir su alcance. La principal crítica al respecto, parte del hecho de que los Tratados o Convenios Internacionales han sido considerados por años de igual jerarquía que la constitución, sin embargo en la actualidad el problema queda resuelto ya que nuestra propia Constitución ratifica su superioridad jerárquica en su artículo 424, dotándoles a los Tratados o Convenios Internacionales de igualdad jerárquica exclusivamente en lo referente a derechos humanos, por lo tanto la aplicación de normas legales, reglamentarias o en el caso de ordenanzas, deben sujetarse estrictamente al texto y espíritu constitucional, ya que la nuestra Carta Magna determina la estructura del Estado y los mecanismos de distribución del poder y establece los parámetros necesarios para la consolidación de un modelo de desarrollo económico y social.

La Constitución del 2008 entró en vigencia el 20 de Octubre del 2008 incorporando normas y principios que reflejan un contenido ambientalista, sin embargo en la Constitución de 1978, en el título II, “Derechos, deberes y garantías”, la sección I, “Derechos de la persona”, se enuncia por primera vez que, para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado garantizará: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Además con la reforma de 1983 se determinó que era deber del Estado velar para que el derecho de preservación de la naturaleza no sea afectado, desde un enfoque de desarrollo de la persona. En 1996 Ecuador realiza una reforma constitucional que refleja avances a nivel internacional, introduciendo por primera vez el derecho colectivo a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice el desarrollo sustentable a más de declarar la preservación del medio ambiente de interés público.

En el año 1997 se incorporan principios ambientales como “El que contamina paga”, “la prevención”, “la responsabilidad por daños”, entre otros; y, finalmente con la Constitución de 1998, se consagra la protección estatal a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, preservación del medio ambiente, prevención de contaminación ambiental y establecimiento nacional de un sistema de áreas naturales protegidas, ampliando así, con el paso del tiempo, lo que en un inicio se entendía como un enunciado lírico de derecho de las personas a un medio ambiente sano para lograr un pleno desarrollo moral y material hasta llegar a lo que en la actualidad se reconoce como desarrollo sustentable, preservación en la biodiversidad y los ecosistemas, diversidad genética, prevención de la contaminación, tecnologías alternativas, estímulos tributarios,

bioseguridad, naturaleza como sujeto de derechos, entre otros que serán desarrollados con posterioridad.(Perez, 2009)

La Constitución de la República, cuenta con una visión clara de un régimen general de derechos conocidos como “generaciones de derechos humanos” tales como:

De primera generación o derechos civiles y políticos

De segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales

De tercera generación o derechos colectivos y de solidaridad; estos constituyen una innovación y un adelanto y dentro de los mismos se encuentran los derechos al ambiente sano.

Este cuerpo normativo posee varios artículos que pueden relacionarse en materia ambiental como tal, y que incluso la tratan de un modo específico en temas tales como:

Título II.- Derechos y deberes de los ciudadanos ecuatorianos

Capítulo I.- Principios de aplicación de los derechos

Capítulo II.- Derechos del Buen Vivir

Capítulo IV.- Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Capítulo VII.- Derechos de la naturaleza

Por tanto, son varios los enunciados normativos que se relacionan y tratan de la materia ambiental, lo que nos lleva a distinguir entre derechos ambientales sustantivos y derechos ambientales conexos o procedimentales; los primeros tienen un contenido netamente material como el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el Buen Vivir o Sumak Kawsay plasmado en el artículo 14 de nuestra Constitución y reconocido como el derecho de la población de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; mientras los segundos, se encaminan a facilitar el ejercicio efectivo de un derecho a su titular, es decir el dotar de un medio para el ejercicio del derecho a un ambiente sano, como puede ser la promoción del uso de energías alternativas, como lo establece el Artículo 15 de la Constitución, estos derechos no son exclusivos en materia ambiental ya que son derivados de principios más generales sobre libertad y derecho a la información, participación política y acceso a la justicia, pero ayudan a la aplicación de los derechos ambientales consagrados en nuestra Constitución.

Cabe recalcar que el artículo 3 de la Carta Magna establece que uno de los deberes primordiales del Estado es el fortalecer la unidad nacional en la diversidad, asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales, la defensa del patrimonio natural y cultural del país, la protección del medio ambiente, entre otros.

Cuando nuestra Constitución se refiere a un medio ambiente sano lo hace de una manera bastante amplia que puede abarcar varios elementos como:

Agua

Suelo

Biodiversidad

Ecología

Espacios protegidos

Salud

Alimentación

Hábitat seguro y saludable

El derecho a un medio ambiente sano forma parte del derecho a una vida digna ya que el respeto y cuidado de la naturaleza garantiza una vida de calidad. (Guaranda, Instrumentos Jurídicos para la Protección y Defensa de los Derechos Ambientales Aplicados a las Actividades Hidrocarburíferas, 2009)

La Constitución ecuatoriana hace referencia a la naturaleza como Pacha Mama (término quichua) que reconoce la deidad aborígen como la gestora de todas las funciones naturales, evolutivas y ecológicas y en consecuencia le reconoce la categoría de sujeto de derechos, y legitima a toda persona natural o comunidad a invocar derechos de protección frente a autoridad pública. (Perez, 2009), dotándole de una serie de derechos como el de respeto de su existencia, mantenimiento, regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos y restauración de un modo independiente a la obligación del Estado y personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. Por lo que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la correspondiente autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y así mismo el Estado deberá incentivar a la protección de la naturaleza, así como establecer mecanismos para alcanzar la restauración ambiental, mitigación y eliminación de

consecuencias ambientales nocivas, aplicación de medidas que contribuyan al medio ambiente y prohibición todo aquello que pueda alterar el patrimonio genético nacional.

La Carta Magna establece que los ciudadanos ecuatorianos podemos beneficiarnos del ambiente y sus riquezas, sin embargo no son susceptibles de apropiación, por lo que el Estado regulará su uso. Estos derechos constitucionales incluyen el derecho a la existencia de la naturaleza, al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos; y el derecho a la restauración en caso de daño ambiental.

Los derechos de la naturaleza constituyen una gran innovación no solo en la norma constitucional sino en normas internacionales, puesto que se manifiesta con signos claros como los desastres naturales de la actualidad. Cuando el articulado plasmado en la constitución se encontraba en discusión, la Asamblea consideró necesario que la naturaleza sea tratada como sujeto en virtud de que las simples leyes en materia ambiental no contribuían a la conservación y protección del medio ambiente. La naturaleza como sujeto de derechos constituirá una innovación en la medida en que deje de ser tan solo un enunciado lírico como lo fue en la Constitución de 1998.(MC, 2008).

El otorgamiento de derechos a la naturaleza como sujeto de los mismos genera criterios contrapuestos; uno de estos criterios, establece que de ser la naturaleza un sujeto de derechos, sería un objeto que pretende ser sujeto, pues de nada sirve que la naturaleza tenga derechos si no puede ejercerlos ni realizar reclamos por sí misma,

situación que a muchos llevaría a realizar una comparación con las personas jurídicas que actúan por medio de un representante legal, ya que éstas son entes ficticios creados por personas naturales que precautelan sus intereses, y por lo tanto, al hablar de la naturaleza como persona sujeto de derechos, en la práctica no es aplicable, por cuanto al tratar de un campo tan amplio, es imposible que se pueda hacer valer sus derechos a través de un solo representante; sin embargo, ésta latente el principio de que la naturaleza debería ser protegida por todos ya que no constituye propiedad exclusiva de nadie, sino que constituye parte de nuestro buen vivir.

El ser humano como beneficiario directo de las bondades de la naturaleza tiene deberes y obligaciones para con ella; constituye un deber fundamental conservar un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos, de esta obligación deriva la ejecución de sanciones en el caso de daños al ambiente y sus respectivas reparaciones, por ello, el artículo 83 de la Constitución en su numeral 6 propugna el respeto a los derechos de la naturaleza, la preservación de un ambiente sano y la utilización de los recursos naturales de un modo racional, sustentable y sostenible.

El artículo 395 de la Constitución ecuatoriana establece el tan conocido principio “In dubio pro naturaleza”, que garantiza el equilibrio ambiental junto con el respeto a la diversidad cultural que lleva implícita la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas.

Nuestra Constitución regula varios ámbitos como el establecimiento de mecanismos de prevención y control de la contaminación ambiental, recuperación de

espacios degradados y manejo de recursos naturales, la regulación comercial del uso de materiales tóxicos y peligrosos para la salud y medio ambiente, el resguardo de áreas naturales protegidas por medio de la restricción de actividades extractivas de recursos no renovables (artículo 408 de la Constitución), salvo excepciones previstas en ley y el establecimiento de un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales.

El artículo 396 del texto constitucional establece que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, por lo que es deber inexorable del Estado la adopción de políticas que tiendan a la prevención de impactos ambientales negativos y medidas para contrarrestar o restaurar los daños ya existentes tal como lo establece el artículo 397 del mentado cuerpo normativo, determinando que la reparación integral es un derecho. Al hablar de estos derechos Wilton Guaranda manifestó: “Este hace referencia a las medidas que se adoptan con las personas afectadas por daños ambientales, mientras que existe otro concepto, el de restauración, que tiene que ver con las medidas que se ejercen directamente sobre la naturaleza”.(Wilton, 2011).

El artículo 400 de la Constitución de la República establece que el Estado ecuatoriano ejercerá soberanía sobre la biodiversidad, por tanto, deberá administrar la biodiversidad con responsabilidad intergeneracional declarando la conservación de la biodiversidad de interés público, por ello el artículo 401 declara al Ecuador libre de cultivos y semillas transgénicas, prohibiendo así la aplicación de biotecnologías riesgosas, salvo casos excepcionales; el artículo 402 prohíbe el otorgamiento de derechos, incluyendo los de propiedad intelectual sobre productos derivados o

sinetizados. Nuestro Estado consagra en la Constitución que no se adherirá a convenios que incluyan cláusulas que puedan menoscabar la conservación y manejo de la biodiversidad, salud y derechos de la naturaleza.

Respecto de particularidades naturales como el agua, el artículo 411 propugna la conservación, recuperación y manejo integral de recursos hídricos, toda vez que esto evite repercusiones en la calidad y cantidad de agua y equilibrio de los ecosistemas, por lo que el artículo 412 establece que competencia para una autoridad respecto de la responsabilidad de planificación, regulación y control del agua con un enfoque sistémico.

En cuestión de fuentes de energía renovables el artículo 413 establece la promoción del uso y desarrollo de tecnologías limpias y de fuentes de energía renovables de bajo impacto que no pongan en riesgo la soberanía alimentaria, la estabilidad ecológica y el derecho al agua.

Finalmente el artículo 414 y el más importante respecto al tema de esta tesis, consagra la adopción de medidas por parte del Estado para mitigar el cambio climático mediante la limitación de emisiones de gases de efecto invernadero, deforestación y contaminación atmosférica, enunciados que con mayor detalle se encuentran consagrados en el Protocolo de Kyoto y que se encuentran ratificados en nuestra Constitución.

El tratadista ecuatoriano Mario Larrea Andrade en su libro titulado “Derecho Ambiental Ecuatoriano” (2008), manifiesta que pese a los avances plasmados en el texto Constitucional, las normas propuestas omiten aspectos como:

Incorporación de normas que establezcan la obligación de difundir políticas educativas sobre cuestiones ambientales dirigidas a todos los sectores de la sociedad, inclusive a grupos poblacionales menos atendidos, con el objeto de que se informe y eduque sobre la importancia de la protección medioambiental.

Fomento de investigación científica y utilización de ciencia y tecnología estableciendo incentivos de orden tributario, como mecanismos para combatir los riesgos que amenazan al medio ambiente.

Establecimiento por parte del Estado de la obligación de contratar seguros a particulares y entidades estatales, en actividades de alto riesgo para el medio ambiente, que tiendan a reparar daños ambientales e indemnizar a víctimas de dichos daños.

Ratificación del compromiso del Estado a respetar las disposiciones de derecho internacional que protejan el medio ambiente en épocas de eventuales conflictos armados, y cooperar en su posterior restauración.

Resolución pacífica de controversias en materia ambiental por los medios que corresponda, incluso con medios alternativos de solución de conflictos como mediación y arbitraje.

Ejecución de Gestión Ambiental con observancia de principios generales de desarrollo sustentables.

Tipificación de aquellas acciones o conductas consideradas como delitos ambientales.

Inventario de riquezas naturales del Ecuador

Creación de fondo ambiental con el objeto de compensar daños a la naturaleza (Mario Larrea Andrade)

La evolución del derecho ambiental ha sido significativo desde la década de los ochenta y pese a las críticas realizadas a la actual Constitución, es vasto el articulado referente a la naturaleza y a la biodiversidad, a tal punto que, la naturaleza se le otorga la calidad de sujeto de derechos partiendo de la ratificación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kyoto, al respecto, en la legislación ecuatoriana, existen varios cuerpos normativos que regulan el tema ambiental.

2.2 Ley de Gestión Ambiental

Publicada en el Registro Oficial No. 418 Suplemento de fecha 10 de Septiembre de 2009. Establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

La Ley de Gestión Ambiental es el cuerpo legal que establece normativa respecto a la protección ambiental en nuestro país, hace referencia a los principales mecanismos de protección del medio ambiente, mediante prevención, control y sanción de actividades nocivas que puedan afectar a los recursos naturales; establece niveles de participación de los sectores públicos y privados en la gestión ambiental mediante la determinación de políticas ambientales, las cuales determinan los límites de actuación de los diferentes órganos de administración ambiental, controles a realizarse y sanciones que devengan de determinados actos plasmados en la misma ley.

La Ley de Gestión Ambiental establece a su vez las competencias del Ministerio de Medio Ambiente en la Gestión del Medio Ambiente, mismo que debe coordinar los sistemas de control para verificar el cumplimiento de las normas de calidad ambiental referentes a suelo, agua, aire, ruido y desechos tóxicos junto con los organismos competentes.

