



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
ESCUELA DE DERECHO**

**PROYECTO JURÍDICO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA ESTACIÓN  
BIOLÓGICA EN LA LAGUNA DE ILLINCOCHA DEL PARQUE NACIONAL CAJAS:  
ANÁLISIS Y APLICACIÓN DEL MARCO JURÍDICO VIGENTE DEL SISTEMA  
NACIONAL DE AREAS NATURALES PROTEGIDAS.**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PRESENTADO COMO EXIGENCIA PARCIAL  
PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA  
REPUBLICA DEL ECUADOR**

**AUTOR:  
DIANA LUCIA ANDRADE ABRIL**

**DIRECTOR:  
DR. JUAN MORALES ORDOÑEZ**

**Cuenca, Ecuador**

**2007**

## **DEDICATORIA**

A mis padres Eduardo y Lilibeth por su apoyo incondicional durante la evolución de mi carrera y el desarrollo del presente trabajo monográfico. A mis hermanos por sus ánimos. A mis abuelitas que desde el cielo me han enviado sus bendiciones. A mi abuelito, mis tíos, mis primos y mis sobrinos por su esfuerzo y cariño. A mis amigos por su consideración. Este proyecto de tesis no hubiera sido posible sin el apoyo de toda mi familia, para ellos este trabajo.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi Director de Tesis, Dr. Juan Morales Ordóñez, por su apoyo, colaboración y comprensión incondicional durante el desarrollo de este trabajo. A las autoridades de la Universidad del Azuay, en la persona del Dr. Gustavo Chacón. Al Dr. Geovanni Sacasari, por sus invaluable conocimientos. A la Dra. María Elena por su respaldo.

Consideraciones especiales a mis amigos María José Carrión, Verónica Sarango, Andrea Vidal, María José Trujillo, Xavier Martínez, María José Valdivieso, Daniela Mogrovejo, María Elena Orellana y Jorge González por sus aportes valiosos.

## INDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Índice de Contenidos.....	iv
Resumen.....	ix
Abstract.....	x
INTRODUCCION.....	1
CAPÍTULO I: El Derecho Ambiental como una rama especializada del derecho	
1.1 Caracterización del medio ambiente.....	4
1.1.1 El hombre y la naturaleza	
1.1.2 Concepto de medio ambiente	
1.1.3 Percepciones del medio ambiente	
1.1.3.1 Percepción Antropológica	
1.1.3.2 Percepción Científica	
1.2 El Derecho Ambiental como rama autónoma del derecho .....	9
1.2.1 Nacimiento y evolución	
1.2.2 Definición del derecho ambiental	
1.2.3 Fuentes del derecho ambiental	
1.3 Naturaleza jurídica.....	17
1.4 Principales características y principios.....	21
CAPÍTULO II: Ordenamiento jurídico internacional y nacional en materia ambiental	
2.1 Ordenamiento Jurídico Internacional.....	25
2.1.1 Generalidades del derecho internacional	
2.1.2 El derecho ambiental internacional	
2.1.2.1 Evolución	
2.1.2.2 Principios básicos	

2.1.3 Enumeración y Análisis de los Convenios, Tratados, Declaraciones Internacionales referentes a la protección de la diversidad biológica.

2.1.3.1 Declaraciones o *Derecho Blando*

2.1.3.1.1 La Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente

2.1.3.1.2 La Estrategia Mundial para la Conservación

2.1.3.1.3 La Carta de la Naturaleza

2.1.3.1.4 La Declaración de la Haya

2.1.3.1.5 La Agenda 21

2.1.3.1.6 La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

2.1.3.1.7 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano – Conferencia de Johannesburgo 2002

2.1.3.2 Convenios o Tratados Internacionales referentes a la Protección de la Biodiversidad y al establecimiento de Zonas especiales de Protección

2.1.3.2.1 Convenio sobre la Protección de la Naturaleza y de los Recursos Naturales

2.1.3.2.2 Convención sobre la protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas escénicas naturales de los países de América

2.1.3.2.3 La Convención sobre Diversidad Biológica

2.1.3.2.4 La Convención sobre el Comercio de Especies de Flora y Fauna en peligro de Extinción (CITES)

2.2 Legislación ambiental ecuatoriana.....47

2.2.1 Referencia y estudio de los principales cuerpos legales vigentes en el Ecuador.

2.2.1.1 Análisis de la Constitución de la República del Ecuador

2.2.1.2 Ley de Gestión Ambiental

2.2.1.3 Ley que protege la Biodiversidad

2.2.1.4 Ley de Prevención y Control de la Contaminación

- 2.2.1.5 Análisis de otras leyes que contienen disposiciones ambientales
  - 2.2.1.5.1 Código Civil
  - 2.2.1.5.2 Código Penal
  - 2.2.1.5.3 Código de la Salud
  - 2.2.1.5.4 Ley de Minería
  - 2.2.1.5.5 Ley de Aguas
  - 2.2.1.5.6 Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y su Reglamento

2.2.2 Legislación aplicable a las Áreas Naturales Protegidas.

### **CAPITULO III: Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas y Biodiversidad.**

3.1 Protección del Medio ambiente: Diversidad Biológica y Desarrollo Sustentable.....	67
3.1.1 Definición de Diversidad Biológica y su sistema legal en el Ecuador	
3.1.2 El Desarrollo Sustentable o Sostenible	
3.2 Antecedentes e importancia del establecimiento del sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Ecuador .....	76
3.2.1 Antecedentes del SNAP	
3.2.2 Importancia del establecimiento del SNAP	
3.3 Las Áreas Naturales Protegidas consideradas como un sistema de conservación: Definición.....	78
3.4 Principios para la Administración y Manejo de las Áreas Naturales Protegidas de acuerdo al sistema legal ecuatoriano.....	81
3.5 Desarrollo de actividades dentro de las Áreas Naturales Protegidas: Referencia especial al desarrollo de actividades con fines de investigación científica.....	84

3.5.1 Referencia a las actividades de investigación	
3.6. Problemática del Sistema de Áreas Naturales Protegidas.....	88
3.7. Referencia al Parque Nacional Cajas.....	95

**CAPITULO IV: Proyecto para el establecimiento de la Estación Biológica en la Laguna de Illincocha del Parque Nacional Cajas.**

4.1 Definición y Justificación para su establecimiento .....	99
4.2 Objetivos principales.....	102
4.3 Referencia especial a las leyes que forman el marco jurídico a la que esta sometida.....	104
4.3.1 Referencia especial a las regulaciones de la Ley de Propiedad Intelectual	
4.4 Figura legal para la constitución y administración de la Estación Biológica.....	108
4.4.1 Breves antecedentes del fideicomiso	
4.4.2 Definición de Fideicomiso mercantil	
4.4.3 Elementos del fideicomiso mercantil	
4.4.4 Partes: derechos y obligaciones	
4.4.5 Solemnidades y contenido del contrato previstas en la legislación para la constitución del fideicomiso mercantil	
4.4.6 Terminación, Resolución de Conflictos y Régimen Tributario del fideicomiso mercantil.	
4.5 Adaptación de la figura del fideicomiso mercantil a la formación de la Estación Científica Illincocha.....	119
4.5.1 Ubicación geográfica	
4.5.2 Denominación	
4.5.3 Objetivo	
4.5.4 Partes	

4.5.5	Fondos de Constitución	
4.5.6	Forma de Administración de los fondos y organismos de Gestión.	
4.5.7	Obligaciones y derechos de las partes	
4.5.8	Justificación de la propuesta	
4.6	La Estación Biológica Illincocha como beneficiaria del Fideicomiso Mercantil: Estructura administrativa.....	126
4.6.1	Estructura administrativa	
	CONCLUSIONES.....	128
	BILIOGRAFÍA.....	134
	NORMATIVA.....	138
	REFERENCIAS.....	140

## **RESUMEN**

Es importante analizar la legislación vigente y la doctrina jurídica con la finalidad de determinar la importancia del derecho ambiental, la efectividad del establecimiento de las áreas naturales protegidas para la conservación de la biodiversidad y el valor de la investigación científica como medio para la protección del medio ambiente y la actualización de las normas jurídicas de acuerdo a la realidad, por tanto, en el presente trabajo se ha desarrollado los conceptos generales sobre el derecho ambiental, luego se ha realizado un análisis de la estructura legislativa ambiental ecuatoriana poniendo énfasis en del sistema de Áreas Naturales Protegidas y por último, concluimos proponiendo una figura legal para desarrollar e implementar el Centro de Investigación en la Laguna de Illincocha del Parque Nacional Cajas.

## **ABSTRACT**

It is important to analyze the actual legislation and the juridic doctrine with the aim to determine the importance of the ambiental right, the effectiveness of the establishment of protected natural areas to the conservation of the biodiversity, and the value of the scientific investigation as a way to the protection of the environment and the actualization of the juridic laws according to the reality; however, in our actual project we have developed the general concepts about the environmental right. Later, we have done an analysis about the ecuatorian environmental legislative structure paying an important attention to the System in Protected Natural Areas. Finally, we can conclude that we can propose a legal figure to develop and implement the Investigation Center in the Illincocha Lagoon in The Nacional Cajas Park.



## INTRODUCCION

De acuerdo a Horacio Rosatti (2004) (Citando a José Alfonso Da Silva) el medio ambiente constituye la “interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas”, y es que la vida del ser humano se desarrolla gracias a la existencia de este, que es su casa, por lo que desde épocas ancestrales el hombre de diferentes formas se ha preocupado de cuidar su hábitat; lamentablemente en los dos últimos siglos, y con el advenimiento de la revolución industrial basada en un esquema de desarrollo que promueve la explotación irracional de los recursos naturales, las medidas para la protección adoptadas por los diferentes estados han resultado poco efectivas, generándose graves problemas a nivel ambiental, entre los cuales los más destacados son: el cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono, la explosión demográfica, la deforestación y la erosión, la extinción de especies y la pérdida de la diversidad biológica; lo que ha llevado a la Comunidad Internacional a buscar soluciones inmediatas.

En razón de lo indicado, el Derecho se convierte, sin lugar a dudas, en el instrumento más efectivo para regular las acciones de control, prevención, mantenimiento y administración de los problemas medioambientales, por tanto, es necesario el desarrollo de trabajos investigativos que coadyuven a los objetivos planteados por el gobierno nacional respecto a la protección de la biodiversidad.

Como un pequeño aporte para la solución de los problemas indicados, hemos desarrollado el presente trabajo, el mismo que analiza los principales conceptos jurídicos y doctrinales respecto al medio ambiente y el derecho ambiental, así como la legislación ecuatoriana vigente respecto a la materia, todo con la finalidad de conseguir el esquema y figura necesaria y más adecuada para la implementación de un centro de investigación en un área natural protegida de la provincia del Azuay.

En el primer capítulo se realiza un estudio de las reglas generales y evolución, a nivel nacional e internacional, del derecho ambiental concebido como una rama autónoma

del derecho. Los conceptos expuestos y los principios generales establecidos, han sido analizados con el objeto de conocer el entorno general que regula las relaciones de los seres humanos con su hábitat y entender los objetivos de los legisladores al regular las normas jurídicas ambientales. Además, se ha buscado fortalecer y reafirmar la importancia del derecho ambiental como una rama nueva y autónoma de las ciencias jurídicas, con la finalidad que los juristas, abogados, estudiantes y centros de educación superior den énfasis al análisis de los aspectos ambientales del derecho dentro de su área respectiva.

Luego, en el segundo capítulo del presente trabajo, se realiza un análisis profundo de las normas que forman el sistema legal ambiental ecuatoriano, conformado por Declaraciones, Convenios Internacionales, leyes, reglamentos y resoluciones, con la finalidad de establecer la estructura legislativa vigente a fin de entender el marco jurídico bajo el cual debe crearse y manejarse la Estación Científica. Además, con el estudio de varios cuerpos normativos con contenido ambiental, se busca determinar, también, los principales aciertos y problemas que presentan las normas jurídicas ecuatorianas en materia ambiental y definir las posibles alternativas para consolidar una legislación sólida y actualizada acorde con los problemas medioambientales actuales. Finalmente, en este capítulo se realiza un estudio introductorio del sistema legal de las áreas naturales protegidas, concebidas como una obligación del estado.

Como ya nos referimos en el párrafo anterior, uno de los objetivos principales de la legislación ambiental analizada en el capítulo segundo es, el establecimiento de un Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, que tiene como finalidad principal el mantenimiento de ecosistemas que sus por características especiales requieren de una protección especial por parte del Estado y de los habitantes en general; a consecuencia de lo indicado, en el tercer capítulo se realiza un análisis profundo del marco legal de las áreas naturales del Ecuador con el objeto de establecer sus principales logros y presentar alternativas para su administración eficiente y descentralizada que permita el desarrollo de planes de manejo viables y apoyo a proyectos de investigación y se determinan los problemas más graves que se presentan en la actualidad, los mismos que se generan en su propio sistema de manejo . Al final del capítulo indicado se realiza un estudio breve del sistema

jurídico de la administración actual del Parque Nacional Cajas, área protegida del sistema nacional, como un ejemplo de administración descentralizada, resaltando las principales virtudes del sistema descentralizado de gestión ambiental, ponderándolo como un ejemplo que puede ser aplicado por otras áreas del país con el objeto de mejorar el manejo de las zonas protegidas y propender de esta manera al desarrollo equilibrado y sustentable del país.

Por último, y luego del análisis y el conocimiento obtenido en los capítulos anteriores, se aborda el objetivo principal del presente trabajo monográfico, el cual consiste en establecer los principales lineamientos jurídicos para establecer un centro de investigación en la laguna de Illincocha del Parque Nacional Cajas, concentrándonos principalmente en proponer una figura para la implementación y administración de los recursos económicos para financiar los proyectos de investigación científica, para lo cual se analiza todos los aspectos de la figura mercantil del fideicomiso adecuada a los esquemas ambientales necesarios.

Por último, cabe destacar que el desarrollo del presente trabajo se ha realizado mediante recopilación bibliográfica y en base al estudio de varios documentos precedentes al presente trabajo y las opiniones de las principales autoridades ambientales de la provincia del Azuay.

## **CAPITULO I**

### **EL DERECHO AMBIENTAL COMO UNA RAMA ESPECIALIZADA DEL DERECHO**

#### **1.1 Caracterización del medio ambiente**

##### **1.1.1. El hombre y la naturaleza**

El entorno ambiental ha existido millones de años antes que el ser humano; es más, la vida de los hombres ha podido germinar y evolucionar gracias a éste. Sin embargo, es sólo a partir del siglo actual que los seres humanos, inmersos en su mayoría en el sistema de vida capitalista, hemos tomado conciencia del sentimiento de pertenencia hacia la naturaleza y hemos tratado de sanear, a veces con medidas poco efectivas, las graves consecuencias ambientales generadas porque las relaciones entre el medio y el humano han sido consideradas casi siempre y, por la mayoría de la población mundial, a la luz de una perspectiva antropocentrista.

Según Vladimir Serrano (1995. p.15) en su obra *“Ecología y Derecho”*, desde las primitivas formas de vida humana que aparecieron probablemente a finales del plioceno, caracterizadas por el descubrimiento y la adaptación del individuo a su entorno, “el hombre surgió como una especie dominante y, por tanto, comenzó a gobernar su medio ambiente natural”, es decir, que desde los albores de la humanidad, la relación hombre – naturaleza ha sido de carácter vertical, matizada por la creencia que la especie humana es superior a las demás. Desde esta primera etapa hasta nuestra época, la evolución del hombre, en el ámbito económico, social e intelectual, se ha dado gracias a la utilización de los componentes que conforman su entorno, de diversas formas, de acuerdo al período de la historia de que se trate, consiguiéndose grandes avances o descubrimientos a nivel tecnológico que, sin embargo, han generado una degradación compleja, y en muchos casos irreparable de nuestro hábitat.

La imprudencia en el manejo de las técnicas que facilitan los nuevos descubrimientos tecnológicos y científicos, constituyó la primera alerta para que los mismos hombres

de ciencia, emitieran la alerta al mundo que el medio ambiente estaba en un grado de peligro extremo, y estaba llegando al límite de establecer que era la misma especie humana, culpable de todos los desastres naturales, la que se encontraba en peligro de extinción; y aunque a partir de esta premisa nació una llamada Conciencia Ambiental, que impulsa un nuevo tipo de relaciones entre el hombre y la naturaleza, y injiere en directamente en los gobiernos, para que a través de las leyes se tomen medidas protectoras al medio, todavía, aunque en muchos países no se entiende la real dimensión del problema.

La preocupación por la emergencia ambiental planetaria llevó a la Comunidad Internacional a tomar medidas a través de declaraciones y convenios internacionales; uno de los primeros ejemplos es La Carta Mundial de la Naturaleza, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1982 (ONU,1982), establece:

“La humanidad es parte de la naturaleza y su vida depende del funcionamiento interrumpido de los sistemas naturales lo que garantiza el suministro de energía y nutrientes. La civilización tiene sus raíces en la naturaleza la misma que ha modelado a la cultura humana y ha influenciado todos los avances artísticos y científicos, el vivir en armonía con la naturaleza permite al hombre obtener las mejores oportunidades de desarrollo de su creatividad y para su recreación y relajación” (p.1)

### **1.1.2. Concepto de medio ambiente**

La definición de medio ambiente o entorno natural como muchos autores prefieren llamarlo, es la base sobre la cual se sustentan las diferentes teorías sobre su manejo y protección, por lo tanto, la delimitación de este término es tan importante, que de acuerdo a la concepción que cada legislación le dé se encontrara cuál es el sistema proteccionista de ese Estado en materia ambiental

A continuación se citan algunos conceptos de medio ambiente que enfocan diversos puntos de vista:

De acuerdo a la raíz anglosajona *enviroment* significa “lo que rodea o circunda”, por tanto en referencia a esta traducción casi literal, medio ambiente sería sinónimo de entorno.

En el Diccionario de Ecología, Sarmiento (1998. p. 137) lo conceptúa como: “el conjunto de características físicas, químicas y biológicas que condicionan y definen las cualidades del entorno, tomando en consideración de los procesos y fenómenos que constituyen sujetos funcionales del dintorno”

También ha sido definido como la: “Interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas” (Rossatti, H. 2004. p 13). Otra definición expuesta considera “al medio ambiente como un conjunto de elementos vivos e inertes, naturales y artificiales que, pese a su heterogeneidad, funcionan de modo integrado, conformando un sistema.” (Pigretti, E. 2000. p.22)

De acuerdo a las corrientes modernas de Derecho Ambiental , que actualmente enfrenta la indiscutible necesidad de proteger y conservar el medio ambiente, éste último empieza a ser considerado como un bien jurídico protegido y la muestra más fehaciente de ello, desde el punto de vista normativo es la definición la Ley Chilena 19.300, que lo caracteriza como “ el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”. Esta definición ha sido acogida literalmente por la Ley de Gestión Ambiental Ecuatoriana.

Más allá de las diversas definiciones citadas y de muchas más existentes es prioritario destacar que las descripciones detalladas anteriormente destacan dos aspectos fundamentales:

- Consideran al ambiente como un conjunto de relaciones y no tan sólo de elementos aislados

- Se esta superando la concepción “ego-antropocentrista”, aunque sea sólo en doctrina, terminando con un largo debate, al definir al medio ambiente en un sentido más holístico, considerando que el hombre es parte integrante de éste. Por tanto, lo ideal sería llevar esta concepción a la práctica, y tener presente que las decisiones que se tomen en cuanto a gestión ambiental pueden traer una cadena de beneficios o por el contrario un dominó de graves consecuencias.

### **1.1.3. Percepciones del medio ambiente**

Al bien jurídico objeto de nuestro estudio en el presente capítulo, es decir, el medio ambiente, se lo puede analizar desde dos puntos de vista a saber: desde una percepción antropológica y una científica, las mismas que tienen sus connotaciones particulares, y de acuerdo a las cuales se establece un fundamento filosófico para su protección.

#### **1.1.3.1. Percepción Antropológica**

La percepción antropológica para la protección del medio ambiente tiene como su eje para la clasificación al hombre, por lo tanto presenta dos perspectivas completamente opuestas, las cuales son:

La primera, considera al medio ambiente como un sistema dentro del cuál todos los elementos que lo conforman incluido el hombre, tienen una función indispensable para el normal desarrollo del “orden creado” por un ser superior al humano. Al ser el hombre un integrante más del sistema, encontramos un fundamento para la protección ambiental sólido, pues el objetivo primordial sería garantizar el normal y correcto desarrollo del medio ambiente.

La segunda teoría considera al ser humano como un ser superior al orden establecido, por lo tanto, el medio ambiente no es más que un instrumento que se debe ir adaptando de acuerdo a las necesidades y a los avances tecnológicos que se desarrollen; siendo así, no se encuentra base sustentable para la protección del entorno ambiental, pues todos los cambios negativos o positivos que éste reciba son

justificados porque “supuestamente” benefician a quien podríamos llamar su administrador.

Si revisamos un poco la historia, a lo largo de ella, nos podremos dar cuenta que de las dos corrientes de la percepción antropológica, la segunda ha prevalecido en el pensamiento de la humanidad, ya que los seres humanos no se consideran parte integral del medio donde se desarrollan, sino que simplemente lo utilizan como un instrumento de desarrollo económico y tecnológico, alterando su orden natural y generando mutaciones que en la mayoría de casos han causado graves daños ambientales. Empero, cabe reconocer que a partir del siglo actual, los países desarrollados en su mayor parte, y algunos países del tercer mundo, han caído en la cuenta de las consecuencias negativas que ha generado su actuar en contra del entorno, pues las repercusiones directas recaen principalmente sobre la humanidad, por lo que la tendencia actual, aunque sea mínima, tiende a considerar al hombre como un elemento más del medio ambiente, lo que ha posibilitado y a llevado al desarrollo de planes de prevención y conservación de la naturaleza.

### **1.1.3.2. Percepción Científica**

Esta visualización ubica al medio ambiente dentro del campo de estudio de las ciencias fácticas, que de acuerdo al concepto esbozado por Rosatti, son aquellas en las cuales “el investigador busca, a través de la verificación de los hechos, la verdad. Una verdad siempre provisoria que debe confrontarse constantemente con la realidad” (Rosatti, H. 2004. p.17).

Sin embargo, según continúa exponiendo el autor referido, la concepción científica no deja las cosas allí, puesto que las ciencias fácticas se subdividen en ciencias duras y blandas; las primeras se basan en modelos explicativos de los hechos, mientras que las segundas, priorizan las descripciones cualitativas.

Concretándonos al ámbito de nuestro estudio se ha ubicado al fenómeno ambiente dentro de las ciencias duras, explicando la evolución y desarrollo del éste, a través de los hechos que se presentan, otorgando excesiva importancia al pensamiento del investigador, y por lo tanto realizando una fusión o asimilación, simplemente,

metodológica entre la naturaleza y la sociedad. Esta fusión, sin embargo, a resultado ser solamente una falacia, pues si bien es cierto que desde el punto de vista científico se ha logrado una especialización que a permitido profundizar el conocimiento del entorno y las causas y consecuencias de los fenómenos que en él se presentan este solamente ha sido sectorial, ya que se ha desligado completamente el aspecto social (ciencias blandas) que tanta influencia ejerce producción de manifestaciones del ambiente.

Al respecto, Ronald Bailey, en un artículo para la “*Nueva Revista*”, agrega que: “la búsqueda obsesiva - de las ciencias naturales o duras- tendientes a encontrar un modelo predictivo ha permitido explicar el desencadenamiento de los fenómenos, pero ha impedido comprender el funcionamiento ambiental de mediano y largo plazo...” (Bailey, R. 1996. p. 34); además, nos permitimos agregar, que este tipo de visión ha sido la responsable de graves negligencias ambientales puesto que se ha otorgado preferencia a los elementos de análisis que a la realidad misma.

No podemos desvalorizar ninguna de las percepciones, más bien, se hace necesario encontrar un punto de equilibrio en que la percepción netamente científica de investigadores se una al sentido común y se aporten medidas claras y precisas que permitan prevenir problemas futuros y solucionar consecuentemente los ya presentados.

## **1.2 El derecho ambiental como rama autónoma del derecho**

### **1.2.1 Breve estudio sobre el nacimiento y la evolución del derecho ambiental**

El derecho ambiental concebido como la disciplina actual nació en el momento, en que se comprendió que el entorno constituye, un todo, cuyos elementos interactúan entre sí, situación presente no hace más de treinta años atrás; sin embargo, es innegable que desde la aparición del hombre, a lo largo de la historia, hubo manifestaciones remotas de lo que hoy se conoce como derecho ambiental.

Por tal razón, para establecer el ámbito jurídico y la evolución que comprende el derecho ambiental es indispensable el análisis previo sobre las percepciones del medio ambiente realizada en el numeral anterior, pues como acertadamente señala Narváez Quiñónez (2004), el progreso de ésta rama del derecho, depende de las diversas formas de relación del hombre con la naturaleza:

Como mencionamos anteriormente, el derecho del entorno nació con la humanidad, en esta primera época se refleja de manera clara y absoluta el sentimiento de pertenencia del hombre hacia la naturaleza, pues, éste vive en armonía con el medio que le rodea, sin intenciones de dominación y apropiación y con el único objetivo de asegurar su permanencia dentro de la Tierra. Luego, con los asentamientos de los pueblos nómadas y la formación de comunidades agrícolas y pastoriles nace el concepto de propiedad privada y con él se acaba con la convicción del ser humano de que constituye parte integrante de su entorno, sino el primero se empieza a considerar como dueño y señor del segundo.

Más tarde, en el Derecho Romano, encontramos que la biosfera era considerada como *res nullius*, por lo tanto sólo era objeto de protección jurídica, en tanto y en cuanto, se convertía en objeto de apropiación por parte de los ciudadanos romanos. En cambio, en la época feudal la propiedad de la tierra se concentró en los nobles, los mismos que tenían todas las potestades respecto de sus posesiones, salvo algunas servidumbres como la conservación de recursos como el agua o los bosques. Una vez, que el sistema feudal se hace insostenible nace y se consolida la Revolución Industrial, basada en una filosofía liberal, marcada por individualismo en lo económico y la libertad en lo político, pilares que se constituyeron en la columna fundamental del desarrollo humano, y es aquí, donde comienza la explotación arbitraria y desmedida del medio ambiente, como si éste último fuera un derecho absoluto del ser humano y un recurso inagotable.

La utilización de los recursos naturales de forma irracional llevó a los gobiernos de los Estados, ha adoptar una posición dirigista para la protección y el manejo de estos recursos; sin embargo, es sólo hasta la aparición, de la concepción social, una de las más modernas tendencias jurídicas, orientada hacia la función social de la propiedad, que se genera un punto de vista holístico y sistemático del ambiente, y por ende se

hace necesario una herramienta legal que imponga regulaciones claras sobre el manejo del ambiente. Una de las muestras que permiten demostrar el desarrollo político y filosófico para la protección del medio ambiente, basado en una política social, es la inclusión de éste dentro de los llamados derechos colectivos o difusos o de tercera generación, definidos por Narváez, citando a Augusto M. Morello, como aquellos:

“... que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos en cuanto integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa, de tal forma que la satisfacción o la lesión del fragmento o fracción de interés que atañe a cada uno alcanza o afecta, simultánea y globalmente, los intereses del conjunto comunitario.” (2004. p. 295)

El Ecuador, acorde a la política mundial social de protección, en la Reforma Constitucional realizada en el año de 1998, incluyó en la Carta Fundamental dentro de los derechos colectivos (capítulo quinto), entre otros, en la sección segunda la parte pertinente al medio ambiente, declarando en su artículo 86:

“El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará porque este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza...” (1998. p)

Aisladamente del desarrollo histórico de la rama del derecho objeto de nuestro análisis, una de las ciencias que ha influido fundamentalmente en su conformación actual es la Ecología, aparecida en 1930, pues esta estudia las relaciones de los organismos entre sí y, de éstos con el medio que les rodea, y por tanto, como menciona Narváez (2004), constituye el soporte donde el Derecho Ambiental sustenta sus proposiciones técnico - legales y político - jurídicas

Podemos concluir entonces, que el Derecho ambiental constituye una rama novísima del derecho, pues, aunque ha tenido pequeñas manifestaciones a través de la historia, y destacables en la legislación de los diferentes estados, su conformación como rama

autónoma del derecho se ha consolidado a partir de las últimas décadas, y, normativamente, se ha desarrollado de la siguiente forma:

- Regulaciones normativas de recursos naturales específicos, enmarcadas más a las normas para su uso que para su protección.
- Normas de recursos naturales específicos
- El Derecho de los recursos naturales, como suma de las regulaciones específicas.
- Regulación y percepción holística del medio ambiente.

### **1.2.2 Definición de derecho ambiental**

De acuerdo a Pigretti, De Arenaza, Compte de Loizeu, Micheletti y Da Silva (1982. p.8), el Derecho es constante evolución; aunque sus instituciones provengan de orígenes remotos y permanezcan en el tiempo, éste ha evolucionado de acuerdo a las necesidades humanas privilegiadas según el momento histórico de que se trate; por tanto, desde épocas anteriores la especialización del derecho en diferentes ramas es evidente, y, además necesaria, y la rama del derecho objeto de nuestro estudio no ha sido la excepción.

Sin embargo de lo expuesto, el derecho ambiental es una de las ramas más nuevas del mundo del derecho, pero también, la que más rápido crecimiento ha tenido, específicamente a partir de la década de los 70, debido a que constituye una materia dinámica que tiene que adaptarse sincronizadamente a los constantes cambios del medio ambiente, en sus relaciones con el ser humano.

Como en todas las definiciones, las del derecho ambiental dependen en gran medida de la corriente del pensamiento del autor y del objeto en el cual enfoquen el centro de su concepción. A continuación se citan diversas concepciones de derecho ambiental que permitirán observar diversos enfoques de esta rama:

Según Sarmiento el Derecho Ambiental es la “rama de la jurisprudencia que se encarga del estudio de los asuntos legales relativos a la administración y el diseño de la legislación ambiental con inclusión del código ambiental, las leyes ambientales, la contraloría ambiental y los juzgados para las ofensas ambientales” (1998. p. 67)

Raúl Brañes (1994) define al Derecho Ambiental como:

El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación de las condiciones de existencia de dichos organismos. (p. 34)

Según la definición de Brañes, el derecho ambiental abarcaría solamente regulación de las agresiones ambientales para prevenirlas, repararlas o corregirlas, y, se estructuraría de acuerdo a la trascendencia que tenga el objeto de su protección. Desde nuestro punto de vista, esta concepción que tiene aspectos de relevancia, convierte al derecho ambiental en un derecho clasista porque la regulación no sería global, sino por el contrario, enfocada a la resolución de cada problema ambiental priorizado de acuerdo a su gravedad, aspecto que debería ser abarcado por la rama del derecho ambiental específica.

Otros autores, entre los cuales se puede citar a Pérez, coinciden, en que se debe definir al derecho ambiental como “el conjunto de reglas o normas positivas existentes sobre materia ambiental, es decir, que sólo la legislación vigente puede aportar la realidad de esta rama del derecho.” (2000. p. 288) Uno de los problemas que presenta esta definición es que limita el derecho ambiental al ámbito positivo, anulando otras fuentes de vital importancia como la doctrina y la jurisprudencia; otro problema, radica en que la definición no considera cuál es el objeto de su regulación, por lo que su existencia no tendría ninguna razón de ser.

Luego de un análisis profundo de las definiciones antes citadas podemos concluir en nuestra propia concepción, definiendo al derecho ambiental como el conjunto de normas jurídicas, principios y decisiones judiciales que regulan las actividades

humanas, tanto individuales como colectivas, que, directa o indirectamente tienen incidencia sobre el ambiente. Además, lo destacable de ésta rama del derecho es, que en la actualidad, se ha caracterizado no sólo por la producción de normas de carácter correctivo que saneen los daños ambientales ocasionados, sino por la aplicación y fomento de políticas preventivas que eviten la contaminación del ambiente en sus diferentes formas.

Empero, y aunque hayamos esbozado una definición acerca del derecho del medio ambiente, se presentan dos circunstancias inevitables de resolver: la primera se refiere al objeto del derecho ambiental y su delimitación; y, la segunda a su objetivo.

Respecto al primer problema a resolver el objeto del derecho ambiental, debemos referirnos a una de las características especialísimas de esta clase de derecho, pues mientras en las demás ramas del derecho el centro donde nace y termina su regulación se circunscriben netamente actividades humanas (Ej. El derecho penal tipifica y sanciona las actividades humanas ilícitas que afectan a los demás), el derecho ambiental tiene un sentido más holístico, pues juridifica a lo que no es humano, como es el medio ambiente, convirtiéndolo en el objeto de su protección; por lo expuesto, nos adherimos al pensamiento de Betancort, cuando afirma que “el Derecho Ambiental es un derecho de los seres humanos pero no para los seres humanos en su misma humanidad, sino en su pertenencia hacia la naturaleza” (Betancort, A. 1994. p. 89)

El segundo aspecto del objeto del derecho ambiental se refiere a su delimitación, pues en las definiciones arriba citadas aparentemente no se presenta problema alguno, sin embargo, al momento de su aplicación se generan diversas posiciones en cuanto a su demarcación se refiere, por lo que cabe la pregunta ¿Qué comprende el medio ambiente y por tanto debe ser objeto de protección? Al respecto se ha planteado diversos enfoques, que para García Pelayo (1975) se resumen principalmente en tres: dos perspectivas extremas y una intermedia. La primera de ellas demasiado amplia, considera que todo constituye ambiente. En la posición opuesta, denominada por el autor antes citado como “la restringida”, se circunscriben demasiado la problemática ambiental al ámbito de los bienes comunes, considerados como tales el agua, el aire y los procesos de contaminación que los afectan. Y por

último, el enfoque ecléctico, que define que el objeto material del ambiente comprende tres aspectos fundamentales:

- a) los recursos naturales y sus uso
- b) los accidentes naturales
- c) la problemática de los asentamientos humanos.

La clasificación planteada por el autor no llenaría todas las expectativas, pues, de acuerdo a cualquiera de los enfoques no cabría una concepción holística del medio ambiente.