Es importante resaltar que este cuerpo normativo hace énfasis en que, cuando se presente una situación que puede generar impactos ambientales como en el caso de obras privadas, públicas o mixtas y proyectos de inversión privados o públicos necesitan una calificación por parte de organismos descentralizados de control con antelación a ser ejecutados conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental

La Ley de Gestión Ambiental establece a su vez en el Artículo 5 del cuerpo normativo en mención que el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental es un mecanismo de coordinación transectorial, interacción y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales. (Tecnologías Limpias en la Industria Minero-Metalúrgica)

Una de las principales acciones que plantea la Ley de Gestión Ambiental es la Acción de Responsabilidad prevista en el Artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental

Lo establecido en este artículo tiene como principio el estimular a las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades a denunciar los daños a la naturaleza ante juez competente, pues estas denuncias llevan implícito la compensación económica en favor del denunciante o comunidad afectada así como la reparación del daño y perjuicio ocasionado a la naturaleza, por lo cual el juez competente, mediante sentencia ordenará el pago de indemnizaciones correspondientes de conformidad con las circunstancias presentadas, tomando al Código Civil como norma supletoria y establecerá quién deberá realizar la reparación del daño ocasionado, así como quién deberá recibir el pago indemnizatorio

En cuanto al trámite previsto en el artículo en mención, cabe destacar que la vía verbal sumaria constituye un acierto en la norma anteriormente citada en virtud que este son más ágiles; por tanto, en materia ambiental es de inexorable importancia para

efectos de resarcimiento de daño ambiental que la tramitación judicial en materia ambiental sea oportuna.

Los autores del libro “Derecho Ambiental Ecuatoriano”, Mario Larrea Andrade y Sebastián Cortez Merlo, (año 2008, pág. 149), realizan un análisis de la Ley de Gestión Ambiental en base a los siguientes parámetros:

Primero: consideran al medio ambiente como el principal bien jurídico protegido por la Ley de Gestión Ambiental, y en cuanto al daño ambiental, establecen que no cualquier daño puede desencadenar en responsabilidad ambiental ya que el daño según este cuerpo normativo debe referirse a un “impacto significativo” al medio ambiente, lo cual implica responsabilidad sin importar la licitud o ilicitud de la actividad generadora del daño sino que en virtud de esa actividad se generó un daño que una persona en particular o una colectividad no están dispuestos a soportar o se encuentra fuera de los límites tolerables.

Segundo: Toman como referencia a la legitimación colectiva, entendiéndose así que el sujeto activo afectado por un daño ambiental es la colectividad, de ahí nace la acción colectiva plasmada en el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental; por tanto según este artículo las indemnizaciones a que diere lugar un daño ambiental se pagarán a la colectividad, excluyendo de ese modo el hecho de que un particular puede ejercer esta acción, sin embargo se le da al particular la opción de ejecutar “las demás acciones legales a que diere lugar”.

Tercero: Analizan a la reparación del daño, desde dos puntos de vista. El primero respecto a la reparación pecuniaria a una colectividad identificable, sin embargo en el

caso de que la comunidad no se puede identificar, deberá destinarse la reparación pecuniaria a la institución a la cual se confiere la tarea de reparación; el segundo punto de vista hace referencia al monto que se fijará ya no como indemnización sino como el medio para el resarcimiento de los daños ambientales causados

Cuarto: Estudian al sujeto pasivo de la acción, mismo que sería quien, por acción u omisión hubiere ocasionado un daño ambiental, sin embargo la ley no contempla el supuesto en el que el daño ambiental fuere ocasionado por dos o más personas o el establecimiento de responsabilidades solidarias.

Finalmente, basan su estudio en la competencia y procedimiento; al respecto, el artículo en análisis, establece que las demandas por daños ambientales deben ser sustanciadas en vía verbal sumaria.

En cuanto a la competencia el artículo 42 del mismo cuerpo legal establece que el Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afección ambiental, será competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma; si la afección comprendiere varias jurisdicciones, será competente cualquiera de ellas.

La ley de Gestión Ambiental contiene términos enfocados al cuidado del ambiente; entre los términos usados que tienen mayor preponderancia e importancia para con el ambiente, está aquel que se considera en el artículo 7 de la ley en marras y hace referencia al “Desarrollo Sustentable”, estableciendo como principios básicos la

conservación del patrimonio natural y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales. Es importante manifestar que las políticas y las metas de desarrollo constan en el denominado “Plan Ambiental Ecuatoriano”, el mismo que deberá contener las estrategias, planes, programas y proyectos para la gestión ambiental nacional.

2.3 Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Medio Ambiente

(TULAS)

El Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria de Medio Ambiente, constituye un cuerpo legal creado con el propósito de compendiar un sinnúmero de normativas ambientales que anteriormente se encontraban separadas, cada una de ellas tratando sobre un tema ambiental independiente, se ha publicado en el Registro Oficial No. 2 Suplemento, de fecha 31 de marzo de 2003; establece políticas básicas ambientales del Ecuador. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013).

El texto contiene diferentes temas concernientes a la gestión ambiental, autoridad ambiental, biodiversidad, recursos forestales, calidad ambiental, tasas por servicios ambientales, entre otros, pero considero que lo más importante es que en este texto se incorporaron políticas básicas ambientales, las cuales constituyen una clara declaración de principios respecto a la aplicación de la gestión ambiental en nuestro país. Las políticas incorporadas son las siguientes:

Reconoce que el principio de sustentabilidad consiste en minimizar los riesgos e impactos negativos ambientales pero manteniendo las oportunidades sociales y económica de desarrollo sustentable.

Reconoce que el desarrollo sustentable solo puede alcanzarse cuando existe un equilibrio entre lo social, lo económico y lo ambiental.

Reconoce la descentralización de la gestión ambiental otorgándole el rol de organismo rector al Ministerio de Ambiente, sin desconocer el papel protagónico que tienen los organismos y gobiernos descentralizados dentro del área de sus competencias.

Reconoce que los principios de conservación ambiental tienen que ser prioritarios en todas las actividades humanas así como de las entidades públicas y privadas en su toma de decisiones, de tal manera que el asunto ambiental no puede ser considerado de manera aislada con relación a consideraciones de carácter social, económico, políticas, culturales y en general de cualquier orden.

Reconoce que la gestión ambiental tiene varios actores y que se fundamenta en principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación y coordinación, garantizando de esta manera el desarrollo sustentable tanto a nivel interno como a nivel internacional.

Reconoce que es necesario aunar esfuerzos a nivel nacional para la aplicación efectiva y eficaz de las leyes y regulaciones existentes, aprovechando las capacidades institucionales, sistematizándolas y fortaleciéndolas, garantizando de esta manera la adecuada gestión ambiental que el país necesita.

Resalta la importancia de incentivos para garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental.

Hace un llamado a aquellos grupos humanos que históricamente no han tenido una marcada participación ni han sido considerados como actores muy directos en toma de decisiones y acciones de interés nacional. El estado ecuatoriano promoverá y privilegiará la participación ciudadana como ejecutores y beneficiarios en programas y proyectos ambientales.

Promueve la educación y capacitación en las ciencias y la tecnología priorizando la investigación en el campo ambiental.

Reconoce que los asuntos ambientales y sus problemas son de carácter global por lo tanto insta a un trabajo mancomunado que rebasando sus fronteras y soberanías, logren una gestión ambiental adecuada y beneficiosa para todos, se propenderá al cumplimiento efectivo de convenios y tratados en los que el Ecuador participe.

Reconoce que el ambiente y todas sus regulaciones de carácter legal deben afrontarse de forma integral, priorizando la prevención y control a fin de evitar el daño ambiental. Se pondrá principal atención en cuanto a la obligación de reparación de los daños causados y de la restauración del medio ambiente u recurso afectado.

Reconoce que el deterioro ambiental se debe a un deficiente mantenimiento de los equipos y de servicios, lo que influye en la pérdida de la calidad de vida de los ecuatorianos.

Reconoce de la importancia del estudio de Impacto Ambiental, como una herramienta efectiva para la prevención del daño ambiental, también se da primordial importancia al los Planes de Manejo Ambiental con el fin de lograr un nivel de actuación más adecuado al respectivo espacio o recurso a proteger.

Declara que algunas compañías nacionales y extranjeras se caracterizan por una doble moral en sus actividades en el Ecuador pues usan tecnologías que afectan negativamente a la sociedad y al medio ambiente, por lo tanto se les exigirá el cumplimiento obligatorio de tecnologías que no contaminen el ambiente.

El Estado Ecuatoriano sin perjuicio de atender los asuntos ambientales dará prioridad al tratamiento y solución de problemas considerados como problemas ambientales, tales como: pobreza, erosión, deforestación, explotación de los recursos naturales, contaminación de aire, agua y suelo, generación y manejo deficiente de desechos, incluyendo tóxicos peligrosos, estancamiento y deterioro de las condiciones ambientales urbanas, grandes problemas de salud nacional por contaminación y nutrición, desertificación, riesgos, desastres y emergencias naturales y antrópicas.

Reconoce que hay que concentrar especiales esfuerzos en áreas en donde se han identificado graves problemas ambientales, reiterando que todas las actividades agrícolas degradan y/o contaminan, por lo que se requiere de acciones urgentes para evitar estas degradaciones y determinando las principales actividades de degradación y contaminación ambiental.

La estructura de esta normativa es la siguiente

Libro I: Autoridad ambiental;

Libro II: Gestión ambiental;

Libro III: Régimen forestal, Anexo 1: Determinación del valor de restauración, Anexo 2: Guía conceptual de los métodos de valoración de los daños ambientales, Anexo 3: Formulario para presentaciones de datos del área a ser declarada bosque y vegetación protectora;

Libro IV: Biodiversidad, Anexo 1: Lista de especies de aves amenazadas o en peligro de extinción en el Ecuador;

Libro V: Recursos costeros;

Libro VI: Calidad ambiental, Anexo 1: Norma de calidad ambiental y de descarga de efluentes : recurso agua, Anexo 2: Norma de calidad ambiental del recurso suelo y criterios de remediación para suelos contaminados, Anexo 3: Norma de emisiones al aire desde fuentes fijas de combustión, Anexo 4: Norma de calidad del aire ambiente, Anexo 5: Límites permisibles de niveles de ruido ambiente para fuentes fijas y fuentes móviles, y para vibraciones, Anexo 6: Norma de calidad ambiental para el manejo y disposición final de desechos sólidos no peligrosos, Anexo 7: Listados nacionales de productos químicos prohibidos, peligrosos y de uso severamente restringido que se utilicen en el Ecuador;

Libro VII: Régimen especial: Galápagos;

Libro VIII: Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico (ECORAE);

Libro IX: Sistema de derecho o tasas por los servicios que presta el ministerio del ambiente por el uso y aprovechamiento de bienes nacionales que se encuentran bajo su cargo y protección.

A pesar de que el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria constituye un compendio de normas ambientales de diversos tipos, que tratan diversos temas, la ley de Gestión Ambiental constituye un soporte a este, al ser un cuerpo de normas relacionadas con una óptima gestión del medio ambiente por medio de la entrega de competencias, mecanismos y acciones para lograr el desarrollo sustentable del medio ambiente, mecanismos de participación social, protección de derechos ambientales, entre otras acciones de prevención control y sanción tendientes a cumplir con los enunciados constitucionales.

2.4 Otros Cuerpos Normativos Ambientales

Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental.- Publicada en el Registro Oficial 418 de fecha 10 de septiembre de 2004. Los autores de libro de “Derecho Ambiental Ecuatoriano” Dr. Mario Larrea Andrade y Ab. Sebastián Cortez Merlo (Año 2008, pág. 243) manifiestan que este cuerpo normativo incorpora normas de prevención de la contaminación de las aguas y el suelo. Esta ley otorga a los ecuatorianos la tan conocida acción popular para denunciar hechos contaminantes ante autoridad competente y a su vez sirve como norma supletoria a varios cuerpos

normativos como la Ley Orgánica de la Salud, Ley de Gestión Ambiental, Ley de Aguas y otras leyes que se encarguen de la regulación de agua, suelo, aire, flora y fauna.

Esta ley contempla fundamentalmente las formas de contaminación de diferentes elementos y sus repercusiones, tratando:

Sobre la Prevención y Control de la Contaminación del aire

Sobre la Prevención y Control de la Contaminación de las aguas

Sobre la Prevención y Control de la Contaminación de los suelos

Sobre la Prevención y Control de la Contaminación originada en la emisión de ruidos

Normativa de prevención y control de la contaminación ambiental en ciertas actividades económicas en sectores como el sector eléctrico, sector de infraestructura de Transporte de puertos y aeropuertos y sector de infraestructura de telecomunicaciones.

Con la promulgación de la Ley de Gestión Ambiental, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental tiene derogadas varias de sus disposiciones, ya que la Ley de Gestión Ambiental derogó expresamente muchos de sus artículos. Sin embargo, las demás disposiciones se mantienen vigentes pero con las limitaciones propias de una ley expedida hace casi treinta años, que en la práctica no se constituyó en la herramienta más efectiva de lucha contra la contaminación ambiental ya que no resultó funcional. (Tecnologías Limpias en la Industria Minero Metalúrgica , 2007)

Ley que Protege la Biodiversidad.- Publicada en el Registro Oficial No. 418 de fecha 10 de Septiembre de 2004. “Esta ley define como bienes nacionales de uso público, las especies que integran la diversidad biológica del Ecuador, esto es, organismos vivos de cualquier fuente, los ecosistemas terrestres y marinos, los ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte. Reitera el derecho soberano del Estado a explotar sus recursos naturales en aplicación de una política ambiental” (Merlo, 2008)

Lo notable de esta ley es la declaratoria de interés público y el establecimiento de un Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, con el objeto de asegurar la conservación de la biodiversidad en concordancia con los Convenios Internacionales ratificados por el Ecuador en la materia. Dentro de sus objetivos se encuentran:

Consolidación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas mediante la representatividad de ecosistemas marinos y terrestres.

Contribución a la efectiva gestión del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por medio del fortalecimiento de las autoridades ambientales.

Promoción de la importancia de la diversidad biológica y áreas protegidas como elementos del desarrollo sustentable del Ecuador.

Promoción del manejo integral del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas y del marco político, institucional y financiero favorable para la gestión del sistema.

Sostenibilidad financiera a largo plazo para la gestión de otros subsistemas del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas.

Información especializada, sistematizada y de fácil acceso para la toma de decisiones respecto de la gestión del Sistema Nacional de Áreas Protegidas

Mejoramiento de la gobernabilidad del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales por medio del manejo de conflictos de tenencia de tierras.

Ley Orgánica de la Salud.- Publicada en el Registro Oficial No. 423 Suplemento del 22 de diciembre de 2006. Establece las responsabilidades del Ministerio de Salud, derechos y deberes de las per

Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre.- Publicada en el Registro Oficial No. 418 del 10 de Septiembre de 2004. Regula y protege el patrimonio forestal del Estado (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Competencia en Materia de Plantaciones Forestales Sustentables.- Publicada en el Registro Oficial No. 292 del 11 de Marzo de 2008. Establece que las competencias en materia de regulación, promoción, fomento, comercialización y aprovechamiento de plantaciones forestales y su manejo sustentable con fines comerciales, establecidas en la Ley Forestal y de Conservación de Areas Naturales y Vida Silvestre, pasan a ser asumidas por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca –MAGAP. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Guía de Circulación de Especies Forestales.- Publicada en el Registro Oficial No.359 del 2 de julio del 2001. Regula la movilización de madera en trozas o rolliza con diámetros menores a treinta y cinco centímetros y volumen máximo de dieciocho metros cúbicos que no provengan de bosques nativos. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Medidas Fitosanitarias para Embalaje de Madera.- Publicada en el Registro Oficial No.248 de fecha 09 de enero de 2004. Establece los procedimientos para la certificación del embalaje de madera en bruto, elaborado o procesado en las instalaciones autorizadas por el Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria – SESA. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Normas del Sistema de Regencia Forestal.- Publicada en el Registro Oficial No.390 de fecha 02 de agosto de 2004.- Crea y regula el sistema de Regencia Forestal. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Normas para el Manejo Forestal de Madera de Bosque Húmedo.- Publicada en el Registro Oficial No.399 de fecha 16 de agosto de 2004. Regula el aprovechamiento de madera de bosque nativo húmedo. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Normas para el Manejo Forestal Sustentable de Bosque Seco.- Publicadas en el Registro Oficial No.157 de fecha 28 de agosto de 2007. Establece regulaciones para el manejo y aprovechamiento forestal sustentable de bosques secos, las técnicas recomendables, compromisos y responsabilidades en la ejecución de planes, manejo, aprovechamiento forestal y la conservación de sus servicios ambientales. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Norma de Semillas Forestales.- Publicada en el Registro Oficial No. 269 de fecha 09 de febrero de 2004. Establece regulaciones respecto de las semillas forestales en el país. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Normas para el Manejo de los Bosques Andinos.- Publicadas en el Registro Oficial No.416 de fecha 13 de diciembre de 2006. Regula el manejo del bosque andino, sus recursos y sus usos. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Normas para el Aprovechamiento de Madera en Bosques Cultivados.- Publicadas en el Registro Oficial No.401 de fecha 18 de agosto de 2004. Tiene por objeto regular el aprovechamiento de madera y fomentar el manejo de bosques cultivados, de árboles en sistemas agroforestales y de árboles en las formaciones pioneras. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013)

Procedimientos para Autorizar el Aprovechamiento y Corta de Madera.-

Publicados en el Registro Oficial No.164 de fecha 05 de abril de 2010. Establece los procedimientos administrativos para autorizar el aprovechamiento sustentable de los recursos forestales maderables de los bosques naturales húmedo, andino y seco; de los bosques cultivados: plantaciones forestales, árboles plantados, árboles de la regeneración natural en cultivos; las formaciones pioneras; de los árboles en sistemas agroforestales; y, los productos forestales diferentes de la madera. (Subsecretaría de Producción Forestal, 2013).

Cabe recalcar que en virtud de que el tema ambiental es muy amplio, no es posible encasillarlo únicamente en cuerpos normativos propios ya que todas las materias del derecho de cierta forma propenden a la protección ambiental, así como también existen leyes supletorias a las leyes propiamente ambientales, mismas que servirán de soporte para la fiel aplicación de la normativa ambiental vigente; razón por la cual resulta inexorable su análisis.

2.5 Plan Nacional para el Buen Vivir

En la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi en el año 2008, se integra a la Constitución de la República vigente una innovación dentro del ordenamiento jurídico nacional, que consiste en una reforma adjetiva a la planificación nacional, instrumentada a través del Plan Nacional del Buen Vivir; este instrumento, se encuentra vigente para el

período comprendido entre el año 2013 al 2017, como continuación del plan de desarrollo vigente durante el período 2009-2013, constituyéndose en una estrategia de largo plazo que busca construir un Estado organizado, cuya base se constituye en el reconocimiento de la importancia del aumento de la capacidad productiva en el proceso de desarrollo económico.

Los objetivos en materia ambiental contemplados en un Plan Nacional del Buen Vivir han sido creados como consecuencia del paso del tiempo, en el que los elementos de la naturaleza fueron vistos desde el punto de vista estrictamente económico supeditados a la explotación humana; es el Estado Ecuatoriano el que asume sus responsabilidades para con la naturaleza incluyendo dentro de nuestra Carta Magna, normativa constitucional que garantiza el derecho de la naturaleza ejerciendo el principio de corresponsabilidad social para lograr cambios acompañados de transformaciones en enfoques productivos y de consumo, con la finalidad de luchar contra la contaminación ambiental y ejercer al mismo tiempo mecanismos para contrarrestar los efectos inminentes del calentamiento global, con políticas públicas de tratamiento del agua y biodiversidad como patrimonios estratégicos y control ambiental.

El capítulo II, título VII, de la Constitución de la República referente al Régimen del Buen Vivir incluye aspectos relativos a biodiversidad y recursos naturales, de ésta normativa constitucional sobreviene el objetivo No. 7 del actual Plan Nacional para el Buen Vivir denominado “Garantizar los Derechos de la Naturaleza y promover la

Sostenibilidad Ambiental, Territorial y Global”, objetivo concreto en materia ambiental, que cuenta con varias políticas y lineamientos estratégicos, los cuales me permito citar:

Asegurar la promoción, la vigencia y la plena exigibilidad de los derechos de la naturaleza.

Conocer, valorar, conservar y manejar sustentablemente el patrimonio natural y su biodiversidad terrestre, acuática-continental, marina y costera, con el acceso justo y equitativo a sus beneficios.

Consolidar la gestión sostenible de los bosques, enmarcada en el modelo de gobernanza forestal.

Impulsar la generación de bioconocimiento como alternativa a la producción primario-exportadora.

Garantizar la bioseguridad precautelando la salud de las personas, de otros seres vivos y de la naturaleza.

Gestionar de manera sustentable y participativa el patrimonio hídrico, con enfoque de cuencas y caudales ecológicos para asegurar el derecho humano al agua.

Promover la eficiencia y una mayor participación de energías renovables sostenibles como medida de prevención de la contaminación ambiental.

Prevenir, controlar y mitigar la contaminación ambiental en los procesos de extracción, producción, consumo y postconsumo.

Promover patrones de consumo conscientes, sostenibles y eficientes con criterio de suficiencia dentro de los límites del planeta.

Implementar medidas de mitigación y adaptación al cambio climático para reducir la vulnerabilidad económica y ambiental con énfasis en grupos de atención prioritaria.

Promover la consolidación de la iniciativa Yasuní-ITT. Al respecto cabe recalcar que la presente política ha sido derogada tácitamente a partir del Decreto Ejecutivo No. 74 de 15 de agosto de 2013 en el cual se ha dispuesto la explotación de los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini en un metro por cada mil de territorio explotable, por falta de corresponsabilidad global con la presente iniciativa.

Fortalecer la gobernanza ambiental del régimen especial del Archipiélago de Galápagos y consolidar la planificación integral para la Amazonía.

El Plan Nacional para el Buen Vivir constituye la base para la construcción de un Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa con el objetivo de construir un Estado plurinacional e intercultural y abrir puertas a la construcción de planes de vida dignos para los diversos pueblos y nacionalidades así como el involucramiento activo en la gestión de la biodiversidad terrestre y marina, ya que la naturaleza posee un valor directo e indirecto en las actividades de toda la sociedad como fuente de ciencia, tecnología y economía.

El Ecuador es uno de los 17 países con mayor diversidad en el mundo albergando entre un cinco y diez por ciento de la diversidad del planeta, razón por la cual resulta de vital importancia el fomento de la recuperación de suelos degradados, reforestación, manejo sostenible de la tierra, manejo de cuencas hidrográficas, implementación de soluciones para minimizar los impactos de descargas de desechos contaminantes sobre tierra y causas naturales, manejo de recursos no renovables con estricto apego a normativa ambiental e implementación de acciones de restauración y remediación ambiental sobre áreas extractivas existentes, entre otros.

2.6 Tratados o Convenios Internacionales en Materia Ambiental

A lo largo de la historia, se han dado un sinnúmero de sucesos y acontecimientos contaminantes, que han dado lugar a que internacionalmente se formen frentes para luchar contra el daño ambiental a nivel mundial; la tratadista de Derecho Ambiental Silvia Jaquenod de Zsogon en su obra “Nociones de Derecho Ambiental” (2004) relata una serie de acontecimientos cronológicamente agrupados, los cuales se han constituido en la base para la suscripción de Convenios Internacionales a fin de evitar futuros daños ambientales.

El desarrollo de la agricultura en los años 3000 a.C, constituye las primeras formas de alterar el equilibrio de la naturaleza, posteriormente las explotaciones mineras desarrolladas hacia los años 500 a.C, fueron los primeros factores contaminantes, dada la

naturaleza prehistórica de las prácticas mineras empleadas. Por los años 800 la sobre explotación del suelo conllevó a una crisis alimentaria del pueblo maya, debido a que por el número de pobladores el cultivo intensivo no resultaba suficiente para alimentarlos.

La primera ley sobre contaminación de aire y agua fue aprobada por el Parlamento Inglés en el año de 1388, lo que constituye el primer hito de preocupación del hombre por los efectos dañosos al medio ambiente, tuvieron que pasar muchos años pues en 1837 se organizan en Francia las primeras manifestaciones “verdes” con motivo de la tala indiscriminada de bosques.

Un siglo después, en el año de 1948, se crea la primera organización internacional con finalidad ambiental (Unión Mundial para la Naturaleza), sin embargo cuatro años más tarde fallecen alrededor de 4000 personas a causa de smog sulfuroso; y ,cinco años después, debido a falencias en experimentos nucleares, se observa una contaminación de miles de kilómetros.

En 1968 se celebra una convención para la protección de animales en transporte internacional. Como resultado de una contaminación masiva (1970), esta vez al mar con 2000 bidones de pesticidas, se crea la organización ecologista Greenpeace, organización Amigos de la Tierra. En 1972 se da la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre el

medio humano, un año mas tarde se celebra la Convención de Washington para la protección de especies amenazadas de flora y fauna.

En la década de los años setenta y ochenta se suscitaron hechos contaminantes referentes a derrame de crudo; en el año de 1982 se publican los primeros daños sobre el estado de la capa de ozono en la Antártida, dos años después se produce un desastre tóxico en la India por la fabricación de pesticidas causando treinta mil muertos y quinientos mil heridos aproximadamente, hecho que fue un precedente para el mayor desastre nuclear de la humanidad ocurrido en 1986 en Chernobil-Ucrania.

A partir de este sucesos, en 1989 entra en vigencia el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan el ozono, (instrumento internacional que en su aplicación va de la mano con el protocolo de Kyoto), en 1991 se celebra el Protocolo para la protección del Medio Ambiente en Antártida, un año después se celebra la Cumbre de la tierra en Río de Janeiro, en Europa se implementan catalizadores en los escapes de los carros y nace la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático que como ha sido mencionada en el capítulo anterior constituye el precedente inmediato al Protocolo de Kyoto, que, pese a tener sus inicios en la década de los noventas, entró en vigencia en el año 2005.

La tratadista ambiental, autora del libro “Derecho Ambiental”, Silvia Jaquenod de Zsogon (2004); explica los principales instrumentos Internacionales celebrados a nivel mundial en materia ambiental, dentro de los cuales se encuentran:

El Convenio para la regulación de la pesca de la ballena, celebrado en Washington en el año de 1946.

El convenio para la protección de pájaros útiles a la agricultura, celebrado en París en 1950

Convenio sobre la Pesca y conservación de los recursos vivos de Alta Mar, celebrado en Ginebra en 1958.

Tratado Antártico, celebrado en Washington en 1959.

Convención europea sobre la protección de animales en el transporte internacional, celebrado en París en 1968.

Convenio relativo a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitats de aves acuáticas; celebrado en Irán en el año de 1971.

Convenio sobre prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde naves y aeronaves, celebrado en Oslo en 1972.

Convención sobre Patrimonio mundial, cultural y natural, celebrado en París en 1972.

Convenio sobre prevención de la contaminación del mar por vertidos de desechos y otras materias, celebrado en Londres, México, Moscú, Washington, en el año de 1972.

Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES), celebrado en Washington en 1973.

Protocolo relativo a intervenciones en alta mar en casos de contaminación del mar por sustancias diferentes de los hidrocarburos, celebrado en Londres en 1973.

Convenio internacional para prevenir la contaminación por buques, celebrado en Londres en 1973.

Convenio sobre la prevención de la contaminación marina de origen terrestre, celebrado en París en 1974.

Convenio sobre la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación, celebrado en Barcelona en 1976.

Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna silvestre, celebrado en Bonn en 1979.

Convenio sobre la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa, celebrado en Berna en 1979.

Convenio sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, celebrado en Ginebra en 1979.

Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono.

Convenio sobre maderas tropicales, celebrado en Ginebra en 1983.

Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, celebrada en Viena en 1986.

Convenio sobre el control de la eliminación y el transporte transfronterizo de residuos peligrosos, celebrado en Basilea en 1989.

Convenio sobre la preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos, celebrado en Londres en 1990.

Convenio sobre evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, celebrado en Espoó en 1991.

Convenio sobre el cambio climático, celebrado en Río de Janeiro en 1992.

Convenio sobre la Biodiversidad, celebrado en Río de Janeiro en 1992.

Convenio sobre la desertificación, celebrado en París en 1994.

Dentro de los Principales Instrumentos Internacionales en materia ambiental celebrados por el Ecuador tenemos los siguientes:

Convenio sobre la Diversidad Biológica suscrito y ratificado en 1993, que regula la conservación y utilización de la biodiversidad de modo exista una participación justa y equitativa en los beneficios que deriven de la utilización de recursos genéticos

Convenio UNESCO sobre el Patrimonio Cultural y Natural de la Humanidad, para la protección de bienes naturales y culturales en el mundo, con el objeto de que en nuestro país exista mayor protección a las Islas Galápagos

Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado en 1998

Convenio de Cambio Climático, entró en vigor en 1994, relativa a la prevención de cambios climáticos a nivel global

Protocolo de Kyoto ratificado en el año de 1999

Convenio de Basilea, entró en vigor en 1992, regula el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y establece un manejo ambientalmente racional de los mismos.

Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, que establece medidas para la eliminación y la reducción del uso de contaminantes, celebrado en el 2009.

Convenio de Róterdam sobre Productos Químicos Peligrosos

Tratado de Cooperación Amazónica firmado en 1981, para promover el desarrollo armónico de los territorios amazónicos.