Por tanto, no queda duda que el objeto de estudio en el derecho ambiental es el medio ambiente, pero como hemos visto el problema se genera al tratar de delimitar el concepto éste. Las perspectivas arriba citadas lo hacen sin que ninguna de ellas llegue a satisfacer del todo, es por eso, que la delimitación de la definición del bien jurídico que precautela esta rama del derecho debe ser definida por cada Estado, de acuerdo a un análisis objetivo de las características de su entorno y al establecimiento de las prioridades nacionales en este ámbito.

Respecto al objetivo del derecho ambiental, tampoco cabe titubeo, pues es claro, que su propósito primordial consiste en la juridificación de las actividades humanas y sus relación con los recursos objetos de conservación y preservación; sin embargo, el problema se presenta al definir cuáles son las actividades humanas que debe regular esta rama del derecho: ¿Son acaso, todas las actividades humanas o sólo aquellas que tienen injerencia directa en el medio ambiente? Desde nuestro punto de vista, la primera opción no tendría validez ya que nos estaríamos introduciendo en otras ramas del derecho que regulan las diferentes actividades humanas de acuerdo a su objetivo y, además, no por el hecho que el hombre sea parte integral del medio natural significa que “todas” sus actividades tengan una influencia significativa en la transformación de la naturaleza; por esta razón, el derecho ambiental se encuentra circunscrito a regular aquellas actividades humanas que se encuentren relacionadas directamente con el medio ambiente, es decir, sólo las que se den por razones ambientales.

### **1.2.3 Fuentes del derecho ambiental**

Tradicionalmente las fuentes del derecho se han estudiado desde dos acepciones: la las denominadas fuentes reales del derecho y las fuentes formales. Las primeras, son también llamadas derecho natural, puesto que de acuerdo a las concepciones idealistas están conformadas por las bases o principios superiores al ser humano que legitiman la existencia del derecho. En este sentido, las fuentes reales han tenido y tienen trascendental importancia en el desarrollo del derecho ambiental porque han significado los fundamentos del nacimiento de esta rama y siguen aportando su influencia en las decisiones que adoptan los Estados y la Comunidad Internacional respecto al manejo de los aspectos ambientales.

Las fuentes formales, se conforman por las normas aplicables de manera coactiva a una comunidad específica, razón por la cual a estas se las denomina también derecho objetivo y se clasifican en: ley, costumbre, jurisprudencia y doctrina. (Rodríguez Azuero. 1992)

La ley, en su más amplio sentido, es la fuente más visible y palpable de todas las ramas del derecho, se concreta en las normas jurídicas obligatorias emanadas de autoridad competente. Al respecto el Art. 1 del Código Civil Ecuatoriano dice: “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite” (Código Civil). De acuerdo a la definición citada se puede establecer que las características principales de ésta fuente del derecho son: su obligatoriedad, generalidad, permanencia y que proviene de autoridad competente, esta última es la que determina su estatus piramidal

Según Brañes (ob. Cit. Pág. 54), en lo que ha materia ambiental se refiere, las fuentes principales son: La Constitución, la legislación propiamente ambiental, legislación sectorial, legislación Económica y las Disposiciones de la Administración Pública en el Aspecto Ambiental, y, el Derecho Internacional “Soft Law” o Derecho no vinculante. Con esta clasificación el autor se enmarca dentro de una de las fuentes formales del derecho - y a su vez la subdivide - como es la ley, que si bien es cierto es la más importante de todas, no es la única, puesto que muchos de los casos las demás fuentes constituyen factores determinantes al momento de establecer políticas ambientales o establecer programas de conservación, investigación y cuidado del

entorno natural; por esta razón en nuestro trabajo hacemos una breve referencia a éstas.

Respecto a la costumbre, el cuerpo normativo ya citado, determina que la aquella sólo constituye derecho cuando la ley se remita a ella, pero no define lo que debe entenderse por costumbre. Doctrinariamente, en cambio, la costumbre nace cuando existe una actuación repetitiva y aceptada por los miembros de una determinada comunidad; por tanto, se distinguen dos elementos, uno material y otro subjetivo. El primero se refiere a que una conducta debe ser general, es decir, practicada por la mayoría de la comunidad y haber trascendido en el tiempo; el segundo, consiste en que todos los miembros de una sociedad acepten esa práctica como una convicción válida. En lo que respecta al nacimiento y desarrollo del derecho ambiental, la costumbre influyó relevantemente, pues fue en base a los hábitos ambientales de los diferentes Estados que se sentó al base actual de esta clase de derecho; sin embargo, en la actualidad, dicha fuente ha perdido gran parte de su trascendental importancia aunque todavía sigue siendo reconocida en normas como la Constitución. (Derechos Colectivos: de los pueblos indígenas).

La jurisprudencia, entendida como las resoluciones adoptadas por los jueces y tribunales para la resolución de un caso concreto, en el Ecuador, de acuerdo a la Ley de Casación vigente, sólo es obligatoria y vinculante para todas las autoridades judiciales, excepto para aquellas que la dictaron, cuando existe triple reiteración de una sentencia en las Salas de Casación. Respecto a esta fuente y a la materia de nuestro estudio, cabe considerar que al ser el derecho ambiental una rama en reciente formación no existe jurisprudencia abundante sobre el tema; sin embargo esto no resta la relevante importancia que tienen las decisiones judiciales en la resolución de cuestiones ambientales, pues sólo ellas pueden sentar precedentes jurídicos imprescindibles para el manejo de los recursos naturales en nuestro país.

Por último la doctrina, conformada por las opiniones de juristas de acuerdo a sus investigaciones o alegatos en tribunales, no constituye una fuente obligatoria, a pesar de esto, puede jugar un papel decisivo al momento de llenar vacíos no contemplados por las leyes. En el ámbito jurídico, la doctrina es abundante, pero en

su mayor parte se encuentra circunscrita al análisis de la legislación vigente y los posibles cambios y adiciones que deben realizarse.

### **1.3 Naturaleza jurídica**

Las grandes ramas del derecho que son el público y el privado, nacieron en el Derecho Romano, a través de la distinción entre el *ius civili*, utilizado para regular las relaciones entre los ciudadanos romanos y el *ius gentium*, el cual regía a los extranjeros. Más tarde en el siglo XVIII con el advenimiento del liberalismo se presenta el auge de esta división del derecho pero con la ampliación del ámbito privatista.

Es tan sólo a partir del siglo XX que se comienza una especialización de las ramas del derecho tal cual las conocemos ahora, a pesar de esto, son las dos ramas antes mencionadas las principales y clásicas del derecho; razón por la cual, la consigna más importante de los diversos doctrinarios de las distintas especializaciones de la ciencia jurídica ha sido determinar dentro de cuál rama se encuentra enmarcada su legislación.

Según Rosatti (2004) existen tres criterios para diferenciar a qué división del derecho público o privado pertenece determinada rama: el primero se refiere a los intereses que resguarda, si se protege intereses de carácter global o general corresponderá al derecho público, y, si son particulares al privado; la segunda se refiere al sujeto del derecho que interviene en las relaciones jurídicas, si interviene el Estado, la legislación pertenecerá al ámbito público y si las relaciones se dan netamente entre particulares corresponde al derecho privado; y, por último, si las relaciones son de subordinación es público y si son igualitarias es privado. El autor mencionado recalca que de los tres, el más importante criterio de distinción es el primero, pero que sin embargo los dos restantes son necesarios para complementar la distinción.

Siendo el derecho ambiental una de las ramas del derecho con enorme importancia actualmente es necesario también ubicarla dentro de una de estas ramas del derecho; al respecto el autor mencionado sostiene que en cuanto al derecho ambiental, para generar una verdadera conciencia tuteladora del medio ambiente, éste debe

enmarcarse dentro del derecho público, aunque algunas especializaciones del mismo se encuentren enmarcadas dentro del derecho privado.

Tomando en consideración los aspectos expuestos, y analizando la legislación interna del Ecuador, podemos concluir que el derecho ambiental ecuatoriano tiene una primacía del aspecto público sobre el privado, ya que la Constitución de 1998, dentro su Capítulo Quinto “De los derechos colectivos” – derechos de tercera y cuarta generación o intereses difusos<sup>1</sup>- incluye una sección concerniente al medio ambiente y define las políticas generales para su protección, es decir, nuestra legislación ha dado, como ya hemos mencionado en reiteradas ocasiones, un enfoque holístico al tema ambiental.

Sin embargo, aunque queda claro la orientación pública de la Carta Fundamental al considerar al medio ambiente dentro de los intereses generales de la comunidad y del Estado, sin embargo existe todavía una posición clara respecto a las dos opciones que se presentan: la una, consiste en considerar al entorno ambiental como un “ *res comunis*”, es decir, que pertenece a toda la comunidad y tan sólo el Estado es el encargado de precautelararlo, o; la segunda, que lo considera como un bien estatal, por la cual el Estado tiene todas la prerrogativas para su conservación, explotación y disposición , mientras que para los particulares sólo existiría la posibilidad de la concesión en los casos que se considere necesario. Desde nuestro punto de vista, la normativa constitucional ecuatoriana considera los dos aspectos, aunque con una preeminencia del segundo, nuestro criterio lo fundamentamos en los siguientes aspectos: en primer lugar, si bien es cierto en el Art. 86 declara de interés público la protección del medio ambiente, es decir, que convierte a un interés difuso en un verdadero derecho, este lleva correlativamente implícito un deber para el sujeto de la pretensión - toda la comunidad - que es asumir responsabilidad en la conservación y protección del medio ambiente, y uno de lo ejemplos que demuestra lo afirmado es la inclusión, en el año de 1996, del Recurso de Amparo, contemplado en el Art. 95. , según este cualquier persona podrá acudir ante la autoridad competente en los casos que allí se determinan para acceder a este recurso, en el cual se incluye a los derechos ambientales, al respecto este determina:

“Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el Órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, (...), se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente (...). También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave o directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso...”. (Constitución Política de la República del Ecuador. 1998. p.)

A pesar de esto, es el Estado el que controla a través de sus políticas y leyes internas la regulación del medio ambiente imponiendo su pensamiento en cuanto a su manejo y programas de conservación, inclusive la misma Constitución en el Art. 86, numeral tercero, implementa las un sistema de Áreas Naturales Protegidas, o las concesiones que se establecen en la Ley de Minería o en la Ley de Hidrocarburos, con lo cual se demuestra el monopolio del Estado sobre el manejo del entorno ambiental, aunque la tendencia actual – por el nuevo pensamiento descentralizador- ha sido trasladar la administración de ciertos recursos naturales o de áreas determinadas a las municipalidades o a entidades estatales provinciales.

Sin embargo de las disposiciones de la Carta Fundamental, el problema se presenta con la legislación secundaria puesto que en muchas ocasiones, con el fin de favorecer intereses particulares o de un enfoque sectorial de cada uno de los recursos naturales, no se respetan los principios fundamentales constitucionales o no se actualizan las leyes acorde a las necesidades presentes, lo que genera una fragmentación y contracción normativa, pero esto será analizado con mayor profundidad en el siguiente capítulo del presente trabajo

Analizando el pensamiento de otro doctrinario del derecho ambiental, como es Michael Prieur (Narváez. 2004. p. 89), la perspectiva para definir la naturaleza jurídica del derecho ambiental es diferente, pues afirma que el derecho ambiental, es un derecho de carácter horizontal porque abarca a las tres clásicas ramas del derecho que son: público, privado e internacional, por lo que habrá que ubicarlo dentro de

estos tres parámetros de acuerdo al punto de vista que se este analizando en su momento. Sin embargo para el autor citado para definir la naturaleza jurídica es necesario considerar dos aspectos importantes:

- a) Políticas administrativas de decisión
- b) Cuestiones materiales relacionadas con la definición de medio ambiente.

Por tanto según este autor la naturaleza del derecho ambiental no se encontraría definida por la tendencia normativa positiva de un Estado, sino por las políticas que este adopte en el manejo y administración del medio ambiente, sostenido en el pilar fundamental de la definición de éste último de la cual partirá la tendencia principal.

#### **1.4 Principales características y principio de esta rama del derecho**

Esta rama del derecho tiene características afines a las demás ramas del derecho, pero consta de particularidades especialísimas que lo configuran y a las cuales nos referiremos a continuación:

- El derecho ambiental se basa en la primacía de los derechos colectivos o intereses difusos sobre los particulares, por lo que un acápite anterior se lo definió como un derecho esencialmente público – aunque con el concurso minoritario del ordenamiento privado, por ejemplo en el caso de la responsabilidad civil extracontractual- porque, basado en el principio de solidaridad busca la protección de derechos de tercera generación, como el medio ambiente sano, para lo que requiere y exige la participación activa de la ciudadanía o comunidad y la implementación de un concepto de desarrollo sustentable como base de la economía y de la protección de los intereses comunitarios.
- Según Ojeda (2000), una de las características del derecho es su dinamismo. Al ser un derecho nuevo ha ido cambiando y evolucionando a través del tiempo, experimentando varias modificaciones para actualizarse

con los avances científicos; sin embargo, esta característica no se refleja en la normativa jurídica que avanza a un paso mucho más lento y engorroso.

- Tiene implicación Internacional y globalizadora porque aborda y aspectos que afectan a la Biosfera (Hidalgo, R; Crespo, R & Calvachi, R. 2004) que competen a todos los estados a nivel mundial, ya que existen problemas ambientales que deben ser tratados desde un punto de vista internacional – más que local- para la consecución de soluciones correctas. Además se ha caracterizado por un reproducción de las de las figuras ambientales adoptadas por los países más avanzados por parte de los tercermundistas.

- El derecho ambiental tiene un carácter preventivo (tutelador), principio que lo singulariza del resto de la legislación que se ha caracterizado típicamente por el énfasis en la orientación reparadora y sancionadora. Por tanto, los objetivos principales son minimizar al máximo los daños ambiental y sus riesgos, a través de la concientización o del convencimiento a la comunidad para que asuman los objetivos ambientales y los cumplan sin necesidad de imposición o represión.

- Una de las características primordiales de esta rama es la reparación del daño, o como lo han definido la mayoría de autores “el que contamina paga”, este criterio de responsabilidad ambiental se ha establecido a fin de restaurar el orden o equilibrio alterado con la conducta de una persona física o jurídica a través de sus representantes. Este principio ha sido consagrado en nuestra legislación, primero por la Constitución, cuando en su Art. 87 establece:

“La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer las responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente” (Constitución Política de la República del Ecuador. 1998. p)

Y luego por el Código Penal, al incluir dentro de su Título Quinto, De los Delitos contra la Seguridad Pública, un capítulo que tipifica y sanciona los Delitos contra el Medio Ambiente, en el cual se establecen los diferentes delitos y sus respectivas penas, llegando incluso en el caso del Art.437-D, ha aplicar la pena prevista para el homicidio en el caso de que una actividad contáminate ocasione la muerte de una persona.

En lo que respecta a la reparación del daño, Rosatti sostiene que éste debe cumplir con tres características para que implique la obligación de repararlo: ser relevante, ocasionar una alteración negativa y tener incidencia colectiva (2004. p. 94).

En cuanto a la primera condición, existen dos criterios; algunos doctrinarios sostienen que el daño es relevante cuando la afección a los sistemas naturales es irreversible, en el sentido que éstos no tienen la posibilidad de auto regenerarse, caso contrario el daño es irrelevante y no admite la posibilidad de compensación. Desde nuestro punto de vista, esta tesis no considera dos aspectos importantes como son: Si los procesos ecológicos afectados pueden auto regenerarse ¿cuál es el plazo prudente en el que deben recuperarse?, Y tampoco se toma en consideración los daños ocasionados a los ecosistemas relacionados, por lo que a través de ella no se puede medir de manera completa la relevancia del daño.

El segundo criterio sostiene que si el daño es absoluto, pérdida de la biodiversidad – en su más amplio sentido- , éste sería relevante, y, si constituye un daño ponderado, es decir, una alteración del medio (ecosistemas, recursos, bienes colectivos) habrá que medir la incidencia que haya tenido para calificar su importancia. Sin embargo, nos acogemos a la opinión de Rosatti porque consideramos que para medir la gravedad de un daño ocasionado al entorno natural se debe tener presente el concepto de recursos renovables y no renovables.

La segunda condición para que se pueda aplicar el criterio reparador es que el daño genere una alteración negativa, la misma que debe entenderse y evaluarse de acuerdo a las consecuencias que acorto, mediano y largo plazo genera y el objetivo o finalidad que motivó tal afección.

Por último el daño debe tener incidencia colectiva, particularidad característica y ya mencionada del derecho ambiental, por lo tanto debe tratarse de perjuicio que afecte a toda la comunidad o por lo menos a la mayoría, que se atente contra un interés ecológico de carácter general.

Cuando el detrimento a la naturaleza ha reunido las características determinadas anteriormente genera, a favor de la comunidad, a través de la fuerza coercitiva del Estado, la obligación, a quién lo ocasionó, de repararlo, a través de “*la recomposición*”, que consiste en volver las cosas al estado anterior con el fin de reestablecer la alteración ocasionada o cuando esto se hace imposible, porque el medio ambiente ya no admite esta posibilidad, por medio de la “*reposición o indemnización*” que en la mayoría de casos suele ser económica, y cuyos fondos deberían ser destinados al ámbito ambiental. Finalmente, debe hacerse una última consideración respecto a un aspecto planteado en la Conferencia Mundial del Clima, nos referimos al “*principio de precaución*”, que se debe adoptar cuando existe una incertidumbre científica o riesgo de una daño de una magnitud relevante , y consiste en que el potencial causante de la alteración debe tomar todas las medidas concernientes ha evitarlo o por lo menos para atenuar sus efectos, con lo cual se introduce el concepto de compensación, el cual implica aplicar el principio ya citado, así como el de prevención, tomando medidas justas en los momentos precisos.

En el presente capítulo hemos intentado establecer las razones por las cuales el derecho ambiental constituye una rama nueva y autónoma del derecho, a través del análisis de los aspectos principales que lo conforman e integran, y de tal manera obtener una idea clara de los conceptos generales para establecer, en el segundo capítulo, los conceptos ambientales recogidos por la legislación.

## **CAPITULO II**

### **ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL EN MATERIA AMBIENTAL**

#### **2.1. Ordenamiento Jurídico Internacional**

En los siguientes numerales se tratará de establecer conceptos generales del derecho internacional, necesarios para la correcta comprensión de los acápites siguientes, luego se profundizará en el estudio del derecho ambiental internacional como una rama especializada, y finalmente, se procederá analizar los principales convenios y tratados internacionales que se han establecido al respecto de la materia de análisis de la monografía y que han sido ratificados por nuestro país

##### **2.1.1. Generalidades del Derecho Internacional**

Tradicionalmente se ha definido al Derecho Internacional como el sistema de leyes que regulan las relaciones entre los estados, los organismos supranacionales y - en los últimos tiempos se ha incluido a - las relaciones entre los individuos de los Estados, pero éstas últimas, se encontrarán enmarcadas dentro del ámbito internacional siempre y cuando las consecuencias que generan tengan una connotación supraestatal.

De acuerdo al concepto establecido se puede decir que el objetivo primordial del derecho internacional, tanto público como privado, ha sido, y es, crear y regular las relaciones de cooperación entre las diferentes naciones, relaciones que se deben basar en el respeto a la soberanía de sus similares y en la ayuda para el desarrollo equilibrado de todos, que garantice la paz y la seguridad mundial. Sin embargo este fin no se ha presentado en todos los casos, a pesar de los esfuerzos de la Comunidad Internacional, pues muchos países aprovechándose de su posición económica han cuartado la libertad de otros estados.

En lo que respecta a las fuentes de este derecho debemos determinar que se trata de las mismas fuentes del derecho interno con sus connotaciones especiales, por tanto

las fuentes formales son las mismas: ley, costumbre, jurisprudencia, doctrina, principios generales del derecho.

La Costumbre internacional, que debe reunir los mismos elementos subjetivo y objetivo determinado en el capítulo anterior para ser fuente del derecho, ha constituido el pilar fundamental de desarrollo de esta rama del derecho, pues ha sido en base a ella que se ha codificado los instrumentos legales internacionales.

La segunda fuente del derecho internacional, a diferencia del derecho interno, en el cual, existe la ley, se encuentra conformada por los Convenios y/o Tratados Internacionales (bilaterales o multilaterales) que emanan de la voluntad soberana de los estados que los negocian, suscriben y ratifican. Las Convenciones Internacionales, definidas por la Convención de Viena como acuerdos internacionales entre estados, de manera escrita y regidos por el derecho internacional, constituyen la fuente más importante de esta rama del derecho, y, en especial del derecho internacional ambiental, ya que en muchas legislaciones los Tratados Internacionales una vez ratificados forman parte de la legislación interna de los Estados suscriptores, creando obligaciones de carácter general entre estos, incluso antes de su ratificación, y, además porque para muchas legislaciones éstos instrumentos legales se encuentran al mismo nivel de la Ley Fundamental, como en el caso del Ecuador, cuya Constitución en sus Art. 130, numeral siete, 171 numeral doce, 161 y 163 les otorga un efecto directo una vez publicados en el Registro Oficial, al determinar:

“Art. 130.- El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

...7. Aprobar o improbar los tratados internacionales, en los casos que corresponda...

Art. 171.- Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes:

...12. Definir la política exterior, dirigir las relaciones internacionales, celebrar y ratificar los tratados y convenios internacionales, previa aprobación del Congreso Nacional, cuando la Constitución así lo exija...

Art. 161.- El Congreso Nacional aprobará o improbará los siguientes tratados y convenios internacionales:

...5. Los que se refieran a derechos y deberes fundamentales de la personas y a derechos colectivos...

“Art. 163.- Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgadas en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía” (Constitución Política del Ecuador. 1998. p. 46)

Como podemos observar de las normas transcritas, el ordenamiento jurídico del Ecuador es claro respecto a la forma de negociación, suscripción y ratificación de un tratado o convenio internacional y también , en lo concerniente al puesto que ocupan los acuerdos mundiales dentro de este, por tanto si utilizamos la pirámide Kelseniana, las normas internacionales que se encuentran publicadas en el Registro Oficial de nuestro país se encontrarían en el mismo escalón de la Constitución, como normas superiores sobre las demás leyes de menor jerarquía.

A pesar de esto los problemas respecto a los Convenios Internacionales suscritos y ratificados por nuestro país se han presentado en la práctica, pues al momento de la negociación, en muchas ocasiones, no han prevalecido intereses generales de la comunidad sino intereses particulares. Además, éstos no han tenido una debida promoción interna para su conocimiento y la aplicación a nivel judicial es escasa o casi nula.

El ámbito de aplicación y el tipo de tratado - en el aspecto ambiental por sus implicaciones globales se los denomina regularmente Convenciones (Hidalgo, R.; Crespo, R y Calvachi, R. 2004) depende de la intención de las partes y del número de estados que intervengan respectivamente. En el primer caso, pueden tener una aplicación global o regional específica determinada por el enfoque establecido en las negociaciones previas; y en el segundo caso, si el Tratado se celebra entre dos estados, creando obligaciones recíprocas será bilateral, y si involucra a más de dos estados se trata de un convenio multilateral., es común, en ambos casos, que el acuerdo internacional sólo entrará en vigor si el Estado negociador entrega el instrumento de ratificación, que constituye una aceptación formal de los términos de

la convención, y, por tanto, las obligaciones contenidas en éste, deben ser aplicadas de Buena Fe como indica el silogismo romano “*Pacta sunt servanta*”

Por último, las decisiones judiciales constituyen fuentes subsidiarias del derecho internacional, y para el efecto se han establecido Cortes Internacionales, siendo la principal la Corte Internacional de Justicia establecida en la Haya mediante la Convención de Viena. Decimos que constituyen fuentes subsidiarias por dos razones principales: la primera porque el sometimiento de los Estados a éstas para la resolución de conflictos es voluntaria, ya que en nombre de la soberanía de cada nación no puede obligárseles, y la segunda, porque las decisiones que se toman dentro de un proceso sólo son obligatorias para las partes involucradas y no sirven de precedente para la resolución de casos similares cuestión que si se presenta en la legislación interna.

Al igual que en las estructuras legales internas existen ramas especializadas del derecho que se dedican al estudio de un objeto jurídico particular, en el derecho internacional ocurre lo mismo, pues esta rama se encuentra subdividida en varias que analizan y buscan soluciones, cada una de ellas, para diversos aspectos de las relaciones jurídicas que se presentan entre los estados en diferentes ámbitos; una de ellas y de gran importancia, es el derecho internacional ambiental, que será analizado en el siguiente numeral.

### **2.1.2. El Derecho Ambiental Internacional**

El Derecho Ambiental en general se ha convertido en los últimos años en una de las ramas más dinámicas de la ciencia jurídica, sin embargo, el Derecho Ambiental Internacional es el que ha experimentado un mayor grado de evolución y desarrollo a partir de la década de los setenta, debido a que la Comunidad Internacional se ha visto obligada a buscar un instrumento jurídico eficaz que detenga la administración irresponsable del planeta y que establezca políticas generales y urgentes para el manejo del medio ambiente a nivel global, encontrando éste, en el derecho a través de declaraciones, convenios y tratados internacionales, prueba de ello, es que el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), en 1996, estableció una lista de 216 instrumentos internacionales multilaterales dentro del

campo Ambiental, sin tomar en cuenta las declaraciones no obligatorias realizadas en reuniones diplomáticas de los gobiernos.

El derecho ambiental internacional procura obtener el consenso entre las naciones respecto a los objetivos de conservación, protección ambiental y uso sustentable de los recursos, en otras palabras, tiene como objetivo fundamental introducir el concepto de desarrollo sostenido<sup>2</sup> como base de la economía de los estados.

Por tanto podríamos definir al derecho ambiental internacional como el conjunto de normas jurídicas de carácter internacional, que nacen de la voluntad soberana de los Estados, con el fin de normar sus relaciones en el ámbito ambiental y definir políticas comunes respecto a la protección jurídica del entorno natural.

#### **2.1.2.1. Evolución del Derecho Ambiental Internacional**

Como ya mencionamos en la evolución del derecho ambiental, estas ciencias jurídicas tuvieron sus primeras manifestaciones desde épocas ancestrales, sin embargo, los impactos de la explotación no sustentable de los recursos comenzaron a dar consecuencias negativas en la comunidad a partir del último siglo, esta alarmante situación, llevo a que los individuos tomen la iniciativa, a través de los estados, de crear instrumentos que regulen la sobreexplotación de los recursos.

Para analizar el progreso del derecho ambiental internacional tenemos necesariamente que basarnos en el desarrollo y/o la creación de convenios o acuerdos internacionales, y por tanto se lo ha dividido en tres etapas que analizaremos a continuación:

- Antes de 1940: se crean una serie de convenciones internacionales enfocadas a la protección de recursos naturales específicos, en especial los que respectan a la flora y la fauna con el objeto de evitar la extinción de determinadas especies. Todos los tratados internacionales abarcan temas de conservación, que coincide con la aparición de movimientos internacionales conservacionistas que propugnaban la protección de especies esenciales que

trascendían las fronteras nacionales y que se encontraban amenazadas con el peligro de extinción.

En esta época se dictan dos convenciones: La Convención Relativa a la Preservación de la Flora y a la Fauna en su Estado Natural (Londres 1933) y la Convención sobre la Protección de la Naturaleza y la Conservación de la Vida Silvestre en el Hemisferio Occidental (Washington 1940), las mismas que ya en esos tiempos establecieron reservas naturales y parques nacionales para la preservación de las especies.

- Desde 1940 a 1972 (Estocolmo): Se suscriben alrededor de sesenta convenios internacionales enmarcados en establecer directrices generales para el uso racional de los recursos, aunque todavía, se conserva la concepción de protección a ciertos componentes ambientales considerados importantes para la humanidad.

Luego, con el agravamiento de los problemas ambientales, la crítica y presión de los movimientos ambientalistas en contra de sus gobiernos locales, se genera una conciencia en contra de la degradación ambiental, y desde esos momentos los acuerdos internacionales toman un giro, enfocando sus objetivos desde una perspectiva holística del medio.

También en estos años se crean un sin número de organismos internacionales para que adopten medidas sobre los problemas más graves que se presentaban en esos momentos: contaminación atmosférica y el cuidado del ambiente marino.

- De 1972 hasta 1992: El principio de esta era, en cuanto al derecho ambiental internacional se refiere comienza con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, que recomienda la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y a través de sus 26 principios- que serán analizados en el próximo numeral, ha constituido en la base fundamental para el desarrollo de la estructura legal ambiental interna de muchos estados, entre los cuales se incluye el nuestro.

Esta etapa concluye con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, en donde se visualiza la intención de los estados de asegurar la integridad del sistema ambiental pero sin descuidar la satisfacción de las necesidades humanas, especialmente de los más pobres, a través del concepto de desarrollo sostenible.

- Desde 1992 hasta nuestra época: Se han promovido una serie de convenios internacionales tendientes a frenar la crisis ambiental y evitar los más graves problemas ambientales. En esta época se ha generado una nueva conciencia ambiental en la población para la protección del medio ambiente que no ha sucumbido a pesar de la globalización.

Además se han realizado una serie de revisiones y reformas a los convenios existentes, para adaptar los mismos, como se indica el “*Manual de Capacitación en Derecho Ambiental*”, a las circunstancias del tiempo, al conocimiento científico y las necesidades urgentes de protección ambiental. (Hidalgo, R et al. 2004)

Para concluir, nos permitimos aclarar que no es necesario, desde nuestro punto de vista, una abundancia normativa legal a través de un sin número de acuerdos internacionales, esto sólo nos llevaría a una maraña legal como la existente en nuestro país, sino se hace imprescindible un compromiso de los estados para adoptar políticas ambientales prioritarias que sean aplicadas de manera inexorable dentro de su estructura interna y destinar los recursos económicos para desarrollarlas, y además, promover proyectos de capacitación para concienciar a sus respectivas poblaciones de lo importante de preservar la naturaleza y de la aplicación del concepto de desarrollo sustentable para conseguir un progreso económico equilibrado.

#### **2.1.2.2. Principios Básicos del Derecho Ambiental Internacional**

De acuerdo a Narváez Quiñónez (2004.) los principios básicos del derecho ambiental internacional son los siguientes:

1. Es un derecho multidisciplinario, ya que se relaciona y necesita de la asesoría de las otras ramas del derecho e incluso de otras ciencias como las sociales, las técnicas y científicas, para la consecución de sus objetivos
2. Tiene vocación universalista. Debido a que los problemas ambientales más preocupantes se presentan a nivel mundial, el derecho ambiental internacional, busca establecer alternativas jurídicas para la prevención y el saneamiento de los intereses comunitarios ambientales deteriorados, a pesar de encontrarse limitado por el concepto de soberanía de los Estados.
3. Tiende a la defensa de intereses colectivos. Esta característica es una consecuencia de la anterior, pues son los llamados intereses difusos los que competen a la comunidad internacional y los problemas ambientales afectan al derecho universalmente conocido que tienen todas las personas a vivir en un medio ambiente sano. (p.318)

A pesar de las características señaladas, desde nuestro punto de vista, el Derecho Ambiental Internacional es todavía una disciplina en formación y evolución, y por eso creemos firmemente que para conseguir un desarrollo pleno apegado a los principios más nobles del derecho, en sus orígenes, debe conseguir innovaciones jurídicas que rompan los paradigmas positivistas tradicionales y creen una verdadera conciencia ambiental basada en el sentido de pertenencia a la naturaleza a la que nos referimos en el primer capítulo.

Un problema grave que presenta esta rama del derecho se da en cuanto a la reparación del daño ambiental, las principales dificultades se dan al momento de probar la causa y el daño mismo, además los estados no asumen la responsabilidad por los daños ambientales y prefieren llegar acuerdos amistosos al respecto

### **2.1.3. Enumeración y Análisis de los Convenios, Tratados, Declaraciones Internacionales referentes a la protección de la diversidad biológica.**

Como ya se señaló en la evolución del derecho ambiental internacional existen un sin número de convenciones y declaraciones internacionales, éstas últimas han sido llamadas por algunos autores como derecho blando por no tener el carácter de obligatorio. Muchas de estos acuerdos han sido ratificadas por nuestro país y algunos de ellos, hacen referencia al manejo y protección de la biodiversidad.

A continuación se analizarán, de manera general las principales declaraciones y acuerdos internacionales, que tienen fines netamente ecológicos:

### **2.1.3.1. Declaraciones o “Derecho Blando”**

En los últimos años, y, en vista que los tratados internacionales crean, como ya lo expusimos, obligaciones legales que deben ser cumplidas, los Estados han optado por la adopción de declaraciones o recomendaciones no obligatorias, respecto a la protección, conservación y manejo del medio ambiente, que establecen principios fundamentales que crean metas y objetivos a corto y mediano plazo y por tanto constituyen una de las bases para la posterior elaboración y negociación de una convención ambiental. Entre las principales se encuentran:

- La Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano
- La Estrategia Mundial para la conservación
- La Carta de la Naturaleza
- La Declaración de la Haya
- La Agenda 21
- La Declaración de Río.

#### **2.1.3.1.1. La Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano**

Esta declaración fue realizada en el año de 1972 en la ciudad de Estocolmo por una Conferencia de las Naciones Unidas.

Es una de las iniciativas internacionales más importantes, porque es la primera que considera al hombre como parte integrante de la naturaleza al formular:

“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente...” (Declaración de Estocolmo. 1972. p. 4).

La declaración esta conformada por veinte y seis principios que buscan establecer políticas generales respecto a temas urgentes como la contaminación, el desarrollo equilibrado de los países de tercer mundo, conservación de recursos insustituibles, flora y fauna, la utilización correcta de recursos renovables, entre otros. En lo que se refiere al objetivo primordial del presente trabajo, el cual es el marco jurídico para el desarrollo de áreas naturales, la declaración establece, en sus principios dos, cuatro y cinco, que la responsabilidad humanidad debe ser preservar y administrar los ecosistemas más frágiles, la flora y la fauna, así como los recursos no renovables, y que para alcanzar estas metas los Estados, a través de sus administraciones nacionales y locales, deben desarrollar políticas ambientales enfocadas a ello. Es por esta razón que la mayoría de tratadistas ambientales coinciden que la consolidación del sistema de Áreas Naturales Protegidas es uno de sus grandes logros.