Convenio de Cooperación en materia de Cambio Climático con la República de Perú suscrito en el 2013

Acuerdo Marco de Cooperación entre Pacto Andino y la UE, entró en vigencia en 1997 con el objeto de contribuir al desarrollo sostenible del medio ambiente

Acuerdo de Cooperación entre el Ministerio de Medio Ambiente del Ecuador y el Instituto Nacional de Recursos Naturales – Inrena del Perú, entró en vigencia en 1999 con el objeto de conservar la naturaleza

Grupo ALBA, en las negociaciones de la Convención Macro de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Marco Normativo Ambiental)

Si bien es cierto, desde que se produjo la Revolución Industrial, países desarrollados han contaminado al medio ambiente para lograr un desarrollo en la producción; sin embargo en los actuales momentos en que a pesar de que la naturaleza es un tema de prelación mundial, las grandes potencias se reúsan a tomar mecanismos alternativos que no sean dañinos para el medio ambiente.

2.7 Indemnización Civil por Daño Ambiental

Para hablar de indemnizaciones o reparaciones por daño ambiental resulta importante desglosar la frase como tal y analizar, respecto del medio ambiente, qué se entiende por daño ambiental y qué tipo de actos u omisiones se consideran como daño ambiental.

Al respecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua define:

Daño: “Efecto de dañar, maleficio. Compensación que se exige a quien ha causado un mal, para reparar este”.(Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2010)

Indemnización: “Acción y Efecto de indemnizar.- Cosa con que se indemniza” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2010)

La Ley de Gestión Ambiental Ecuatoriana da un claro concepto de lo que es daño ambiental dentro del glosario de definiciones, manifestando que el mismo es: “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de la condiciones

preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componentes. Afecta al funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos.”

Si bien es cierto, la responsabilidad civil por daño ambiental nace de la Constitución ecuatoriana, que en su artículo 396, inciso segundo reza que “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.”

Un sistema resarcitorio es muy diferente a lo que se entiende por mitigación y más aún con el principio que en materia ambiental se encuentra en auge, denominado “el que contamina paga” ya que hablar de mitigación es hacer referencia a la disminución de daños potenciales que pueden ser causados por un evento cualquiera, en contra de un bien o incluso de la vida misma.

Para hacer una breve referencia al principio “el que contamina paga”, es importante recalcar que este principio no hace referencia a una sanción por una conducta violatoria a las normas ambientales o por una conducta atentatoria contra el medio ambiente, sino más bien a una medida de carácter pecuniario ya que se considera como un resarcimiento indirecto, en virtud de que, por ejemplo, si una empresa contamina, esa contaminación lleva intrínseca la obligación de realizar una contribución económica para que el Estado puede a su vez adoptar otros mecanismos para contrarrestar los efectos de esa contaminación; por tanto, en materia civil respecto de daño ambiental, constituye sin duda alguna una restauración en relación a un daño causado.

Cabe recalcar que el Código Civil Ecuatoriano constituye norma supletoria a los diferentes tipos de cuerpos normativos de nuestro Ordenamiento Jurídico en materia ambiental, por tanto se pueden aplicar las normas referentes a Indemnización por Daños y Perjuicios consagradas en el Código Civil a supuestos de daño ambiental plasmados en leyes propias como la Ley de Gestión Ambiental, por lo que es pertinente analizar los artículos concernientes a Indemnización por Daños y Perjuicios consagrados en el Código Civil Ecuatoriano.

El artículo 1571 del Código Civil hace referencia a que toda obligación transgredida se puede solventar por medio de la indemnización de perjuicios en caso de no ser posible deshacer lo hecho; de ser posible lograr que las cosas vuelvan a su estado natural, el obligado está en la obligación de hacer lo propio a sus expensas.

El artículo 1572 *Ibidem* establece que la indemnización de perjuicios comprende daño emergente y lucro cesante por incumplimiento, cumplimiento imperfecto o tardío; por tanto, en materia ambiental el daño emergente comprende el deterioro inminente a la naturaleza y lucro cesante por su parte comprende aquello que la naturaleza ha dejado de producir por el menoscabo causado.

Por lo expuesto, toda disposición referente a responsabilidad por daño ambiental está supeditada al supuesto en el cual el sujeto activo del daño ambiental haya sobrepasado los límites fijados por la normativa ambiental, caso contrario no se consideraría daño ya que el mal causado al medio ambiente puede ser cuantitativo en la

medida que sobrepase los parámetros establecidos por ley, y de ser así resulta aún más problemático hacer uso del derecho de reparación económica y ecológica por el daño ocasionado por dos aspectos, el primero porque el daño a más de ser cuantioso, debe haber sobrepasado el límite permisible que plantea la norma ambiental.

Cabe recalcar que los tratadistas Mario Larrea Andrade y Sebastián Cortez Merlo en la obra “Derecho Ambiental Ecuatoriano” (pág. 125) hacen también una breve referencia a la Responsabilidad Civil Extracontractual manifestando que los efectos del daño ambiental pueden también verse reflejados en perjuicios a bienes y derechos de las personas, lo que se califica como daño ambiental personal o individual, diferente del daño ambiental propiamente dicho que afecta a la colectividad; por ello el Art. 1453 del Código Civil al hablar de las fuentes de las obligaciones menciona que las obligaciones nacen como consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona como en los delitos y cuasidelitos, en tal virtud un hecho ilícito que produce un daño constituye fuente directa de una obligación que no existió sino hasta el momento en que aconteció. Para respaldar lo manifestado, los artículos 2214 y 2229 del Código Civil establecen que si una persona cometió un delito o cuasidelito que haya ocasionado un daño a otro está obligado a indemnizar el daño independientemente de la sanción impuesta; así como también que todo daño imputable a una persona debe ser reparado por la misma.

2.8 Código Penal Ecuatoriano

Al hacer referencia al Código Penal, lo que inmediatamente viene a nuestra mente no es únicamente el poder punitivo del Estado sino ese poder punitivo íntimamente relacionado con aquellos actos típicos, antijurídicos y punibles calificados por nuestra legislación como delitos, siendo importante realizar un análisis de los tipos penales que existen en el Ecuador en materia ambiental.

Con el paso del tiempo, la preocupación sobre acciones humanas de desgaste ambiental han permitido la puesta en vigencia de normas que impidan su deterioro, pues a partir del año 2000, se considera al Medio Ambiente como un bien jurídico protegido, de tal forma que el sujeto activo de cualquier tipo de delito ambiental es común en todo el sentido de la palabra, pues no solo las personas calificadas como “delincuentes” podrían cometer un delito ambiental sino cualquier persona; por lo tanto, el Derecho no es el único instrumento destinado a la protección del medio ambiente, pero si el más idóneo. Al respecto el tratadista ecuatoriano Héctor Gabriel Vanegas y Cortazar en su obra “Principales Delitos Penales en materia Agraria y Ambiental” (pag.169) manifiesta que el Derecho Penal Ambiental es un derecho penal de hecho, mas no de autor, ya que las características personales del autor carecen por sí solas de entidad e interesa prioritariamente la lesión al bien jurídico protegido por parte del Estado, el cual es la naturaleza.

El Derecho Penal es esencialmente valorativo y la médula del mismo es la protección y ponderación de bienes jurídicos en conflicto, al respecto de la naturaleza, el tratadista Edgardo Donna en su obra “Derecho Penal Parte Especial” (2008) manifiesta que: “no se trata, por un lado, ni de maldecir el desarrollo y los avances tecnológicos mediante la glorificación de la naturaleza en su estado originario, ni, por el otro lado, de dejar el camino libre a una economía desenfrenada a través de la victimización de la ecología...” por lo que resulta importante mantener un equilibrio entre estos dos supuestos en lugar de contraponerlos poniendo límites a las conductas de tal manera que sean respetados y que su violación suponga sanciones, ya que de acuerdo a la Teoría General del Derecho Penal, el Bien Jurídico Protegido denominado “Medio Ambiente” pondera en nuestra legislación muchas de las veces de una forma utópica, en el sentido de que el hombre es capaz de crear sus propias leyes por sobre las leyes de la naturaleza con una finalidad económica.

El tratadista español Muñoz Conde en su obra de “Teoría General del Delito” (1990. Pág. 243), define al Derecho Penal Ambiental como:

El mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire y el agua, así como de la flora y fauna, y las condiciones ambientales de desarrollo de esas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales

El Tratadista ecuatoriano Mario Larrea Andrade en su obra “Derecho Penal Ecuatoriano” (pág. 190) manifiesta citando a Muranta Diethell, Columbus, Sobre la naturaleza de los delitos Ambientales. 2004 recalca que

por delito ambiental se entiende la conducta descrita en una norma de carácter penal cuya consecuencia es la degradación de la salud de la población, la calidad de vida de ésta o del medio ambiente y que se encuentra sancionada con una pena expresamente determinada; es el hecho antijurídico previsto por el ordenamiento positivo, lesivo del derecho al ambiente, o sea al aspecto esencial de la personalidad humana, individual y social, en relación vital con la integridad y el equilibrio y por alteraciones voluntarias, en uno o más componentes naturales o culturales y las condiciones de vida de los seres vivientes.

Los tipos penales ambientales se caracterizan fundamentalmente por actos comisivos ya que se requiere que el sujeto activo realice una conducta dañosa al medio ambiente, sin embargo no se puede dejar de lado la omisión, ya que en ciertos casos la no realización de una conducta puede lesionar el medio ambiente. A su vez los tipos penales ambientales no solo pueden ser considerados como delitos de resultado como por ejemplo la tala o quema de árboles, sino inclusive existe delitos únicamente de peligro como es el caso de la tenencia de desechos tóxicos.

El Tratadista ecuatoriano Mario Larrea Andrade en su obra “Derecho Penal Ecuatoriano” (pág. 193) manifiesta que en nuestro país la responsabilidad sobre ilícitos

cometidos en materia ambiental, de conformidad con la tipificación de los delitos establecidos en el Código Penal, recae en personas naturales que adoptan decisiones, razón por la cual si estos ilícitos fueren cometidos por personas jurídicas, la sanción deberá recaer y hacerse extensiva a los administradores o ejecutores del acto ilícito.

Según el Tratadista Héctor Gabriel Venegas y Cortazar, en su obra denominada “Principales Delitos Ambientales en materia ambiental y Agraria” (pag.171), los delitos ambientales se clasifican en dos grupos:

Delitos Ambientales Propios

Delitos Ambientales Impropios

Los primeros son relativos a tipos penales tipificados en leyes ambientales

Los segundos se encuentran plasmados en leyes distintas a las Leyes Ambientales como el Código Penal

Aunque nuestro Código Penal trata muy poco lo concerniente a Delitos Ambientales en virtud de que otros cuerpos normativos regulan el tema ambiental de manera taxativa y amplia, tales como la Ley de Gestión Ambiental, misma que será tratada con posterioridad; el Código Penal dedica el Capítulo X-A a los Delitos contra el Medio Ambiente, partiendo de varios actos ilícitos tales como:

Producción, introducción, depósito, comercialización, posesión o uso de desechos tóxicos, sustancias radioactivas, armas químicas o biológicas, u otras que constituyan un peligro para la salud humana, fuera de los casos permitidos por ley.

Derrame de residuos de cualquier naturaleza por encima de los límites fijados por ley, infringiendo normas de protección ambiental, perjudicando flora, fauna, potencial, potencial genético, recursos hidrobiológicos o biodiversidad, perjudicando personas, causando perjuicios de carácter irreversible

Daños ambientales como consecuencia de actos clandestinos, la afección natural influya en la economía.

Perjuicios ambientales que devengan en muerte o lesiones a personas

El caso de aquel sujeto activo calificado como empleado público o encargado de un cuerpo colegiado que permita o facilite cualquier tipo de daño ambiental.

Caza, recolección, captura o extracción de especies protegidas sea en flora o fauna, agravándose en los supuestos de crecimiento de la especie, especies en peligro de extinción o mediante el uso de explosivos y sustancias tóxicas, inflamables o radioactivas.

Destrucción, quema o tala de bosques o especies naturales, agravándose cuando de esto devenga erosión, cambio climático, disminución de aguas o en lugares donde existan vertientes.

Captura de especies en época de veda.

Todos estos posibles casos se encuentran tipificados únicamente en el artículo 437 del Código Penal, desde el literal “a” hasta el literal “j”, sin embargo el literal “k”, respecto de cualquiera de los supuestos suscitados manifiesta que el juez penal está facultado a dictar como medida cautelar la suspensión de cualquier actividad contaminante o clausura del establecimiento en relación con la actividad contaminante sea temporal o definitivamente de forma independiente a lo que pueda disponer la autoridad ambiental.

De todas las conductas expuestas, es importante explicar cada tipo penal conforme a los supuestos de hecho, a fin de determinar si un hecho punible puede ser considerado como un delito ambiental; al respecto, el Tratadista Héctor Gabriel Venegas y Cortazar, en su obra denominada “Principales Delitos Ambientales en materia ambiental y Agraria” (pag.174) los delitos ambientales pueden clasificarse de la siguiente manera:

Delito Ambiental de Descarga de Contaminantes en el Aire

Delito Ambiental de Descarga de Contaminantes en Agua y Suelo

Delito Ambiental de Transporte de Productos Tóxicos

Delito Ambiental de Contaminación de Alimentos y Bebidas

Las dos primeras clasificaciones hacen referencia a tipos penales de descarga, los cuales consisten en verter en agua, suelo o aire cantidades considerables de sustancias

contaminantes, pudiendo presentarse en cualquier forma de energía, derivados químicos o biológicos. El Tratadista Héctor Gabriel Venegas y Cortazar realiza tal clasificación con el objeto de no restar importancia a los elementos que conforman el medio ambiente.

La tercera clasificación hace referencia a lo que en la Doctrina del Derecho Penal se conoce como un delito de peligro, ya que no hace falta daño material alguno para configurar este tipo; y, finalmente la última clasificación entraría directamente en el campo de acción de la Ley de Defensa del Consumidor, sin dejar de lado que constituye en menor medida un hecho punible.

El libro Tercero, De las Contravenciones, Capítulo V, de las Contravenciones Ambientales, en el Artículo 607-A trata sobre conductas dañosas al medio ambiente, mismas que son sancionadas con pena de prisión de cinco a siete días y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y ocho dólares, conductas que refieren a hechos como:

Contaminación de aire mediante emanaciones superiores a los límites permitidos en los escapes de los carros.

Acumulación de basura.

Ruido excesivo por amplificación y falta de silenciadores en vehículos.

Arrojar desperdicios o líquidos contaminantes, destruir la vegetación de parques o espacios verdes, solo en los casos en que estos supuestos no constituyan un delito.

Dentro de las reformas propuestas al Código Penal, se plantean ciertos delitos de naturaleza ambiental relativos a la comercialización ilícita de combustibles derivados de hidrocarburos, incluido el gas licuado de petróleo y biocombustibles como:

Tráfico ilegal de hidrocarburos, sus derivados, gas licuado de petróleo y biocombustibles en zonas fronterizas a traficantes, personas que envasen estos productos o simplemente contribuyan a su comercialización clandestina.

Comercialización, almacenamiento y transporte ilegal de derivados de hidrocarburos especialmente en las zonas de frontera y mar territorial, sin autorizaciones, guías de remisión y demás permisos exigidos por la ley para la ejecución de dichas actividades.

Adulteración de derivados de hidrocarburos, ya que esto incide directamente al daño ambiental al no contar con los parámetros permitidos de determinado producto.

Sustracción de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan.

Destrucción de infraestructura hidrocarburífera y deterioro del medio ambiente.

Conforme las mentadas reformas, si este tipo de delitos fueren cometidos por un sujeto activo calificado como funcionario, empleado, servidor o miembro de la Fuerza Pública, permitiendo de manera fraudulenta o clandestina la comisión de estos delitos serán sancionados con el máximo de las penas.

El proyecto de reforma respecto a los temas citados nace en virtud de que, al tratar el tema de hidrocarburos directamente se hace referencia al ambiente, por las consecuencias que estos delitos causan a la naturaleza, independientemente de si la responsabilidad penal pueda encajar como un delito ambiental consagrado en el Código Penal y se pueda imponer la pena mayor en caso de concurrencia de delitos.

Por lo expuesto, nuestro Código Penal da una importancia básica al tema ambiental, sin embargo, basándonos en la actual Constitución, se vuelve urgente la necesidad de incorporar nuevas figuras penales que eviten el cometimiento de ilícitos ambientales; o, unificar la tipificación de las conductas punibles a un solo cuerpo normativo, ya sea como delitos ambientales propios o impropios.

2.9 En materia Tributaria

El medio ambiente en nuestra legislación juega un papel muy importante y variado, ya que el tema ambiental se encuentra inmerso en cada una de las materias que conforman el Derecho, sin embargo en materia tributaria se encuentra íntimamente ligado al principio “el que contamina paga”, explicado anteriormente, pues si se causa una afectación ambiental que rebase los parámetros permitidos por la norma, es

obligación resarcir al Estado Ecuatoriano por el daño causado, para que éste a su vez pueda adoptar los mecanismos necesarios para remediarlos o mitigarlos.

Tomando como base el principio referido, es importante realizar un análisis de los Tributos Ambientales, muchos de los ecuatorianos creen que el tributo ambiental constituye netamente un mecanismo para el enriquecimiento gubernamental cuando el fin de estos es la prevención, mitigación y restauración de los ecosistemas afectados.

Daniel Irwin, en su obra “Los tributos Ambientales y Elementos Ambientales” (año 2007; pag. 7), manifiesta que “El Tributo Ambiental es un instrumento de la sociedad civil para salvaguardar los intereses colectivos al bien ambiental, un instrumento de desestimulo y de carácter fiscal, anclado en la capacidad económica y cuyo impulso es el de disminuir la capacidad de contaminación”.

“Como evidenciamos en la mayoría de los países de la Comunidad Europea existe un importante desarrollo en cuanto a la tributación medioambiental en la que se discuten la naturaleza de los tributos, es decir en identificar si se trata de un impuesto, tasa o contribución, cuya finalidad es fiscal o extra fiscal” (Pedro Herrera, 2003).

Desde el punto de vista de la Administración Central, provincial o cantonal, la creación de tributos ambientales resulta difícil ya que el objetivo de este tributo no es bien entendido por la población a pesar de que estos responden a verdaderas necesidades

ambientales y no a intereses recaudatorios, el objetivo principal es utilizar el tributo para contrarrestar los efectos dañosos producidos a la naturaleza; “de esta forma se definiría correctamente el presupuesto de hecho del tributo ecológico que recaería sobre aquellos actos, hechos, situaciones o actividades que se conecten con la degradación del entorno natural para definirse el hecho punible que se debe gravar en relación con el problema ambiental” (Guzmán, 2010)

En cuanto a tributos, nuestra legislación contempla los siguientes:

Impuestos

Tasas

Contribuciones Especiales de Mejoras

Los impuestos constituyen la categoría de mayor trascendencia de los tributos ya que incluso desde el punto de vista económico, el capital monetario con el que cuenta un país se basa en gran parte en los Tributos por lo que la Política Tributaria constituye una política de Estado, a tal punto que el Derecho Tributario es considerado como el Derecho de los Impuestos; por su parte la tasa y la contribución especial de mejoras se consideran como contraprestaciones.

El objetivo primordial de los impuestos en materia ambiental se basa en el principio precautelatorio, es decir se lo invierte en programas de prevención y mitigación ambiental.

El Tratadista Domingo, Jiménez-Beltrán en su obra “El Tributo Ambiental: Aplicación y efectividad sobre el Medio Ambiente” manifiesta que el Impuesto tiene varios objetivos, dentro de los cuales se encuentra: el aumento de la renta fiscal, el cual puede ser utilizado para el mejoramiento del gasto en medio ambiente y la constitución de un instrumento de política eficaz para ponderar prioridades ambientales ya que el objetivo del impuesto ambiental como tal es precisamente recuperar el costo de los servicios públicos ambientales, lo cual crea una conexión directa con las tasas y contribuciones especiales de mejoras. (Jimenez-Beltrán)

Respecto a los impuestos en materia ambiental, la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno LORTI, en su Título innumerado referente a los Impuestos Ambientales, agregado por artículo 13 de la Ley Fomento Ambiental y Optimización Ingresos del Estado, Verde, publicada en Registro Oficial Suplemento 583 de 24 de Noviembre del 2011, en su Capítulo I y primer artículo innumerado, crea la figura jurídica del Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular, mismo que dispone:

“...Objeto imponible.- Créase el Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular (IACV) que grava la contaminación del ambiente producida por el uso de vehículos motorizados de transporte terrestre...”

El mismo capítulo establece exenciones del pago de este impuesto a los siguientes vehículos:

Los vehículos de propiedad de las entidades del sector público, según la definición del artículo 225 de la Constitución de la República;

Los vehículos destinados al transporte público de pasajeros, que cuenten con el permiso para su operación, conforme lo determina la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;

Los vehículos de transporte escolar y taxis que cuenten con el permiso de operación comercial, conforme lo determina la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;

Los vehículos motorizados de transporte terrestre que estén directamente relacionados con la actividad productiva del contribuyente, conforme lo disponga el correspondiente Reglamento;

Las ambulancias y hospitales rodantes;

Los vehículos considerados como clásicos, conforme los requisitos y condiciones que se dispongan en el correspondiente Reglamento;

Los vehículos eléctricos; y,

Los vehículos destinados para el uso y traslado de personas con discapacidad.

En el Capítulo II, del título citado, establece Impuesto Redimible a las Botellas Plásticas no Retornables, mismo que en su primer artículo innumerado dispone:

“...Objeto del Impuesto.- Con la finalidad de disminuir la contaminación ambiental y estimular el proceso de reciclaje, se establece el Impuesto Ambiental a las Botellas Plásticas no Retornables...”

En el tercer artículo innumerado del capítulo en mención establece que:

“...Tarifa.- Por cada botella plástica gravada con este impuesto, se aplicará la tarifa de hasta dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América del Norte (0,02 USD), valor que se devolverá en su totalidad a quien recolecte, entregue y retorne las botellas, para lo cual se establecerán los respectivos mecanismos tanto para el sector privado como público para su recolección, conforme disponga el respectivo reglamento...”

Por su parte, según el tratadista José Vicente Troya Jaramillo, en su obra “Los tributos y sus clases” (pag 34)

las tasas se constituyen en tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización del dominio público o la realización por la Administración de una determinada actividad que afecte o beneficie de modo particular a un sujeto pasivo; por tanto el hecho generador es el servicio público ambiental individualizado, sin embargo la creación tanto de impuestos, tasas o contribuciones especiales de mejoras no buscan un cambio de comportamiento del agente contaminador sino mas bien la utilización de los mismos como instrumentos financieros destinados a ser utilizados de forma directa como instrumentos de gestión ambiental.

Como ejemplo de Tasa, mediante Registro Oficial No. 308, del 18 de abril de 2001 se encuentra la “Ordenanza que establece los Criterios para la Determinación y Recaudación de la Tasa de Recolección de Basura y Aseo Público” de Cuenca , misma que muestra con claridad la finalidad misma de una tasa impuesta con el objetivo de retribuir a la empresa municipal de aseo EMAC, los costos demandados por los

servicios de barrido de calles y recolección de basura, tal como lo establece el artículo 1 del mentado cuerpo normativo; el artículo 2 establece que el hecho generador de esta tasa constituye el barrido de calles, recolección de basura y tratamiento de desechos tóxicos, dotándole a este tributo de una noción eminentemente ambiental, a más de establecerse que el pago de esta tasa se realizará en inclusión al pago de la luz eléctrica y que el monto mensual a pagarse constituye la suma del costo operativo más el cargo fijo correspondiente al sistema de recolección de basuras y aseo público.

Las Contribuciones Especiales de Mejoras constituyen un tributo cuya obligación tiene como hecho generador, beneficios derivados de la realización de obras públicas o actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o las actividades que constituyen el presupuesto de la obligación.” Art. 17 del Modelo de Código Tributario para América Latina MCTAL

El objetivo de la Contribución especial de mejoras es poder financiar el costo de la obra realizada con el beneficio que la misma genera en el contribuyente.

El tratadista José Vicente Troya Jaramillo en su obra “Los Tributos y sus clases” (pag. 32) manifiesta que el fundamento jurídico de la contribución especial es la de constituirse en un tributo especial que coloca a un contribuyente en la ventaja particular de beneficiarse de una obra pública. (Jaramillo, 2002)

Con relación a la temática ambiental, para que pueda exigirse al contribuyente una prestación por Contribución Especial de Mejoras, según el tratadista español Pablo Chico de la Cámara en su obra “Un apunte sobre la Naturaleza Jurídica y valoración Constitucional de las Contribuciones Especiales Medioambientales” (pag. 243), debe mediar la gestión de instalaciones y obras dedicadas a la eliminación o reciclaje de residuos tóxicos, misma que debe ser recompensada a través del pago de un tributo, por ejemplo, exigir contribuciones especiales para el financiamiento de costos de establecimientos de muros de insonorización para corregir perjuicios ecológicos de cualquier índole, costos de reparación de determinadas áreas contaminadas como aguas de ríos contaminados con residuos tóxicos por una industria de cuyo pago deben hacerse cargo todas las personas responsables o potencialmente responsables del año al medio ambiente. (Cámara)

El principal problema de este tipo de tributos es la subjetividad entre el beneficio percibido en materia ambiental y la cuantificación del mismo, por lo que partiendo de esa subjetividad es necesario establecer una aportación cuantitativa que mantenga un eje de protección, recuperación y control para estimular medidas de control de contaminación; razón por la cual nuestro gobierno considera el incremento del Gasto Público para que puedan ser cubiertas las demandas de la población, reduciendo el peso de la deuda pública con el objeto de mejorar ingresos principalmente de carácter tributario.

Para concluir, estimo que la única forma de poner en práctica los preceptos establecidos en la Constitución en materia tributaria, es interrelacionar la capacidad

económica del Estado desde el punto de vista ambiental con el principio denominado “El que contamina paga”; así como también destinar de manera exclusiva los tributos ambientales a la gestión ambiental.

Pese a analizar los principales cuerpos normativos que tratan el tema ambiental, existe un sinnúmero de leyes que protegen de cierta forma al medio ambiente, como consecuencia de que es inexorable no solo la conciencia ambiental sino la constitución de un modo de vida obligatorio enmarcado en políticas y principios ambientales partiendo de la premisa: “a mayor protección ambiental, mejor calidad de vida de todo ser viviente”

**Capítulo 3.- PRINCIPIOS AMBIENTALES CONTENIDOS EN EL
PROTOCOLO DE KYOTO E INCORPORADOS EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA**

El Protocolo de Kyoto es un documento que recoge una serie de compromisos ambientales asumidos por cada uno de sus miembros o partes, dirigidos a promover el desarrollo sostenible como un fin de la Comunidad Internacional, es decir, usando los recursos naturales de el hoy pensando en el mañana, actuando en las diversas áreas; establece principalmente objetivos, porcentajes y plazos; además se establece a manera de reglamento la participación que tienen las partes dentro de la Asamblea General del Protocolo, la forma de presentación de proyectos, modalidades de aprobación de los mismos, formas de votación, las diferentes instancias administrativas, entre otros aspectos propios de la naturaleza de un Protocolo; es por ello que este Instrumento Internacional no constituye propiamente una normativa de carácter jurídico sino más bien de carácter técnico con una incidencia jurídica, ya que la normativa legal de cada país tendrá la obligación de incorporar a su legislación el compromiso adquirido en el Protocolo.

3.1 Principio de Universalidad

Este principio presupone la convicción de una responsabilidad común para la comunidad internacional con el objeto de que las generaciones presentes y futuras tiendan a la preservación, prevención y mitigación ambiental, partiendo de la idea de que el medio ambiente pertenece a la humanidad y a un Estado en particular como se entendía dentro del concepto de propiedad clásico, que planteaba que el ejercicio de los derechos de propiedad podían ser ejercidos dentro del ámbito territorial.

Esta idea nace de la nueva doctrina de Derecho Internacional Público que presupone que los seres humanos somos también sujetos de derecho internacional y por tal motivo estamos en nuestro derecho de utilizar los recursos naturales, pero también tenemos la obligación de mantenerlos sin peligrar el derecho de las futuras generaciones, o a su vez de mitigar de forma inmediata los efectos de un daño ambiental para no menoscabar el derecho de nuestros sucesores, velando por la existencia y permanencia medioambiental en el tiempo.

El ambiente es patrimonio común de la humanidad y por ello debemos respetar y obedecer sus leyes naturales.

El Protocolo de Kyoto en su artículo 2 promueve el desarrollo sostenible como un fin de carácter internacional, pues al hablar de “las Partes”, habla de la participación

de los países miembros del Protocolo. En los literales de éste artículo especifica las áreas en las que se va a aplicar ese desarrollo sostenible; en conclusión este principio de Universalidad constituye la base fundamental o columna vertebral de este Protocolo, ya que lo que propende es hacer un llamado a todo el mundo.