En los principios veinte y siguientes promueve la investigación y el desarrollo científico como uno de los mejores medios para descubrir, evitar y combatir los graves problemas ambientales y educar a la población, de todos los sectores, sobre lo importante que resulta el cuidado de la naturaleza. Otra de las preocupaciones a las que hace énfasis la declaración analizada es la que propugna a la asistencia financiera, técnica, científica a los países en vías de desarrollo por parte de los países desarrollados con el fin de que éstos puedan mejorar la calidad de vida de sus habitantes y destinar mayores recursos a los planes de conservación y mejoramiento de su medio ambiente.

Por último a través de esta Cumbre Internacional se crean figuras ambientales internacionales como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Fondo Ambiental Voluntario.

A pesar de todos los aspectos positivos rescatables de la declaración, ésta ha recibido varias críticas, en el sentido que sus principios fundamentalmente están enfocados al desarrollo de los países pobres para que puedan mejorar sus condiciones económicas

y ambientales a través de una planificación ambiental sostenida, sin embargo nada se dice de las políticas y medidas drásticas en materia ambiental que deben adoptar las principales potencias mundiales que en gran parte son las mayores responsables del deterioro ambiental.

#### **2.1.3.1.2. La Estrategia Mundial para la Conservación**

La Estrategia Mundial para la conservación fue elaborada en 1980 por la Unión Mundial para la Naturaleza con el apoyo de El PNUMA y World Wide Fund. El objetivo fundamental de esta declaración fue conciliar los aspectos económicos y sociales de las diferentes comunidades con las políticas para la conservación de la biodiversidad, es por eso, que toda la Estrategia preconiza un cambio en los modelos económicos y en los hábitos de consumo de las sociedades, apelando a una modificación sustancial de la ética colectiva.

Esta declaración se enfocó principalmente en:

- Identificar y concertar las prácticas de conservación de la biodiversidad con la evolución económica y social de las comunidades, incluyendo a las comunidades indígenas.
  
- Establecer un enfoque holístico del medio ambiente.

Luego de este documento, y como un seguimiento de éste, aparece la Declaración “Cuidar la Tierra” que se enfoca básicamente en definir acciones para lograr el desarrollo sustentable y en dar recomendaciones sobre política ambiental.

#### **2.1.3.1.3. La Carta de la Naturaleza**

La Carta de la Naturaleza constituye como en su texto lo dice una reafirmación de los “propósitos fundamentales de las naciones unidas”, por tanto establece cinco principios tendientes a procurar la conservación de los recursos naturales y alcanzar un verdadero desarrollo sustentable, característica ya encontrada en las declaraciones

analizadas con anterioridad. Sin embargo, existen algunos aspectos nuevos e importantes a los que éste documento hace referencia, entre ellos tenemos:

Se reconoce que la especie humana es parte integrante de la naturaleza y que todo el desarrollo que alcanzando la humanidad ha dependido tan sólo de su entorno natural, por tanto, todas las especies existentes dentro del universo merecen el mismo respeto que la primera.

Otro aspecto nuevo se establece en el principio número dos que dicta: “No se amenazará la viabilidad genética de la tierra;... se salvaguardarán los hábitat necesarios para este fin” (Leoro, G. 1995. p. 86), asunto de vital importancia en nuestros días y que actualmente ha sido analizado mediante un Convenio Internacional. Además, la Carta Mundial de la Naturaleza es uno de los documentos claves en lo que concierne al objetivo fundamental del presente trabajo monográfico, pues, constituye uno de los puntos cardinales en los cuales se basa el establecimiento de Áreas Naturales Protegidas, ya que en uno de sus principios hace referencia al establecimiento y protección especial a áreas únicas, en donde habiten especies representativas de los ecosistemas o aquellas en peligro de extinción.

En cuanto a las funciones, se determina que en lo que respecta a actividades de planificación tendientes a conseguir el desarrollo económico y social, se debe tener plena conciencia que la conservación de la naturaleza constituye parte integrante de dichas actividades. Por último, se establecen el principio de justificación de la relación de beneficio mayor que daño para el desarrollo de actividades peligrosas para la naturaleza, y el principio de indemnización para quien provoque daños ambientales.

Este documento fue proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el trigésimo séptimo período de sesiones entre septiembre de 1982 y mayo de 1983.

#### **2.1.3.1.4. La Declaración de la Haya**

Esta declaración nace en la Conferencia de la Haya, Holanda, en el año de 1989. Se ocupa de analizar varios de los problemas globales mundiales, algunos de los cuales no se encuentran relacionados con la materia de nuestro estudio, sin embargo, en lo que respecta a materia ambiental, define cuáles son los peligros ambientales más graves y, recomienda a los estados prestar mayor atención a la seguridad alimentaria y revisar los acuerdos internacionales, especialmente los relacionados con la Organización Mundial de Comercio, que consideran están causando consecuencias negativas al medio ambiente.

#### **2.1.3.1.5. La Agenda 21**

De acuerdo al Manual de Derecho Ambiental del CEDA, la Agenda 21 constituye el antecedente de las políticas medioambientales actuales de nuestro país. Esta norma fue desarrollada durante la Cumbre de Río y se encuentra relacionada con la Declaración de Río, por lo que ambas serán analizadas en el próximo numeral.

#### **2.1.3.1.6. La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo**

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo es una declaración no vinculante que contiene principios sobre la administración de la conservación y desarrollo sustentable de todos los tipos de bosques. Se llevó a cabo en Río de Janeiro del 3 al 14 de Junio de 1992 (Cumbre de Río), y, paralelamente a esta Conferencia se desarrolló el Foro Global 92 con representantes de más de mil Organizaciones No Gubernamentales, quienes planteaban propuestas diferentes a la de los estados.

Los principales postulados de esta declaración son:

Introduce el Principio de Abuso del derecho - normado también por la Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano-, según el cual, los Estados tienen que ejercitar sus derechos de manera que no afecten a las obligaciones adquiridas mediante un tratado o por el derecho en general. Este se encuentra inmerso en el Principio Dos que dice:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, los estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. 1992. p. 5)

En algunos de sus principios se sostiene que la evolución económica debe darse basada en los principios fundamentales del desarrollo sustentable, considerando básicamente los siguientes aspectos: la protección del medio ambiente como parte integrante del proceso de desarrollo y no de manera aislada, mejoramiento de la calidad de vida de su población mediante la adopción de políticas demográficas adecuadas, el aumento de la investigación científica y el intercambio, transferencia y difusión de nuevas tecnologías y el conocimiento, a nivel nacional, de todos los ciudadanos de las políticas medioambientales básicas y los procedimientos administrativos y judiciales para la reparación de los daños ambientales.

En el principio Trece se desarrolla el concepto de la reparación del daño causado o como ha sido denominado “*el que contamina paga*”, principio que fue analizado en el primer capítulo del presente trabajo monográfico y que se encuentra recogido en nuestra legislación por la Constitución Política (Art. 87), el Código Penal en el capítulo de los delitos contra el medio ambiente.

También se considera el principio Precautorio (numeral quince) de acuerdo a las capacidades de los estados, es decir, que estos deberán propender a la adopción de mayores precauciones, mediante la prevención de riesgos y daños, así como fomentar la inversión en el ámbito de la investigación y el desarrollo, con fines de mejora de los conocimientos y tecnologías. Este principio se encuentra en concordancia con lo contemplado en el Artículo 91 de la Constitución política del Ecuador y el Artículo 19 de la Ley de Gestión Ambiental que dice:

“Las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.”(Ley 37, Ley de Gestión Ambiental. 1999)

Por último, en los principios dieciocho y diecinueve se consagra el principio de obligación de notificación a los otros Estados de situaciones tales como aquellas que puedan traer efectos ambientales transfronterizos y los “... desastres naturales u otras situaciones que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente...” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo. 1992. Principio 18 y 19)

A partir de esta declaración, en lo que respecta al ámbito interno, muchos de los estados participantes fortalecieron su institucionalidad y su legislación ambiental; y en el aspecto internacional es más visible la cooperación internacional en la gestión ambiental y en la asignación de recursos económicos para la consecución de los principios contemplados en ella.

#### **2.1.3.1.7. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano – Conferencia de Johannesburgo 2002**

La tercera Cumbre Mundial sobre Medio Humano, después de Estocolmo y de Río, se desarrollo en Johannesburgo en el año de 2002. El principal criterio de esta declaración fue incluir al medio ambiente como un componente integrante del comercio internacional, por lo que éste, quedo supeditado a los principios del comercio y de la globalización.

El objetivo principal por el cual se llevo a cabo esta Conferencia fue revisar el avance en la implementación de los compromisos adquiridos en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992, la identificación de los obstáculos y las vías de solución para alcanzar el desarrollo sustentable; sin embargo, como sostiene Narváez, (2004) “los resultados de la Cumbre fueron magros, no cubrieron las expectativas generadas a nivel mundial...” (p.356) porque los principales ejes que se analizaron fueron:

globalización, reducción de la pobreza y cambio en los patrones de consumo, dejando de lado temas importantísimos como utilización del agua, bosques, biodiversidad, manipulación de recursos genéticos, áreas protegidas, entre otros.

En el marco de esta declaración se establecieron acuerdos para aumentar la oferta de fuentes de energía renovables, la asistencia para que los Estados puedan cumplir con las obligaciones consignadas en el Protocolo de Montreal respecto a la utilización de sustancias alternativas que no afecten la capa de Ozono, la reducción de la pobreza y mejoramiento de los niveles de vida de las poblaciones de los países en vías de desarrollo, y aunque se establecieron plazos, no se definieron los medios para conseguir estos objetivos.

Podemos concluir, que la Cumbre de Johannesburgo no fue más que una revisión de los principios consagrados en las dos cumbres mundiales anteriores, sin que existan resultados palpables hasta nuestros días.

Luego de analizar las principales declaraciones internacionales en el aspecto ambiental, cabe a nuestro criterio, realizar las siguientes observaciones:

En primer lugar, como ya se mencionó anteriormente éstas declaraciones no constituyen una obligación legal para los Estados y por tanto no tienen fuerza coercitiva para su aplicación, por lo que en muchos de los casos no ha quedado más que en simples discursos; prueba de ello es que el deterioro ambiental no ha disminuido, tal cual lo demuestra James Speth en su artículo “*Nuevo enfoque para el ecologismo*”, en el cual sostiene que “la mayoría de personas pronto vivirán en áreas con problemas de escasez de agua... ha desaparecido la mitad de bosque tropicales...manglares y tierras pantanosas del mundo... Algunas especies de aves están desapareciendo en una proporción estimada entre 100 y 1000 veces superior a las tasas naturales de extinción...” (Steph. 2002. p 13)

Otro de los problemas que presentan estos documentos es, que si bien dejan claro que la crisis ambiental se encuentra latente y en crecimiento, en tal magnitud que se pone en riesgo la seguridad global, no establecen procedimientos ni definen los medios para que los Estados puedan hacer efectivas las políticas y principios para la protección y

conservación del medio natural, por lo que dependen de la operatividad del mercado y de las fuentes de financiamiento.

Además, aunque la mayoría de ellas consagra principios tales como el desarrollo sustentable, la protección del medio, contaminador- pagador, principio precautelatorio, entre otros, y muchos de los estados los han incluido dentro de sus legislaciones internas, para la concreción de dichos principios todavía falta mucho camino por recorrer.

### **2.1.3.2. Convenios o Tratados Internacionales referentes a la Protección de la Biodiversidad y al establecimiento de Zonas especiales de Protección**

#### **2.1.3.2.1. Convenio sobre la Protección de la Naturaleza y de los Recursos Naturales**

El Convenio para la Protección de la Naturaleza y de los Recursos Naturales fue adoptado en la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada en Atenas, en 1958 y en Cracovia, en 1960. Su objetivo primordial es la creación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos con el fin de conseguir la protección de los recursos naturales<sup>3</sup>, a los cuales considera de vital importancia para el desarrollo de todos los pueblos.

Uno de los aspectos positivos de este tratado es que, ya desde estos años, se promueve la creación de parques nacionales, refugios de vida, reservas naturales para la conservación de las diferentes especies de vida y la investigación científica. Por lo demás, la convención no constituye más que los estatutos de la Unión creada.

Sin embargo, este acuerdo internacional, por la época en la que fue adoptado, desde nuestro punto de vista, tiene una gran falencia ya que no considera dentro de la protección de la naturaleza a los recursos no renovables, pues en su preámbulo expone: “Se entiende por conservación de la naturaleza y sus recursos, la protección del mundo viviente, medio natural del hombre, y los recursos renovables de la tierra, factor primordial de toda civilización” (Convenio sobre la protección de la Naturaleza y los Recursos Naturales.1972).

#### **2.1.3.2.2. Convención sobre la protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas escénicas naturales de los países de América**

Es indudable que este Convenio es una de las bases para la creación del Sistema de Áreas Naturales Protegidas, pues como se desprende de su preámbulo, la motivación de los estados de América es “proteger y conservar el medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de flora y fauna indígenas (...), en número suficiente y en regiones bastante vastas para evitar su extinción...” (Registro Oficial No. 990. 17 de Diciembre de 1943. Convenio sobre la protección de la Naturaleza y los Recursos Naturales.1972).

En este acuerdo clasifica a las áreas protegidas en cuatro rangos que son: Parques Nacionales, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Reserva de Regiones vírgenes, y en su Artículo II determina que los estados contratantes deben analizar la posibilidad de crear estas zonas especiales de protección una vez que la Convención entre en vigencia, así como también la creación de leyes y reglamentos que regulen la conservación de la flora y la fauna dentro y fuera de las áreas establecidas (Artículo V). Además también regulan las actividades de explotación dentro de estas áreas y determina que actividades tales como la caza, captura, exportación e importación de especies sólo deberán estar permitidas con fines de estudio e investigación científica.

Cabe destacar que aunque el Ecuador ratificó el convenio materia de análisis en el año de 1943 y además en un Anexo a éste determinó las especies de fauna que se debe proteger por el peligro y tendencia a su extinción, la creación del sistema de Áreas Naturales Protegidas de nuestro país sólo empezó a establecerse a partir del año de 1972.

#### **2.1.3.2.3. La Convención sobre Diversidad Biológica**

Este Convenio Internacional fue publicado en el Registro Oficial ecuatoriano No. 148 del 16 de Marzo de 1993 y entró en vigor el 29 de Diciembre del mismo año.

La Convención sobre Diversidad Biológica es un acuerdo marco que marcan un hito en el campo del ambiente y el desarrollo al tratar de manera integral y como una cuestión de carácter primordial de la humanidad la parte concerniente a la diversidad biológica; y, además, porque deja a la libertad de las partes determinar los procedimientos para la implementación de sus disposiciones que en su mayoría son metas y políticas generales más que obligaciones específicas, es decir que muchas de las normas del Convenio son de aplicación directa y otras necesitan de disposiciones complementarias.

Tiene como objetivo fundamental la protección de la diversidad biológica mediante la erradicación total de las causas que originan su devastación, por esta razón, da un nuevo enfoque al concepto de desarrollo sustentable limitándolo a la correcta utilización de la diversidad biológica de manera que esta no desaparezca y no afecte al derecho de las futuras generaciones, cambiando la concepción tradicional.

Establece la obligación para los Estados signatarios de elaborar planes y estrategias para la conservación de la biodiversidad, y para esto, determina que se deberá comenzar por identificar los componentes de la diversidad biológica, realizando un muestreo y un seguimiento, con el fin de establecer prioridades de recuperación, conservación o mejoramiento del hábitat.

Un aspecto medular para la presente monografía que aborda el convenio analizado, es el énfasis que pone en la conservación in situ, pues en el artículo ocho, literal a) determina como una de las medidas para la conservación de los ecosistemas y la recuperación de especies amenazadas y zonas degradadas, entre otros objetivos, los estados parte deberán establecer un sistema de áreas naturales con una protección especial, las mismas que deberán ser definidas mediante directrices de selección.

Otro de los aspectos importantes del presente convenio analizado es que establece los mecanismos de acceso a los recursos genéticos y entre sus objetivos determina: primero “la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización...” (Registro Oficial No.143, del 16 de Marzo de 1993. Convenio de Diversidad Biológica), lo cual deberá incluir un acuerdo previo respecto a la tecnología protegida por patentes y otros derechos de propiedad intelectual, para lo

cual determina que los estados que ratifiquen esta convención, deberá crear la normativa respetiva que regule el consentimiento fundamentado previo, aspecto que nuestro país a pesar de ser parte de la Convención todavía no lo ha hecho. Y, en segundo lugar, el control de las repercusiones ambientales adversas que puedan resultar de los organismos vivos modificados mediante la biotecnología<sup>4</sup>; éste último aspecto es regulado por el Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica., conforme lo establece el Artículo diez y nueve determina que los estados contratantes estudiarán la necesidad de un protocolo que regule los procedimientos de utilización, transferencia y manipulación de los organismos modificados. Este aspecto de la convención ha sido uno de los más criticados por juristas internacionales como Pigretti (1982), que sostiene que el determinar la protección de los recursos genéticos a través de un sistema de patentes y propiedad intelectual no es el método adecuado, porque si bien es cierto la persona que proporcionó los recursos naturales puede obtener regalías de tipo económico, esto no garantiza en nada la protección de la diversidad biológica.

La última singularidad de ésta convención merecedora de recalcar es el enfoque que se da a la adopción de medidas para la cooperación de la investigación, capacitación científica y la ayuda con recursos financieros para los países subdesarrollados por parte de los países del primer mundo.

Respecto a la legislación ecuatoriana, la Convención sobre Diversidad Biológica constituye una de las fuentes principales para el establecimiento de las políticas ambientales respecto a la biodiversidad, un ejemplo de ello es la creación del sistema Nacional de Áreas Naturales protegidas. Sin embargo, acogemos la opinión expuesta por el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, que sostiene que:

“Las políticas de Estado respecto a la biodiversidad aun mantiene un esquema sectorial y requieren una redefinición hacia una visión más holística en armonía con al Convención sobre Diversidad Biológica en la que se entienda a la biodiversidad como un todo” (Hidalgo et al. 2004. p. 39)

#### **2.1.3.2.4. La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies de Flora y Fauna en peligro de Extinción. (CITES)**

Aunque la extinción de las especies constituye un proceso natural de la evolución de la vida, en los últimos años se ha visto acrecentada por responsabilidad de los humanos, pues las dos principales causas para la pérdida de las especies de animales silvestres y plantas exóticas constituyen la desaparición de sus hábitat y el aumento de la explotación de especies para el comercio. El comercio internacional de especies en peligro de extinción constituye el segundo negocio más lucrativo después del tráfico de armas y de drogas.

Por estas razones, la Asamblea General de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, actualmente llamada UICN se preocuparon por atacar a una de las dos causas de extinción de las especies, como es, la exportación, tránsito e importación de especies en peligro, a través de un Convenio Internacional que fue suscrito en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Washington en 1973.

Considerando que la flora y la fauna deben ser protegidas pues constituyes recursos irreparables, el objetivo principal de la Convención se basa en evitar que el Comercio Internacional de Especies se constituya en la principal causa de extinción de las mismas. Para conseguir su finalidad separa a las especies en tres apéndices: el primero se encuentra constituido por las especies en peligro de extinción que puedan ser afectadas por el comercio, en este caso la negociación comercial de éstas se encuentra proscrito, el segundo por las especies con potencial peligro de extinción si el comercio de éstas no se regula estrictamente; y, el tercero y último conformado por las especies designadas por los estados parte.

Define también, que para el comercio (exportación e importación) de éstas será necesario la concesión, certificados y permisos otorgados por la Autoridad Administrativa competente designada por el estado parte, la misma que será asesorada por una autoridad científica nombrada bajo las mismas condiciones que la anterior y que deberá determinar en cada caso que el traslado de la especie a un lugar diferente de su hábitat no afectará a su supervivencia. En el caso de nuestro país, la

entidad encargada de conceder los correspondientes certificados y permisos es el Ministerio de Ambiente, a través de leyes como la Forestal.

La convención establece la toma de medidas para sancionar el comercio internacional de especies y la tenencia ilegal de las mismas, entre las cuales se menciona la confiscación y la devolución a su país de origen, sin perjuicio de las que el Estado Parte pueda establecer en su legislación penal. En el caso del Ecuador, el Código Penal contiene dos disposiciones expresas que sancionan el tráfico ilegal de especies, éstos son:

“Art. 437 F.- El que cace, capture, recolecte, extraiga o comercialice, especies de flora o fauna que estén legalmente protegidas, contraviniendo las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia, será reprimido con prisión de uno a tres años

La pena de prisión será de dos a cuatro años cuando:

- a) El hecho se cometa en el período de producción de semilla o de reproducción o crecimiento de las especies
- b) El hecho se cometa contra especies en peligro de extinción; o,
- c) El hecho se cometa mediante el uso de explosivos, sustancias tóxicas, inflamables o radioactivas.

Art. 437 G.- El que extraiga especies de flora o fauna acuáticas protegidas, en épocas, cantidades o zonas vedadas, o utilice procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con prisión de uno a tres años”.(Registro Oficial del Ecuador No. 2, del 25 de Enero del 2000. Ley Reformatoria del Código Penal)

Entre las medidas que deberán tomar las partes contratantes, el artículo VIII, numeral siete, determina la obligación de entregar a la Secretaría informes periódicos respecto a: uno, el número ya la naturaleza de los permisos y certificados entregados; dos, “un informe bienal sobre las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas...” (Registro Oficial del Ecuador No. 739, del 07 de Febrero de 1975. CITES). Estos informes permiten evaluar las estadísticas sobre el comercio, y, la conservación de las especies y tomar acciones de mitigación.

Según Patricia Galiano (2005), trabajadora de la Unidad de Vida Silvestre y Ecosistema Frágil del Ministerio de Ambiente, nuestro país a pesar de haber ratificado esta Convención presenta graves problemas en el control del comercio de las especies silvestres en peligro de extinción, siendo las más amenazadas los primates (monos); las aves, como loros y pericos; todas las especies felinas, especialmente los tigrillos; también los colibríes. Para evitar esta situación las autoridades ecuatorianas han creado el Fideicomiso Vigilancia Verde y han emprendido una serie de campañas que concientizen a la población de lo importante de evitar el comercio ilegal.

## **2.2. Legislación Ambiental Ecuatoriana**

Para analizar la evolución de la legislación ambiental ecuatoriana hay que dividirla en dos etapas a saber, antes y después de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, es decir la Conferencia de Estocolmo de 1972. Hasta la década de los setenta, la normativa ecuatoriana no tenía un desarrollo importante y se encontraba enfocada principalmente a la protección sectorial de determinados recursos y posteriormente al control de la contaminación, es sólo a partir de la suscripción y adhesión a varios Convenios Internacionales y a la aparición de determinadas situaciones, a nivel nacional, como la Reforma Agraria, el incipiente desarrollo industrial, el desaparecimiento paulatino y acelerado de la diversidad biológica, que la normativa ecuatoriana comienza a evolucionar mediante un criterio de protección sistemático del medio ambiente que abarque todos los aspectos que garanticen su conservación y protección y el desarrollo sustentable. Sin embargo, consideramos importante que el desarrollo normativo en materia ambiental mantenga una percepción integral, es decir, que las leyes o cuerpos normativos que se dicten no se encuentren dispersos en varios de acuerdo a la rama del derecho sino que más bien sean compilados en uno sólo que recoja normas de carácter civil, penal, administrativo, procesales y demás que se refieran al objeto jurídico ambiental regulado; esto facilitaría la aplicación de las leyes pertinentes.

Según lo expuesto el sistema legislativo ambiental ecuatoriano actual se encuentra estructurado de la siguiente manera:

- “Leyes Marco”<sup>5</sup> de naturaleza ambiental
- Leyes sectoriales que regulan aspectos específicos frente a determinadas actividades humanas o a ciertos recursos o sectores que requieren una protección especial.
- Leyes incidentales, las mismas que regulan aspectos diversos pero que sin embargo hacen referencia a determinados aspectos ambientales puntuales.

Cabe destacar, sin embargo, que la legislación ecuatoriana ambiental presenta tres grandes problemas: el primero, que es común a todo el sistema legislativo, es la producción desmedida de cuerpos normativos, que no guardan concordancia entre sus disposiciones; el segundo, como señala Narváez (2004), es que conforme ha sido costumbre del Ecuador, se han adoptado textos de las legislaciones de otros estados, sin considerar si éstas se ajustan o no a la realidad del país; y, el último hace referencia, a que la mayoría de la normativa ambiental es de carácter reparador, es decir, para aplicarla cuando el daño ya se ha producido; lo que se necesita es un enfoque más amplio que incluya políticas de prevención y de manejo de recursos

### **2.2.1. Referencia y estudio de los principales cuerpos legales vigentes en el Ecuador.**

A continuación se analizarán los principales cuerpos normativos ecuatorianos que abordan, directa o indirectamente, la protección del medio ambiente – desde diferentes ángulos-, enfatizando en aquellos que hagan referencia al establecimiento de Áreas Protegidas y a la conservación de la biodiversidad.

Sin embargo antes de comenzar el análisis cabe enfatizar que el estudio de las leyes ambientales del Ecuador resulta sumamente complicado, ya que éstas no tienen una estructura clara y que permita una aplicación efectiva. Al respecto Manuel Morales (2005) sostiene “la legislación ambiental en nuestro país, no se halla sistematizada ni reglamentada en una forma que permita la armonización de las leyes en esta materia, a lo que se suma la ineficiencia o falta de aplicabilidad de un sinnúmero de

disposiciones legales, el desconocimiento de las leyes ambientales por parte de los autores involucrados, de grupos locales, del ciudadano común e incluso de muchos de los funcionarios públicos...” (p.4).

Además, en la mayoría de los casos, si bien las leyes ambientales han cumplido su proceso formal de legitimación para su vigencia, las declaraciones que éstas contienen no poseen una verdadera fuerza coercitiva (una intencionalidad clara), lo que las convierte en normas blandas que no crean obligaciones.

#### **2.2.1.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial No. 1, del 11 de Agosto de 1998)**

En cualquier estado, el análisis de todo ordenamiento jurídico parte de la Constitución, que constituye la ley fundamental; el Ecuador no es la excepción, y la Carta Fundamental actual, expedida en el año de 1998, constituye la base de la estructura legal de nuestro país, y, por tanto es norma suprema que prevalece sobre las demás leyes, por lo cual éstas últimas tienen que respetar los preceptos constitucionales y no contradecirlos o modificarlos, so pena de ser calificadas como inconstitucionales conforme lo indica el Artículo 272 del mencionado cuerpo legal.

En lo que respecta a materia ambiental, la Constitución vigente contempla muchos aspectos relativos a la protección del medio ambiente y los medios necesarios para hacer efectivo ese resguardo, cuestiones que son incluidas por primera vez dentro de un texto constitucional, pues si bien es cierto, las anteriores, abordaban el este tema, lo habían hecho de manera bastante general. Es por eso, que cabe recalcar que el presente texto constitucional da un enfoque holístico al tema ambiental

Las disposiciones constitucionales relativas a la materia ambiental han sido estudiadas a lo largo del presente trabajo, por lo que en el presente ítem sólo se realizará un análisis de cómo concibe la Ley Suprema al medio ambiente. La Constitución actual reconoce en su Art. 3, como una de las funciones primordiales del estado la de la protección del medio ambiente, en su Art. 23 reconoce como uno de los derechos fundamentales del hombre el de “vivir en un medio ambiente sano”, y, por último, introduce en su Título III, dentro del Capítulo de los Derechos

Colectivos, una Sección dedicada al Medio Ambiente ( Art. 86 al 91); por tanto, los dos primeros aciertos de la ley analizada son: primero, introduce entre unos de los deberes y objetivos principales del Estado la protección del medio ambiente y la consecución del desarrollo sustentable, para lo cual el Estado se reserva el derecho de establecer restricciones y limitar derechos ( Art. 23, numeral 6), lo cual implica el reconocimiento del derecho que tienen las futuras generaciones, en segundo lugar, da al medio ambiente la calidad de derecho colectivo, razón por la cual éste se convierte en un derecho de tercera generación que compete a todos los habitantes, por lo que éstos en cualquier momento podrán denunciar su atropello a través del recurso de amparo<sup>6</sup>, pero también tienen la obligación de protegerlo ( Art. 97).

La Constitución establece, también, la responsabilidad civil en materia ambiental y el principio de precaución (Art. 86 y Art. 91), por tanto, quién ocasione daños ambientales, por acción u omisión, deberá indemnizar por los desastres ocasionados en el medio ambiente y los perjuicios generados a terceros. Aunque este artículo genera una verdadera acción pública, para que cualquiera y no sólo los perjudicados puedan denunciar la afcción, no toma en consideración que los daños ambientales la mayoría de veces son irreversibles por lo que cualquier compensación resulta irrisoria; y respecto a la indemnización a terceros perjudicados no se han determinado los valores que constituyan una verdadera retribución.

Otra de las innovaciones de la Carta Fundamental, en su Art. 86, es la creación de un Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, que lleva implícito los conceptos de conservación de ecosistemas, biodiversidad e integridad genética, sobre los cuales el Estado tiene el derecho soberano conforme lo establece el Art. 248, explotación sustentable de los recursos naturales, tipificación de delitos atentatorios contra el medio ambiente y prevención de la contaminación.

En el Art. 89, la presente norma incentiva las prácticas ecológicas, como el respeto al medio ambiente, el uso de tecnologías limpias, la regulación de la bioseguridad, mediante estímulos tributarios.

Por último, se establecen normas para que los gobiernos seccionales como las Municipalidades (Art. 32 y 251), y Concejos Provinciales ( Art. 233) puedan

establecer sus políticas ambientales para el manejo de los recursos naturales, siempre y cuando no contradigan las políticas generales; también, en el Art. 40, se fomenta el desarrollo de la ciencia y la tecnología para conseguir el desarrollo sustentable, se establece un Régimen Especial para la Provincia de Galápagos y la Región Amazónica ( Art. 238 al 240).

Sin embargo, y pese al gran paso dado por la Carta Fundamental, el problema se presenta en su implementación a través de leyes secundarias, que siguen dominadas por la fragmentación y la contradicción.

#### **2.2.1.2. Ley de Gestión Ambiental (Registro Oficial del Ecuador No. 245, del 30 de Junio de 1999)**

La Ley de Gestión Ambiental nace a raíz de la expedición de la Constitución de 1998, con la finalidad de cumplir los derechos dispuestos en la Carta Fundamental, establecer políticas nacionales y una estructura institucional descentralizada – que aún no se materializa- para la protección del entorno natural, por lo que en su Art. 2 determina:

“La Gestión Ambiental se sujeta en los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientales sustentables y respeto a las culturas y prácticas tradicionales”.

Además, se basa, por que los internaliza, en los principios sobre desarrollo sustentable de la Declaración de Río de 1992 (Art. 3).

En cuanto a la estructura institucional, los artículos cinco y diez, crean el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, que esta presidido por el Ministerio del Medio Ambiente y conformado por las instituciones estatales relacionadas con el medio ambiente, las cuales se encuentran sometidas al Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, en lo que respecta a los mecanismo de coordinación, integración y cooperación.

El aprovechamiento de los recursos no renovables dentro de las Áreas Naturales Protegidas y Ecosistemas frágiles podrá realizarse si se cumplen las siguientes condiciones: por excepción, por interés nacional y previo estudio de factibilidad económica y evaluación de impacto ambiental (Art. 6)

Esta ley, en el Capítulo I, establece el Plan Ambiental Ecuatoriano como uno de los objetivos permanentes y metas de desarrollo del país, al cual deberán ajustarse todos los demás proyectos y planes que se establezcan a nivel regional, seccional o institucional, así como también deberán establecer el respectivo presupuesto (Art. 14).

En el Artículo 19 y siguientes se requiere como instrumento importante, la Evaluación de Impacto Ambiental – que deberá cumplir los requisitos establecidos en el Art. 23 - para la ejecución de toda actividad productiva o extractiva, y para toda obra y proyecto público o privado que pudiera tener un impacto ambiental, y además se determinan auditorías ambientales por parte de la Contraloría General del Estado.

En lo que respecta a la protección de los derechos ambientales, la presente ley establece la acción pública para que personas naturales o jurídicas puedan denunciar la violación a las normas ambientales. Además establece las acciones civiles – en vía verbal sumaria- para que la o las personas directamente afectadas sean indemnizadas por el daño ocasionado; así como la acción contenciosa administrativa (prevista en el Código de la Salud) que puede ser solicitada por cualquier persona, cuando ha sido un funcionario público el que ha incurrido en una violación de las leyes ambientales.

### **2.2.1.3. Ley que protege la Biodiversidad (Registro Oficial del Ecuador No. 35, del 27 de Septiembre de 1996)**

La Ley que protege la biodiversidad fue codificada en el 2004, con la finalidad de cumplir con los requerimientos del Convenio de Diversidad Biológica. Define cuáles a los organismos vivos como bienes nacionales de uso público y declara que el Estado Ecuatoriano tiene el derecho soberano de explotar los recursos de acuerdo a las políticas ambientales establecidas. Además, garantiza los derechos ancestrales de

los pueblos indígenas, negros y afro ecuatorianos sobre sus conocimientos sobre biodiversidad.

El problema y principales críticas que ha recibido esta ley hacen referencia a que es una norma incompleta e inadecuada, ya que en sólo dos artículos que la componen no regula aspectos importantes de un tema tan complejo y amplio como la biodiversidad, por esta razón, actualmente se está trabajando en un ante proyecto de ley denominada Ley Especial para la Conservación y Uso sustentable de la Biodiversidad, norma completa y acorde a las necesidades actuales.

#### **2.2.1.4. Ley de Prevención y Control de la Contaminación (Registro Oficial del Ecuador No. 97 del 31 de Mayo de 1976)**

Esta ley expedida en el año de 1976 fue el primer intento legal dirigido a controlar la contaminación del agua, aire y suelo de manera específica. En el año 2004, fue reformada por la Ley de Gestión Ambiental, por lo cual se derogaron los capítulos del uno al cuarto, que hacían referencia al Comité Interinstitucional de Protección del Ambiente.

Divide en tres capítulos la protección del medio ambiente y el control de la contaminación, es decir, que establece normas específicas para evitar la contaminación de los diferentes recursos como son el aire, el agua y el suelo. Para conseguir este fin prohíbe, en los tres casos, la expedición o expulsión de sustancias que puedan afectar a la vida humana, a la flora, la fauna y a los bienes públicos y privados.

Atribuye al Ministerio de Salud el control de las actividades que contengan riesgos de contaminación, y la coordinación con las diversas instituciones para establecer planes de prevención, normas técnicas, regulaciones y actividades de supervisión. Por último, da a los recursos naturales a los que protege localidad de derechos colectivos, al conceder, en el Art. 28, acción popular para que cualquier persona pueda denunciar ante las autoridades cualquier hecho, acto u omisión que contamine el medio ambiente.

Para efectos de una regulación más eficaz se han dictado diversos reglamentos que protegen por separado a cada uno de los recursos naturales a los cuales hace referencia la presente ley, entre esos tenemos: la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, en lo relativo al Recurso Agua<sup>7</sup>, Reglamento para el Recurso Agua que establece las Normas de Calidad del Aire y sus Métodos de Medición<sup>8</sup>, Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en lo referente al Recurso Suelo<sup>9</sup>, Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental Originada por la Emisión de Ruidos<sup>10</sup>, Reglamento para el manejo de Desechos Sólidos<sup>11</sup>, entre otros.

### **2.2.1.5 Análisis de otras leyes que contienen disposiciones ambientales**

En nuestro país existen diversos cuerpos normativos cuyo objetivo principal es regular otras materias distintas a la ambiental que sin embargo contienen disposiciones referentes al medio ambiente o que regula la protección de un recurso natural. A continuación se analizarán, de una manera bastante general, algunas de las leyes en lo que respecta a la materia de nuestro estudio:

#### **2.2.1.5.1. Código Civil**

El Código Civil no contiene realmente normas ambientales específicas y además, muchas de sus disposiciones no se han actualizado a la realidad actual y presentan contradicciones entre sí. En el Libro II De los Bienes y de su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones, se hace referencia, en el Título III, a los bienes nacionales, cuya propiedad o dominio pertenece a la Nación, y entre los cuales se considera a: tierras situadas dentro del estado y que carecen de dueño, las plataformas y zócalos submarinos, minas y yacimientos, mar territorial y playas adyacentes, espacio aéreo, aguas corrientes. En lo que respecta al uso y goce de los bienes públicos, de acuerdo al Art. 633, se encuentra sujeto a las disposiciones de éste Código y a las leyes especiales dictadas al respecto.

Sin embargo, la marcada concepción privatista del derecho civil reflejada a través del presente Código ha hecho que muchas veces éste se encuentre en contradicción con los lineamientos ambientales. Por ejemplo, las disposiciones contenidas en el Título IV, De la Ocupación (Arts. 641 al 658), permiten la caza y la pesca de animales bravíos y peces, respectivamente, sin ningún tipo de control, ya que al considerarlos como bienes sin dueño, pueden ser susceptibles de apropiación. Por tanto, no se puede dar una protección efectiva e integral de los bienes nacionales, ya que por poner un ejemplo, un lago es considerado como un bien público sometido a la protección del Estado, sin embargo, las especies que lo habitan, como los peces, son de libre apropiación por parte de particulares. Para solucionar estas contradicciones se han dictado leyes especiales que regulen las diferentes actividades con los bienes del Estado.

En vista de las contradicciones que se presentan dentro de la norma analizada y la vez de ésta con las normas ambientales especiales, nos unimos a la opinión de Rosatti (2004), que sostiene que:

“... Históricamente la regulación jurídica del medio ambiente ha sido asumida en forma parcial o sectorial. Existen normas sobre flora, fauna, reservas naturales (...), contaminación del agua, suelo (...). Sin embargo, las regulaciones parciales o sectoriales podrán ser necesarias pero nunca “suficientes”, porque adolecen de la visión de conjunto que la materia requiere”. (p.46)

Es necesario entonces un enfoque integral, recogido en un solo texto legal, que regule todos los aspectos concernientes al medio ambiente y su protección, con el fin de evitar abusos “autorizados” por las propias leyes.

#### **2.2.1.5.2. Código Penal (Registro Oficial del Ecuador No. 147, del 02 de enero de 1971)**

A través de la Ley Reformatoria al Código Penal del 13 de Marzo del 2000, el Estado Ecuatoriano dio uno de los avances más significativos en materia ambiental, al tipificar, dentro de un capítulo, los delitos ambientales (a los que ya hemos hecho referencia anteriormente), con la finalidad de garantizar, de acuerdo al mandato

constitucional, un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por medio de sanciones o penas a quienes infrinjan las normas respecto a la preservación de la naturaleza, administración y manejo de sustancias radioactivas, armas químicas, vertido de residuos, protección de la flora, la fauna, áreas protegidas y los recursos genéticos.

Los mecanismos para el cumplimiento y aplicación de las normas que tipifican los delitos ambientales, al igual que los demás ilícitos, tienen que sujetarse al procedimiento oral establecido en el Código de Procedimiento Penal, sin embargo, se deberían contar la colaboración de organismos o entes ambientales especializados, en la etapa de investigación – que corresponde al Ministerio Público- pues se trata de infracciones que afectan a toda la comunidad. Igualmente al momento de determinar la indemnización y su forma, considerando que en la mayoría de los casos los afectados son un grupo de personas, el juez deberá considerarlos a todos y no sólo a los que presentaron la denuncia.

#### **2.2.1.5.3 Código de la Salud (Registro Oficial del Ecuador No.158 del 08 de Noviembre de 1971)**

El Código de Salud fue expedido en 1971, contiene varias disposiciones ambientales que se refieren principalmente a la protección del medio ambiente y a la preservación de la salud pública, por lo que, se enfoca en la regulación, eliminación y tratamiento de las aguas servidas y fluviales, de los desechos sólidos (recolección de basura), radiaciones ionizantes, salubridad en la vivienda, permisos para el establecimiento de industrias, establece los procedimientos y la jurisdicción para el cumplimiento de las obligaciones.

#### **2.2.1.5.4. Ley de Minería**

Esta ley determina que todos los minerales que se encuentren dentro del territorio nacional pertenecerán al Estado y que los particulares sólo tendrán sobre ellos el derecho real de concesión otorgada por el Estado.

Los graves impactos ambientales que ha ocasionado la sobreexplotación minera y la explotación informal, especialmente en zonas protegidas, llevó a que se desarrolle el proyecto denominado ‘Asistencia Técnica para el desarrollo Minero y Control Ambiental’ (Ministerio de Relaciones exteriores. 1993) y que, además, la Ley de Minería, en su Capítulo II, establezca disposiciones respecto a la protección del medio ambiente, definiendo obligaciones tales como:

Los concesionarios de las áreas mineras deben elaborar estudios de impacto ambiental y planes de mitigación y prevención de posibles daños ambientales, de protección de la flora y la fauna circundante, de tratamiento de aguas, de reforestación, de manejo de desechos contaminantes, entre otros, antes de comenzar la explotación. (Art. 79).

Se establecen limitaciones para no fomentar actividades mineras dentro de áreas naturales protegidas y en los límites del patrimonio forestal del Estado, obligación que fue derogada de la ley, pero que, sin embargo, consta en el Art. 71 del Reglamento General a la Ley de Minería. (Registro Oficial del Ecuador 307, del 07 de Abril de 2001) Este es un grave problema de esta ley porque ha sido modificada para permitir las actividades de explotación minera en incluso en zonas con protección especial.

En el Art. 67 se establece la obligación de reparación por los danos ocasionados, y en el art. 101, literal e), se determina como unas de las causales de terminación de los derechos mineros: el “daño al sistema ecológico calificado por la Subsecretaría de Medio Ambiente del Ministerio de Energía y Minas” (Registro Oficial del Ecuador. 695-S del 31 de Mayo de 1991), sin embargo no se establecen sanciones ni se determina la manera como se van a resarcir los daños ambientales ocasionados.

Además del Reglamento General ya mencionado, se cuenta con un Reglamento Ambiental para las actividades mineras, publicado en el Registro Oficial No. 213, el 13 de diciembre de 1997, en donde se establecen los requisitos que deberá contener los estudios de impacto ambiental, se determinan los límites de contaminación permisibles, los mismos que actualmente son definidos y controlados a través de las

Normas de Calidad de Agua, Aire y Suelo, contenidas en el texto unificado de Legislación secundaria.

#### **2.2.1.5.6. Ley de Aguas (Registro Oficial No. 69 del 30 de Mayo de 1972)**

La Ley de Aguas regula el aprovechamiento de las aguas marítimas (lecho y subsuelo de mar, superficiales (ríos, lagunas, lagos, quebradas, esteros), subterráneas y atmosférica, con el fin de asegurar su conservación y disponibilidad. A éstas las considera como bienes del Estado de uso público y les da las características de inalienables, imprescriptibles, fuera del comercio, no susceptibles de apropiación por ningún medio (Art. 2) y determina que los particulares sólo tienen el derecho de uso – lícito- sobre ellas (Art. 5).

Determina que el Concejo Nacional de Recursos Hídricos es el encargado de la protección y desarrollo de las cuencas hidrográficas a través de los estudios de investigación (Art. 20)

En el Art. 22 se prohíbe la contaminación del agua, y en el Art. 88 del Reglamento de la Ley de Aguas se determina lo que se entiende por agua contaminada:

“... Se considera como agua contaminada toda aquella corriente o no que presente deterioro de sus características físicas, químicas o biológicas, debido a la influencia de cualquier otra sustancia y que den por resultado la limitación parcial o total de ellas para el uso doméstico, industrial, agrícola, de pesca, recreativo, entre otro”

A partir del Título XVII, establece las infracciones para las personas que incumplan con las disposiciones de esta ley, sin embargo, las multas instituidas no se encuentran actualizadas pues todavía los valores se encuentran considerados en sucres, lo cual ha sido corregido por el Reglamento para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental referente al Recurso Agua.

#### **2.2.1.5.7. Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario (Registro Oficial del Ecuador No. 461, del 14 de junio de 1994) y su Reglamento (Registro Oficial del Ecuador No. 11, del 27 de Agosto de 1979)**

La ley de Fomento y Desarrollo agropecuario tiene como objetivo básico el establecimiento de políticas agrícolas tales como: incentivos a la investigación agropecuaria, definición de métodos de asistencia técnica, sanidad agrícola, promoción de la productividad y medidas para la un mejor aprovechamiento del recurso suelo.

En lo que respecta al ámbito ambiental, establece que el desarrollo y el fomento agrícola debe basarse en un manejo sustentable de los recursos naturales y del ecosistema (Art. 2), determina restricciones para la utilización de insumos que pudieran afectar al medio ambiente (Art. 3), la adopción de medidas de conservación y recuperación de los suelos, entre otras, pautas de carácter preservacionista.

En el Reglamento perteneciente a esta ley, se establece una clasificación de los suelos y las medidas que se deben tomar, de acuerdo sus características, para el manejo de éstos; así como las sanciones y multas para los beneficiarios que no cumplan con las obligaciones establecidas.

### **2.2.2. Legislación aplicable a las Áreas Naturales Protegidas.**

Puesto que el tema central del presente trabajo monográfico consiste en el análisis del marco jurídico aplicable a las áreas Naturales Protegidas, a continuación se realizará un esquema y breves comentarios de las principales normas jurídicas nacionales que hacen referencia a éstas y la enumeración de algunas normas internacionales, que ya fueron analizadas anteriormente; para luego en el próximo capítulo analizar de manera exhaustiva el manejo de estas zonas con protección especial.

En primera instancia, tenemos que referirnos a la Constitución que en su Art. 86 numeral tres, como una de las obligaciones del Estado, el establecimiento de un Sistema de Áreas Naturales Protegidas que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de servicios ecológicos. La Constitución ecuatoriana incluye dentro de los derechos colectivos o de interés público a los derechos medioambientales, por tanto, al determinar en la Ley fundamental el

establecimiento de zonas protegidas se crea una obligación para el estado y a su vez un derecho a todos los ciudadanos para exigir que se proteja y se asignen los recursos humanos, económicos y logísticos para administración y protección de estas áreas, pero así mismo, nace para todos los habitantes la obligación intrínseca de cuidar estas reservas naturales, ya que una de las características de los derechos difusos es el respeto al derecho de los demás.

Otras leyes nacionales como la Ley de Gestión Ambiental, La ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y su Reglamento (protección del manglar y especies terrestres y marinas), la Ley de Desarrollo Agrario, Reglamento de Turismo en Áreas Protegidas, mediante la cual se encarga al Ministerio de Turismo las actividad turísticas, y al Ministerio de Ambiente el uso de los recursos naturales y que además, regula las actividades turísticas permitidas y no en las áreas protegidas y establece un sistema administrativo para la concesión de permisos y patentes los estudios de impacto ambiental, y ciertas normas internacionales como el CITES, la Convención sobre Diversidad Biológica, el Convenio para la Reintegración de la Vicuña, entre otros regulan ciertos aspectos de la organización y los objetivos del Sistema de Áreas Naturales Protegidas y la protección de la biodiversidad, pero lo hacen de manera bastante general, puesto que el objetivo de su análisis es otro.

Existen, también, leyes especiales que regulan determinadas áreas consideradas importantes por sus características topográficas y climáticas y por los recursos naturales que poseen, y a la vez frágiles ya que sus ecosistemas pueden sufrir graves alteraciones con pequeñas intervenciones exógenas, como es el caso del Parque Nacional Galápagos normado por la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, que regula el marco jurídico administrativo al que deben someterse los entes seccionales en lo que respecta a políticas de conservación de la biodiversidad y endemismo de las islas, desarrollo sustentable, migración, políticas de turismo, unificación del área terrestre y marítima, entre otros. Otras normas son La ley de Colonización de la Región Amazónica<sup>12</sup> y la Ley del Fondo para el Ecodesarrollo Regional Amazónico y de Fortalecimiento de sus Organismos Seccionales<sup>13</sup>, la primera es un impulso del Estado por regular el proceso de colonización de la amazonía, sin embargo, ésta ha originado graves impactos ambientales pues el proceso de población no ha sido dirigido en los mejores

términos; la segunda, crea el Fondo de Ecodesarrollo de la Región Amazónica que se encarga de la asesoría legal ambiental, capacitación y desarrollo de programas de conservación y capacitación. Para la protección de la Amazonía, el Ecuador ha suscrito y ratificado, también, el Tratado de Cooperación Amazónico<sup>14</sup>, que constituye un intento por promover el desarrollo armónico de ésta región, para generar oportunidades de desarrollo a las poblaciones locales y la protección de los recursos naturales.

Otra de las leyes que regula aspectos de la administración de las áreas naturales protegidas es la Ley para la preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales<sup>15</sup>, ésta determina cuáles son las zonas que pueden ser declaradas zonas de reserva o parques nacionales e inserta la figura de la expropiación para tierras privadas que reúnan las características de zonas naturales (Art. 1), creando la obligación que estos se mantengan en estado natural y sólo puedan ser utilizados con fines científicos o turísticos, establece el control y la administración de estas áreas corresponde a la Dirección Nacional Forestal, con la asesoría del Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Turismo, constituye el Comité de Parques Nacionales, como un organismo consultivo y asesor sobre temas ambientales concernientes a éstas zonas (Art. 13); sin embargo este organismo no ha tenido mucha labor porque la mayoría de los lugares declarados como tales en la actualidad se encuentran administrados por otros organismos independientes del Ministerio de Ambiente y sus instituciones.

En general esta ley regula las actividades turísticas y de investigación dentro de los parques nacionales, determinando normas para la obtención de patentes de funcionamiento de los operadores turísticos, el perfil de los guías, las tarifas para el ingreso, el número máximo de turistas que puede ingresar en una visita a estos lugares, entre otros. En el caso de las actividades de investigación, obliga a los investigadores, sean estos personas naturales o jurídicas, cumplir con un perfil determinado y registrarse en la Dirección Forestal para poder obtener los respectivos permisos para realizar sus trabajos y entregar un informe detallado al Ministerio de Ambiente sobre los resultados de las investigaciones realizadas, especialmente en lo referente a la flora y fauna. El problema de esta ley es que presenta es que confunde el género con la especie, pues los parques nacionales constituyen una de las áreas

determinadas dentro del sistema, sin embargo aunque constituye una ley especial se contradice con la Ley Forestal y de áreas Naturales y Vida Silvestre pues crea una nueva figura estableciendo zonas de reserva que ésta última no considera.

En el Texto Unificado de Legislación Ambiental, Título VI (Registro Oficial No. 2, del 31 de marzo de 2003) se regula el funcionamiento de los Comités de Gestión en el Patrimonio Nacional de Áreas Naturales Protegidas, los cuales constituyen grupos organizados que pueden ser integrados por representantes del sector público o privado que tengan interés en la región, siendo sus funciones principales las de apoyar al Ministerio de Ambiente a la conservación y manejo del plan de acción, las normas y políticas para la administración del Área protegida.

En general, la administración y conservación de las Áreas Naturales se encuentra regulada principalmente, por la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y su reglamento

La primera parte de esta ley, desde el Art. 1 al 68, regula el patrimonio forestal del Estado y con todas sus implicaciones legales. A partir del Art. 69 se refiere al objeto de nuestro estudio que son las Áreas Naturales Protegidas a las cuales las define como:

“Art. 69.- El patrimonio de Áreas Naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente...”( Registro Oficial No. 64 del 24 de Agosto de 1981)

De acuerdo al artículo mencionado corresponderá al Ministerio de Agricultura y Ganadería la delimitación de las mismas, sin embargo, actualmente, éstas se encuentran bajo la Administración del Ministerio de Ambiente, pues su prioridad es la conservación del entorno natural lo que coincide con el objetivo primario de la creación del Sistema de áreas naturales protegidas, e incluso algunas de ellas se encuentran manejadas por otras entidades seccionales de la provincias donde se encuentran ubicadas estas zonas, puesto que de esta manera se permite una

administración más personalizada que resuelva de manera más eficiente los inconvenientes que se puedan presentar; el problema se ha presentado, sin embargo, en la asignación de recursos económicos para el desarrollo de los planes estratégicos de conservación, por lo que muchos de ellos sólo constan por escrito sin que se hayan podido desarrollar en la realidad.

El Art. 70 determina la clasificación de las Áreas Naturales y las divide en: a) parques nacionales, b) reserva ecológica, c) refugio de vida silvestre, d) reservas biológicas, e) áreas nacionales de recreación, f) reserva de producción de fauna y g) área de caza y pesca, pero no se definen las características generales de cada una de las áreas y eso ha ocasionado problemas al momento de la aplicación de la ley. Además, existe una contradicción entre el literal g) del Art. 70 que establece un área de caza y pesca y el Art. 71 que determina que el patrimonio de las áreas naturales deberá mantenerse inalterable y es inalienable e imprescriptible, pues al permitir la caza y pesca en determinadas zonas se altera todo el ecosistema que lo conforma.

En los Artículos 75 y siguientes se determinan las normas de administración del patrimonio de áreas Naturales Protegidas. También se hace referencia a la investigación científica, determinado las normas de ingreso para desarrollar actividades de investigación y dentro de las obligaciones del administrador de éstas se determina el establecimiento de centros de investigación y producción de flora y fauna. En estos artículos encontramos la base jurídica del objeto análisis de la presente monografía, pues es una norma jurídica, la que posibilita la creación de la estación científica; sin embargo, los problemas se presentan en la práctica al momento de pretender su establecimiento, ya que existen normas de la misma ley y otras leyes que presentan contradicciones difíciles de conciliar, y además las instituciones encargadas de su creación no realizan las gestiones ni destinan los recursos para que esto sea posible, por lo que tienen que ser, institutos particulares los que asuman esta responsabilidad.

Los siguientes artículos definen las sanciones y multas para los que infrinjan las normas contenidas en la presente ley, las cuales no se encuentran actualizadas pues todavía están consideradas en sucres. Se determina también, la jurisdicción y procedimiento para el juzgamiento de las infracciones.

El Reglamento a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas (Registro Oficial No. 436, 22 de Febrero de 1983) es el instrumento que regula de manera explícita la protección, conservación y utilización de la biodiversidad dentro de las zonas de protección, pues dentro de los objetivos de la creación del sistema de áreas naturales protegidas, en el Art. 197, se enumeran los siguientes:

“Art. 197.- El establecimiento del sistema de áreas naturales del Estado y el manejo de la flora y la fauna silvestres, se rige por los siguientes objetivos básicos:..

- b) Preservar los recursos sobresalientes de la flora y la fauna silvestres, paisajes, reliquias históricas y arqueológicas, fundamentados en principios ecológicos
- c) Perpetuar en estado natural muestras representativas de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, sistemas acuáticos, recursos genéticos especies silvestres en peligro de extinción.

En el Art. 205 del mencionado reglamento se prohíbe la comercialización y la movilización de especies endémicas<sup>16</sup>, salvo los casos que la investigación científica no pueda realizarse in situ.

El Texto Unificado de Legislación ambiental, Libro IV, de la Biodiversidad que sostiene:

“Art. 6.- Toda investigación científica relativa a la flora y fauna silvestre a realizarse en el Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, requiere la autorización emitida por el Distrito Regional correspondiente...” (Decreto Ejecutivo 3516. Registro Oficial 2 del 31 de Marzo de 2003)

El artículo antes citado concuerda con la forma de ingreso a las Áreas Naturales con fines científicos que está normado a través del Art. 206 del reglamento materia de análisis, el mismo que determina que se deberá obtener la respectiva licencia o permiso, extendido por la autoridad competente, para el ingreso.

El Art. 208 del Reglamento, introducido mediante Decreto Ejecutivo, publicado en el Registro Oficial No. 73, del 09 de Mayo de 2000, es una novación a éste, pues contempla la posibilidad de otorgar concesiones, comodatos, arrendamientos o cualquier otra figura legal adecuada para la prestación de servicios o la utilización sustentable de recursos en las áreas naturales del Estado, de acuerdo a éste artículo se determina que si se pueden celebrar contratos sobre el territorio de las Áreas Protegidas e incluso con la frase “cualquier otra figura legal” se deja abierta la posibilidad de encontrar innovaciones jurídicas que se adapten al manejo descentralizado de estas zonas y que además cubran las expectativas in perennes de conservación y preservación de los recursos naturales y al mismo tiempo se impulse el desarrollo científico y económico por medio del actividades turísticas o investigativas por ejemplo, considerando a éstas áreas como unidades integrales.

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas y su Reglamento son normas muy completas en lo que se refiere al objeto de su regulación, sin embargo, y aunque han sido reformadas a través de la Ley de Gestión Ambiental, deben modernizarse conforme a los cambios de la sociedad moderna y a las innovaciones introducidas por los nuevos sistemas de descentralización para la administración de las áreas naturales protegidas, y así contemplar dentro de las normas nacionales las características particulares de cada zona para poder resolver los problemas que se presentan en ellas. Para suplir estas falencias el anteproyecto de Ley Especial para la Conservación y Uso sustentable de la biodiversidad se propone la creación de áreas naturales privadas y el reconocimiento de territorios y áreas protegidas desde la cosmovisión indígena y afroecuatoriana, así como el reconocimiento de áreas protegidas declaradas por los gobiernos seccionales.

Desde nuestro criterio, además de estos cambios, debería separarse en dos normas diferentes, en una la regulación del patrimonio forestal y en otra, la conservación de áreas naturales protegidas, vida silvestre y biodiversidad.

Para concluir el presente capítulo, cabe anotar, que son varios los problemas que se presentan respecto a la legislación para la protección de las Áreas naturales protegidas y de las normas ambientales en general:

1. El primero se refiere a que no ha sido prioridad de la administración pública ni de la función legislativa las actividades de conservación del medio natural y las normas de conservación han sido irrespetadas y en muchos casos acomodadas a las necesidades de los sectores productivos – superposición de leyes - sin consideración de las escasas políticas ambientales vigentes.

2. Otro de los problemas que se presenta, es la dispersión de las leyes, ya que existen varios cuerpos normativos que tienen un mismo objeto de regulación y aunque muchas veces estos resultan complementarios, en muchos de los casos resultan contradictorios pues dan competencias sobre un mismo tema a diferentes entidades.

3. La legislación ambiental en nuestro país esta llena de vacíos legales, y aunque en algunos casos se puede utilizar la figura de la analogía contemplada por el Código Civil en su Art. 18, literal 7 que dice “... a falta de ley se aplicarán las que existan en casos análogos” esta resulta insuficiente especialmente en los casos en que se tiene que evitar que un daño ambiental se produzca, pues lo único que se puede hacer luego de producido es aplicar sanciones que en ningún caso sanean todas las consecuencias negativas ocasionadas.

## **CAPITULO III**

### **SISTEMA NACIONAL DE AREAS NATURALES PROTEGIDAS Y BIODIVERSIDAD**

#### **3.1. Protección del Medio ambiente: Diversidad Biológica y Desarrollo Sustentable**

##### **3.1.1. Definición de Diversidad Biológica y su sistema legal en el Ecuador**

De acuerdo a la teoría darwinista, la diversidad biológica es producto de la evolución de la vida en la tierra; la variación entre las especies no es una consecuencia de la obra de Dios sino efecto de la evolución de las especies y esta diferenciación entre seres se da a través de su composición genética.

Según esta teoría, la diversidad biológica nace como consecuencia de la mutación genética accidental e involuntaria en las características del individuo, influenciada por dos factores básicos que son: la selección natural y el aislamiento reproductivo. Este proceso se presenta cuando las diversas especies deben adaptarse al medio y por tanto desarrollar nuevas condiciones que permitan su sobrevivencia, sin embargo este proceso puede durar millones de años, he ahí, una de las razones de la importancia de conservar el medio ambiente y la biodiversidad.

La diversidad biológica, o biodiversidad como también es conocida, se encuentra compuesta por la variedad de organismos vivos de cualquier origen, ecosistemas terrestres, marinos y de otros ecosistemas acuáticos, que comprende la diversidad genética (variación de genes dentro de una especie), de especies (variedad de especies en una región) y de ecosistemas (conformada por las asociaciones de especies), es decir, que dentro de este término se abarca desde las estructuras químicas más pequeñas hasta los ecosistemas completos (Rosatti. 2004. p.58) Definición parecida a la citada es la contemplada por el Convenio de Biodiversidad.

En el diccionario de Fausto Sarmiento (1998) se define a la biodiversidad como “la totalidad de genes, especies y de ecosistemas de cualquier área del planeta” o “... como el contenido biológico total de organismos que habitan un determinado paisaje, incluyendo su abundancia, su frecuencia, su rareza y su situación de conservación” (p.38). En las definiciones citadas se ve claramente que la diversidad biológica se encuentra conformada por todos los organismos vivos del planeta, desde los genes hasta formar ecosistemas, aquí radica, otra motivación para la protección de cada uno de ellos, pues al ser elementos de un sistema que vive en simbiosis todos son necesarios e indispensables para el normal desarrollo de la vida.

Para Rossatti (2004), la biodiversidad se encuentra íntimamente ligada con los sistemas políticos, pues sostiene, que de acuerdo a la forma de gobierno que se mantenga en determinado estado se podrá entender el esquema utilizado para proteger la biodiversidad o si es el caso, existe una estructura antibiodiversidad. En un modelo liberal utilitarista, como el de nuestro tiempo, en donde el único objetivo es la obtención del beneficio propio, la protección a la diversidad biológica no tiene importancia y es por eso que se presenta graves consecuencias como la extinción de especies, calentamiento global, contaminación del medio ambiente, entre otros. El autor citado, contrario a los sistemas totalitaristas, propone el establecimiento de un sistema democrático “completo”, que propicie la participación de todos, o la consecución de fines valiosos y que sea capaz de entender la complejidad del tema ambiental y su vinculación con el desarrollo de la vida, y que además, agregamos, infunda una verdadera conciencia en la necesidad de proteger, conservar y respetar tanto el pluralismo social como el natural.

En cuanto a la legislación ecuatoriana se refiere, la Constitución en el Art. 86, numeral 1 dice que se declaran de interés público, entre otros aspectos el siguiente: “... 1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y el patrimonio genético del país” (Constitución Política. 1998). En este numeral se determina como una obligación del estado la protección y conservación de la biodiversidad, sin embargo de acuerdo a las teorías analizadas, el numeral confunde o mezcla el género con la especie, pues hace referencia al cuidado de ecosistemas y diversidad genética, conceptos que ya se encuentran incluidos dentro de la definición de diversidad biológica

Además de la Carta Fundamental, el Ecuador ha suscrito y ratificado el Convenio de Diversidad Biológica, que fue analizado en el capítulo anterior, y conforme a las exigencias del mismo ha dictado la Ley que protege la biodiversidad, la cual en su primer artículo considera como bienes nacionales de uso público a aquellos elementos que forman la biodiversidad del país, entre los cuales considera a: organismos vivos de cualquier fuente, ecosistemas terrestre y marítimo, los ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que éstos forman parte. Sin embargo, y como ya lo indicamos en el capítulo anterior, esta ley es completamente incipiente al respecto de la diversidad biológica, pues con tan sólo sus dos artículos, no contempla normas esenciales que establezcan las directrices, por lo menos generales, para el manejo y conservación de este aspecto fundamental del desarrollo.

Por último en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, se dedica el libro VI a la regulación de la Biodiversidad. En esta norma, en lo que se refiere al tema materia de análisis, regula aspectos como los siguientes:

- Se crea el Grupo Nacional de Trabajo sobre Biodiversidad (GNTB), que es un grupo de carácter técnico (Art. 1, primer inciso), coordinado a través del Ministerio de Ambiente y encargado de colaborar en el Desarrollo de la Estrategia Nacional de Biodiversidad y su Plan de Acción.
- Determina al Ministerio de Ambiente la regulación de la investigación científica de la flora y la fauna, en especial la que se encuentra dentro de las áreas naturales protegidas, y para ello establece las funciones que debe cumplir dicha entidad respecto a la materia, y los requisitos que deben cumplir los investigadores, nacionales y extranjeros, para el desarrollo de sus investigaciones.
- En cuanto a la exportación e importación de especies, esta norma se sujeta a las disposiciones del CITES. La novedad de esta ley es que establece para la importación de especies, en su Art. 21, el principio de precaución, mediante el cual no se pueden introducir al territorio nacional "...especie invasoras que amenacen a ecosistemas, hábitat o especies nativas" (Registro Oficial No. 2, del 31 de marzo de 2003) y, la obligación de presentar un estudio

de impacto ambiental respecto a los efectos que pudiere ocasionar la especie o especies que se pretenden importar.

- Regula en el Título III, el control de la cacería y las vedas de las especies de fauna silvestre con la finalidad de conservar las especies. Determina que corresponde al Ministerio de Ambiente conceder las respectivas licencias para la práctica de los diversos tipos de cacería ( Art. 74), dejando claro que esta actividad se encuentra prohibida en las Áreas Naturales protegidas y bosque protectores (Art. 78 y 114). Además, establece que la Dirección de Biodiversidad y Áreas Protegidas es la única que puede determinar las especies que están aptas para la cacería y para esto establece una lista en el mismo texto normativo.

- Establece un Instructivo de regulación del funcionamiento de los zoológicos, reservas botánicas, centros de rescate, muestrarios de fauna y vida silvestre. Regula aspectos como su clasificación, las actividades que éstos pueden realizar, la obtención de patentes de funcionamiento, autoridad a la que se encuentran sometidos, entre otros.

A parte de estas leyes, existe una norma blanda – porque no genera obligaciones jurídicas- como es la Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad del Ecuador 2001- 2010, elaborada por el Ministerio de Ambiente y que es un documento en el cual se establecen las políticas y proyectos para el manejo de la biodiversidad de nuestro país, con el principal objetivo de conservar la diversidad biológica y el aseguramiento del desarrollo sustentable, ya que considera a la biodiversidad como un recurso estratégico que utilizado correctamente es esencial para el desarrollo económico de la población actual y de las futuras generaciones.

Esta estrategia constituye, a pesar de su condición jurídica, el documento maestro para el desarrollo de planes relativos a la preservación del patrimonio genético y de especies de nuestro país, pues entre sus declaraciones establece los medios necesarios para que las actividades que se realicen respecto a la biodiversidad se las asuma de manera responsable, y así evitar los problemas que se han presentado en nuestro país con la disminución dramática de varias especies y ecosistemas por el

desarrollo de procesos productivos poco comprometidos con el medio ambiente que han buscado solucionar situaciones económicas urgentes sin respetar el desenvolvimiento natural del medio ambiente.

En la primera parte de este documento se determina las causas de la pérdida de la biodiversidad que son de carácter social, económico, políticas y administrativas. Entre las principales establece: la deforestación causada para el desarrollo agrícola y pecuario, la sobreexplotación de la fauna y la flora debido a su gran demanda sobre todo para fines comerciales, la introducción de especies exóticas, la contaminación; la pobreza, la crisis política, el crecimiento demográfico, las políticas públicas sectoriales. Luego de establecer los principales motivos del desaparecimiento de la diversidad biológica, se presentan propuestas, a largo plazo concordantes con los ejes del plan de Gobierno, para tratar de solucionar estos problemas, sin embargo éstas no han encontrado consenso al momento de su aplicación, especialmente porque no se ha conseguido un acuerdo con las políticas económicas del país, pues al medir el costo beneficio con las estrategias ambientales, estas últimas salen en desventaja.

La segunda parte de la Estrategia de la Biodiversidad trata de la visión, los principios y las políticas. Para determinar la visión recoge principios del Convenio de Diversidad Biológica, tales como: la sustentabilidad ecológica, la sostenibilidad económica, los principios de precaución, prevención y equidad, entre otros. También, establece políticas para el uso sustentable y conservación de la biodiversidad, y en lo que respecta al objetivo del presente trabajo, se establece:

...”4. El Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas será fortalecido y contendrá muestras representativas y funcionales de todos los ecosistemas del país. En el patrimonio natural de áreas protegidas quedarán exentas las actividades mineras, las nuevas explotaciones petroleras, obras de infraestructura de alto riesgo, extracción comercial de madera, forestación industrial y actividades agrícolas, ganaderas y acuícola no sustentables.