Nuestra Constitución no plantea directamente el principio de Universalidad desde el punto del vista del medio ambiente, sin embargo, el artículo 10 de este cuerpo legal otorga la titularidad y el goce de los derechos reconocidos por la Constitución a la Naturaleza así como las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos.

El artículo 71 del mismo cuerpo legal trata sobre la naturaleza dotándole del término de “Pacha Mama” dotándole del derecho al respeto de su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos; establece a su vez que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir a cualquier autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza y finalmente instituye la obligación del Estado de incentivar la protección de la naturaleza y promover el respeto de los elementos que conforman el ecosistema; por tanto, el Protocolo de Kyoto propende a un desarrollo sostenible, por ello la normativa vigente establece derechos a la naturaleza, mismos que conllevan lograr un desarrollo sostenible del medio ambiente.

El artículo 250 del texto Constitucional trata sobre el “Sumak Kawsay” o Buen Vivir, subrayando que, para que exista un buen vivir es necesario que el territorio amazónico, parte del ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta, constituya una circunscripción territorial especial con una planificación integral inmersa en la ley que incluya aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales y un ordenamiento territorial que garantice la conservación y protección de ecosistemas.

Finalmente el artículo 282 de la Constitución de la República establece la obligación del Estado de normar el uso y acceso a la tierra en cumplimiento de una función social y ambiental; así mismo establece la prohibición del latifundio y concentración de la tierra, acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes; todo esto bajo principios de equidad, eficiencia pero sobre todo bajo la base del Protocolo de Kyoto, la sostenibilidad ambiental.

3.2 Principio de Responsabilidad común pero diferenciada

El presente principio parte de su nombre; todos somos responsables de los daños causados al medio ambiente a consecuencia de actividades realizadas tanto por personas naturales o jurídicas, razón por la cual los Estados deben compartir responsabilidades para mitigar los efectos del daño ambiental, sin embargo aunque esta responsabilidad sea

compartida debe diferenciarse en la medida en que se han ejercido actividades dañinas por parte de los Estados.

Sin duda alguna, por varias razones no es igual la magnitud del daño causado por grandes potencias, que el ocasionado por países en vías de desarrollo como el nuestro, a tal punto que los países industrializados reconocen la magnitud de su desarrollo económico e industrial a costa del medio ambiente, (Principio 7 de la Declaración de Río de Janeiro); por ello el Protocolo de Kyoto establece reducciones cuantitativas anuales por parte de los países en función no solo del tamaño sino de su industria y el daño generado en relación a la década de los noventas. La responsabilidad ambiental no se agota en un actuar individual, por ello, aunque diferente la responsabilidad de un país en vías de desarrollo de la de un país industrializado, ésta debe ser común, solidaria y unificada.

En el anexo B del Protocolo de Kyoto consta el compromiso cuantificado de limitación o reducción de las emisiones (% del nivel de año o período de base), con lo cual se establece que aunque la responsabilidad debe ser común para todos los Estados Miembros, debe ser diferenciada en función de sus emisiones con relación a la década de los noventas.

En nuestra legislación este principio se ve reflejado en el Plan Estratégico del Cambio Climático del Ministerio del Ambiente; este instrumento jurídico dota de liderazgo en temática ambiental al Ministerio del Ambiente con el objetivo de promover acciones específicas y alianzas interinstitucionales para alcanzar los objetivos país; así mismo establece proyectos de obligatorio cumplimiento que tienen íntima relación con el Protocolo de Kyoto ya que tratan fundamentalmente sobre el Cambio Climático, dentro de los siguientes parámetros:

Mitigación Programa Nacional de Mitigación del Cambio Climático

Evaluación y aprobación de proyectos MDL, REDD+ y NAMAs

Inventario de gases de efecto invernadero

Inventario de necesidades tecnológicas

Análisis de flujos financieros e inversión en sectores estratégicos

Estrategia Nacional de Cambio Climático

Posición país sobre cambio climático

Sistema de compensación de emisiones en el sector industrial

Estrategia nacional REDD

Iniciativas de mitigación del cambio climático en los sectores de desechos sólidos e industrial

Programa Nacional de Comunicación y Concienciación de Cambio Climático

Registro Nacional de proyectos, acciones y medidas de mitigación

Adaptación Programa Nacional de Adaptación del Cambio Climático

Portafolio de proyectos de adaptación al cambio climático

Inventario de necesidades tecnológicas

Análisis de flujos financieros e inversión en sectores estratégicos

Estrategia Nacional de Cambio Climático

Posición país sobre cambio climático

Estudios de vulnerabilidad

Programa Nacional de Comunicación y Concienciación de Cambio Climático

Registro Nacional de proyectos, acciones y medidas de adaptación

Con este plan se plantea el control de emisiones que causan el efecto invernadero y el cambio climático aplicándose metas en porcentajes y plazos para cada sector productivo del Ecuador.

3.3 Principio de Solidaridad

Este es un principio general y universal del Derecho Internacional Ambiental; implica el apoyo a nivel internacional en toda clase de circunstancias; generalmente la solidaridad se da en circunstancias como la pobreza o cualquier tipo de desastre, donde todos los países tienden a buscar mecanismos económicos o de cualquier otra índole para ayudar a países vecinos o países que han sufrido por diversas circunstancias y estas les impiden salir adelante por la crisis en la que se encuentran.

En el tema ambiental sucede lo propio, ya que este principio se aplica con el objeto de que todos los países a nivel mundial contribuyan con países donde se ha ocasionado contaminación ambiental y de esta manera puedan mitigar los efectos de la contaminación de manera conjunta. Este principio tiene íntima relación con el principio de universalidad ya que cada uno de nosotros como ciudadanos del mundo, y a su vez como Estados estamos en la obligación de conservar, preservar y mitigar el medio ambiente del cual nos beneficiamos. Este principio va de la mano con el siguiente, los cuales serán analizados en conjunto a la luz del Protocolo de Kyoto y nuestra legislación.

3.4 Principio de Cooperación Ambiental

Íntimamente relacionado con el principio de solidaridad, en virtud de que cuando existen desastres de carácter natural, el principio de solidaridad y de cooperación hacen que los Estados se ayuden mutuamente; estos principios esencialmente afloran cuando hay desastres de carácter ambiental o antrópicos.

Cuando hablamos de cooperación a nivel mundial, lo primero que viene a nuestra mente es lo referente a ayuda económica, sin embargo, este principio en materia, trata de ayuda ambiental sostenible que consiste en la contribución de todos los estados con los objetos de prevención de degradación ambiental por medio de contaminación al agua,

aire y suelo, preservación de todo tipo de recursos naturales y mitigación de daños ambientales ocasionados de forma inmediata.

Se habla de cooperación económica desde un punto de vista ambiental, cuando la misma tiende a incentivar internacionalmente mecanismos que permitan un desarrollo sostenible de la naturaleza o cuando el desarrollo económico de la comunidad internacional es tal, desde un punto de vista preservador.

El objetivo principal del Protocolo de Kyoto (promover el desarrollo sostenible), establecido en el Artículo 2, tiene a la solidaridad como principio fundamental, ya que se basa en el deseo de las Partes de perseguir un fin común y este fin no solo beneficia a la Parte de manera individual sino que existe solidaridad para con el mundo.

En la legislación ecuatoriana, partiendo de la Constitución, normativa ambiental nacional y ordenanzas ambientales de carácter provincial y local tienen como principio fundamental el principio de solidaridad, ya que exigen el cuidado del ambiente para beneficio de todos los ecuatorianos (sumak kawsay).

Un ejemplo de cooperación y solidaridad ambiental se dilucida claramente en el caso de los incendios forestales de gran magnitud, los cuales ocasionan daños

ecosistémicos invaluable, por ello la cooperación y solidaridad tienden no solo a apagar el fuego, sino a luchar porque el daño ambiental no trascienda.

El Proyecto Yasuní ITT se constituía en el principal proyecto local de cooperación y solidaridad internacional porque el proyecto estaba dirigido a no explotar las reservas de petróleo bajo tierra en el parque nacional Yasuní con el solo objetivo de contribuir a nivel mundial a que no se sigan generando combustibles fósiles que aumentarían ostensiblemente la contaminación ambiental, evitando la subsecuente producción de gases de efecto invernadero; sin embargo el gobierno ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo No. 74 de 15 de agosto de 2013, se vio en la necesidad de dejar sin efecto este proyecto en virtud de que no se estaba cumpliendo con este principio por parte de la comunidad internacional y las pérdidas económicas generadas en nuestro país eran cuantiosas; por lo que decidió explotar el uno por mil en los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini, es decir explotar un metro por cada mil de territorio, decisión muy criticada pero consecuencia directa de la falta de cumplimiento del principio de Cooperación Ambiental.

3.5 Principio de Publicidad.

Este principio de Derecho Internacional, tiene íntima relación con el principio de acceso a la información, los cuales tienen el objetivo de mantener comunicados a todos

los sujetos de derecho internacional, de cualquier tipo de novedad ambiental. Posee dos vertientes:

La primera vertiente es hacia abajo, ya que parte del Estado a todos los integrantes del mismo; el Estado tiene la obligación de crear las condiciones adecuadas para que todos quienes forman parte de este, puedan tener acceso a igual información ambiental que la que poseen los miembros del sector público, ya que el tema ambiental es un tema que atañe a todos por igual, razón por la cual cada uno de los individuos debe saber no solo qué clase de daño se produce en su país sino los mecanismos para contrarrestar ese daño, para prevenir daños ambientales futuros y para preservar áreas que no han sufrido daños, así como también qué tipo de actividades se consideran dañosas al medio ambiente o que materiales pueden ser sustituidos por otros menos nocivos, etc., para de este modo poder participar en la toma de decisiones de mi país a nivel ambiental.

La segunda vertiente es hacia arriba, ya que parte desde el Estado hacia toda la Comunidad Internacional y hace referencia a que todo Estado está en la obligación de notificar a los demás Estados de cualquier tipo de situación que pueda ocasionar daño ambiental o que pueda interesar a la Comunidad Internacional para hacer uso del principio de Cooperación Ambiental.

El artículo 3 desde el numeral 2 y artículos 8 y 9 del Protocolo de Kyoto establecen la forma y ante quien se deben presentar los informes técnicos de reducción de emisiones dirigidas a las diferentes instancias administrativas, técnicas y científicas del Protocolo (examinadores); con ello se cumple con el principio de publicidad hacia arriba ya que por medio de los informes técnicos cada país hace conocer sobre sus avances respecto de los compromisos adquiridos con este Instrumento Internacional. Así mismo el artículo 25 del Protocolo de Kyoto establece que este instrumento se haga conocer a todas las partes para su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, en otras palabras, el instrumento debe ser publicitado a todos los Estados miembros, por ello publicitar es hacer conocer para que los Estados puedan ratificar, adherirse u optar cualquier mecanismo que consideraren pertinente en beneficio de su Estado y de la Comunidad Internacional.

A nivel nacional, este principio se encuentra en el Título Preliminar del Código Civil Ecuatoriano, en su artículo 6 establece que “la ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida por todos desde entonces”, por la ficción de conocimiento de la ley toda norma que entra a la vida en el mundo jurídico debe ser publicada en el Registro Oficial tratándose de normas de carácter nacional o tributario, para el caso de normativa provincial o local que no sean de carácter tributario el Código Orgánico de Ordenamiento territorial, autonomía y descentralización (COOTAD) establece que deben ser publicadas en la web institucional o en un medio de comunicación de carácter regional o nacional; la Ley de Gestión Ambiental, en el capítulo Cuarto y en el Título V establece la obligatoriedad de

informar sobre daños ambientales a los ecosistemas. Con ello se cumple con el principio de obligatoriedad ya que el Estado supone que todos los ciudadanos debemos cumplir con la ley desde que la misma se publica para los fines legales pertinentes.

3.6 Principio de Interdependencia Ecológica

Este principio hace referencia a que la responsabilidad de la preservación ecológica y de desarrollo sostenible debe ser de todos, entendiéndose esto a nivel mundial, pues, casos como de deforestación de zonas sensibles, considerados a nivel mundial, causan efectos a nivel del planeta, de igual manera podríamos referirnos al uso de material tóxico y de emanaciones dañosas al medio ambiente, lo cual así mismo repercute en otras zonas del planeta; de tal manera que debe haber una interdependencia a nivel de todos los pobladores del mundo para evitar que el daño continúe avanzando.

El objetivo mismo del Protocolo de Kyoto parte de este principio, en virtud de que, por el hecho de que todos los Estados Partes contaminan de diferentes formas el ambiente produciendo el cambio climático a nivel mundial, han visto la urgente necesidad de contrarrestar sus emisiones, no solo para que cesen los efectos del cambio climático en su territorio nacional sino en todo el planeta.

En el Plan Estratégico del Cambio Climático del Ministerio del Medio Ambiente se establece como uno de los objetivos principales el mejorar la calidad de vida de la población, aspecto concordante con lo que establece el artículo 319 de la Constitución de la República que en su inciso segundo establece que “El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional”

3.7 Principio “El que contamina paga”

Constituye uno de los principios más útiles de Derecho Ambiental y es propio de la materia; consiste en un resarcimiento indirecto al medio ambiente por una conducta contaminante dentro de los parámetros de mitigación, es decir que sobrepase los límites de contaminación y pueda caer en una conducta delictual; es así que aquella persona tienda a contaminar debe resarcir el daño económicamente, pagando por ello una especie de tributo al Estado quien es el intermediario entre el contaminador y la naturaleza para que éste a su vez pueda tomar medidas para remediar o mitigar los efectos de la contaminación con la contribución entregada por medio de acciones como forestación, reforestación y cualquier tipo de proyecto de naturaleza ambiental.