7. El sector público y privado priorizarán la inversión en investigación, educación, capacitación, comunicación y desarrollo tecnológico para la sustentabilidad de los procesos productivos y la conservación de la biodiversidad. Se establecerán

incentivos para promoverla inversión privada en estos campos” (Ministerio de Ambiente.2001. p.9)

Para cumplir con estas políticas, en la tercera parte, se establece como una de las líneas estratégicas de conservación, el aseguramiento de la existencia, integridad y funcionalidad, de los componentes de la biodiversidad, y se espera como uno de los resultados la consolidación y el fortalecimiento del Sistema de Áreas Protegidas, mediante la inclusión de ciertas zonas frágiles que requieren protección urgente y una mejor planificación respecto al manejo y gestión de la administración de estas áreas.

Por último, esta declaración se refiere a las medidas prioritarias que se deben tomar en ciertas zonas del país que requieren de una protección especial y de una planificación in situ para su desarrollo y preservación. También, en su quinta parte, determina los medios para conseguir de los recursos personales, sociales, financieros y los mecanismos normativos para que la implementación de la Estrategia Nacional de Biodiversidad del Ecuador sea una realidad y para que el sistema descentralizado de Gestión Ambiental funcione de manera adecuada.

A pesar que la Estrategia de Protección de la Biodiversidad es completa, los problemas se ha presentado al momento de su implementación, puesto que no se cuentan con los recursos económicos necesarios para desarrollar los planes propuestos y los mecanismos de financiamiento establecidos en este mismo documento resultan ineficientes e insuficientes para cubrir los costos que significan el desarrollo de los planes de manejo de cada región. El Gobierno Nacional, como principal elemento de financiamiento, no ha dado prioridad a este sector, lo que se comprueba cuando en el presupuesto Nacional del Estado se destina un porcentaje reducido para el desarrollo del programa de conservación de la biodiversidad.

Otro de los inconvenientes que se ha presentado es que no existe un consenso entre los diversos ministerios del Estado, esto es Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Agricultura y Ganadería con el Ministerio de Ambiente para la aplicación de las políticas estatales, puesto que existe una contradicción entre el desarrollo sustentable de la economía y la protección del medio ambiente, objetivo del último ministerio

mencionado, y las disposiciones y planes desarrollados por las otras dependencias estatales que buscan la consecución de mayores recursos económicos.

Es por estos problemas que de acuerdo a datos del Ministerio de Ambiente la implementación de la Estrategia Nacional de Biodiversidad del Ecuador tan sólo se ha alcanzado en un cuarenta por ciento

Para concluir, tenemos que recalcar que la biodiversidad forma parte integrante de la vida e incide en la forma de organización de las poblaciones humanas que se desarrollan a su alrededor, es por esto que debemos tener plena conciencia que gran parte de las tradiciones que hoy se encuentran impregnadas en nuestro subconsciente- como parte integrante de nuestro ser- provienen del medio natural en el cual nos desarrollamos y que si no lo protegemos no sólo se perderán determinadas especies de animales o de plantas sino mucha de nuestra historia, en fin de nuestra vida; por esta razón, nos unimos a lo que determina la Estrategia para la conservación de la Biodiversidad al determinar: ‘...la biodiversidad guarda una relación tan estrecha con las necesidades humanas, su conservación debería como un elemento estratégico de la seguridad nacional’. (Ministerio de Ambiente.2001. p.20)

### **3.1.2. El Desarrollo Sustentable o Sostenible**

“Desarrollo sostenido, desarrollo que satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades propias y que pueden permanecer en ese nivel indefinidamente gracias a insumos y otras estrategias políticas que lo sostienen desde fuera del sistema” (Sarmiento. 1998. p. 68)

El desarrollo sustentable o desarrollo sostenible como también se lo conoce es un término utilizado para denominar al desarrollo económico y social de las poblaciones actuales satisfaciendo sus necesidades primarias, pero sin afectar o poner en peligro los derechos de las futuras generaciones de satisfacer las suyas.

El concepto de desarrollo sustentable nació a partir del Informe de Brutland, en el cual se realizó un análisis de la situación mundial y se determinó que con la

sobreexplotación del medio natural y el crecimiento poblacional era imposible que los recursos naturales existentes en el planeta abastecieran por largo tiempo; por estas razones estableció que no se podía seguir con el ritmo de crecimiento económico tradicional y que se debía buscar una nueva forma de desarrollo más justa y equitativa para las futuras generaciones a la cual la denominó desarrollo sustentable y lo definió de la siguiente manera:

“Es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de la tecnología y el cambio institucional están todos en armonía y mejoran la potencialidad para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas tanto actuales como futuras” (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Humano. 2002)

De acuerdo a las definiciones citadas podemos concluir que el concepto de desarrollo sustentable se encuentra conformado por tres aspectos esenciales e importantes, que son el ambiente, la sociedad y la economía, los mismos que deben armonizarse para mejorar la calidad de vida de toda la población y deben tener como objetivo la erradicación de la pobreza, la eliminación de formas de explotación y consumo no sustentables y la conservación y de los recursos naturales. Para complementar lo dicho transcribimos lo que se sostiene en el Manual de Capacitación en Derecho Ambiental que citando a Sands sostiene:

“... el desarrollo sostenible condensa cuatro elementos. Estos elementos son: en primer lugar, la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (principio de equidad intergeneracional); en segundo lugar, la explotación de los recursos naturales debe ser sostenible, prudente, racional, juiciosa y apropiada (principio del uso sostenible); en tercer lugar, el uso equitativo de los recursos implica que el uso que un Estado hace de sus recursos toma en cuenta las necesidades de otros Estados (principio de uso equitativo o de equidad intergeneracional); y en cuarto lugar, la necesidad de asegurar la integración de las consideraciones ambientales en los planes, programas y proyectos, y que las necesidades de desarrollo deben tener en cuenta la aplicación de objetivos ambientales (principio de integración)” (Hidalgo et al.2004. p. 31)

El estado ecuatoriano, y lo mismo sucede con la mayoría de estados en vías de desarrollo, a través de un sin número de convenciones ambientales internacionales de las cuales han participado o son estados parte y a través de sus legislaciones ambientales internas, se han impuesto la obligación de propender al desarrollo sustentable, pero por los graves problemas internos de toda índole (pobreza, desigualdad social, monopolios económicos, poco desarrollo institucional, deuda externa, tecnologías deficientes, normativa legal insuficiente, corrupción, entre otros) se encuentran muy lejos de conseguir este fin. Cabe reconocer, sin embargo, como se afirma en la Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el desarrollo Sostenible, que se han presentado avances significativos en cuanto a la toma de conciencia por parte de los gobiernos nacionales, resaltando que el camino por recorrer es largo y que sólo se conseguirá a través de la implantación de los núcleos propuestos en la misma Conferencia y que son:

- “1. La introducción de la dimensión ambiental en procesos económicos y sociales;
2. La gestión sustentable de los recursos hídricos;
3. La generación sustentable de energía y la ampliación de la participación de fuentes renovables;
4. La gestión de áreas protegidas para el uso sustentable de la biodiversidad;
5. La adaptación de los impactos provocados por los cambios climáticos y a la gestión sostenible de áreas urbanizadas y rurales, con especial énfasis en las acciones de salud, saneamiento ambiental y minimización de riesgos de vulnerabilidad a los desastres naturales”<sup>17</sup>”.

En el Ecuador, con la finalidad de conseguir lo planteado, a través de la Ley de Gestión Ambiental (Art. 7, segundo inciso) se crea el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, el cual constituye un órgano asesor de la Presidencia de la República en lo que respecta a cuestiones ambientales, y deberá estar conformado obligatoriamente por miembros de la sociedad civil y del sector productivo. En el enfoque de la actual administración del Ministerio de Ambiente, se visualiza al este como un foro de instituciones públicas para coordinar asuntos ambientales que trascienden sus competencias específicas. El problema se presenta, que de acuerdo a

la ley mencionada este órgano se debe someter a las regulaciones del Reglamento de la Ley de Gestión Ambiental, el mismo que hasta la presente fecha no ha sido dictado, por lo que todavía no existe el sustento jurídico para las determinar cuáles son las actividades que debe cumplir y la composición de dicha entidad.

Para la implantación de un verdadero desarrollo sustentable dentro de un país se requiere una estructura de Gestión Ambiental por parte del Estado, que recoja un conjunto de acciones normativas, administrativas y técnico – operativas efectivas que impulsen la consecución de tal fin, tales como vincular la planificación ambiental con la planificación social y económica nacional obligatoria, es decir vincularla con el Presupuesto Nacional del Estado. Además, se necesita que el Estado y sus habitantes tomen conciencia de la necesidad de que su desarrollo en el aspecto económico no puede depender de la destrucción de su entorno natural y que éstos asuman responsabilidades respecto a la conservación y a los daños ocasionados al medio ambiente natural.

Hemos analizado dos conceptos importantes como son la biodiversidad y el desarrollo sustentable, previo a introducirnos en el estudio de las áreas naturales protegidas, puesto que el sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas constituye el instrumento más eficaz para la protección, conservación y mantenimiento de la biodiversidad, y además uno de los medios para alcanzar el desarrollo sostenible.

### **3.2. Antecedentes e importancia del establecimiento del sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Ecuador**

#### **3.2.1. Antecedentes del SNAP**

Desde nuestro punto de vista el primer antecedente para el establecimiento de áreas naturales protegidas se basa en la creación del Parque Nacional Galápagos, en el año de 1959, sin embargo, para el profesor Bucheli, el antecedente se encuentra en la Estrategia Preliminar para la Conservación de las Áreas Silvestres Sobresalientes del Ecuador, elaborada en el año de 1976 por Allen Putney (Bucheli. 1999), con el auspicio del Departamento de Parques Nacionales y de Vida Silvestre y la Dirección

General de Desarrollo Forestal, en la cual se determina como prioridad el establecimiento de un sistema de áreas naturales protegidas que aseguren la protección y representación de los ecosistemas más representativos y más frágiles de nuestro país.

En el año de 1971 aparece la ley de Parques Nacionales y Reservas, en la cual se establecen la declaratoria de utilidad pública de aquellas zonas que reúnan las características de parques nacionales o reservas. En el año de 1981 se promulga la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas y Vida Silvestre, y en el año de 1983, se crea el Reglamento de Aplicación de la última ley mencionada, los dos cuerpos normativos determinan normas y procedimientos para el manejo del SNAP.

Más tarde, en el año de 1989, Fundación Natura elabora la Estrategia para el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Ecuador II Fase, la misma que aumento los objetivos nacionales de conservación , y revisó y actualizó los aspectos más relevantes de la primera, esencialmente lo que respecta a los recursos naturales.

La consolidación legal del Sistema de Áreas Naturales Protegidas se genera con la Constitución de 1998, ya que la Carta Fundamental, establece la obligación jurídica del Estado para el establecimiento y el fortalecimiento del SNAP. En la actualidad existen varios cuerpos normativos pendientes de aprobación que regulan aspectos esenciales al respeto de las Áreas protegidas y que son urgentes de aprobación para que permitan la consolidación y desarrollo de éstas, ya que como se verá más adelante las normas legales actuales requieren reformas urgentes e indispensables para la consecución del fin determinado en la Constitución.

### **3.2.2. Importancia del establecimiento del SNAP**

Al principio de este capítulo se analizó dos conceptos importantísimos como son la biodiversidad y el desarrollo sustentable. Respecto al primero, cabe mencionar que el Ecuador es reconocido a nivel mundial por ser uno de los países con más alta biodiversidad, algunos lo han definido como un país mega diverso, ya que cuenta con el 8% de especies de mamíferos, el 10% de especies de plantas y el 18% de especies

de aves de todo el mundo (Revista Vistazo. Suplemento del Parques Nacionales. 2002).

Hacemos referencia a estos dos conceptos, porque el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas – que actualmente representa el 17% del territorio nacional- constituye uno de los instrumentos más efectivos para la conservación de la biodiversidad , pues representa la mayoría de ecosistemas existentes dentro del territorio nacional y además contribuye al sustento de la economía nacional, ya que genera un sin número de servicios ambientales (producción de agua, oxígeno, eliminación de CO2) e ingresos económicos a través de actividades productivas del sector terciario como el turismo y la investigación de los recursos genéticos.

Además, las Áreas Naturales Protegidas han servido en gran medida para frenar – aunque no siempre de manera efectiva- problemas graves como la de deforestación y extinción de especies originados por los procesos productivos extractivos (mineros e hidrocarburíferos) y por procesos de colonización.

Pese a su importancia fundamental estas zonas tienen problemas gravísimos en lo que respecta a su manejo y en cuanto a la asignación de recursos económicos que permitan desarrollar sus planes de acción locales y nacionales.

### **3.3. Las Áreas Naturales Protegidas consideradas como un sistema de conservación: Definición**

De acuerdo a la Ley Forestal y de Áreas Naturales Protegidas y Vida Silvestre, en su Art. 69, define al Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas como:

“... Áreas silvestres que se destacan por su valor, protector, científico, escénico, educacional, turístico, recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente” (Registro Oficial No. 64 del 24 de Agosto de 1981).

Este concepto determinado en la Ley es completado por el autor Bucheli (1994), quien incluye un elemento importantísimo, no previsto en la ley, que es la

protección especial que les da el Estado y que la incorpora dentro de un esquema de protección especial, y por tanto las define como:

“... Todo espacio físico determinado, que se destaca por mantener valores protectores, culturales, científicos, educacionales, recreativos o escénicos, por los peculiares elementos bióticos o abióticos que la conforman, constituyendo ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente, además legalmente se encuentra protegidas por el estado como bienes nacionales”.

En el glosario de la Ley de Gestión Ambiental se las define como:

“Son áreas de propiedad pública o privada, de relevancia ecológica, social, histórica, cultural o escénica, establecidas en el país de acuerdo a la ley, con el fin de impedir su destrucción y procurar el estudio y conservación de plantas o animales, paisajes naturales o ecosistemas. (Registro Oficial del Ecuador No. 245, del 30 de Julio de 1999).

Nosotros definimos a las Áreas Naturales Protegidas como superficies geográficas conformados por ecosistemas que poseen características científicas y protectoras especiales e importantes para el mantenimiento del medio ambiente y que han sido declaradas como tales por el estado a través de un instrumento jurídico y por tanto gozan de una protección especial.

Debido a la amplia gama de áreas naturales protegidas existentes a nivel mundial, la mayoría de clasificaciones las han agrupado en categorías globales, en base a sus objetivos de manejo. La clasificación obligatoria es la realizada por la Comisión de Parques Nacionales y Áreas Protegidas de las Unión Internacional para la Naturaleza y el Centro Mundial de Monitoreo de la Conservación en el año de 1978, sin embargo cada uno de los estados puede definir los objetivos y categorías de manejo de acuerdo a su realidad e intereses nacionales creando de esta forma su propia sistema pero éste debe mantener compatibilidad con la clasificación de la UICN.

Al momento el nuestro país, de acuerdo a la Ley Forestal y de Áreas Naturales Protegidas y Vida Silvestre (Art. 70) se reconocen seis categorías de manejo, que

son definidas en el glosario del presente trabajo, y treinta y cinco áreas protegidas que conforman el sistema y que son: parques nacionales ( Cajas, Cotopaxi, Galápagos, Llaganantes, Machalilla, Podocarpus, Sangay, Sumaco, Yasuní y el Cóndor), reservas biológicas (Limoncocha y Marina de Galápagos), reservas ecológicas (Antisana, Arenillas, El Ángel, Cayambe-Coca, Cayapas-Mataje, Cofán-Bemejo, Cotacahi- Cayapas, los Ilinizas, Mache-Chindul, y los Manglares de Churute), reservas de producción faunística ( Chimborazo, Cuyabeno y Manglares el Salado), refugios de vida silvestre (Pasochoa, Manglares Río Muisne, Isla Corazón e Isla Santa Clara), áreas nacionales de recreación (Boliche y Parque Lago) y reservas geobotánicas ( Pululahua), aunque esta última categoría no se encuentra considerada por la ley.

La ley que regula la administración de las áreas naturales protegidas presentan varios vacíos legales, uno de ellos consiste en que no considera todas las categorías de manejo existentes en la actualidad y que algunos ecosistemas se encuentran sub-representados dentro del sistema actual, para cubrir estas falencias de la ley, el Ministerio de Ambiente, se encuentra desarrollando un proceso metodológico para la evaluación, jerarquización y priorización de las Unidades Naturales de Ordenamiento, que son formaciones vegetales naturales conformadas por uno o más ecosistemas, para determinar cuáles de éstas reúnen las condiciones establecidas ( conservar ecosistemas o poseer recursos biológicos notables) para incluirlas dentro del sistema nacional de áreas naturales protegidas dentro de las categorías existentes o a través de la creación de una nueva unidad de manejo.

De acuerdo a la política de Biodiversidad para el Ecuador 2001 – 2010 las zonas del Ecuador que necesitan se incluídas dentro del sistema Nacional de áreas Naturales protegidas son las siguientes: el bosque deciduo de tierras bajas, el bosque semideciduo piemontano de la Costa, el bosque siempreverde pie montano de la Costa y el bosque siempreverde piemontado de la Cordillera de la Costa. Por lo expuesto, consideramos indispensable que se realice una revisión de la ley antes mencionada y su reglamento con la finalidad de realizar los cambios que se acoplen a la realidad actual del sistema.

### **3.4. Principios para la Administración y Manejo de las Áreas Naturales Protegidas de acuerdo al sistema legal ecuatoriano**

La administración del sistema nacional de áreas naturales protegidas de acuerdo a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas correspondía al Ministerio de Agricultura, el mismo que lo ejercía a través de la Dirección Nacional Forestal, más tarde con la promulgación de Ley de Creación de Instituto Ecuatoriano Forestal de Áreas Naturales y Vida Silvestre (INEFAN), fue éste organismo el que pasó a ser el administrador de dicho patrimonio.

Actualmente, según la de Gestión Ambiental, que reforma las dos normas jurídicas anteriores, la administración de las Áreas Naturales Protegidas corresponde al Ministerio de Ambiente, entidad que en la actualidad, aplicando el Artículo 10 de la Ley de Gestión Ambiental, y con la finalidad de conseguir mayor autonomía y efectividad en la gestión administrativa y promover la tercerización y la participación ciudadanía, a descentralizado la administración de algunas áreas naturales a otros organismos del Estado con jurisdicción local o regional, como es el caso del Parque Nacional El Cajas, que en la actualidad es manejado por ETAPA. Sin embargo, en este aspecto mucho falta por hacer pues todavía la estructura de manejo sigue centralizada y no permite un desarrollo coherente de acuerdo a las necesidades de cada zona.

El Ministerio de Ambiente, por tanto, es la máxima autoridad en materia ambiental en lo que respecta a la administración de las Áreas Naturales Protegidas; por lo cual las decisiones y actos jurídicos que determine este organismo constituyen un medio por el cual se expresa la política ambiental del Estado y además se generan efectos jurídicos vinculantes para los actores relacionados al tema, razón por la cual, todas las disposiciones que emita el Ministerio de Ambiente debe contener el principio básico de la gestión de la administración pública que es el servicio a la comunidad y la prevalencia del interés público, justificado en este caso, sin lugar a dudas, puesto que las áreas protegidas son consideradas como bienes nacionales.

De acuerdo a Bucheli, los principios para la administración de las Áreas Naturales Protegidas, recogidos en el Art. 72 de la Ley Forestal, que debe aplicar el Ministerio

de Ambiente, se deben basar en cuatro pilares fundamentales que son: la planificación, el manejo, desarrollo y control. A continuación se analizarán cada uno de ellos de acuerdo al sistema legal ecuatoriano y a la doctrina

1. La planificación es un elemento importantísimo para el desarrollo de cualquier actividad, pues sólo mediante ésta podemos conocer la realidad del objeto jurídico y de acuerdo a ella, establecer los mecanismos más eficaces para conseguir los objetivos planteados, superar las falencias y fortalecer las virtudes del sistema.

En el caso del sistema de Áreas Naturales Protegidas, la planificación es un elemento que se ha desarrollado con la finalidad de cumplir con los objetivos planteados, sin embargo los problemas se han presentado porque los planes que se han realizado son generales, sin considerar las características especiales y la necesidades más urgentes de cada área; por esta razón el Ministerio de Ambiente debe establecer lineamientos, políticas y una metodología general para la administración de las zonas protegidas y conservación de la biodiversidad de las mismas que involucre a todos los actores sociales en la solución de los problemas, de manera que sean las administraciones locales, en base a esta política nacional, las que establezcan y desarrollen planes de acción acoplados a los problemas de cada zona que permita resolverlos, conseguir las metas planteadas y considerar medidas emergentes en el caso de imprevistos que puedan presentarse (planes de emergencia).

Cabe además, recordar que en materia ambiental la planificación debe ser muy dinámica ya que constantemente tiene que retroalimentarse con las situaciones y problemas encontrados a través de la evaluación y monitoreo de los mismos; y debe constituir una política de Estado para que cuenten con objetivos claros (conservación y consolidación del sistema) y los recursos necesarios (personales, económicos, administrativos, etc.) para desarrollarlos.

2. El manejo del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas se basa en la administración a través de los planes de manejo<sup>18</sup>, que constituyen las herramientas más eficaces para la aplicación y ejecución de la metodología planeada. La administración o manejo de éstas zonas debe

comprender todos los momentos de la planificación (diagnóstico, lineamientos normativos, estrategias y ejecución), es decir, desarrollar los métodos y programas definidos para la gestión administrativa dirigida a resolver los problemas ambientales, sociales, económicos, políticos y administrativos de cada unidad de conservación.

Para la implementación del plan de manejo se requiere, además, de un proceso de capacitación a los actores sociales involucrados, para que sean éstos los multiplicadores de los objetivos de conservación.

3. De acuerdo al Ministerio de Ambiente<sup>19</sup> entre algunos de los beneficios que brindan las áreas naturales protegidas se encuentran los siguientes: estabilización de funciones hidrológicas, estabilización del clima, protección de los suelos, protección de recursos energéticos, conservación de la biodiversidad, desarrollo de actividades recreacionales, turísticas y de investigación, creación de fuentes de trabajo, entre otras. Sin embargo, a pesar de los servicios ambientales enumerados que prestan éstas unidades de conservación, todavía no han sido consideradas por el Estado como un elemento importante para el desarrollo de la nación porque no se ha tomado en consideración que los beneficios indicados constituyen un parámetro de desarrollo. El problema fundamental, debido al modelo económico mundial imperante en la actualidad, radica en que los recursos destinados al desarrollo de zonas protegidas han sido consideradas como un gasto y no como una verdadera inversión que da resultados importantes y que aporta de manera prioritaria a un desarrollo sustentable.

4. El sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas se encuentre bajo el control del Ministerio de Ambiente con el apoyo técnico, administrativo, jurídico de organismos relacionados con los objetivos ambientales establecidos como política nacional por el Estado.

El concepto de control en lo que respecta a éste peculiar sistema implica la revisión del cumplimiento de los objetivos planteados en la declaratoria del área como tal, que comúnmente, hacen referencia a la conservación o preservación de los recursos

naturales y la biodiversidad. Los problemas que se han presentado en la práctica respecto a ésta último principio de administración es que el objetivo principal no ha sido claramente definido, es decir, no se ha determinado si es necesario conservar o preservar<sup>20</sup> la biodiversidad, que son dos conceptos diferentes.

Además, el control muchas veces ha resultado insuficiente debido a que no se cuentan con los recursos suficientes para llevar a cabo el mismo, y en la mayoría de ocasiones no se ha permitido la participación de la ciudadanía, corresponsable de su cuidado por ser considerados como bienes nacionales – derechos de tercera generación-, en las actividades de vigilancia, intervención importante y necesaria para conseguir un control mancomunado entre las instituciones estatales responsables y la sociedad civil que motive a la población a la propulsión de actividades de conservación. También es necesario seguir desarrollando los programas de autogestión y autofinanciación, de manera que los recursos económicos obtenidos por el desarrollo de las diversas actividades dentro de las zonas protegidas sean reinvertidos en la financiamiento para mejorar los procesos administrativos de control.

### **3.5. Desarrollo de actividades dentro de las Áreas Naturales Protegidas: Referencia especial al desarrollo de actividades con fines de investigación científica.**

En el Art. 199 del Reglamento de Aplicación de la Ley Forestal y de Conservación de las Áreas Naturales y Vida Silvestre (1983), se determinan las actividades que están permitidas desarrollar dentro del sistema de áreas naturales, las cuales son, preservación, protección, investigación, recuperación y restauración, educación y cultura, recreación y turismo controlados, pesca y caza deportivos controladas, aprovechamiento racional de la flora y la fauna silvestres., sin embargo, a pesar que la norma de forma expresa determina las actividades lícitas que se pueden llevar a cabo, es una realidad innegable que en estas zonas se realizan actividades destructivas como la explotación minera, maderera, hidrocarburífera, turismo no sustentable, monopolios agrícolas, es decir que la utilización de estos recursos naturales ha sido ilimitada, ilegal e incontrolada, sobre las disposiciones legales que

la prohíben , debido al escaso control y regulación por parte de las dependencias del Estado encargadas de su manejo.

Lo referente a las actividades de preservación son bastante limitadas, pues el concepto de preservación es restrictivo, ya que como señala Bucheli (1999), ésta “se refiere únicamente a la posibilidad de realizar actividades tendientes al mantenimiento de los recursos (...) inalterabilidad física y biológica del área”, por lo expuesto debido a que la obligación contemplada en la ley es muy taxativa, la administración de las áreas protegidas ha preferido adoptar un concepto más amplio como es la conservación, que es una actividad que propugna la protección del ecosistema pero permite el aprovechamiento y el desarrollo sustentable de los recursos naturales, tratando de evitar el eterno conflicto entre los sectores sociales por los conceptos de conservación y desarrollo. Estas actividades nombradas constituyen en verdad obligaciones imperativas y prioritarias del Estado.

La recuperación y restauración constituyen actividades destinadas a buscar la rehabilitación de ecosistemas degradados o especies amenazadas, ya sea por la acción humana o por fenómenos naturales, sin embargo, se requiere de mayor apoyo para el desarrollo de mayores estudios y publicaciones sobre este tema, de manera que se pueda conocer la realidad de las áreas. Las actividades de educación y cultura se encuentran enmarcadas en la búsqueda los medios necesarios para lograr una toma de conciencia para la conservación de la naturaleza por parte de todos los actores sociales involucrados, objetivo que sólo se puede lograr a través de una educación ambiental integral de la población, de manera que ésta comprenda la importancia de la biodiversidad y los objetivos del establecimiento de determinada área protegida

Las actividades de recreación y turismo constituyen uno de los elementos importantes para el mantenimiento y financiamiento de la administración de las áreas naturales protegidas a pesar que no siempre la mayoría de los recursos obtenidos por éste se reinvierten a favor de ellas. Al referirnos a estas acciones, es necesario recalcar que dentro estas zonas sólo se permite el desarrollo del ecoturismo – garantizando el mantenimiento de los ecosistemas y la biodiversidad existentes- que debe involucrar a las poblaciones aledañas a las zonas, para que esta pueda obtener

recursos para su sustento.; y, que de acuerdo al Reglamento de la Ley Forestal, las operadoras turísticas que ejecuten esta actividad dentro de las áreas de reserva deben obtener autorizaciones y concesiones para desarrollarlas, cumpliendo con los requisitos legales establecidos.

Las actividades de caza y pesca a las que se refiere la disposición reglamentaria citada se encuentran reguladas por el Libro IV ( Capítulo IV) del Texto Unificado de legislación Ambiental, y en lo que respecta al desarrollo de éstas actividades dentro de las áreas naturales protegidas dispone:

“Se prohíbe toda clase de cacería, en las Áreas del Patrimonio Nacional, tales como; parques nacionales, reservas ecológicas, refugios de vida silvestre, reservas biológicas existentes, y las que se crearen en el futuro” (Registro Oficial No. 2, del 31 de Marzo de 2003. Art. 114).

Aunque la disposición anteriormente citada no lo determina expresamente la prohibición se extiende aplicable a todas las áreas protegidas, prohibición que era necesaria con la finalidad de terminar con el indiscriminado e incontrolada disminución de las especies de aves y mamíferos

De acuerdo a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, las actividades que se pueden realizar dentro de las áreas naturales protegidas deberían obedecer a criterios de orden técnico y legal, sin embargo, como se ha mencionado, las actividades que se desarrollan se producen fundamentalmente por presiones de carácter económico y social. Es necesario, entonces, que el Estado realice una delimitación inexorable de las áreas productivas y las áreas protegidas, y que en éstas últimas se prohíba el desarrollo de actividades extractivas de manera que puedan cumplir con los objetivos para las cuales fueron creadas y formen parte de los componentes del desarrollo nacional.

### **3.5.1. Referencia a las actividades de investigación**

De acuerdo a la Ley Forestal y a su respectivo reglamento, las personas o instituciones que realicen investigaciones dentro de las áreas naturales protegidas

deben obtener la respectiva autorización o licencia para su ingreso y el desarrollo de la investigación, y, además deberá entregar un informe de los resultados de su investigación a las Direcciones Distritales de Áreas Naturales protegidas o al organismo encargado de su administración.

A pesar de la disposición constitucional y la contenida en el Art. 76, literal d) de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Protegidas y Biodiversidad<sup>21</sup> determinan que el Estado promoverá la investigación en todos sus ámbitos, nuestro país no cuenta con una política nacional relativa a promover las actividades de investigación en todos los aspectos y menos en el ámbito ambiental, lo que ha ocasionado que los planes de manejo de las áreas de reserva no se puedan evaluar en cuánto al desarrollo de sus objetivos. La investigación científica es indispensable en el espacio ambiental, especialmente en lo que respecta a las zonas de protección, ya que sólo a través de ésta se pueden determinar inventarios biológicos de flora y fauna, establecimiento de especies en peligro de extinción, comportamientos de las especies que habitan las áreas protegidas de acuerdo a los cambios físicos, entre otros.

Sin embargo, a pesar no existir un apoyo por parte del Estado, se ha realizado, aunque en un mínimo porcentaje, actividades de investigación, esto con el soporte de instituciones particulares, como el caso de universidades, organizaciones no gubernamentales ambientalistas e instituciones internacionales, a través de las diversas estaciones biológicas o centros de investigación. Aquí radica la razón de ser del presente trabajo monográfico, pues lo que pretende es justificar y establecer una figura jurídica adecuada para la creación de una estación biológica en el Parque Nacional Cajas, de manera que contribuya con los recursos tecnológicos y económicos para que investigadores nacionales – en especial estudiantes- puedan realizar sus trabajos de investigación tan necesarios en nuestro entorno en especial para la conservación de la biodiversidad y el desarrollo de tecnologías sustentables que permitan un progreso equilibrado.

### **3.6. Problemática del Sistema de de las Áreas naturales Protegidas**

Según nuestro criterio el sistema nacional de Áreas Naturales protegidas constituye uno de los medios más idóneos para la conservación de la biodiversidad y el desarrollo de actividades recreativas, educacionales y de investigación, sin embargo, el sistema administrativo y legal que regulan su manejo adolece de varias contradicciones y vacíos legales, que deben ser revisados con el fin de conseguir una verdadera consolidación del sistema.

A continuación se analizan y enumeran algunos de los problemas que presenta la legislación que regula las Áreas Naturales Protegidas:

1. Existe falta de coordinación institucional y conflictos de competencia y jurisdicción, pues se presentan contradicciones entre las decisiones y políticas adoptadas por los diversos Ministerios del Estado, ya que no existe conciliación entre los objetivos de desarrollo económicos planteados por los Ministerios que se encargan del desarrollo de actividades productivas y el Ministerio de Ambiente que ejerce la autoridad ambiental y como tal basa todos sus planes de manejo de las diversas zonas en objetivos de conservación y desarrollo sustentable.

En la mayoría de los casos, a pretexto de solucionar problemas económicos nacionales urgentes, se ha debilitado y restado ámbito de manejo a la autoridad ambiental<sup>22</sup> debido a que se han concedido permisos o concesiones de explotación de ciertos recursos dentro de Áreas Naturales Protegidas, basándose en normas especiales y en la contenida en el Art. 6 de la Ley de Gestión Ambiental<sup>23</sup> (Ej. La explotación maderera dentro del Parque Nacional de Yasuní), actividades que de acuerdo a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas se encuentran totalmente prohibidas dentro de éstas zonas consideradas intangibles.

Este problema se presenta también por otra causa, puesto que aunque la administración y manejo de las áreas naturales protegidas y la biodiversidad han sido separadas del sector forestal, sin embargo, no se ha conseguido la independencia total ya que las políticas, planes de manejo y normas que se aplican se encuentran ligadas al área forestal, que tiene como finalidad el aprovechamiento de los recursos forestales, por lo que se ha generado una contradicción indicada.

Esta misma contradicción institucional se presenta con las leyes que regulan la materia, ya que a pesar de la prohibición expresa contenida en la norma citada de realizar cualquier tipo de actividad productiva extractiva dentro de éstas áreas, existen normas especiales que permiten el desarrollo de tales acciones, incompatibles con el objeto de su creación. Uno de los ejemplos a los que es necesario referirse, se presenta en la Región amazónica, que a pesar de poseer algunas de las zonas de reserva más importantes del país, se encuentra sumida en una desenfrenada explotación petrolera, minera y maderera debido a la permisividad de cada una de sus respectivas normas y a la presión internacional, en un proceso de colonización espontáneo y desordenado y , en la expansión de las fronteras agrícolas, situaciones promovidas por la Ley de Colonización para la Región Amazónica, problemas que están terminando con los recursos naturales y han debilitado los regímenes indígenas de propiedad comunal.

El Sistema de Áreas Naturales, como ya lo hemos mencionado, es uno de los mecanismos indispensables para la conservación de la biodiversidad y de los diversos ecosistemas, es por eso que se éste se debe manejar bajo criterios técnicos y legales claros y efectivos que permitan terminar las disputas con los sectores productivos, de manera que se pueda hacer efectivo la protección al objeto jurídico determinado.

En este aspecto, las reformas legales son urgentes, puesto que las leyes que contienen los principios para la administración de estos ecosistemas deben ser leyes orgánicas que prevalezcan sobre otras normas que regulan las actividades productivas, y además deben contener los mecanismos legales por medio de los cuales se pueda hacer efectivo el principio de responsabilidad y repetición determinado en el Art. De la Constitución de la República en contra de los funcionarios públicos que den su visto bueno para el explotación de recursos dentro de las áreas protegidas. Sin embargo, es necesario también, que las autoridades estatales tomen conciencia que los verdaderos intereses nacionales deben favorecer a grupos sociales grandes y a las poblaciones más vulnerables y no sólo a los intereses económicos de los grupos típicos de poder.

2. Sub-representación de algunos ecosistemas frágiles y con peligro de eminente de desaparecer. La creación de las áreas naturales protegidas desde sus inicios tuvo como principal objetivo la conservación de la biodiversidad y la preservación de espacios fundamentales para la nación, pero considerando las circunstancias actuales, es necesario incluir otras zonas dentro del sistema y expandir otras que se encuentran sub-representadas como lo son los ecosistemas marinos, costeros, los humedales y los páramos.

En este aspecto, como ya lo mencionamos anteriormente, el Ministerio de ambiente se encuentra analizando en forma especializada las zonas que deban ser consideradas como áreas naturales protegidas; sin embargo mucho falta por hacer por parte del estado y de los sectores privados involucrados en el ámbito ambiental para apoyar y promover – a través de la asignación de recursos económicos- proyectos de investigación científica que permitan determinar un inventario completo de la biodiversidad existente en nuestro país y su comportamiento, de las especies que se encuentran en eminente peligro de desaparecer, programas para la reintegración o recuperación de determinadas especies, planes de estudio de la situación actual y real del sistema de áreas protegidas y de fortalecimiento del mismo, programas de educación ambiental, y uno de los más importantes, luego del análisis de todos los aspectos antes mencionados, el establecimiento de los objetivos que persigue el establecimiento de cada una de las categorías de manejo.

3. Otro de los problemas del manejo de las Áreas Naturales Protegidas es la falta de recursos económicos y administrativos que se evidencia por la escasez de equipos, falta de capacitación del personal existente, falta de recursos para la investigación, ausencia de sistemas de información, planes de manejo desactualizados, ausencia de monitoreo de especies, entre otros. Lamentablemente, la mayoría de reservas y parques nacionales no cuentan con el presupuesto suficiente para desarrollar a cabalidad sus planes de manejo y en la mayoría de casos sólo perciben los recursos generados por su autogestión - por las tasas de ingreso y demás que cobran por la entrada a los mismos- e incluso en algunas ocasiones éstos no son reinvertidos en su mejoramiento.

Como una forma de financiamiento para el manejo de las áreas protegidas, se podría adoptar la tesis para el financiamiento de las actividades ambientales desarrolladas por las municipalidades planteada por Efraín Pérez, en el Proyecto de Asistencia Técnica para la Gestión Ambiental del Ecuador (2000), quién propone la creación de los llamados impuestos y tasas ecológicos, que constituyen una figura especial, pues no cumplen con los requisitos doctrinales establecidos por el derecho tributario para cada uno de ellos, los cuales son, en el caso de los impuestos el cumplimiento de un supuesto jurídico determinado en la ley, y, en lo que respecta a las tasas la prestación por un servicio de carácter público; sin embargo, esta es una opción viable, pues se trata de bienes y derechos de interés general por lo que a todos nos corresponde colaborar para su cuidado y protección, e incluso se pueden establecer contribuciones especiales con la finalidad de encarecer los recursos naturales utilizados por determinadas industrias. El único problema que se podrá presentar con esta alternativa, desde nuestro punto de vista, es que los fondos obtenidos sean invertidos para conseguir los objetivos planteados en cada área natural y no desperdiciados en gastos burocráticos, por lo que es necesario que el gobierno nacional y sus diversos organismos e instituciones asuman a la cuestión ambiental como una inversión y no como un

Acogiendo la opinión del autor citado acotamos que si bien es cierto se pueden realizar reformas legales con el objetivo de crear dichos impuestos, se pueden usar también las alternativas jurídicas existentes y modificarlas de modo que permitan nuevas formas de financiamiento, como es, por ejemplo, la Ley que permite la donación de el 25% del impuesto a la renta por parte de las personas naturales o jurídicas sujetas del impuesto a las Universidades y los Municipios, norma en la cual se podrían incluir otras instituciones ambientales que manejan zonas protegidas

4. De acuerdo al Art. 70 de la Ley Forestal, el patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas debe mantenerse inalterable, y además este es inalienable e imprescriptible, el Art. 73 de la ley mencionada, con la finalidad de cumplir el objetivo del artículo anterior, indica que las áreas privadas comprendidas dentro de estas zonas deben ser expropiadas; los problemas se ha presentado porque a pesar de que las disposiciones legales citadas son claras, no se ha regulado de manera expresa la situación jurídica

de la expropiación de los territorios indicados, y aunque en muchos casos esta figura se ha aplicado, en la actualidad, se siguen manteniendo espacios privados dentro de las áreas protegidas debido a que no se ha realizado la indemnización a los propietarios de acuerdo a la determinado en la Constitución de la República del Ecuador que determina:

“Existirán regímenes especiales de administración territorial por consideraciones demográficas y ambientales. Para la protección de las áreas sujetas a régimen especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar al medio ambiente. La ley normará cada régimen especial.

Los residentes del área respectiva, afectados por la limitación de los derechos constitucionales, serán compensados mediante el acceso preferente al beneficio de los recursos naturales disponibles y a la conformación de asociaciones que aseguren el patrimonio y bienestar familiar. En lo demás, cada sector se registrará de acuerdo con lo que establecen la Constitución y la ley.” (Constitución de la Política del Ecuador. 1998. Art. 238)

En el caso de este numeral, a más de no poder cumplirse cabalmente con las obligaciones legales referidas, en muchos casos, los dueños de éstos territorios realizan en ellos actividades no sustentables que contradicen los objetivos primordiales de conservación. Es necesario, por tanto, establecer sistemas y procesos definitivos - o mejorar los existentes - para la designación y delimitación de las áreas naturales estatales, privadas y de las comunidades afroecuatorianas e indígenas por parte de los organismos estatales encargados y por parte de los gobiernos seccionales, de manera de evitar cualquier conflicto de intereses que pudiera presentarse y que de hecho ya ha evolucionado en algunas reservas. Tendrá que observarse entonces la obligación contenida en el Art. 13 de la Ley de Gestión Ambiental que determina:

“Los consejos provinciales y los municipios (...) respetarán las regulaciones nacionales sobre el Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas para determinar los usos del suelo, y consultarán a los representantes de los pueblos indígenas,

afroecuatorianos y poblaciones locales para la delimitación, manejo y administración de las áreas de conservación y reserva ecológica” (Registro oficial No. 245, del 30 de Julio de 1999)

5. En algunas de las áreas naturales protegidas se presenta un problema de carácter social, pues la mayoría de poblaciones que viven en las cercanías de éstas son comunidades pobres y marginadas que tienen acceso incontrolado a las mismas, que debido a su situación socio – económica y su falta de educación ejercen una verdadera presión sobre los recursos naturales, ya que la explotación se la hace indiscriminadamente por la explotación de los recursos naturales. Por tanto, los planes de administración que se desarrollen en cada una de las áreas deben considerar a estas poblaciones, de manera que se estructuren capacitaciones y planes de involucramiento de las mismas en la conservación del ecosistemas, para lo cual se puede implementar actividades económicas sustentables que los ayuden a mejorar su calidad de vida y al mismo tiempo promueva la preservación de medio ambiente.

6. Otro de los problemas que se presenta en las Áreas de Conservación de Recursos Naturales es la centralización y concentración de funciones y actividades en el del Ministerio de Ambiente, aunque en la Ley de Gestión Ambiental se determina la obligación del establecimiento de un sistema descentralizado de Gestión Ambiental (Art. 5), en ninguno de sus artículos se operativiza dicha promulgación, que es necesaria debido a que mediante la descentralización se asegura un acercamiento más cercano a los problemas y necesidades que enfrenta cada una de las áreas de reserva.

Muchas de las actividades ambientales – que no son objeto de nuestro análisis- como los estudios de impacto ambiental, la concesión de licencias y permisos ambientales para obras de infraestructura, actividades de planificación y urbanismo, control de agentes contaminantes han sido descentralizadas a las entidades de régimen seccional autónomo, como las municipalidades, debido a que normas como la Ley de Modernización, la Ley de Descentralización, la Ley de Régimen Municipal lo permiten a través de sus postulados; por tanto, creemos que esta misma figura se

puede adoptar para la descentralización y desconcentración de funciones en lo que respecta al Sistema de Áreas Protegidas, mediante los convenios respectivos.

En este aspecto la situación no es tan crítica, puesto que ya habido algunos avances, por ejemplo, el Ministerio de Ambiente ha descentralizado al menos a una de las municipalidades el manejo y administración de un área natural, sin embargo, existen otras opciones legales que todavía no se han hecho realidad, como es la posibilidad de declaratoria y delimitación de nuevas áreas protegidas con las limitaciones previstas en la Ley Forestal por parte de las entidades seccionales, para esto se podría utilizar la figura de los convenios de mancomunidad (contemplados en la Ley de Descentralización) o consorcio público, los cuales han sido fuertemente apoyados por la doctrina jurídica, y que de acuerdo a Pérez se pueden constituir para los siguientes fines:

“...Los consorcios públicos que se constituyen especialmente entre entidades del régimen seccional para persecución de fines específicos. Líneas arriba hizo referencia a las disposiciones constitucionales que permiten establecer: 1. consorcios municipales y provinciales; para el cumplimiento de ordenanzas municipales de: 2. control, preservación y defensa del medio ambiente; y 3. manejo de áreas de conservación y reserva ecológica.” (Pérez, E. 1996. p. 31)

En el caso de los consorcios públicos, el Ministerio de Ambiente debería brindar la asesoría para el desarrollo de los planes de manejo que garanticen la sustentabilidad y la consecución del financiamiento respectivo.

Si bien es cierto de acuerdo a los principios de derecho público, como bien lo señala el profesor Bucheli, los bienes nacionales deben ser administrados por el estado a través de sus diversas entidades, otra de las alternativas jurídicas para la descentralización de actividades y recursos en el caso de las Áreas Naturales Estatales, sería permitir su manejo y administración, bajo inexorables normas legales y políticas ambientales estatales de cumplimiento obligatorio, a determinadas entidades no gubernamentales que cumplan con los parámetros de calificación y control por parte de un organismo estatal fiscalizador, es decir el Ministerio de Ambiente y la Contraloría General del Estado.

7. Este último no es un inconveniente que sólo se presenta a nivel de áreas protegidas sino en todo el territorio nacional y se refiere a que no existe un control eficiente en lo que respecta al acceso a los recursos genéticos que se encuentran dentro de las áreas protegidas. Se presenta este problema por la falta de conocimiento de la importancia y utilidad ambiental, social y económica de estos recursos, no existe una política de estado para identificar las propiedades y valores que estas áreas mantienen.

Los problemas determinados anteriormente deben ser resueltos urgentemente, de manera que las áreas naturales protegidas puedan cumplir a cabalidad con los objetivos para lo cual fueron creadas y de esta manera aseguren la conservación de la biodiversidad y el desarrollo sustentable; y la legislación es uno de los medios más idóneos para conseguir los cambios necesarios, pero esta debe tener, en este caso, el respaldo técnico y administrativo.

### **3.7. Referencia Parque Nacional Cajas como un área natural administrada en forma descentralizada.**

#### **3.7.1. Características Generales del Parque Nacional Cajas**

La creación de Parque Nacional Cajas fue creado, conforme a la Ley Forestal y Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, mediante Resolución No. 057, en mayo de 1996; sin embargo, en el año de 1977, ya había sido declarado como Área Natural de Recreación ( Acuerdo Ministerial No. 203). En la actualidad, la Municipalidad de Cuenca, a través de la Corporación Municipal Cajas – entidades encargadas de su manejo y administración- se encuentran realizando los trámites necesarios para que esta importante zona de reserva de vida silvestre sea declarada por al UNESCO como Patrimonio Natural de la Humanidad.

El Parque Nacional El Cajas se encuentra ubicado en las alturas de la Cordillera Occidental de los Andes, al oeste de la ciudad de Cuenca, en la provincia del Azuay.

Esta importante zona de reserva se encuentra conformada por elevaciones dentro de las cuales se encuentran doscientas treinta y dos lagunas, que forman un sistema lacustre interconectado del cual deriva su nombre.

Este parque nacional en su mayoría se encuentra conformado por páramo, importantísimo ecosistema considerado frágil por sus condiciones características se basan en la variabilidad de clima y flora como: pajonales, romerillo, chuquiragua, varias especies de quinoa, especies maderables de bosque nublado, entre otros de altura que proporciona la mayor parte del agua que abastece a la ciudad de Cuenca, y además es el lugar de origen de varios ríos tales como el Tomebamba, el Mazán, el Yanuncay, que son los principales aportadores del líquido vital para el funcionamiento de la Central Hidroeléctrica más importante del país

### **3.7.2. Referencia al sistema de su administración actual**

Conforme lo indica Sandoval (2005), en 1999, con la promulgación de la Ley de Gestión Ambiental se incrementaron y modificaron las funciones del Ministerio de Ambiente convirtiéndolo en la autoridad ambiental nacional encargada de administrar el ambiente natural, su conservación y el recurso biodiversidad. En tal razón, dicha dependencia adquirió las tradicionales competencias establecidas en la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y las nuevas funciones descentralizadoras de la Ley de Gestión Ambiental.

Hemos hecho referencia a la Ley de Gestión ambiental porque es en ella donde se plantea el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, el mismo que hace viable el desarrollo de funciones ambientales por parte de otras entidades como los gobiernos seccionales autónomos, sin embargo, todavía existen vacíos legales, dispersión y falta de coordinación entre los diferentes cuerpos normativos, problemas que no permiten un correcto desarrollo de la estructura ambiental descentralizada y la debida coordinación entre las diferentes entidades. A pesar de esto, debemos indicar que el proceso de descentralización se inicia con la Ley de modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos, en 1993, la cual determina los principios y normas generales de dicho proceso; más tarde, continua con la aparición de la Ley especial de Descentralización del Estado y Participación

Social, para concluir finalmente, con la aparición de la Ley de Gestión Ambiental, La Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo cual, en el 2000, el Ministerio de Ambiente inicia un proceso de descentralización ambiental mediante la celebración de convenios de delegación y coordinación sobre todo en aspectos tales como: manejo de recursos forestales, control y prevención de la contaminación y administración de áreas naturales protegidas.

En lo que se refiere a la descentralización de funciones para el manejo y administración de zonas protegidas, el proceso se vuelve complejo debido a que por su situación geográfica, administrativa y ecológica, es necesario establecer políticas especiales, programas básicos, acciones específicas y prioritarias bajo un esquema nacional, y de esta manera evitar un sistema inconexo de administración.

Por lo anteriormente expuesto, el único ejemplo de manejo descentralizado, en lo que Áreas Naturales se refiere, es el Parque Nacional Cajas, el mismo que actualmente es administrado por la Municipalidad de Cuenca, a través de una de sus compañías como es la Empresa Municipal Pública de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado, y por su intermedio la Corporación Parque Nacional Cajas, entidad desconcentrada y especializada en la administración.

El proceso comenzó con la preocupación de la municipalidad cuencana por proteger las principales fuentes hídricas que abastecen a la ciudad y que se encuentran dentro del parque y uno de los principales atractivos turísticos de la zona; por esto, la entidad seccional luego de varios análisis y de determinar el bajo rendimiento del área natural bajo la administración del Ministerio de Ambiente, basándose en la Ley de Descentralización, presentó una solicitud para administrar el Parque Nacional Cajas, la misma que fue aceptada, y mediante Resolución 007 – 2000, el Ministerio de Ambiente transfirió las atribuciones administrativas a la entidad municipal, estableciendo determinados objetivos para su manejo (delimitación del área, implementación del plan de manejo, protección de fuentes hídricas, desarrollo de programas de gestión ambiental e investigación científica, fomento del ecoturismo nacional e internacional, entre otros); y, aunque la administración actual ha logrado obtener mejores resultados que la centralizada, aún faltan muchos aspectos por desarrollar y problemas por resolver, especialmente, aquellos que se refieren a la

consecución del financiamiento para el establecimiento de los planes de manejo, a la distribución adecuada de los recursos financieros, a la capacidad para generar recursos propios, la falta de personal para el cuidado de las zonas, y, especialmente una mayor intervención de la autoridad ambiental en el control y seguimiento de los acuerdos y objetivos planteados.

Es indispensable considerar que los procesos de descentralización respecto de las Áreas Naturales Protegidas a los gobiernos seccionales autónomos, pueden resultar convenientes, siempre y cuando, se realice un estudio y análisis profundo de factibilidad y aplicabilidad, en donde se consideren aspectos primordiales y defiendan los objetivos principales para el cual se estableció el sistema, como son: demostrar capacidad administrativa y técnica por parte de las entidades (Art. 9 de la Ley de Descentralización del Estado y Participación Social), proteger y garantizar la inviolabilidad del espacio de las áreas naturales (Art. 9 de la Ley de Gestión Ambiental), la conservación de la biodiversidad, capacidad de generar recursos económicos propios para su financiamiento, distribución de los valores financieros priorizando el desarrollo de la investigación científica (acceso a los recursos genéticos) y la protección especies en peligro de extinción. Por último, el Ministerio de Ambiente debe convertirse en un organismo regulador, coordinador y de control en los procesos administrativos de descentralización y desconcentración de funciones y competencias.

## CAPITULO IV

### PROYECTO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA ESTACIÓN BIOLÓGICA EN LA LAGUNA DE ILLINCOCHA DEL PARQUE NACIONAL EL CAJAS

#### 5.1. Definición y Justificación para su establecimiento

En el Art. 80 de la Constitución de la república Ecuatoriana determina:

“El Estado fomentará la ciencia y la tecnología, especialmente en todos los niveles educativos, dirigidos a mejorar la productividad, la competitividad, el manejo sustentable de los recursos naturales, y a satisfacer las necesidades básicas de la población

Garantizará la libertad de las actividades científicas y tecnológicas y la protección legal de sus resultados, así como el conocimiento ancestral colectivo. La investigación científica y tecnológica se llevará a cabo en las universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos y centro de investigación científica, en coordinación con los sectores productivos cuando sea pertinente, y con el organismo público que establezca la ley...” (Constitución Política del Estado. 1998. Art. 80)

La ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre establece que el organismo estatal encargado del manejo de las áreas naturales, que en este caso es el Ministerio de Ambiente, entre otras obligaciones, establecerá zoológicos y centros de investigación con la finalidad de conservar la flora y la fauna existentes dentro de estas zonas<sup>24</sup>

Por último, el Texto Unificado de Legislación Ambiental, entre las funciones del Ministerio de Ambiente define:

“Le compete al Ministerio de ambiente en materia de investigación científica sobre vida silvestre las siguientes funciones: (...) e) promover la investigación sobre vida

silvestre en entidades públicas y privadas, especialmente en los centros de educación superior...” (Registro Oficial No.2 del 31 de Marzo de 2003)

De las normas citadas anteriormente se deduce que el estado ecuatoriano promueve la investigación científica en materia ambiental, sin embargo, los problemas prácticos se presentan por la falta de recursos económicos para el desarrollo de proyectos de investigación, ya que a pesar de contar con la Secretaría Nacional de Ciencia y Tecnología e Innovaciones (SENACYT) y las obligaciones del Ministerio de Ambiente para promover la investigación científica, el porcentaje destinado dentro del presupuesto general del estado no es suficiente para satisfacer las necesidades existentes, a nivel nacional, en este ámbito.

Por las razones expuestas, y con la finalidad de cumplir con los objetivos de creación de áreas naturales protegidas y continuar con los sistemas de descentralización de las actividades ambientales, muchas instituciones privadas, como en este caso la Universidad del Azuay, han asumido el desarrollo de proyectos de investigación ambientales importantes y necesarios que propendan a la conservación y el desarrollo sustentable de los recursos biológicos.

En este marco, la Universidad del Azuay en conjunto con la Empresa Municipal de Telefonía, Agua Potable y Alcantarillado y su Corporación Municipal Parque Nacional Cajas han emprendido varios enlaces investigativos con la finalidad de desarrollar diversos proyectos ambientales, y es así que en el mes de octubre del 2006, se firmó un convenio base, mediante el cual ésta entidad encargada de la administración del PNC cedió las instalaciones ubicadas en la laguna de Illincocha a la entidad educativa, con la finalidad que se establezca el primer centro de Investigación en esta zona, el mismo que estará encargado del desarrollo de actividades de investigación científica que propendan, entre sus objetivos macro, a la conservación de la biodiversidad y el desarrollo de actividades sustentables por parte de las comunidades aledañas, y además a la explotación y desarrollo de la capacidad de los investigadores locales y nacionales.

El establecimiento de este centro de investigación se hace indispensable (a más de las razones ambientales que serán expuestas posteriormente y como son la conservación

del ecosistema páramo característico de la zona y de las especies endémicas existentes) por motivos de carácter legal, social y cultural. En el primer aspecto, el legal, se justifica por cuanto sólo con la determinación del estado real de la situación de esta área protegida se podrán dar las revisiones y actualizaciones necesarias a la legislación ambiental nacional y regional, de manera que ésta evolucione o se adapte a las necesidades ambientales prioritarias, tales como: de fortalecer el sistema descentralizado de manejo de las áreas naturales protegidas y de otros servicios ambientales, y conseguir una legislación más flexible que permita utilizar figuras jurídicas financieras para el desarrollo de proyectos ambientales y la obligación de incluir de nuevos actores sociales –en especial de entidades productivas- que mediante aportes económicos – tasas, impuestos, contribuciones especiales - contribuyan a la conservación de la naturaleza y por ende al desarrollo sustentable de la economía del país.

En lo que respecta a los otros dos aspectos; en el social, es necesaria porque se requiere un proceso de unión entre los objetivos de conservación de la zona y las actividades productivas no sustentables desarrolladas por las comunidades aledañas, ya que en la mayoría de casos debido a las precarias condiciones económicas por la falta de servicios básicos y la desatención por parte del estado en la que viven estas poblaciones, éstas atentan contra los recursos naturales, por estas razones, es básico establecer mecanismos o actividades económicas sustentables que involucren con los fines de preservación y generen recursos para las poblaciones. Y por último, en el cultural se justifica porque sólo mediante la investigación científica y la difusión de la información ambiental se podrá mantener informada y educada a la ciudadanía cuencana, de manera que ésta se sienta involucrada con los procesos de conservación de la flora y la fauna y aporte, con variedad de recursos, en el desarrollo de planes sustentables.

La Estación Científica- Académica Illincocha se establecerá en las instalaciones construidas por en la Laguna de su mismo nombre, dentro del área natural Parque Nacional Cajas, como un centro de investigación que propenda al desarrollo de estudios de carácter científico para la conservación en estado natural del ecosistema y de los procesos ecológicos que en él se desarrollan, de manera que los beneficios

de estos recursos se prolonguen a largo plazo para las actuales y futuras generaciones.

## **5.2. Objetivos principales**

Desde nuestro punto de vista, el objetivo fundamental del establecimiento de la estación se debe basar en el desarrollo de investigaciones de carácter científico nacionales e internacionales tendientes a la conservación de la biodiversidad y de los ecosistemas existentes en el Parque Nacional Cajas y para lo cual deberá desarrollar proyectos específicos tendientes a:

- Conservación del ecosistema páramo y su alto grado de biodiversidad: mediante la formulación de planes de manejo para el estudio de ciertas especies de flora y fauna características de la zona con la finalidad de establecer su situación actual y determinar planes de protección, reinserción, restauración, reforestación de las mismas de acuerdo al caso concreto.
- Protección de las cuencas hídricas que nacen en el Parque Nacional y que abastecen a la ciudad de Cuenca, para lo cual deberán desarrollar estudios tendientes al análisis de sus procesos ecológicos, de manera que se garantice su afluencia para las futuras generaciones.
- Desarrollo de un inventario botánico y de especies animales con la finalidad de establecer una lista de especies endémicas y en peligro de extinción.
- Análisis de la situación actual de los niveles de vida de las poblaciones circundantes al parque nacional como son: Miguir, Chaucha, Soldados y Sayausí, con la finalidad de determinar el nivel de presión o influencia que ejercen el desarrollo de sus actividades productivas sobre los recursos del área protegida y de esta manera establecer mecanismos sustentables que permitan su evolución económica y su compromiso con

los objetivos de conservación. Entre las actividades que se pueden desarrollar en conjunto con las comunidades se encuentran: ecoturismo, establecimiento de viveros en extensiones de terreno fuera de los límites de la zona de reserva, programas de capacitación a los colonos para que puedan desarrollar funciones de guarda parques o guías de turismo, creación de artesanías relacionadas con la biodiversidad de la zona que pueden ser vendidas a los visitantes.

- Educación y capacitación en materia ambiental enfocada a cuatro secciones: investigación científica especializada para los estudiantes de la Escuela de Biología de la Universidad del Azuay y estudiantes de otras universidades nacionales o extranjeras, programas de educación ambiental dirigidos a estudiantes escolares y secundarios de la ciudad de Cuenca, planes de educación ambiental y promoción de proyectos – con la finalidad de generar financiamiento- a la sociedad cuencana, en especial a las entidades productivas, y por último, capacitación permanente y asistencia técnica a las personas que viven en las zonas de influencia del parque, con la finalidad de aplicar sus conocimientos ancestrales en los procesos de conservación.

- Fortalecimiento del sistema descentralizado de gestión ambiental aplicado al manejo de Áreas Naturales protegidas, a través de la transferencia de responsabilidades para la administración de estas zonas por parte de entidades del régimen seccional autónomo con la colaboración de instituciones privadas como entidades educativas.

- Desarrollo de programas de protección y monitoreo a los recursos genéticos existentes en el área, bajo las normas de la Convención de Biodiversidad y el Acuerdo de Cartagena.

- Proyectos específicos de investigación del comportamiento de determinadas especies de flora y fauna – especialmente aves- de acuerdo a las necesidades que se vayan desarrollando.

Los objetivos macro definidos anteriormente deben ser desarrollados mediante la priorización de proyectos y programas, los mismos que deben cumplir con todos los requisitos establecidos en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Libro IV de la Biodiversidad (Art. 6 al 19) y a la normativa local para el manejo del Parque Nacional Cajas, tales como la obligación de entregar un informe final de los resultados obtenidos por la investigación, entre otros.

### **5.3. Referencia especial a las leyes que forman el marco jurídico a la que esta sometida**

Conforme a lo analizado en capítulos anteriores, la legislación ambiental determinada las reglas ambientales para el desarrollo de actividades dentro del Ecuador y se encuentra compuesta por una compleja y diversa estructura internacional, nacional y regional que evoluciona rápidamente, pero son embargo requiere cambios para adaptarse a los fenómenos, eventos y nuevas alternativas ambientales que se desarrollan en el tiempo. De acuerdo a lo mencionado en otros numerales, el establecimiento y administración de un centro de Investigación, como lo es la Estación científica Illincocha, dentro del sistema legislativo ecuatoriano, se justifica y es necesario para cumplir con los objetivos y obligaciones del Estado – sus instituciones y en general de la población- contempladas principalmente en la Constitución y otras leyes, y que se refieren principalmente al derecho de las personas a “vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado”.

Según lo expuesto, cualquier organismo o institución, cualquiera fuera su naturaleza u objetivos principales, que se establezca dentro del territorio ecuatoriano tiene que someterse, en sus procesos de creación y desarrollo de sus actividades, a la legislación pertinente de acuerdo a su ámbito de aplicación, la estación científica Illincocha no puede ser la excepción, ya que tanto el establecimiento como los proyectos que se desarrollen deberán realizarse en el marco de determinados convenios internacionales, leyes nacionales y locales y políticas ambientales vigentes en el estado ecuatoriano.

En capítulos dos del presente trabajo analizamos algunos cuerpos normativos y los principales aspectos que cada uno de ellos regula, razón por la cual, ahora sólo

mencionaremos las normas que deberá observar el establecimiento y desarrollo del centro de investigación, y que principalmente son: acuerdos internacionales como el Convenio sobre la Protección de la Naturaleza y los recursos naturales, El Convenio de Diversidad Biológica<sup>25</sup>, el Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio de Diversidad Biológica, Convención sobre la protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas escénicas naturales de los países de América, el Convenio Relativo a los Humedales de importancia Internacional, Especialmente como Hábitat de Especies Acuáticas, tratados internacionales todos que promueven la protección de los recursos naturales renovables y no renovables, de ecosistemas frágiles, de la biodiversidad y de los recursos genéticos a través de la creación de áreas naturales protegidas y la investigación científica, y promoviendo, además, la cooperación internacional como único medio para conseguir los objetivos de conservación mundiales.

En lo que respecta a las normas nacionales no cabe duda que la Constitución Política es la base fundamental de la estructura legislativa, porque establece como obligación la creación del sistema de áreas naturales protegidas y el desarrollo de la investigación científica como uno de los derechos de los habitantes.

A parte de la carta magna, existen disposiciones tales como la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas y su respectivo Reglamento, La Ley de Gestión Ambiental, La Ley de Biodiversidad, el Texto Unificado de Legislación Ambiental, Ley del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, que regulan diversos aspectos referentes a los sistemas administrativos de las categorías de manejo de las áreas naturales protegidas, su naturaleza, los objetivos que persiguen, las actividades que se encuentran permitidas desarrollar, y en lo que respecta a la investigación científica específicamente regulan aspectos como: la colección y movilización de especies con fines de investigación científica<sup>26</sup>, los requisitos que deben cumplir los investigadores para realizar sus estudios<sup>27</sup> (obligación de determinar el número de especies a recolectar y los métodos de colección y transporte y de entregar una copia del informe de la investigación), las condiciones para el establecimiento de obras de infraestructura dentro del sistema de áreas naturales protegidas, la conformación de Grupo asesores técnicos<sup>28</sup>, entre otras obligaciones.

Como ya hemos dicho anteriormente, existen varias políticas y estrategias ambientales dirigidas al manejo de la biodiversidad y las áreas naturales, que a pesar de no ser de aplicación obligatoria por no cumplir los requisitos para ser ley, constituyen los lineamientos principales para determinar los objetivos a los que deben tender los proyectos de investigación científica, y en lo referente a nuestro estudio encontramos las siguientes: Estrategia Nacional de Biodiversidad, de Áreas Naturales Protegidas, Plan de Manejo Integral del Parque Nacional Cajas.

### **5.3.1. Referencia especial a las regulaciones de la Ley de Propiedad Intelectual**

En el análisis del marco jurídico que conlleva el establecimiento de un centro de investigación, debido los objetivos de su creación, es indispensable realizar una referencia especial a la Ley de Propiedad intelectual, puesto que el desarrollo de las investigaciones científicas se encuentran íntimamente ligadas a dos aspectos del objeto jurídico que protege la mencionada ley, y que son los derechos de autor y las obtenciones vegetales.

Entre las actividades que ejecutará la estación se prevé el desarrollo de investigaciones de carácter intelectual – científico especializadas en el estudio de determinadas especies, procedimientos y/u obtenciones vegetales, por lo que se debe determinar claramente, conforme a las leyes y convenios vigentes, la forma de administración de los derechos morales y patrimoniales que cada uno de estas situaciones genera.

De acuerdo a la Ley de Propiedad intelectual vigente en nuestro país, los derechos de autor constituyen uno de los componentes de la propiedad intelectual, y por tanto se encuentran protegidas por el Estado, por el sólo hecho de la creación de la obra, independientemente de su mérito, destino o modo de expresión, y todos los derechos (morales y conexos) corresponden a su autor<sup>29</sup>. En el caso de las obras investigativas que se lleven a cabo por el centro de investigación en colaboración con otros investigadores o sean promovidas o encargadas por éste se deberá aplicar la teoría de las obras colectivas o por encargo de acuerdo al caso correspondiente, y que son:

“Obra colectiva: Es la creada por varios autores, por iniciativa y bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, que la publica o divulga con su propio nombre, y en la que no es posible identificar a los autores o individualizar sus aportes.

Obra por encargo: Es el producto de un contrato para la realización de una obra determinada, sin que medie entre el autor y quien la encomienda una relación de empleo o trabajo.” (Registro Oficial No.83, del 19 de Mayo de 1998)

En estos casos, los derechos de autor (morales y patrimoniales) corresponden a la persona que haya organizado, coordinado, dirigido la obra o la haya encargado respectivamente (Art. 14 y 16 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Las invenciones de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y aplicación industrial se protegen a través de patentes, pero en este sentido la ley es muy clara al determinar que la protección cuando intervenga el patrimonio biológico y genético del país sólo será efectiva si estos fueron adquiridos legalmente, y además, establece, salvo disposición en contrario, que la patente por las invenciones realizadas en el desarrollo de actividades académicas pertenecerán a la institución directora del mismo. Se excluyen de la patentabilidad las determinadas en el Art. 126, y se refieren a: las invenciones cuya explotación comercial deba impedirse para preservar la vida de los animales y vegetales o para evitar daños en el medio ambiente, los procedimientos esencialmente biológicos para la obtención de vegetales o animales, los procedimientos de clonación y los procedimientos para la modificación genética, entre otros.

Por último, la ley protege la obtención de especies vegetales, en iguales condiciones que las indicadas para los derechos de autor y entendidas como los géneros o especie vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas, siempre y cuando dicho mejoramiento no se encuentre prohibido por razones de salud humana, animal o vegetal. En cuanto este último aspecto, debido a la gran variedad de especie vegetales endémicas y los recursos genéticos que posee el Parque Nacional Cajas, resulta indispensable que la normativa interna que se determine para el desarrollo de las actividades administrativas y de investigación científica dentro del centro de investigación respete y concuerde con las obligaciones

legales analizadas y las que se determinan en el Convenio de Diversidad Biológica, en el Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica y en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento a la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

#### **5.4. Figura legal para la constitución y administración de la Estación Biológica**

De acuerdo a lo analizado en capítulos anteriores hemos notado que el marco legal bajo el cual se encuentra circundada la estación científica en la laguna de Illincocha, es extenso, bastante complejo y debe ser aplicado y ejecutado de manera estricta para conseguir los objetivos determinados. Ahora, sin embargo, es necesario determinar la figura legal más eficaz para la constitución y administración de ésta y de los recursos económicos para su financiamiento, figura que debe respetar las normas referentes a la regulación de áreas naturales protegidas, y debe ser jurídica y prácticamente viable de manera que tenga la capacidad autónoma de manejarse tanto en sus aspectos estructurales como su financiamiento, y que además, conserve las características de descentralización que caracterizan a la actual administración del Parque Nacional el Cajas.