Pablo Martínez Lestard en su obra “Medio Ambiente y Desarrollo. Su implicancia nacional e internacional” (año 1992, pág. 97) critica este principio partiendo del hecho de que no es coherente constituir como principio el derecho a destruir los recursos naturales, sin embargo quienes defienden este principio recalcan que no es un derecho a destruir sino una compensación por un daño inevitable, fuera de los parámetros de la prevención, aceptable por el Estado, que no se encuentra enmarcado en un acto típico y que no causa daños naturales irremediables, a tal punto que la sola contribución económica entregada al Estado es suficiente para que este invierta esta contribución económica en una compensación ambiental. (Lestard, 1992)

Este principio se encuentra establecido en el artículo 6 numeral 1 del Protocolo de Kyoto que hace referencia a que las partes en virtud de los compromisos contraídos pueden adquirir suplementariamente unidades de reducción de emisiones, con lo que se demuestra que están pagando por la contaminación que están realizando. Un país no podrá adquirir unidades de reducción de emisiones si no ha cumplido con el porcentaje de reducción establecido en el anexo B del Protocolo de Kyoto, sin embargo, si un país necesita un cierto porcentaje de emisiones a reducir, tiene la opción de adquirir de otro país que sobrepasó sus compromisos adquiridos, una unidad de reducción de emisiones, por ello aquel país que más contamina podría como acción suplementaria pagar para que pueda llegar a su meta y así resarcir al medio ambiente como se pactó en el Protocolo de Kyoto

En la legislación ecuatoriana es claro este principio, pues está plenamente aplicado en la legislación tributaria en cuanto al grado de contaminación vehicular, por lo que la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno LORTI, en su Título innumerado referente a los Impuestos Ambientales, agregado por artículo 13 de la Ley Fomento Ambiental y Optimización Ingresos del Estado, Verde, publicada en Registro Oficial Suplemento 583 de 24 de Noviembre del 2011, en su Capítulo I y primer artículo innumerado, crea la figura jurídica del Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular, mismo que dispone:

“...Objeto imponible.- Créase el Impuesto Ambiental a la Contaminación Vehicular (IACV) que grava la contaminación del ambiente producida por el uso de vehículos motorizados de transporte terrestre...”

3.8 Principio “Utilizador-Pagador”

Este principio netamente ambiental surge como un aditamento del principio anteriormente desarrollado y lo engloba, ya que no solo quien realiza una actividad contaminante debe pagar por ella sino también quien utiliza los recursos naturales debe realizar un pago por ello, con el mismo objetivo que el principio “el que contamina paga”, ya que el pago en la utilización de recursos será reinvertido en el medio ambiente como en proyectos ambientales de información ciudadana para prevención, forestación, reforestación, etc. Este principio se está utilizando actualmente y según el tratadista Luis Jiménez Herrero, en su obra “Desarrollo Sostenible y Economía Ecológica” (año 1997,

pág. 319), responde a un criterio de internacionalización de los costes asociados con las diversas fases de explotación, transformación y uso de recursos naturales. (Herrero, 1997)

Del mismo modo, este principio se encuentra determinado en el Artículo 6 del Protocolo de Kyoto por el hecho de que todos los Estados parte pueden adquirir unidades de emisión para cumplir con sus compromisos de reducción de contaminación, hecho que contrarresta la utilización de recursos naturales.

En nuestra legislación este principio se encuentra determinado en varios cuerpos normativos, entre ellos principalmente la Constitución que en su artículo 317 contempla el pago de regalías y otras contribuciones por la explotación de los recursos naturales. La ley minera por su parte determina los porcentajes de regalías por la explotación de recursos mineros; por otro lado la ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Silvestres contempla los porcentajes de tala de ciertas especies arbóreas.

Otra forma de contribución económica al Estado por el uso de recursos naturales es el pago de patentes que se halla normado en el Código de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) y ordenanzas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales. De esta manera se instituye claramente el principio Utilizador Pagador.

3.9 Principio de No Contaminación

Surge de la crítica al principio “El que contamina paga”, en virtud de que es un principio que se desarrolla como regla a la excepción planteada con anterioridad, es decir que en materia ambiental se ha desarrollado un principio resarcitorio a una conducta negativa, cuando lo ideal en Derecho Internacional Público es establecer la regla para luego plantear la excepción; por tanto la regla es prevenir cualquier tipo de actividad contaminante, mientras que la excepción es contaminar dentro de los parámetros establecidos en la ley y autorizados por el funcionario o entidad competente y resarcir esa contaminación a la naturaleza por medio de una contribución económica; se encuentra relacionado con el principio de interdependencia ecológica en virtud de que es responsabilidad de todos el cuidado del planeta.

Este principio está plasmado en el Artículo 12 del Protocolo de Kyoto en donde se definen mecanismos para un desarrollo limpio, como el uso de energías alternativas, producción de aerosoles que no destruyan la capa de ozono, intercambio de tecnologías ambientales, entre otros; por lo tanto según el Protocolo de Kyoto, si bien es cierto el objetivo primordial es la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, sin embargo es preferible eliminar cualquier tipo de actividad contaminante para no tener que reducir sino mantener las emisiones en estándares permisibles.

La Constitución de la República en la Sección Séptima promueve el desarrollo y uso de prácticas y tecnologías ambientalmente limpias y sanas, a su vez, la Ley de Gestión Ambiental en el Título Primero, artículo 2, determina que la Gestión Ambiental se sujeta a la utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables, es decir no contaminantes.

3.10 Principio de Responsabilidad por Daños

Este principio se establece a manera de un acto indemnizatorio por una conducta dañosa a la naturaleza de forma irremediable que incluye daños a personas, grupos de personas o incluso daños a la salud de una colectividad afectada, por ello el resarcimiento pecuniario no solo se debe al estado para que pueda mitigar los efectos del daño causado, sino de forma particular a los afectados por una acción u omisión atentatoria a nuestro ordenamiento jurídico ambiental, es decir una devolución pecuniaria del daño producido

El Protocolo de Kyoto no constituye un Instrumento Internacional de carácter sancionatorio, sin embargo, en el caso de incumplimiento de los países, a este convenio, es aplicable el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas que manifiesta que la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas está facultada para tratar cualquier tema concerniente a sanciones por

incumplimiento contractual de los países suscriptores de un determinado Tratado o Convenio Internacional.

La ley de Gestión Ambiental en el capítulo Primero, artículo 43 establece las acciones civiles por la acción u omisión dañosa que cause daños y perjuicios y deterioro a la salud o al medio ambiente, acción que puede ser ejercida por una persona, grupo de personas, pueblos o nacionalidades; establece que en el caso de determinarse responsabilidad ambiental se ordenará el pago que por reparación civil corresponda. El capítulo Segundo de esta misma ley, artículo 44 determina acciones administrativas y contencioso administrativas en contra de funcionarios públicos que por acción u omisión incumplan la normativa de protección ambiental.

3.11 Principio de transpersonalización de la norma jurídica ambiental:

Este principio se refiere a que la responsabilidad por afectación o daño ambiental no debe estar dirigido solamente a quien fue el actor de esa contaminación o afección sino que el elemento que tiene que ser resarcido es la naturaleza, por ello a los instrumentos internacionales o a las normas de carácter interno no les interesa únicamente las sanciones por conductas dañosas al medio ambiente o resarcimientos individuales a afectados directos por esas conductas, sino crear la conciencia de que

cualquier tipo de actividad ambiental debe enfocarse en la naturaleza más que en intereses particulares.

Constituye otro de los principios base del Protocolo de Kyoto, en donde el principio sancionador no existe, sino que va más allá, ya que el fin último es la protección de la naturaleza que, en el caso que nos involucra, es evitar la generación de gases de efecto invernadero que provoquen el cambio climático.

Nuestra legislación, basada en este principio otorgó derechos a la naturaleza o "pacha mama" de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, derecho que está consagrado en el Título Segundo, Capítulo I, artículo 10 que reza "La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución".

El capítulo Séptimo, artículo 71, contempla que la Naturaleza o Pacha Mama tiene derecho a que se le respete íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

3.12 Principio de Regulación Jurídica Integral:

En materia ambiental, la legislación jurídica no puede ser propia de cada país o región, tiene que ser general, pues la naturaleza no tiene fronteras; en otras palabras, la normativa ambiental tiene que ser transfronteriza y buscar un fin común que es la protección de la tierra, normativa que debe estar destinada a la prevención, defensa, conservación, represión, mejoramiento, mitigación y restauración.

Hoy en día se está ejecutando un borrador de legislación ambiental a nivel mundial, es decir, que su aplicación será obligatoria para todos los países del mundo, técnicamente estimo que es el mejor planteamiento ambiental hecho en los últimos años, pues, no pueden haber diferencias ambientales entre los diferentes países en los términos mencionados anteriormente; de darse esta legislación de aplicación a nivel universal, desde el punto de vista legal, para que tenga aplicación y fuerza obligatoria deberá ser ratificada por todos los países.

A nivel internacional, todos los Tratados Internacionales en materia ambiental persiguen el mismo fin que es el cuidado de la naturaleza, el hecho de que cada uno

comprenda ecosistemas diversos no contraría este principio en razón de la amplitud del tema ambiental.

En el Protocolo de Kyoto se fijan compromisos específicos para todas las Partes o Países en conjunto, es decir, todos los países tienen que cumplir similares actividades para reducir sus emisiones en mayor o menor grado de conformidad con el principio de Responsabilidad Común pero Diferenciada.

Este principio es aún más claro en nuestra legislación ya que de conformidad a la Constitución, Ley de Gestión Ambiental, Código Civil y normativa provincial o seccional, es de cumplimiento obligatorio para todos quienes se encuentren en territorio ecuatoriano y para el caso seccional o regional, para quienes habiten en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

3.13 Principio precautelatorio:

Este principio hace referencia a que cuando se produce un daño ambiental, no es posible dejar de hacer algo con el pretexto de no tener técnicas, elementos, tecnologías o recursos económicos para evitar la degradación ambiental, en este caso los Estados están obligados a solicitar cooperación de países más desarrollados para evitar o mitigar la

afectación ambiental. El desconocimiento científico no debe ser utilizado como razón para trasladar a las generaciones futuras las decisiones que se deben tomar ahora en precaución de daños al ambiente. (Freestone, 1991).

En el literal d) del artículo 10 del Protocolo de Kyoto se establece que los Estados Partes cooperarán en investigaciones científicas y técnicas para promover el mantenimiento y el desarrollo de procedimientos evitando repercusiones adversas del cambio climático, entre otros. El literal b) del artículo 11 de este Protocolo establece que se facilitarán recursos financieros para la transferencia de tecnologías que necesiten las partes.

Este principio constituye uno de los principios base de nuestra legislación ambiental, por ello el Artículo 19 de la Ley de Gestión ambiental establece que “las obras públicas, privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales deben ser previamente calificados, esta determinación se fundamenta en el principio precautelatorio”. Los instrumentos ambientales precautelatorios en nuestra legislación ambiental son las fichas ambientales, estudios de impacto ambiental, auditorías ambientales y licencias ambientales.

CONCLUSIONES

Si bien la lucha para evitar el cambio climático es uno de los aspectos más importantes a los que se enfrentan los países en el siglo XXI, la comunidad Internacional llegó a un consenso sobre la realidad del cambio climático a nivel global, más allá de las divergencias de opiniones sobre las afectaciones o consecuencias del mismo, los miembros de la Comunidad Internacional se han planteado afrontar este fenómeno y eventualmente adaptarse a las consecuencias naturales producidas por el cambio climático.

El protocolo de Kyoto se constituyó en el primer tratado internacional en el que los Estados miembros asumen el compromiso de cuantificar responsabilidades, establecer límites cuantitativos y obligaciones de reducción de emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI). Cabe señalar que el Protocolo de Kyoto es el único instrumento internacional para combatir el cambio climático que introduce obligaciones y mecanismos concretos para el efecto, de cuya evaluación dependerá la efectividad o no de un modelo de gestión compartido por todos los Estados Parte.

Es un instrumento innovador desde el punto de vista jurídico, y que responde a una evaluación previa de un instrumento jurídico más amplio como la Convención Marco, y por lo tanto, comparte algunos principios fundamentales desarrollados en materia ambiental.

El Protocolo de Kyoto puede calificarse como un instrumento jurídico histórico en el contexto de los compromisos allí asumidos por los Estados Partes, debido a que es el único tratado vinculante con compromisos concretos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para los Estados desarrollados y en transición a una economía de mercado. Además, como se menciona anteriormente, es un instrumento innovador porque en él se ha flexibilizado el cumplimiento de los compromisos en él adquiridos a través de la introducción de medidas de flexibilidad para la consecución de sus objetivos de reducción de los gases de efecto invernadero.

De hecho, con el Protocolo de Kyoto se ha dado un salto cualitativo en materia medio ambiental, debido a que se ha establecido un sistema de gestión internacional en el que participan activamente los Estados Parte.

El gran logro del Protocolo de Kyoto es haber establecido un sistema de gestión ambiental evolutivo que sin duda tendrá una importante trascendencia como modelo de gestión de problemas ambientales, puesto que, la regulación del Protocolo ha requerido de la instrumentación de las Conferencias de las Partes que han debido actuar en lugar de los Miembros de las Partes hasta su entrada en vigor, de hecho se lo puede considerar como un foro de negociación puesto que en él adquieren una gran importancia la capacidad de negociación de los estados. Además este sistema de gestión jurídico administrativo es vanguardista puesto que toda la información se encuentra on line lo cual conlleva un enorme trabajo logístico y un costo muy elevado de operación, debido a la gran infraestructura que se requiere para mantener la información actualizada.

A partir de esta consideración inicial se hace necesario subrayar que una de las características esenciales de uno de los mecanismos de flexibilidad del Protocolo de Kyoto como el Mecanismo de Desarrollo Limpio es la discriminación positiva que hace respecto de los países en vías de desarrollo, en este sentido este mecanismo es vanguardista puesto que es el único mecanismo que convoca a participar a los Estados en vías de desarrollo, los cuales desde una perspectiva teórica deberían ser los beneficiarios de transferencia de tecnología y ayuda al desarrollo sostenible. Sin embargo como se ha visto en el epígrafe de aplicación, en la práctica existen considerables diferencias entre los Estados en vías de desarrollo, entre los cuales se encuentran las economías emergentes quienes han sido los mayores beneficiarios de dicho mecanismo, dejando una participación marginal a otros Estados o inclusive a todo un continente como África.

En esta línea ha tenido una gran importancia la enorme complejidad del sistema, situación que ha tenido como consecuencia el desconocimiento del mismo y por lo tanto el acceso por parte de la mayoría de estados en vías de desarrollo ha sido limitada. Es decir, la propia complejidad del sistema que tiene su origen en el desarrollo evolutivo y de adaptación a la práctica que ha permitido su flexibilidad y capacidad de adaptación a los cambios científicos y tecnológicos ha provocado también que no sea un sistema fácil de entender y por lo tanto tampoco sencillo de aplicar.

Aunque la información se encuentra disponible en la página web de la Convención Marco no existe un orden coherente de tal información para quien no se encuentra familiarizado con el régimen del clima. Además, frente a un sistema que en

teoría no pretende tener excesiva burocratización, la creación de una gran cantidad de órganos subsidiarios que han sido establecidos en función de las necesidades del mismo ha hecho que finalmente termine siendo en la práctica un sistema burocrático, situación que incrementa a la complejidad antes aludida.

Si se pretende la eficacia real de los compromisos adoptados en materia de clima, es necesario asegurar la continuidad de las medidas concretas en esta materia más allá del 2013, por ello el Protocolo de Kyoto se ha extendido hasta el año 2020 con el objetivo de afianzar los logros de éste en otro Instrumento Internacional con mayores compromisos, controles e inclusión de países. Más allá del sistema normativo que se pueda desarrollar o la nueva base jurídica que se estableciere lo más importante es superar el tema de complejidad y a través de la experiencia adquirida con la aplicación del Protocolo de Kyoto se pueda llegar a la concreción de un sistema más sencillo y que permite al acceso a los países menos desarrollados especialmente a los africanos.

El Protocolo de Kyoto es un instrumento de compromisos que requerirán el desarrollo normativo de otras Conferencias de las Partes para su aplicación y progreso, pues de otra manera será un saludo a la bandera ya que aquella sanción dirigida a los países que individualmente no hayan cumplido con sus compromisos conlleva a que algunos países, efectivamente, reducirán sus emisiones de Gases de Efecto Invernadero, mientras que otros, tendrán mayor margen de aumentarlos formando lo que se ha denominado la “burbuja europea”.

En el caso de Ecuador, aunque no es el causante de la situación actual en el mundo, porque sus emisiones de gases de efecto invernadero son marginales, el país cuenta con una nueva estrategia nacional para enfrentar este problema. La Estrategia Nacional de Cambio Climático, documento de 93 páginas, enumera objetivos a corto, mediano y largo plazos -2013, 2017, 2025, respectivamente- para la mitigación y adaptación del país frente a esta problemática. Al mencionar ‘adaptación’ se refiere a las medidas que se implementen en el país para ser menos vulnerables frente al cambio climático. Para la adaptación se tomaron en cuenta ocho sectores priorizados: soberanía alimentaria, sectores productivos y estratégicos, patrimonio natural, patrimonio hídrico, salud, grupos de atención prioritaria, asentamientos humanos y gestión de riesgos. El otro eje de la estrategia se enfoca a la mitigación. Este se refiere a las medidas que se tomen en el país para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Para este eje existen cinco áreas: procesos industriales, energía, agricultura, cambio de uso de suelo y silvicultura, y desechos. En el 2009 la adaptación y mitigación frente al cambio climático pasó a ser una política de Estado, por un Decreto Ejecutivo. A finales del 2010 se creó el Comité Interinstitucional de Cambio Climático, que está conformado con 11 entidades. Durante el 2011 la Subsecretaría de Cambio Climático y representantes de otras instituciones se reunieron para redactar y editar el documento. Lo que revela este instrumento es que enfrentar el cambio climático no solo es responsabilidad del sector ambiental sino que incluye a varios sectores.

Finalmente, este documento, en Ecuador plantea, entre otras cosas, doblar esfuerzos para conservar nuestros recursos forestales, manglares y páramos, apoyar y fomentar la eficiencia energética, mejorar las prácticas ambientales y bajar el consumo

de nuestros recursos. Asimismo, orienta una acción concertada, ordenada y planificada que promueve la nacionalización del tema en instancias públicas y privadas en todo el país, considerando el marco político, normativo e institucional existente, por tanto, por medio del Ministerio del Medio Ambiente, el Ecuador está tomando las medidas necesarias mediante el emprendimiento de proyectos para la prevención, mitigación y conservación del medio ambiente y cualquier tipo de proyectos de naturaleza ambiental que tiendan a cumplir con los compromisos adquiridos por el Protocolo de Kyoto para la reducción de gases de efecto invernadero con el objetivo de hacer frente al calentamiento global y por cualquier otro tipo de Instrumentos Internacionales de naturaleza ambiental.

Si bien es cierto nuestro país cuenta con leyes dispersas en materia ambiental, mismas que se encuentran en diversos tipos de cuerpos normativos como la Constitución, Código Penal, Ley de Régimen Tributario Interno, Texto Unificado de legislación Secundaria del Medio Ambiente, Ley de Gestión Ambiental, entre otros; estas viabilizan la gestión de proyectos ambientales a nivel nacional y seccional para el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Protocolo de Kyoto.

RECOMENDACIONES

Durante el desarrollo de esta tesis he podido ver que desde la ratificación del Protocolo de Kyoto, nuestro país ha adoptado varias acciones legislativas para hacer cumplir los compromisos adquiridos con el mismo.

La Constitución de la República constituye uno de los cuerpos normativos más garantistas en pro de la naturaleza y constituye una puerta de acceso para la aplicación de todo tipo de leyes que pongan en práctica los preceptos consagrados en ella; si bien es cierto, considero válida la crítica realizada por varios estudiosos del Derecho respecto a que resulta errado constituir a la naturaleza como Sujeto de Derechos por el hecho de que por sí sola no puede ejercerlos, sin embargo, el mismo texto constitucional consagra la obligación estatal de crear incentivos para la defensa de la naturaleza y faculta a cada ciudadano ecuatoriano o persona dentro del territorio del Estado a defender de cualquier forma a la naturaleza, de tal manera que puede considerarse como sujeto de derechos representado por cada uno de nosotros; sin embargo lo que falta en nuestro país no es solo viabilizar el incentivo estatal en pro de la naturaleza, sino empezar por crear conciencia ciudadana de las repercusiones que ha tenido en la tierra el calentamiento global y de que forma cada uno de los ciudadanos ecuatorianos contribuimos a que continúe la emisión de gases de efecto invernadero, ya que la adopción de energías alternativas, forestación, reforestación, uso de productos ambientalmente aceptables no solo es labor de las grandes empresas sino de cada uno de nosotros.

Desde el punto de vista netamente legislativo he notado que aún habiéndose compendiado en el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente varios cuerpos normativos dispersos en materia ambiental, ésta no es una codificación concordante, no es técnico, por lo que existen dos aspectos fundamentales a mejorar:

El primero hace referencia a que el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente se constituye como un cuerpo normativo técnico de leyes, sino más bien es un compendio de leyes ambientales dispersas divididas en capítulos, razón por la cual la Función Legislativa debería tecnificar ese cuerpo legal para que tenga una lógica secuencial y no sea solo una ley con variedad de artículos y temas diversos que no sigue parámetro alguno sino establecer un orden en el, ya que no es necesaria una variedad de artículos sino más bien que aunque hayan pocos, éstos sean suficientes para regular los supuestos jurídicos generales en materia ambiental.

El segundo hace referencia a que aún existiendo el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente, siguen existiendo leyes dispersas en materia ambiental que bien podrían formar parte de este cuerpo legal como la Ley Forestal o incluso la ley de gestión ambiental, por ejemplo. Del mismo modo una ley ambiental podría abarcar la totalidad de los aspectos respecto de conductas realizadas por sujetos comunes, es decir, un texto completo en materia ambiental puede también contener lo referente a delitos y contravenciones ambientales, indemnizaciones civiles por daño ambiental, acciones administrativas respecto de daño ambiental, impuestos en materia ambiental y cualquier tipo de mecanismo referente al medio ambiente.

Estoy plenamente consciente que para que exista un solo cuerpo normativo que regule varios supuestos jurídicos y compendie varias leyes, procedimientos e incluso pueda contener disposiciones propias de otros cuerpos legales, es fundamental que el Estado ecuatoriano se informe de mejor manera sobre el tema ambiental y que éste se constituya en una prioridad, así, aunque tome tiempo y emprendimiento de esfuerzos a pasos agigantados, sabremos que para cualquier tipo de tema que atañe al medio ambiente se puede acudir a un solo cuerpo legal.

Una de las cosas que debo aplaudir es la Estrategia Nacional de Cambio Climático que ha adoptado nuestro gobierno por medio del Ministerio del Ambiente para cumplir los preceptos establecidos en el Protocolo de Kyoto, sin embargo administrativamente considero que aún estamos en pañales, ya que faltan muchas regulaciones para combatir los daños al medio ambiente, por ejemplo, cuando se encuentra un camión con cargamento de madera de especies que pueden regenerarse nuevamente, la multa a pagarse es simplemente para el retiro del vehículo, pero la madera como tal se subasta, lo cual no cubre en la práctica el vacío ambiental que deja la tala indiscriminada. Por otro lado las instituciones no están trabajando de la mano en pro del medio ambiente, me refiero a que el Ministerio del Ambiente debería remitir a la Fiscalía varios hechos que llegan a su conocimiento y que pueden ser considerados como delitos y finalmente en nuestro país no existen muchas denuncias por delitos ambientales, y las pocas denuncias que se tramitan no llegan a su debida conclusión; lo

cual demuestra que la ley no es suficiente para otorgar protección al Medio Ambiente sino que hace falta control, publicidad sobre el cambio climático, proyectos y una Política de Estado precisa y concordante con el tema ambiental.

Finalmente sobre el Protocolo de Kyoto, partiendo de sus desventajas podría acotar que desde mi punto de vista no constituye un Instrumento Internacional netamente jurídico, sino que es más técnico pues contempla una serie de compromisos y no de normas; por ello con el objeto de que exista mayor coercitividad debería incorporarse a los compromisos del Protocolo, normatividad de carácter estricto para un mayor compromiso y concienciación de la Comunidad Internacional.

El Protocolo de Kyoto al ser un texto primario, requerirá con posterioridad un desarrollo normativo de otras Conferencias de las Partes para su aplicación y desarrollo, requerirá el establecimiento de sanciones a nivel internacional, así como de incentivos para mayores compromisos y mayor incorporación de países que reducirán sus emisiones de Gases de Efecto Invernadero.

BIBLIOGRAFIA

Tecnologías Limpias en la Industria Minero Metalúrgica . (2007). Recuperado el 02 de junio de 2013, de

http://www.tecnologiaslimpias.cl/ecuador/ecuador_leyesamb.html

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (2010). Recuperado el 2013, de <http://lema.rae.es/drae/>

Europa. (04 de Abril de 2011). Recuperado el Diciembre de 2012, de

http://europa.eu/legislation_summaries/environment/tackling_climate_change/128060_es.htm

Adenauer, F. K. (2005). Ciencia y Tecnología Ambiental. *Universidad Nacional Autónoma de México*.

Cámara, P. C. (s.f.). *Un Apunte sobre la Naturaleza Jurídica y la Valoración Constitucional de las Contribuciones especiales medioambientales*. Dykinson.

Climático, C. M. (s.f.). *Protocolo de Kyoto*. Recuperado el Diciembre de 2012, de <http://www.cambio-climatico.com/protocolo-de-kyoto>

Freestone, D. (1991). *The Precautionari Principle*. Reino Unido: Graham & Trotman.

- Fundación para la defensa del ambiente.* (s.f.). Recuperado el febrero de 2013, de <http://www.funam.org.ar/kyoto.htm>
- Gardiner, L. (28 de octubre de 2009). *Ventanas al Universo*. Recuperado el febrero de 2013, de <http://www.windows2universe.org/earth/climate/ipcc.html&lang=sp>
- Guaranda, W. (2009). *Intrumentos Jurídicos para la Protecciòn y Defensa de los Derechos Ambientales Aplicados a las Actividades Hidrocarburóferas*. Quito: Inredh.
- Guzmán, T. L. (2010). *Medio Ambiente y Reforma Fiscal: Una Propuesta Autonómica*. Editorial La Ley.
- Herrero, L. J. (1997). *Desarrollo Sostenible y Economía Ecológica*. Madrid.
- hoy, L. c. (14 de Diciembre de 2012). *Teorema Ambiental*. Recuperado el Enero de 2013, de <http://www.teorema.com.mx/cambioclimatico/protocolo-de-Kyoto-tiene-un-segundo-plazo-que-inicia-en-2013/>
- IPCC. (s.f.). *Intergubernamental Panel on Climate Change*. Recuperado el enero de 2013, de http://www.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml
- Jaramillo, J. V. (2002). *Los tributos y sus clases*. Quito: UASB.
- Jimenez-Beltrán, D. (s.f.). *El tributo Ambiental: Aplicación y Efectividad sobre el medio ambiente*. Recuperado el 21 de 06 de 2013, de <http://www.eea.europa.eu/es/publications/92-9167-000-6-sum/page001.html>
- Kiss. (1991). *Internacional Enviroment Law*. Nueva York: Transnational Publishes.

- Lestard, P. M. (1992). *Medio Ambiente y Desarrollo. Su implicancia nacional e internacional*. UNLP.
- Lugo, N. M. (09 de Diciembre de 2012). Protocolo de Kyoto se extiende hasta el 2020. *El Mercurio*.
- Marco Normativo Ambiental*. (s.f.). Recuperado el 14 de Junio de 2013, de <https://sites.google.com/site/marconormativoambiental/ecuador>
- Mario Larrea Andrade, S. C. (s.f.). *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Ediciones Legales.
- MC. (8 de Junio de 2008). *El Hoy Noticias*. Recuperado el 20 de abril de 2013, de <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/es-la-naturaleza-un-sujeto-de-derechos-317015.html>
- Merlo, M. L. (2008). Derecho Ambiental Ecuatoriano. En M. L. Merlo, *Derecho Ambiental Ecuatoriano* (pág. 251). Quito : Ediciones Legales EDLE S.A.
- Montenegro, J. (2012). Ecología Turística. *Redacción Verde*, 38.
- Montenegro, J. (2012). Redacción Verde. *Ver Ecología Turística*, 17.
- Pablo Hernández Álvarez, F. R. (2007). *El Protocolo de Kyoto y su impacto en las empresas españolas*. España: CSIC - Consejo Superior de Investigaciones Científicas .
- Pedro Herrera, P. C. (2003). *La fiscalidad de las emisiones atmosféricas en España*. España.
- Perez, D. (2009). *La Constitución Ciudadana*. Quito: Santillana S.A.

Ramírez, B. (2009). Los devastadores efectos del Calentamiento Global. *Acua Vitae*.

Servi, A. (s.f.). *El Derecho Ambiental Internacional*. Recuperado el Diciembre de 2012, de http://www.iri.edu.ar/revistas/revista_dvd/revistas/R14/R14-ESER.html

Subsecretaría de Producción Forestal. (2013). *www.ecuadorforestal.org*. Recuperado el 02 de Junio de 2013, de <http://ecuadorforestal.org/legislacion-forestal/>

Tecnologías Limpias en la Industria Minero-Metalúrgica. (s.f.). Recuperado el mayo de 2013, de http://www.tecnologiaslimpias.cl/ecuador/ecuador_leyesamb.html

Wilton, G. (2011). *Fundación Regional Asesoría en Derechos Humanos*. Recuperado el 22 de Abril de 2013, de http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=297%3AAla-reparacion-ambiental&Itemid=126