En base a los antecedentes expuestos en el primer numeral del presente capítulo, proponemos el establecimiento de dos situaciones jurídicas independientes que deben desarrollarse para la consecución del establecimiento del centro de investigación, las mismas que son:

1. En concordancia con el convenio marco firmado entre ETAPA y la Universidad del Azuay las instalaciones donde funcionará el centro de investigación ubicadas en la Laguna de Illincocha dentro del Parque Nacional Cajas, deben cederse a la entidad educativa en base a una figura contemplada en la legislación civil como es el contrato de comodato<sup>30</sup>, por un plazo mínimo de diez años, contrato en el cual se deben determinar expresamente los usos y objetivos que a los que se deben destinar las edificaciones cedidas y en el que se deben incluir las regulaciones ambientales concernientes a la administración de las áreas naturales protegidas (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas<sup>31</sup> y Vida Silvestre, su

reglamento, La Ley de Biodiversidad, Convenio de Biodiversidad, entre otras) respecto a la utilización de los recursos naturales y a las actividades a desarrollarse en dicho centro y sus alrededores del Parque Nacional .

2. Debido a la diversidad de fuentes de las cuales provienen los recursos para la creación y posterior manejo de la Estación Biológica de Illincocha, dentro de los cuales se encuentran recursos privados ( universidad, fundaciones y diversas entidades educativas), fondos públicos (ETAPA, asignaciones del SENACYT) e incluso fondos internacionales, proponemos la implementación y adaptación de mecanismos de mercado permitidos en nuestra legislación nacional - utilizados para el desarrollo de determinadas actividades productivas - a proyectos de desarrollo sustentable y conservación de la biodiversidad o llamados servicios ambientales (considerados como los beneficios que prestan los ecosistemas directa o indirectamente a los seres humanos) (Jácome. 2003), y dentro de los cuales se enmarca el proyecto objeto de nuestro estudio. Lo que se busca con la implementación de una figura mercantil a un proyecto ecológico es procurar la desintermediación financiera y la obtención de recursos económicos, mediante las inversiones en otros procesos productivos sustentables o en mecanismos de mercado, para lograr el financiamiento a mediano y largo plazo de la infraestructura básica que permita el desarrollo de las actividades investigativas.

Los mecanismos financieros que varían en base a medidores tradicionales como la compra, la venta, la oferta, la demanda, la variación de precios, los cambios del mercado, entre otros, tan sólo han utilizado a los productos comerciales que genera la biodiversidad y no han prestado atención a los servicios que ésta brinda, todo esto debido a que no se valora la real importancia de la conservación de estos ecosistemas; por tanto, cuando se trata aplicar procesos financieros a servicios ambientales, es necesario recordar que los recursos obtenidos se utilizarán en la conservación y preservación de los ecosistemas que producen dichos servicios.

A pesar de la complejidad de vincular mecanismos de mercado a sistemas ambientales, en el Ecuador existen muchos proyectos sustentables que se han implementado mediante la utilización de éstos, tales como: titularización de activos,

fondos de inversión, encargos fiduciarios, canje de deuda externa, fideicomisos mercantiles; mecanismos que han permitido obtener recursos económicos que financien el desarrollo de los mismos. Entre los proyectos que se encuentran actualmente en proceso de ejecución podemos mencionar: el Fondo Ambiental Nacional, encargado de programas de fortalecimiento de las Áreas Naturales Protegidas; Fondo para la Conservación del Agua (FONAG); Estación Biológica Bilsa. En estos casos, al igual que en el nuestro, debido al origen diverso de los aportes iniciales o de los fondos entregados para su financiamiento, y la expectativa de procurar nuevos valores económicos mediante la inversión en negocios sustentables diferentes a través de los medios del mercado de valores o la creación de mecanismos regulatorios (tasas, impuestos, incentivos económicos), se ha optado por este tipo de alternativas para el establecimiento de importantes proyectos ambientales, pues éstas permiten un manejo y administración transparente, autónomo y descentralizado de los mismos.

Por las razones indicadas, la segunda fase de constitución del proyecto se basa en la constitución de un fideicomiso mercantil, contemplado en la Ley de Mercado de Valores, que se encargará, en primera instancia, de la constitución e implementación de la Estación Científica de acuerdo a los requerimientos técnicos y tecnológicos necesarios; el mismo que luego se deberá convertir en un fideicomiso administrativo de investigación ambiental que se encargue de la administración e inversión de los fondos que deberán ser destinados luego al financiamiento de los estudios de investigación científica.

Desde nuestra óptica, esta es la figura más conveniente por las siguientes razones:

- a) El fideicomiso mercantil es un instrumento financiero que se adapta a las necesidades de los constituyentes.
- b) Permite el manejo transparente, efectivo e independiente de los fondos a su cargo, y por ende un mayor control de los recursos y de la inversión en los diferentes proyectos por parte de los constituyentes
- c) Colabora para la descentralización de las funciones administrativas y financieras, puesto que el objetivo primordial del centro de investigación es el desarrollo de proyectos de investigación para el cumplimiento de sus objetivos, sus metas y todos sus esfuerzos deben tender a tal fin, y por tanto, el

fideicomiso resulta el instrumento más eficaz para el control de cuestiones administrativas y de inversión.

d) Permite un mecanismo de inversiones – fideicomiso de inversión– para la obtención de fondos que permitan el desarrollo de los proyectos investigativos, ya que se relaciona con el mercado nacional e internacional (Jácome. 2003. p.13)

e) Conforme a la ley, por el hecho de su constitución, el fideicomiso se convierte en un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica propia para efecto de realizar sus actividades, lo que permite que no se confundan por ninguna razón los recursos de los constituyentes con los del proyecto desarrollado, sin afectar a los intereses de ninguna de las dos partes.

f) Permite relacionar y realizar alianzas con fondos públicos y privados en la consecución de un fin ambiental común

A continuación se analizan aspectos generales del Fideicomiso Mercantil, para posteriormente adaptar esta figura a la realidad objeto de nuestro estudio

#### **5.4.1. Breves antecedentes del fideicomiso**

El fideicomiso tiene sus orígenes en el derecho romano, pues en esa época existía la figura de la propiedad fiduciaria, que consistía en aquella propiedad que soportaba la carga de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición, es decir, que consistía en un encargo basado en la confianza, por la cual una determinada persona encargaba a otra la administración, por vía testamentaria (*Fideicommissum*) o por acto entre vivos (*Pactum fiduciae*), de un bien o bienes determinados con la condición de que traspase la propiedad a favor de otra, cuando ésta última cumpla con la condición impuesta por el constituyente.

En esta etapa de la historia se trataba de un negocio fiduciario puro, en donde la confianza es absoluta y existe la posibilidad de un abuso por parte del fiduciario pues este podía vender el bien sin cumplir con la voluntad del constituyente; con la finalidad de evitar arbitrariedades en el cumplimiento de los encargos se dictaron varios senados – consultos tendientes a evitarlas.

La figura utilizada en el derecho romano es comparable con el actual fideicomiso civil, pero no con el fideicomiso mercantil que tiene sus bases en el “trust”<sup>32</sup>, pues en este último por la constitución por el sólo hecho de su constitución se crea un patrimonio autónomo e independiente del de sus constituyentes destinado a cumplir una finalidad determinada; en cambio, el fideicomiso civil no es independiente del patrimonio del fiduciario y termina por el cumplimiento de una constitución resolutoria impuesta por el fideicomitente.

Los negocios fiduciarios existentes en el derecho romano son denominados como fideicomisos puros, pues dependían de la voluntad de las partes quienes definían sus condiciones, sin embargo éstos han evolucionado y las distintas legislaciones los han acogido regulándose cada una con ciertas peculiaridades y limitando la voluntad de las partes por la imposición de determinadas obligaciones y condiciones que tienen que cumplir de acuerdo a la clase de contrato fiduciario que se trate.

#### **5.4.2. Definición de Fideicomiso mercantil**

El fideicomiso mercantil es una especie del género de los negocios fiduciarios, que engloban todos los actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes denominados para que se cumplan finalidades específicas, actualmente, sin embargo, más que la confianza existente entre las partes, es la ley la que regula las obligaciones y derechos de cada una de las partes.

De acuerdo a lo previsto en nuestra legislación el fideicomiso mercantil es un contrato mercantil principal (no depende de otro para subsistir), conmutativo (porque crea obligaciones para las dos partes contratantes), oneroso, solemne (de acuerdo a la ley de mercado de valores tiene que cumplir con las formalidades establecidas para su perfeccionamiento y creación) de tracto sucesivo o de cumplimiento inmediato de acuerdo a lo que se determine en el contrato de constitución

A continuación se transcriben una definición doctrinaria y el concepto de la legislación ecuatoriana, a fin de comprender de mejor manera el objeto propio de este singular contrato:

El fideicomiso mercantil es el negocio jurídico a través del cual se transfieren uno o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o los enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, a favor o beneficio de un tercero (Rodríguez, A. 2002. p.830)

De acuerdo a la Ley de Mercado de Valores el contrato de fideicomiso mercantil consiste:

“Por el contrato de fideicomiso mercantil, una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de muebles o inmuebles, corporales o incorporales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que una sociedad administradora de fondos y fideicomisos, o una corporación de desarrollo de mercado secundario de hipotecas, según el caso, actuando como fiduciarias y como sus representantes legales, cumplan con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien a favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario, también conocido como fideicomisario.

El patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituyen como efecto jurídico del contrato, también se denominan fideicomiso mercantil; así, cada fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato, a efectos de distinguirlos de otros que mantenga en fiduciario con ocasión de su actividad...” (Registro Oficial del Ecuador No. 367, del 23 de Julio de 1998. Art. 10)

#### **5.4.3. Elementos del fideicomiso mercantil**

Los principales elementos o características que rigen a este negocio jurídico se encuentran definidos en la legislación

- Constitución de un patrimonio autónomo: es uno de los principales efectos jurídicos que se genera por la creación del fideicomiso y consiste en el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituyen como efecto jurídico del contrato (Registro Oficial del Ecuador

No. 367, del 23 de Julio de 1998. Art. 109), razón por la cual deberán tener una denominación peculiar que los distinga de los demás. Por lo regular la mayoría de bienes y derechos son susceptibles de constituirse en fideicomiso, salvo aquellos personalísimos que no son susceptibles de enajenación, los mismos que mantienen independencia de los patrimonios de las partes que intervienen en su conformación.

El fideicomiso deberá constituirse por medio de instrumento público abierto. Para la transferencia de las diferentes clases de bienes y derechos al fideicomiso mercantil se deben cumplir con las solemnidades contempladas en las diversas leyes para perfeccionar su traslación de propiedad. Sin embargo de lo expuesto, aunque el fiduciario aparece como propietario frente a terceros, no goza de las facultades dispositivas absolutas, pues estas se encuentran limitadas por las imposiciones determinadas en el contrato de constitución o en la respectiva ley.

La constitución de un patrimonio autónomo del fideicomiso mercantil permite a los acreedores de éste a reclamar sus derechos hasta el monto por el cual se encuentra integrado y no sobre los bienes del fiduciario o del constituyente; así mismo, los acreedores del beneficiario, fideicomitente y del fiduciario no pueden ejercer sus derechos – como el embargo- sobre los bienes del fideicomiso por deudas adquiridas por cada uno de ellos a título personal.

- Dotación de personalidad jurídica: cada patrimonio autónomo o fideicomiso mercantil, esta dotado de personalidad jurídica, es decir una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario (no considerada como una sociedad mercantil o civil), en atención a las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato.

Al estar dotado de personalidad jurídica, todas las actuaciones del fideicomiso mercantil se las deberá realizar a través de un representante legal, que en este caso será el fiduciario.

- Cumplimiento de la finalidad establecida: el fideicomiso se constituye para un objetivo específico, por tanto el fiduciario debe viabilizar todos sus esfuerzos y los bienes entregados por el constituyente al cumplimiento de tal finalidad.

- De acuerdo a la Ley de Mercado de Valores, la parte fiduciaria de un fideicomiso mercantil sólo podrá estar conformada por una Administradora de Fondos y Fideicomisos autorizada por la ley, la misma que deberá cumplir con las siguientes obligaciones: Administrar diligentemente los bienes entregados para cumplir con la finalidad, mantener separados el patrimonio del fideicomiso del suyo y de los otros negocios fiduciarios que maneje (contabilidad separada), rendir cuentas de su gestión al constituyente o al beneficiario de acuerdo a lo estipulado en el contrato, presentar informes a la Superintendencia de Compañías.

- En lo que respecta al plazo de duración del fideicomiso mercantil, de acuerdo al Art.110 se deberá determinar en el respectivo contrato de constitución o caso contrario este durará hasta el cumplimiento de la finalidad establecida.

#### **5.4.4. Partes: derechos y obligaciones**

Dentro del fideicomiso mercantil se encuentran tres partes completamente definidas y son las siguientes:

1. **Constituyente o fideicomitente:** es el generador del negocio jurídico (Farina. 2005), pues es la persona natural o jurídica que transfiere los bienes al fiduciario con el objeto de constituir el fideicomiso (patrimonio autónomo) para el cumplimiento de una finalidad u objetivo específico a favor de un beneficiario. El constituyente puede exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas y ejercer las acciones por responsabilidad civil o penal en la que haya incurrido el fiduciario (Registro Oficial del Ecuador No. 367, del 23 de Julio de 1998. Art. 126)

En el caso de instituciones del sector público o de personas jurídicas se deberán observar la normativa respectiva para que éstos puedan actuar como constituyentes.

Un aspecto importante en el caso de los fideicomitentes esta relacionada con la posibilidad de incorporar constituyentes adherentes, los mismos que aceptan las condiciones de fideicomiso, siempre y cuando dicha posibilidad hubiere sido estipulada en el contrato principal. (Ibidem. Art. 115)

2. **Fiduciario:** es la parte a quien el fideicomitente transfiere la titularidad de los bienes en fideicomiso para el cumplimiento de la finalidad prevista, el cual ejerce la administración y representación legal del fideicomiso para todos los actos y contratos necesarios para la consecución de objetivo determinado, a cambio de una remuneración prevista en el contrato. En nuestra legislación- Ley de Mercado de Valores- se establece que sólo podrán actuar como fiduciarias las Administradoras de Fondos y Fideicomisos que cumplan con los requisitos legales establecidos, dichas personas jurídicas se encuentran reguladas por la Ley de Mercado de Valores, su respectivo reglamento y por el Reglamento de administradores de Fondos y Fideicomisos<sup>33</sup>.

Como ya mencionamos anteriormente, entre las principales obligaciones del fiduciario son: administrar los bienes entregados de acuerdo a las instrucciones del constituyente, rendición de cuentas comprobada al constituyente o al beneficiario de acuerdo a lo estipulado<sup>34</sup> y remisión a la Superintendencia de Compañías, realizar un inventario de los bienes fideicometidos, transferir los bienes a quien corresponda, etc. Se debe aclarar que las obligaciones de esta parte son de medio y no de resultado, pues no garantiza que los objetivos previstos se cumplan efectivamente.

3. **Beneficiario o fideicomisario:** esta parte se encuentra constituida por la persona natural, pública de derecho privado o público, nacional o extranjera, a la cual el constituyente haya designado como tal, es decir es la persona en cuyo beneficio se establece y constituye el fideicomiso.

De acuerdo a la legislación mercantil ecuatoriana, el constituyente tiene varias para determinar en el contrato de constitución de fideicomiso al o los beneficiarios, por lo que puede determinar como tala una persona que no existe pero se espera que exista, o a varios beneficiarios determinado claramente los derechos de cada uno e ellos,

también puede designar beneficiarios sustitutos en caso de que se cumpla o no alguna de las condiciones determinadas por éste, sin embargo, se encuentra prohibido designar como beneficiario de un contrato de fideicomiso – sea principal o sustituto– al fiduciario, sus administradores, representantes legales o compañías vinculadas.

#### **5.4.5 Solemnidades y contenido del contrato previstas en la legislación para la constitución del fideicomiso mercantil**

Conforme a la Ley de Mercado de Valores y su Reglamento, el fideicomiso mercantil debe otorgarse mediante instrumento público abierto, es decir, que todo contrato de esta naturaleza debe celebrarse mediante escritura pública y deberá inscribirse en el Registro de Mercado de Valores (Art. 18, numeral 11 de la Ley de Mercado de Valores). Se determina también que la inclusión de constituyentes adherentes deberá cumplir con las mismas formalidades.<sup>35</sup> Además sus constituyentes deberán rendir una declaración juramentada determinando en ella el origen lícito de los fondos, que el contrato no adolece de causa u objeto ilícito, y que su constitución no afecta a tercero o acreedores de él o los constituyentes.

En lo que respecta al contenido del contrato, la ley establece los elementos de carácter obligatorio que este debe contener, permite la inclusión de cláusulas adicionales y determina las prohibiciones para el mismo (condiciones inequitativas e ilegales). Entre los primeros elementos tenemos: la identificación de los constituyentes, la declaración juramentada de los mismos, la transferencia de bienes, los derechos y obligaciones de las partes, el plazo, la denominación del patrimonio autónomo, la terminación, condiciones generales y específicas para el manejo, las remuneraciones de fiduciario. Además, el Reglamento de negocios fiduciarios indica que se deberá indicar la naturaleza del contrato, la finalidad, órganos de administración, terminación del contrato, gastos, exclusión de la responsabilidad de la Superintendencia de Compañías (en el sentido de que no es garante del cumplimiento del objetivo o la finalidad definida), rendición de cuentas, entre otros<sup>36</sup> El requisito de la rendición de cuentas (Registro Oficial 367, del 23 de Julio de 1998. Ley de Mercado de Valores. Art. 128) es indispensable, en el contrato de constitución del fideicomiso mercantil se deberá determinar la periodicidad con la cual se debe realizar la misma, indicando que ésta supone, por parte de la fiduciaria,

un informe pormenorizado con documentos de respaldo, a los constituyentes, constituyentes adherentes y beneficiario, de la gestión realizada en base a las instrucciones, de los inconvenientes o novedades administrativas, jurídicas o contables presentadas y las acciones correctivas adoptadas y de los resultados obtenidos.

Una vez constituido el Fideicomiso Mercantil, este conforme lo dispone la Ley de Mercado de Valores y la resolución del Consejo Nacional de Valores, en el caso de que el fideicomiso sea de inversión con constituyentes adherentes, este deberá inscribirse en el Registro de Mercado de Valores (Art. 18 de la Ley de Mercado de Valores)

#### **5.4.6. Terminación, Resolución de Conflictos y Régimen Tributario del fideicomiso mercantil**

Las causas de terminación de un fideicomiso mercantil se deberán determinar en el contrato de constitución, sin embargo, la ley de mercado de valores determina algunas de las causas por las cuales se puede terminar el contrato, las mismas que son las siguientes: cumplimiento de la finalidad establecida, cumplimiento de condiciones, del plazo contractual, imposibilidad absoluta de cumplir con la finalidad establecida, sentencia ejecutoriada de autoridad competente, la resciliación ( o terminación por mutuo acuerdo) siempre y cuando afecte a derechos de las partes ni de terceros, la quiebra o disolución de fiduciario siempre y cuando no exista sustituto.

En cuanto a la resolución de conflictos, se aplicarán las normas de la justicia ordinaria que se aplican para las sociedades de fondos y fideicomisos; sin embargo, las partes pueden optar por mecanismos alternativos para la solución de conflictos como la Ley de Mediación y Arbitraje. (Art. 124 del la Ley de Mercado de Valores).

Conforme determina la legislación ecuatoriana, las transferencias de dominio – gratuitas u onerosas - de los beneficiarios al fideicomiso mercantil y de éste a los beneficiarios cuando se termine, de bienes muebles e inmuebles, al no constituir un hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias esta exenta de pago

de todo tipo de impuestos (alcabalas, registro, inscripción, plusvalía). La transferencia de los réditos obtenidos por el fiduciario a o los beneficiarios, en el cumplimiento de las finalidades establecidas, se encuentra exenta del pago del impuesto a la renta, sin embargo, se deberá presentar una declaración informativa de dicho impuesto, la cual refleje la situación financiera del fideicomiso<sup>37</sup>, pero no esta exento del pago a dicho impuesto el fideicomiso como sujeto pasivo del tributo<sup>38</sup>

### **5.5. Adaptación de la figura del fideicomiso mercantil a la formación de la Estación Científica Illincocha**

Luego de analizar los aspectos más importantes del fideicomiso mercantil como una figura contemplada en la legislación ecuatoriana, es necesario destacar su factibilidad para ser utilizada como una alternativa jurídica para la administración imparcial, transparente y efectiva de los rendimientos de un patrimonio destinado al desarrollo de proyectos de investigación, ya que constituye, como lo indica Lloret (2003), un mecanismo económico financiero, permanente y estable, en la que intervienen varias instituciones como partes interesadas; por tanto, corresponde ahora adaptar dicha figura a la realidad del centro de investigación, fusionando dos modalidades de fideicomisos mercantiles considerados en la ley: el de administración e inversión.

Cabe aclarar que el Fideicomiso mercantil de administración e inversión no constituye un organismo ejecutor de proyectos de investigación, sino un medio facilitador de recursos para el desarrollo de éstos, razón por la cual, en el contrato de constitución se debe determinar claramente el monto que puede ser destinados a la administración y gastos corrientes, y de esta manera garantizar el cumplimiento de sus objetivos principales. De acuerdo a la legislación ecuatoriana el fideicomiso mercantil de administración es el contrato en virtud del cual se transfiere bienes muebles o inmuebles para que sea la fiduciaria la que los administre de acuerdo a las instrucciones determinadas por los constituyentes; y, en el fideicomiso de inversión, los valores transferidos deben ser invertidos de acuerdo a las indicaciones y políticas establecidas por los constituyentes o los órganos destinados para el efecto.

A continuación se consideran los aspectos más importantes:

**5.5.1. Ubicación geográfica:** La Estación Biológica o Científica de Illincocha, se establecerá en las instalaciones existentes en la Laguna de Illincocha, del Parque Nacional Cajas, ubicado en la provincia del Azuay, y sus proyectos de investigación se desarrollarán en sus zonas de influencia, con la finalidad de beneficiar a éstas y a sus respectivas poblaciones.

**5.5.2. Denominación:** “Fideicomiso de Inversión y Administración de los Proyectos Investigativos desarrollados por la Estación Biológica Illincocha.”

**5.5.3. Objetivo del fideicomiso:** De acuerdo al Art. 4, capítulo primero, de los negocios fiduciarios de la Codificación de las Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, en el fideicomiso mercantil se debe determinar, claramente, el objetivo y la finalidad para el cual se persigue con el contrato que se celebra<sup>39</sup>. En el Art. 110 de la ley de Mercado de Valores, al establecer el plazo de duración del fideicomiso mercantil, se permite el establecimiento de dicha figura con fines de investigación<sup>40</sup>, por tanto, en el presente caso proponemos la creación de un fideicomiso de administración de los fondos monetarios que permitirán financiar y sustentar los diferentes trabajos investigativos que se desarrollen de acuerdo a los objetivos generales. El fideicomiso deberá constituir una herramienta para la distribución de los fondos, su manejo e incluso la posible inversión de los mismos, observando los principios de liquidez, seguridad y rentabilidad – aspecto que debe considerarse al momento de su establecimiento- de acuerdo a lo que disponga la Comisión directiva de la Estación Científica, es decir, que éste no constituirá un mecanismo ejecutor de los proyectos sino canalizador de los recursos económicos.

En la primera etapa, el fideicomiso mercantil deberá encargarse de la implementación operativa de la Estación, de manera que esta quede completamente equipada para cumplir con las finalidades propuestas; luego, de acuerdo a lo determinado en el contrato de constitución, deberá invertir los fondos transferidos en proyectos financieros, preferiblemente ecológicos, y con los réditos obtenidos destinar dichos recursos al centro de Investigación para que desarrolle los proyectos de investigación y conservación del medio ambiente.

**5.5.4. Partes:** Conforme lo analizamos anteriormente para que exista o nazca el fideicomiso mercantil es necesario la celebración de un contrato de naturaleza privada en el que concurren varias partes como son el fideicomitente, el fiduciario y el beneficiario. En el presente caso la parte fideicomitente se encontraría conformada principalmente por personas jurídicas como son la Universidad del Azuay y la Empresa de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado (ETAPA), a través de la Corporación Parque Nacional Cajas, como constituyentes principales; sin embargo, cabe mencionar, que conforme lo permite nuestra legislación mercantil, en la escritura pública de otorgamiento de dicho contrato, se puede insertar una cláusula que permita la inclusión posterior de constituyentes adherentes, entre los cuales se pueden incluir empresas privadas de la localidad, entidades educativas interesadas en la educación medio ambiental, fundaciones ambientalistas nacionales e internacionales, e incluso determinadas personas naturales que sean consecuentes con los fines de conservación y mantenimiento de los recursos naturales – especialmente endémicos – de la zona del Cajas.

En el caso ETAPA, al ser una institución de carácter público, conforme lo indica el Art. 115 de la Ley de Mercado de Valores, deberá someterse a la Resolución del Consejo Nacional de Valores sobre la participación del sector público en el mercado de valores, la cual determina los siguientes aspectos: a) e para conformar un fideicomiso mercantil se deberá contar con la autorización del máximo organismo de control de la entidad pública, b) el proceso de contratación de la administradora de fondos y fideicomisos se deberá realizar mediante concurso público (convocatoria por la prensa y proceso de selección) y se deberá conformar un Comité Especial de Contratación, que se encargará de elaborar las bases del concurso, el proceso de selección y la determinación de la entidad adjudicada, c) Se deberá contar con el visto bueno del Procurador General del Estado para la celebración del contrato de fideicomiso y este deberá ser sometida a la supervisión de la Contraloría

En el caso de la fiduciaria, conforme lo determina la Ley de mercado de Valores, sólo podrá estar conformada por una administradora de Fondos y Fideicomisos, debidamente conformada e inscrita en el Registro de Mercado de Valores y supervisada por la Superintendencia de Compañías, quién actuará como

representante del fideicomiso y destinará todas sus acciones al cumplimiento de los objetivos determinados por los constituyentes.

Por último, se deberá determinar como beneficiaria del presente contrato a la Estación Científica de Illincocha y a los proyectos, trabajos e investigaciones que desarrollará, de manera que el fideicomiso, mediante la administración de los recursos monetarios, provea de los fondos necesarios para el desenvolvimiento de sus objetivos, conforme a lo determinado por un órgano colegiado conformado por los constituyentes, el mismo que será el encargado de determinar la prioridad de las investigaciones.

Al momento de la celebración de la escritura pública que contenga el contrato de fideicomiso se establecerán, expresamente, la identificación de cada una de las partes, esto es, la nacionalidad, el domicilio y forma en la que intervienen las partes.

**5.5.5. Fondos de constitución:** Según lo analizado en los numerales anteriores, el fideicomiso supone la traslación del dominio o propiedad de bienes muebles o inmuebles a un patrimonio autónomo, el cual es administrado por la fiduciaria. En nuestro estudio se han determinado que para la constitución y financiamiento del fideicomiso se deberán transferir bienes muebles, conformados por aportes en dinero, fijos o eventuales, de los constituyentes, que existan o se espera que existan, como los siguientes:

- La Universidad del Azuay (UDA) podrá destinar un fondo fijo semestral obtenido mediante un aporte fijo y único por parte de los estudiantes de la escuela de Biología del Medio Ambiente, cobrado a través de la matrícula, y que permitirá a dichos alumnos realizar sus investigaciones y trabajos utilizando las instalaciones del centro de investigación.

Dicha entidad, también podrá destinar como aporte al fideicomiso un porcentaje de los fondos que percibe por donaciones del impuesto a la renta, previsto en la Ley que otorga, a través de donaciones voluntarias, participación en el Impuesto a la Renta. Además, de manera que los donantes puedan tener certeza de la inversión de sus donaciones, podría promocionarse el proyecto específico de la Estación, de manera

que al momento de realizar sus aportes a la Universidad, éstos sean directamente canalizados al fideicomiso encargado de la administración.

- Por su parte, La Empresa de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado (ETAPA), a través de la Corporación Parque Nacional Cajas, como contribución al fideicomiso, puede establecer un monto fijo mensual o designar un porcentaje de las tarifas que se generan por las tasas de ingreso al parque con fines turísticos o de investigación.

De acuerdo a la ley de mercado de valores, al momento de la conformación del fideicomiso se lo puede establecer con bienes existentes pero incluso con aquellos que se espera que existan (Registro Oficial 367, del 23 de Julio de 1998. Ley de Mercado de Valores. Art. 117), por tanto se podría liar los mecanismos financieros con mecanismos regulatorios, y como tal, se puede analizar la posibilidad de establecer como uno de los ingresos para el fideicomiso, la creación de una eco-tasa por parte de la Municipalidad de Cuenca, que se destine, principalmente, al financiamiento y desarrollo del Plan de manejo integral del Parque Nacional Cajas, y un porcentaje se puede destinar a los proyectos de investigación de la Estación, canalizados a través del fideicomiso mercantil que pretende crearse, o también puede destinarse un valor – como el 1% por ejemplo- de las recaudaciones que se realizan por los servicios de agua o teléfono de la población cuencana

- Aportes fijos mensuales o montos únicos de instituciones privadas tales como entidades educativas, sociedades de derecho privado, fundaciones inmersas en el ámbito ambiental, personas naturales, y otros constituyentes principales o adherentes que deseen participar.

Además, se puede buscar asesoramiento técnico y financiero con el Fondo Nacional Ambiental que se ha creado y desarrollado con la finalidad de fortalecer el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas dentro de un esquema integral.

**5.5.6 Forma de Administración de los fondos y organismos de Gestión:** En las resoluciones del Consejo Nacional de valores, se considera como uno de los elementos fundamentales del contrato de fideicomiso, las instrucciones que debe

seguir la fiduciaria para cumplir con la finalidad principal, por lo cual se deberá determinar de forma clara las mismas y la manera en cómo deberán cumplirse.

En base a lo expuesto en el párrafo anterior, los fondos deberán ser invertidos y administrados, como ya indicamos por una Administradora de Fondos y Fideicomisos, para lo cual, conforme lo permite el Reglamento sobre negocios fiduciarios<sup>41</sup>, por parte de los constituyentes se deberá establecer un **Comité de Dirección de Recursos**, que deberá estar conformado por un representante de cada uno de los constituyentes, quienes estarán encargados de definir las estrategias y las políticas para la inversión de los fondos primarios y el levantamiento de los recursos generados.

Deberá existir también un organismo colegido, como un **Directorio**, el cual luego que se recolecten los recursos obtenidos después de las inversiones realizadas, debe remitir éstos a la Dirección de la Estación Biológica Illincocha, la cual deberá justificar la inversión de éstos en proyectos de investigación, dando prioridad a los principales y más urgentes.

Por último, se conformará un **organismo fiscalizador**, igualmente conformado por un representante de cada uno de los constituyentes principales, que se encargue de establecer programas de evaluación y monitoreo para determinar el avance de cada uno de los proyectos de investigación y el cumplimiento de los objetivos establecidos. El organismo fiscalizador deberá determinar la periodicidad con la cual se realizarán las evaluaciones y deberá enviar un informe pormenorizado de cada una éstas al Directorio y a la Dirección de la Estación Biológica Illincocha, para que sean estos organismos los que determinen el fortalecimiento y apoyo económico a determinados proyectos o la necesidad de implementar nuevos.

El fideicomiso se encargará también de transferir los fondos necesarios para los gastos operativos y administrativos, los cuales deberán ser restringidos, pues se debe dar preferencia al desarrollo de los trabajos investigativos que promuevan la conservación del medio ambiente.

**5.5.7 Obligaciones y derechos de las partes:** Conforme lo determina la ley de mercado de valores y las diferentes resoluciones del Consejo Nacional de Valores, se deben establecer obligaciones y derechos de cada uno de los intervinientes, algunas de éstas se encuentran consideradas en dichos cuerpos legislativos. Sin embargo, de manera bastante general, definimos que los constituyentes tienen como principal obligación realizar los aportes convenidos, en las fechas y formas establecidas en el contrato de constitución; y, como derecho, solicitar las respectivas rendiciones de cuentas por parte de la fiduciaria y los informes del desarrollo de los proyectos y los objetivos alcanzados por el beneficiario, es decir, la Estación Biológica Illincocha.

En lo que se refiere a la fiduciaria, su principal derecho es percibir la remuneración convenida por su gestión realizada en la administración del fideicomiso mercantil, y sus principales obligaciones se encuentran enumeradas en la ley de mercado de valores (administración diligente, rendición de cuentas, presentación de estados financieros en la Superintendencia de Compañías, portafolio de inversiones), pero, además deberá cumplir fielmente con todas las instrucciones determinadas por los fideicomitentes en el contrato constitutivo y realizar todos sus acciones de la forma más prudente y eficaz posible.

Por último, en nuestro estudio los principales derechos del beneficiario, la Estación Científica Illincocha, se encuentra percibir los fondos obtenidos por la administración del fideicomiso para distribuirlos entre los proyectos de investigación a realizar; y, su principal obligación constituye dar prioridad a los trabajos más urgentes y que beneficien a la colectividad, rindiendo informes trimestrales (o de acuerdo a la duración del planes desarrollados) de los objetivos alcanzados.

**5.5.8 Justificación de la propuesta:** En el presente caso, la administración de los fondos por parte de un fideicomiso mercantil se justifica por la necesidad de obtener recursos constantes por un largo tiempo- que garanticen la sustentabilidad operativa de la estación, pues los proyectos de investigación requieren de un estudio profundo que permita obtener resultados positivos e importantes. Además, es necesario considerar que el Centro de investigación funcionará con varios aportes, tanto de

entidades privadas como de instituciones del sector público y por tanto se requiere de una administración transparente, eficaz y descentralizada de los recursos obtenidos.

## **5.6 La Estación Biológica Illincocha como beneficiaria del Fideicomiso Mercantil: Estructura administrativa**

La Estación Biológica Illincocha como beneficiaria del fideicomiso se deberá establecer como una entidad de derecho privado sin fines de lucro, cuyo principal objetivo será promover y financiar trabajos de investigación, conservación y preservación de la flora y la fauna del Parque Nacional Cajas, que además propendan a mejorar la calidad de vida de las comunidades aledañas.

### **5.6.7 Estructura administrativa**

Como el principal objetivo de la Estación Biológica Illincocha es la promoción de proyectos de investigación, deberá contar con una estructura administrativa acorde a sus finalidades. La parte administrativa deberá contar con las siguientes dependencias y organismos que desarrollarán las siguientes funciones:

**Dirección de la Estación:** Se deberá contar con una persona, designada por la Universidad del Azuay, con experiencia en el área de Biología del Medio Ambiente, para que ejerza la Dirección de la misma, por lo tanto será el encargado de establecer la estructura del personal administrativo, viabilizar los proyectos prioritarios y urgentes de acuerdo a las necesidades del Parque Nacional Cajas y de las comunidades aledañas, elaborar el presupuesto anual para el financiamiento de los proyectos, realizar en conjunto con el organismo fiscalizador del fideicomiso, la supervisión de la ejecución y resultados de los objetivos alcanzados por cada uno de los proyectos, determinar los costos de los servicios de la Estación.

**Comité de Dirección de Proyectos:** Este organismo deberá estar conformado por profesores de la Facultad de Ciencia y Tecnología, de la Escuela de Biología del Medio Ambiente de la Universidad del Azuay y por funcionarios de la Corporación Parque Nacional Cajas. Dicho organismo se encargará de aprobar los presupuestos

elaborados el Director, aprobar los proyectos presentados y determinar los fondos para su desarrollo.

**Investigadores:** Los investigadores que desarrollen los trabajos de investigación e implementación de nuevas estrategias, deberán ser de preferencia, estudiantes o biólogos graduados en la Universidad del Azuay, quienes deberán coordinar sus actividades y presentar sus proyectos a través de la Dirección de la Estación Científica.

Sin embargo se podrá contar con la colaboración de investigadores externos para lo cual se deberá determinar las condiciones y establecer las reglamentaciones que deberán seguir para el desarrollo de las investigaciones, las mismas que deberán establecerse en base a la legislación vigente que regula el área.

Por último, podemos determinar que el establecimiento de un centro de investigación es un paso importante para la consecución de uno de los objetivos más importantes que persigue el Estado ecuatoriano y la sociedad en general, que es la conservación de la diversidad biológica y los recursos naturales del país, por lo que debe recibir todo el apoyo por parte de los organismos administrativos de la Universidad del Azuay y de las instituciones estatales comprometidas en el desarrollo de este proyecto. En razón de lo expuesto, el presente trabajo pretende ser un pequeño aporte para el desarrollo del centro indicado.

## CONCLUSIONES

Luego de la investigación desarrollada se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

El Ecuador debe tomar conciencia que si bien es cierto que hasta el momento la desestabilización del país ha respondido, en la mayoría de los casos, a causas políticas, económicas y sociales, puede llegar el momento, que si el esquema de desarrollo no cambia hacia un uso sostenido y equitativo de los recursos naturales, las crisis del país se generen por cuestiones ambientales irreversibles que no podrán ser controladas por ninguna ley, ni persona, con consecuencias nefastas para toda la población. En razón de lo expuesto, el Estado Ecuatoriano debe implementar como una de sus políticas nacionales prioritarias la protección del medio ambiente sobre cualquier otro aspecto económico o financiero, debe destinar los suficientes recursos para que los objetivos planteados en los documentos de trabajo de las autoridades ambientales se hagan realidad, y, por último, debe crear organismos de control ambiental, sin vinculación política de ninguna clase, que realice evoluciones constantes con el objeto de determinar que los recursos financieros destinados al desarrollo de proyectos y objetivos ambientales sean utilizados de manera correcta. Para desarrollar los temas planteados, el gobierno debe usar como sus herramientas más efectivas al derecho y la legislación, sobre todo a la rama del derecho ambiental, impulsando su estudio e investigación de acuerdo a la realidad ecuatoriana; sin embargo, cabe recalcar que estas no serán suficientes si el tema ambiental no se convierte en una prioridad nacional para el estado y todos sus habitantes.

Uno de los problemas encontrados para el desarrollo del presente trabajo y que no es sólo a fin a la legislación ambiental sino de la estructura legislativa ecuatoriana en general, es la excesiva cantidad de normas jurídicas para regular determinadas materias, que hace que se presenten inconvenientes tales como: contradicciones, vacíos legales, dispersión, anacronismo, contraposiciones, normas obsoletas, los mismos que hacen difícil y en muchos casos no permiten efectividad al momento de aplicación de las leyes a casos concreto; por tanto, la legislación ambiental debe recopilarse y estructurarse en una sola codificación dividida en áreas de estudio o en recursos naturales, que deseche las normas ya obsoletas e incorpore regulaciones

acordes con la realidad actual del medio ambiente, de manera que para los legisladores, abogados y ciudadanos en general se encuentre absolutamente claro la preeminencia y prioridad de las normas ambientales más importantes del país. De acuerdo a lo investigado en la presente monografía, varios juristas ecuatorianos han realizado algunas propuestas de codificación de las normas ambientales, por lo tanto, estas pueden servir de base para la creación de una estructura legislativa ambiental sólida y unificada. Además, los legisladores encargados de la promulgación de leyes deberían formular normas jurídicas que se adapten a la realidad de nuestro país, que respondan a los intereses comunitarios y que puedan prever situaciones futuras, y no seguir recogiendo y recopilando textos de las legislaciones de otros países que no tienen ni las mismas figuras jurídicas que el nuestro ni la misma realidad de geográfica.

Respecto al aspecto de la legislación, resulta importante también por parte de las instituciones estatales pertinentes, se establezcan formas y programas para la promulgación, conocimiento y aplicación de los diversos tratados o convenios internacionales ambientales suscritos y ratificados con nuestro país, de tal manera, que las declaraciones, principios y obligaciones que contiene cada uno de ellos, no queden en simples promulgaciones y, más bien se conviertan en normas activas del sistema legal y judicial ecuatoriano.

El Ecuador es un país con grandes recursos ambientales y genéticos; lamentablemente, en base a los datos expuestos en el presente trabajo se conoce que éstos se encuentran en estado crítico pues no han sido aprovechados y protegidos de la manera correcta, ya que a pesar de que el Estado ha establecido sistemas de control y protección, como el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, el cual ha fortalecido de alguna manera la protección de la biodiversidad y los ecosistemas frágiles, la legislación en materia ambiental todavía no consigue ser lo suficientemente poderosa para establecer una estructura administrativa eficaz y prudente que impulse la protección, conservación y el desarrollo de éstas áreas y de las comunidades aledañas, y más bien presenta serias deficiencias (logísticas y financieras) que imposibilitan el desarrollo de los planes de manejo planteados en cada una.

Por tanto, para que el primer paso adoptado, al establecer el sistema de protección, tenga mejores resultados, proponemos que las normas jurídicas que regulan las Áreas Protegidas y las ambientales en general, sean más severas al momento de imponer las sanciones a las personas, naturales y jurídicas, que afectan o dañan a los ecosistemas comprendidos dentro de dichas zonas, de manera que las penas impuestas sean acordes con el daño ambiental ocasionado y el costo de su recuperación de ser posible.

En referencia a este mismo aspecto, también, se requiere que la legislación ambiental tenga primacía sobre otras normas, sobre todo de carácter económico (mineras, petroleras, agrícolas, entre otras), para que no exista contraposición y contradicción entre las primeras y éstas últimas, y de esta manera se encuentre un equilibrio que no produzca la destrucción y pérdida total de ecosistemas y especies endémicas, como ya ocurrido en algunos casos, es decir, que no se permitan ningún tipo de actividades extractivas ni de explotación en estas zonas naturales.

Es necesario, también, que se apliquen las normas jurídicas vigentes respecto a la descentralización y desconcentración de funciones en materia de administración ambiental contempladas en la Ley de Gestión Ambiental y las normas de descentralización del Estado, de manera que, como es el caso del Parque Nacional Cajas, otras zonas protegidas sean manejadas por medio de entidades seccionales autónomas o incluso por instituciones privadas relacionadas al tema ambiental, pues éstas conocen más de cerca los aspectos que necesitan ser fortalecidos y los problemas latentes como son: la sub – representación, la delimitación de las áreas, tenencia de la tierra, respeto a las áreas de pueblos indígenas, afroecuatorianos y comunidades locales, uso sustentable de la biodiversidad, manejo de los recursos genéticos, prohibición de desarrollo de actividades extractivas dentro de éstas zonas; sin embargo, para cumplir con estos objetivos es necesario que se establezcan claramente las competencias de cada una de las instituciones que participan en el proceso de descentralización y que los fondos económicos sean transferidos oportunamente o que se utilicen mecanismos financieros de inversión, como el propuesto en el presente trabajo, para la consecución de recursos que permitan desarrollar proyectos sustentables.

Por tanto, para que el proceso de descentralización administrativa en temas ambientales siga desarrollándose, se requiere que se revise, organice y se modernice la legislación ambiental ecuatoriana, de manera que esta se adapte a éste proceso, a través de normas técnicas y administrativas que permitan medir los índices de cambios y consecución de objetivos por medio de estadísticas y fiscalizaciones de las entidades encargadas de su implementación.

Por último, como se ha podido observar en el desarrollo del último capítulo, la investigación científica ordenada y coordinada es una de las herramientas primordiales para la búsqueda de soluciones de los problemas de conservación y uso sustentable de la biodiversidad, es por tal razón, que el Estado ecuatoriano la garantiza como un derecho dentro de la Constitución, y se obliga a su promoción. Y, aunque, el gobierno promueve y financian, a través de diversas entidades gubernamentales, el desarrollo de algunos programas de investigación en materia ambiental, no es suficiente, pues muchos proyectos investigativos importantísimos no se desarrollan, principalmente, por falta de recursos monetarios; por esta razón, es necesario que entidades privadas, como el presente caso una entidad educativa, apoyen las obligaciones del Estado, desarrollando y promocionando esquemas de investigación científica en sus respectivas áreas de influencia con el trabajo de investigadores ecuatorianos (con inclusión de los estudiantes).

En base a lo expuesto en el párrafo anterior, muchas instituciones educativas, sobre todo de educación superior, como la Universidad del Azuay, han asumido el desarrollo de proyectos investigativos; sin embargo, el problema casi siempre recurrente en todos los casos es la falta de recursos financieros, por tal razón, en la presente monografía se han buscado diversos mecanismos de financiamiento, y se ha podido llegar a la conclusión que la legislación ecuatoriana permite la adaptación de figuras de carácter mercantil para la implementación de servicios ambientales, que frente a la inestabilidad política y económica del país, constituyen una herramienta importante que garantiza la generación de recursos económicos para la consecución de proyectos ambientales de conservación y protección, a largo plazo.

Aún con las dificultades que convergen en el presente caso y la complejidad de la situación, pues el centro de investigación que se pretende establecer se encuentra

dentro de un área natural protegida sometida a un régimen jurídico especial y los fondos de sus constitución provienen del sector público y privado, la figura mercantil que proponemos: el fideicomiso de administración e inversión cumple con todos los lineamientos ambientales necesarios para su implementación, ya que se trata de un encargo de confianza, que permite una administración de los recursos económicos clara y transparente, a través de la inversión de los fondos en el mercado de valores, y luego la canalización oportuna y efectiva de éstos al centro de investigación para el desarrollo de los proyectos investigativos. La utilización del fideicomiso, además, se encuentra plenamente justificada en el presente caso, pues es un mecanismo en donde se realizan todas las actividades de carácter administrativo y financiero, permitiendo a la Estación Biológica concentrar todos sus esfuerzos en el desarrollo de su objetivo principal que es el desarrollo de la investigación científica, y no desviar sus recursos en cuestiones de administración. Por último, el establecimiento claro de los objetivos en el desarrollo de los proyectos financieros ambientales, tales como un fondo o un fideicomiso, aseguran una fuerte participación de varios sectores y garantizan la calidad de las inversiones de los constituyentes.

Aunque la aplicación de contratos mercantiles contemplados en la Ley de Mercado de Valores tiene ya cierta experiencia dentro de nuestro país, pues han sido varios los proyectos ambientales que se han creado en base a éstas, es necesario, el apoyo total del estado (financiero, humano, administrativo, etc.) y que la legislación se modernice y se adapte a los requerimientos actuales, de manera que las propuestas ya iniciadas y las que pudieran constituirse encuentren la suficiente viabilidad para obtener los recursos mediante los mecanismos de mercado y por ende conseguir los objetivos planteados. Uno de éstos cambios puede darse introduciendo una reforma a la Ley que regula la donación del veinte y cinco por ciento del impuesto a la renta a los Municipios y Universidades, de manera que los contribuyentes puedan destinar su donación directamente a determinados proyectos ambientales de su comunidad.

Por último, como hemos analizado, la legislación permite la utilización de mecanismos mercantiles para el desarrollo y financiamiento de servicios y proyectos ambientales, sin embargo, es imprescindible el apoyo del Estado a las instituciones privadas y públicas que se preocupen por el medio ambiente, por medio de mecanismos regulatorios, tales como la creación y promoción de tasas o impuestos

ambientales y la implementación de incentivos tributarios o fiscales; pues, resulta indispensable que los programas de conservación, preservación y administración de la biodiversidad, recursos naturales del país, dejen de verse como un gasto y sean considerados como una inversión a mediano y largo plazo, que beneficiará a los habitantes del estado, y por tanto se encuentren dentro de los asuntos urgentes y prioritarios dentro del presupuesto nacional y de los objetivos estatales.

## BIBLIOGRAFÍA

- Amores, O. (1991). *Derecho Ecológico Ecuatoriano*. (1era ed.) Quito: Corporación Editora Nacional.
- Bailey, R. (1996). *Mitos y realidades en el Debate Ambiental*. Nueva Revista, 129, 34-38.
- Brañes, R. (1994). *Manual de Derecho Ambiental Mejicano*. (2da. ed.). México: Fundación Mejicana para la Educación Ambiental. Fondo de Cultura Económica,
- Betancort, A. (1994). *Instituciones de Derecho Ambiental*. Madrid: Editorial La Ley.
- Bucheli, F. (1994). *Legislación para Áreas Naturales Protegidas del Estado y su Aplicación Procesal*. (1era. ed.). Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Bucheli, F. (1999). *Normatividad para la Administración de Áreas Naturales Protegidas y la Biodiversidad Silvestre del Ecuador*. (1era. ed). Quito: Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre – INEFAN.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2006). *Legislación Ambiental, Biodiversidad y Áreas Protegidas*. (2da. ed. act) Quito: Corporación de Estudios y publicaciones.
- Farina, J. (2005). *Contratos comerciales modernos*. (3ra. Ed. act. y Ampl.). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Galiano, P. (2005, diciembre, 20). “Tener criaturas silvestres se multa con quinientos salarios”. *Diario Hoy*. p.5B.

- Hidalgo, R., Crespo, R. & y Calvachi, R. (2004). *Manual de Capacitación en Derecho Ambiental y Código de Procedimiento Penal para Fiscales del Ministerio Público*. (1era. ed.). Quito: CEDA. Quito.
- INEFAN – GEF. (1998). *Guía de Parques Nacionales y Reservas del Ecuador*. (1er. ed). Quito: Fondo Fiduciario para el Medio Ambiente.
- Jácome, H. (2003). *Mecanismos de Financiamiento para Servicios y Productos ambientales* (1era. Ed). Quito: FLACSO.
- Leoro Franco, G. (1995). *Proceso tendiente a un Derecho Ambiental de las Américas*. (1era. ed). Cuenca: Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Lloret, P. (2003). *Conferencia sobre Agua para Alimentos y Ecosistemas. Un fideicomiso como herramienta financiera para la conservación y el cuidado del agua: el caso del Fondo Ambiental del Agua*. Quito: Fondo Ambiental del Agua.
- Ministerio de Ambiente del Ecuador. (2000). *Derecho Municipal Ambiental y Descentralización*. Quito: Proyecto de Asistencia Técnica para la Gestión Ambiental del Ecuador UCP-PATRIA, BIRF 3998 EC.
- Ministerio de Ambiente del Ecuador. (2001). *Política y Estrategia Nacional del Biodiversidad del Ecuador 2001- 2010*. Quito: Ministerio de Ambiente del Ecuador.
- Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador. (1993). *La Gestión Ambiental en el Ecuador*. Quito: Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Morales, M. (2001). *Preparación de Propuestas para la Política y Estrategia de Biodiversidad: Estrategia y Plan de Acción para la armonización del Desarrollo Legislativo para la Conservación y Uso Sostenible de la Biodiversidad*. Quito: Banco Interamericano de Desarrollo.

- Narváez, Q. (2004). *Derecho Ambiental y Sociología Ambiental*. (1era. ed). Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Ojeda Mestre, R. (2000). *El Nuevo Derecho Ambiental*. México: Colección Compila. Editorial Laguna.
- Olaya Álvarez, A. (2005). *El uso sostenido de la Vida Silvestre*. Revista Coloquio.26, 9-11
- Pérez, E. (1996). *Gestión Pública Ambiental. Proyecto BID- CONADE de Apoyo Institucional a la Planificación Ambiental*. Quito: CONADE.
- Pérez, E. (1997). *Manual de Aplicación de Normas sobre los Principales Problemas del Desarrollo Sustentable en el Ecuador*. Quito: Programa de Apoyo Institucional para a la Planificación Ambiental UNAMA-CONADE-BID.
- Pérez, E. y Montalvo H., R. (1997). *Propuesta para una Codificación de Normas de Desarrollo Sustentable del Ecuador*. Quito: Programa de Fortalecimiento Institucional a la Planificación Ambiental. BID – Banco Internacional de Desarrollo.
- Pérez, E. (2000). *Derecho Ambiental*. Bogotá: McGraw – Hill.
- Pérez, E. (2000). *Proyecto de Asistencia Técnica para la Gestión Ambiental en el Ecuador UCP – Patria, BIRE 3998 EC*. Quito: Ministerio de Ambiente del Ecuador.
- Pigretti, E., De Arenaza, E., Compte De Loizeu, S., Micheletti, L., Da Silva Filho, L. (1982). *Temas de Recursos Naturales*. Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot S.A.
- Pigretti, E. (2000). *Derecho Ambiental*. (1era. ed). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- Revista Vistazo. (2002). *Suplemento de Parques Nacionales* (1er. Ed). Quito: Vistazo.
- Rodríguez Azuero, S. (2002). *Contratos Bancarios: Su significación en América Latina* (5ta ed). Bogotá: Editores Legis.
- Rosatti, H. D. (2004). *Derecho ambiental constitucional*. (1era. ed). Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Sandoval Moreano, F. (2005). *Consultoría para analizar, evaluar y proponer estrategias de descentralización en los ámbitos de: Áreas Naturales Protegidas, Calidad Ambiental y Forestal*. Quito: Consejo Nacional de Modernización – Unidad de Descentralización y Estructura del Estado y Programa de Apoyo a la Descentralización.
- Sarmiento, F. (1998). *Diccionario de Ecología: Paisajes, Conservación y Desarrollo Sustentable Para Latinoamérica*. (1era. ed). Quito: Ediciones ABYA- YALA.
- Serrano, V. (1988). *Ecología y derecho*. (1era. ed). Quito: Feso, Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales.
- Serrano, V. (2003). Ecología, Leyes y Constituciones en el Ecuador. *Revista Jurídica Enfoques*. 1, 125-138
- Speth, J. (2002). Nuevo Enfoque para el Ecologismo. *Suplemento de la Revista Gestión*. .

## NORMATIVA

- Registro Oficial de la República del Ecuador No. 1 del 11 de Agosto de 1998. Constitución Política de la República del Ecuador.
- Registro Oficial No. 990. 17 de Diciembre de 1943. Convenio sobre la protección de la Naturaleza y los Recursos Naturales.
- Registro Oficial del Ecuador No. 739 del 07 de Febrero de 1975. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.
- Registro Oficial No.143, del 16 de Marzo de 1993. Convenio de Diversidad Biológica.
- Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de Biotecnología en el Convenio sobre Diversidad Biológica.
- Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano.
- Agenda 21.
- Declaración de Río de Janeiro.
- Estrategia Mundial para la Conservación
- Registro Oficial del Ecuador No. 104, del 20 de Noviembre de 1970. Código Civil
- Registro Oficial del Ecuador No. 2 del 25 de enero del 2000. Ley No. 99-49. Código Penal – Registro Oficial No. 147 del 02 de enero de 1971.
- Registro Oficial No.158 del 08 de Noviembre de 1971. Código de la Salud.

- Registro Oficial del Ecuador No. 38, del 14 de junio de 2005. Ley 2005-009. Código Tributario
- Registro Oficial No. 320 de 19 de Mayo de 1998. Ley de Propiedad Intelectual.
- Registro Oficial 367, del 23 de Julio de 1998. Ley de Mercado de Valores.
- Registro Oficial No. 245 de 30 de Julio de 1999, Ley de Gestión Ambiental.
- Registro Oficial del Ecuador No. 35 del 27 de Septiembre de 1996. (Cod. 2004-021. RO-S 418 del 20 de Septiembre de 2004). Ley que protege la Biodiversidad en el Ecuador.
- Registro Oficial No. 27 de 16 de Septiembre de 1992, Ley de Creación de INEFAN, derogada por el Registro oficial No. 144 de 18 de Agosto de 2000.
- Registro Oficial No. 64 de 24 de Agosto de 1981, Ley Forestal y de Protección de Áreas Naturales Protegidas y Biodiversidad Silvestre.
- Registro Oficial No. 97 de 31 de Mayo de 1976, Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental.
- Registro Oficial No. 55, de 30 de Abril de 1997. Ley de Desarrollo Agrario.
- Registro Oficial del Ecuador No. 463, del 17 de Noviembre de 2004. Ley 2004-026. Ley de Régimen Tributario Interno.
- Registro Oficial del Ecuador No.716, del 02 de Diciembre de 2002. Ley que otorga, a través de las donaciones voluntarias, participación en el impuesto a la renta a los Municipios y Consejos Provinciales del país.
- Ley de hidrocarburos

- Registro Oficial del Ecuador. 695-S del 31 de Mayo de 1991. Ley de Minería.
- Registro Oficial No. 534, de 12 de Septiembre de 204. Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario.
- Registro Oficial No.436 de 22 de febrero de 1983. Reglamento General de Aplicación a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Biodiversidad Silvestre.
- .Registro Oficial No. 87, del 14 de Diciembre de 1998. Decreto Ejecutivo 390. Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores. Art. 25.
- Registro Oficial del Ecuador No. 307, del 07 de Abril del 2001. Reglamento Sustitutivo al Reglamento General a la Ley de Minería.
- Registro Oficial No. 484 del 31 de Diciembre de 2001, Decreto No. 2209, reformado por el Registro Oficial 718, del 04 de Diciembre de 2002, Art. 1 del Decreto 3316. Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario.
- Registro Oficial No. 618, de 24 de enero de 1995. Normas para la emisión de patente de funcionamiento de las industrias forestales y establecimiento de comercio de madera; de la licencia de aprovechamiento de madera; y de las guías de circulación de los productos forestales.
- Registro Oficial No. 456 de 7 de junio de 1994. Políticas Básicas Ambientales del Ecuador.
- Registro Oficial No. 482 de 13 de julio de 194. Disposiciones Relativas a la protección, conservación y control de los Bosques y Manglares.

---

<sup>1</sup> De acuerdo Augusto M. Morello, citado por Narváez (2004), en su obra “La Tutela de los Intereses Difusos”, los intereses difusos son los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligados en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa, de tal forma que la satisfacción o la lesión del fragmento o fracción de interés que atañe a cada uno alcanza o afecta, simultáneamente y globalmente, los intereses del conjunto comunitario.

<sup>2</sup> El desarrollo sostenido ha sido definido por Sarmiento (1998) en su obra “*Diccionario de Ecología: Paisajes, Conservación y Desarrollo Sustentable*” (Pág. 68) como el “Desarrollo que satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades y que puede permanecer en ese nivel indefinidamente gracias a insumos y otras estrategias políticas que lo sostienen desde fuera del sistema.

<sup>3</sup> De acuerdo a G. Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII (Pp. 67) los recursos naturales son “materias primas explotadas y fuentes de energía o riqueza no utilizada todavía, aun constanding que la naturaleza de un país las posee o proporciona.

<sup>4</sup> La Convención sobre Diversidad Biológica, en su Artículo dos define a la biotecnología como “ toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”

<sup>5</sup> De acuerdo al Manual de Derecho Ambiental (2004), “la legislación marco consiste, en un tipo de leyes que contienen normas funcionales para la gestión ambiental. Esto incluye los temas institucionales que se refieren a la autoridad del gobierno para regular el ambiente, controlar la contaminación y aplicar las normas”. Pág. 45.

<sup>6</sup> El recurso de amparo se refiere al derecho que tiene toda persona para acudir ante los Órganos de la Función Judicial y hacer cesar, evitar o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de cualquier autoridad pública que viole o pueda violar los derechos constitucionales ambientales o aquellos consagrados en un Convenio internacional vigente y que de modo inminente amenace con causar un daño grave al ambiente. La misma Constitución establece que este recurso sea presentado ante el Defensor del Pueblo, el cual es, una figura nueva que introdujo la presente norma.

<sup>7</sup> Registro Oficial del Ecuador No. 204 del 05 de Junio de 1989 (Acuerdo Ministerial No. 2144)

<sup>8</sup> Registro Oficial del Ecuador No. 726 del 15 de Julio de 1991 ( Acuerdo No. 11338-A)

<sup>9</sup> Registro Oficial del Ecuador No. 989 del 30 de julio de 1992 ( Acuerdo Ministerial No. 14629)

<sup>10</sup> Registro Oficial del Ecuador No. 560 del 12 de Noviembre de 1990 ( Acuerdo Ministerial No. 14630)

<sup>11</sup> Registro Oficial del Ecuador No. 991 del 03 de Agosto de 1992.

<sup>12</sup> Registro Oficial No. 504 del 12 de enero de 1978. Ley de Colonización de la Región Amazónica

<sup>13</sup> Registro Oficial No. 30 del 21 de septiembre de 1992.

<sup>14</sup> Registro Oficial 49 del 03 de abril de 1979.

<sup>15</sup> Registro Oficial 301 del 02 de Septiembre de 1971 y Codificación mediante Registro Oficial 418 del 10 de Septiembre de 2004.

<sup>16</sup> De acuerdo al Diccionario de Sarmiento el término endémico se refiere a las especies, determina que son aquellas “producidas por la selección y evolución de esa especie en ese sitio específico por lo que es propia y exclusiva de esa región”. Pág. 82.

<sup>17</sup> Primera Reunión Extraordinaria del Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe.

---

<sup>18</sup> Bucheli (1999) ha definido a los planes de manejo como el conjunto de disposiciones administrativas, técnicas y legales que describen a un área natural protegida y que determinan las pautas de su administración en función de la zonificación y actividades a desarrollarse.

<sup>19</sup> [Htp//www.ambiente.gov.ec](http://www.ambiente.gov.ec)

<sup>20</sup> De acuerdo a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas y Vida Silvestre, la conservación implica actividades de protección, rehabilitación, fomento y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables, de acuerdo con principios y técnicas que garanticen su uso actual y permanente.

<sup>21</sup> Art. 76 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Protegidas y Vida Silvestre: “La flora y fauna silvestres son de dominio del Estado y corresponde al Ministerio de Agricultura y Ganadería su conservación, protección y administración, para lo cual ejercerá las siguientes funciones: (...) d) Establecer zocriaderos, viveros, jardines de plantas silvestres y estaciones de investigación para la reproducción y fomento de la flora y fauna silvestres...”

<sup>22</sup> Mediante Decreto Ejecutivo No. 1186, que establece el Reglamento General de la aplicación del Turismo, se resta capacidad de control al Ministerio de Ambiente en cuanto al desarrollo de las actividades turísticas dentro del Sistema Nacional de áreas naturales protegidas.

<sup>23</sup> Art. 6.- El aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables en función de los intereses nacionales dentro del patrimonio de áreas naturales protegidas del Estado y en ecosistemas frágiles, tendrán lugar por excepción previo un estudio de factibilidad económico y de evaluación de impactos ambientales.”. Ley de gestión Ambiental.

<sup>24</sup> Art. 76 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas: “La flora y fauna silvestres son de dominio del Estado y corresponde al Ministerio de Agricultura y Ganadería (...) d) Establecer zocriaderos, viveros, jardines de plantas silvestres y estaciones de investigación para la reproducción y fomento de la flora y fauna silvestres...”

<sup>25</sup> Registro Oficial No. 148, del 16 de Marzo de 1993. Convenio de Diversidad Biológica. El Art. 12 determina: ‘ Las partes contratantes, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo: (...) b) Promoverán y fomentarán la investigación que contribuya a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica...”

<sup>26</sup> Art. 205 del Reglamento a la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales Protegidas: “... La colección, movilización y exportación de especímenes o elementos constitutivos de una especie endémica, están prohibidas, salvo en los casos en que la investigación científica en el área natural o dentro del país y sea de trascendental importancia para la supervivencia de la especie...”

<sup>27</sup> Registro Oficial No.436, del 22 de febrero de 1983. Reglamento a la Ley Forestal y de Conservación de áreas naturales protegidas. Art. 206

<sup>28</sup> Art. 175 del Texto Unificado de legislación Ambiental, Título VI: ‘ Paralelamente a la integración de los comités de gestión, podrá constituirse el Grupo Asesor Técnico, GAT, el cual estará conformado por un representante por cada uno de los proyectos que las ONGs, universidades y/o estaciones científicas ejecutan dentro del área protegida, mediante convenio suscrito con el Ministerio de Ambiente”

<sup>29</sup> Registro Oficial No.83, del 19 de Mayo de 1998. Ley No. 83. Ley de Propiedad Intelectual. Art. 7: “... los términos señalados a continuación tendrán los siguientes significados: Autor: persona natural que realiza la creación intelectual ...”

<sup>30</sup> Art. 2104 del Código Civil define al comodato de la siguiente manera “comodato o préstamo de uso es un contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella, con cargo de restituir la misma especie después de terminado el uso”

---

<sup>31</sup> Se debe considerar, indispensablemente, lo que contempla el Art.74 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, al establecer que dentro del territorio de áreas protegidas solo se podrán ejecutar obras de infraestructura que autorice el Ministerio de Ambiente, por lo que se deberá realizar un análisis previo de la capacidad de carga que puede soportar el Parque Nacional Cajas en cuanto al impacto del establecimiento de obras materiales, o caso contrario se deberá adaptar las existentes en la Laguna de Illincocha.

<sup>32</sup> De acuerdo a Rodríguez Azuero, en el trust "... puede predicarse en relación con un mismo bien la existencia de dos propietarios, uno legal y otro beneficiario". Rodríguez, Azuero. 2002. Contratos Bancarios (su significación en América Latina). Ediciones Legis, Quinta Edición. Colombia.

<sup>33</sup> Resolución del Consejo Nacional de Valores 14, Registro Oficial 458 de 21 de Noviembre del 2001.

<sup>34</sup> Art. 128: "La rendición de cuentas es indelegable a terceras personas u órganos del fideicomiso, por lo que corresponde al fiduciario rendir comprobadas de sus actuaciones. Es la Sociedad Administradora de Fondos y Fideicomisos a quién le compete demostrar su cumplimiento en la labor ejecutada, de acuerdo en a lo dispuesto en el contrato constitutivo y las normas de carácter general que determina el C.N.V".

<sup>35</sup> Decreto Ejecutivo 390. Registro Oficial No. 87, del 14 de Diciembre de 1998. Reglamento General a la Ley de Mercado de Valores. Art. 25.

<sup>36</sup> Registro Oficial del Ecuador No. 321, del 08 de Mayo de 2001. Resolución del Consejo Nacional de Valores No. 4. Reglamento sobre negocios fiduciarios. Art. 6.

<sup>37</sup> Registro Oficial No. 463 del 17 de noviembre del 2004. Ley de Régimen Tributario. Art. 9, numeral 15 y del Registro Oficial No. 484 del 31 de Diciembre de 2001, Decreto No. 2209, reformado por el Registro Oficial 718, del 04 de Diciembre de 2002, Art. 1 del Decreto 3316. Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario. Art. 55.

<sup>38</sup> Registro Oficial No. 484 del 31 de Diciembre de 2001, Decreto No. 2209, reformado por el Registro Oficial 718, del 04 de Diciembre de 2002, Art. 1 del Decreto 3316. Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario.

<sup>39</sup> Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores. Codificación No. 008-2006, del 21 de Noviembre de 2006. Registro Oficial No.296, del 30 de Marzo de 2001.

<sup>40</sup> Art. 110 de la Ley de Mercado de Valores: "El fideicomiso mercantil deberá constituirse mediante un instrumento público abierto... El fideicomiso tendrá un plazo de vigencia o podrá subsistir hasta el cumplimiento de la finalidad prevista o de una condición. La duración del fideicomiso mercantil no podrá ser superior a ochenta años, salvo los siguientes casos: (...) b) si los fideicomisos son constituidos con fines culturales o de investigación, altruistas o filantrópicos, tales como los que tengan por objeto el establecimiento de museos, bibliotecas, institutos de investigación científica o difusión de cultura (...), podrán subsistir hasta que sea factible cumplir el propósito para el cual se hubiere constituido"

<sup>41</sup> Registro Oficial del Ecuador No. 321, del 08 de Mayo de 2001. Resolución del Consejo Nacional de Valores No. 4. Reglamento sobre negocios fiduciarios. Art. 6, literal g: "...Órganos administradores: En caso de que se contemple juntas, comités o cuerpos colegiados con carácter de administradores, deberán señalarse sus atribuciones y forma de integración. La designación de las personas que los conforman deberá hacerse con base a lo que contemple el contrato..."