



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**“LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL: ALCANCES Y RETOS
DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador

AUTORA: VALERIA CRISTINA ESPINOSA CORDERO

DIRECTOR: MGST. ANA MARÍA BUSTOS CORDERO

Cuenca, Ecuador

2019

ÍNDICE

ÍNDICE DE ANEXOS	I
DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS.....	III
RESUMEN.....	IV
INTRODUCCIÓN.....	V
CAPÍTULO I.....	7
EL DERECHO AMBIENTAL: COMO UNA RAMA AUTÓNOMA	7
1.1 La necesidad de una rama de derecho que proteja el medio ambiente	7
1.1.1 Evolución y Reseña histórica del derecho ambiental.....	7
1.1.2 Principios del derecho ambiental internacional	10
1.2 El Derecho ambiental dentro de la legislación ecuatoriana	17
1.2.1 Evolución histórica del derecho ambiental en el Ecuador.....	17
1.2.2 Los principios y derechos ambientales reconocidos en el Ecuador	19
CONCLUSIONES	32
CAPÍTULO II.....	33
LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL.....	33
2.1 El daño ambiental	33
2.1.1. Características del daño ambiental.....	36
2.2 Sistemas de responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador	37
2.2.1. Fundamentos legales para establecer responsabilidad por daños ambientales en el Ecuador.	38
2.3 La Responsabilidad civil por daños ambientales	39
2.3.1 Responsabilidad civil: términos generales.....	40
2.3.2. Responsabilidad civil en materia ambiental	41
2.4. Responsabilidad Penal por daños ambientales en el Ecuador	44
2.4.1. Antecedentes de la responsabilidad penal por daños ambientales en el Ecuador	44
2.4.2. El medio ambiente y la naturaleza como bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.	45
2.4.3. Delitos contra el ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama dentro del Código Integral Penal.	46
2.5. Responsabilidad Constitucional por daños ambientales en el Ecuador	50
2.5.1. Garantías Jurisdiccionales aplicables a materia ambiental.....	52
CONCLUSIONES	59
CAPÍTULO III.....	62
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA AMBIENTAL Y REPARACIÓN INTEGRAL.....	62
3.1. La Responsabilidad Administrativa por daños ambientales.....	62
3.1.1. Nociones preliminares	62
3.2. Responsabilidad Administrativa Ambiental.....	69
3.3. Facultad sancionadora administrativa en materia ambiental.....	70
3.3.1. Potestad Sancionadora en el Código Orgánico del Ambiente	71

3.3.2. Infracciones administrativas ambientales y sanciones establecidas en el Código Orgánico del Ambiente.	74
3.3.3. Procedimiento Administrativo Sancionador previsto en el Código Orgánico del Ambiente y en el Código Orgánico Administrativo.	80
3.4. Responsabilidad de la Administración frente a los daños ambientales.	83
3.5. La Reparación por daños ambientales.	85
3.5.1. La reparación integral por daños ambientales en el Ecuador.	86
3.5.2. La Reparación in natura como mecanismo para la reparación integral por daños ambientales.	87
3.6. Análisis de caso: Acción de Protección signada con el número 01281-2019-00032. – (Anexo 1)	93
3.6.1. Antecedentes del caso	93
3.6.2. Consideraciones y conclusiones propias.	99
CONCLUSIONES	108
<i>IV CONCLUSIONES</i>	111
<i>Bibliografía</i>	113

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO 1: Sentencia de fecha 10 de mayo de 2019, dentro del expediente N° 01281-2019-00032.

DEDICATORIA

Quiero dedicar este logro a Dios, a mis padres Fernanda y Diego, a mis hermanos Denise, Fernanda y David, a mi sobrina Ana Paula y a mi ángel Andrés.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecerle a Dios por ser mi fortaleza en cada etapa de mi vida.

A mis padres Fernanda y Diego que han dado la oportunidad de estudiar en tan prestigiosa Univeridad, han sido mi apoyo incondicional y me han enseñado a creer en mi para lograr todo lo que me proponga. Especialmente a mi mami, Fernanda, quien ha sido mi guía, mi soporte, mi ejemplo a seguir e inspiración para ser una gran profesional y persona.

A mis hermanas por su cariño y apoyo incondicional; y a mis abuelos María Esther y Jaime por ser el pilar de mi familia, por siempre creer en mí y por estar a mi lado en cada uno de mis pasos.

De igual forma agradezco a la Universidad por la gran formación académica, en especial a mi directora, Ana María por su apoyo, instrucción e inspiración durante la elaboración de este trabajo, y a mis compañeros de clase por hacer de esta etapa una experiencia única, en especial a Santiago, Andrés y Doménica.

Y a Luis Mario, por estar a mi lado y apoyarme.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación busca realizar un desarrollo y análisis de la normativa existente en el campo del Derecho Ambiental dentro del Ecuador, específicamente aquella aplicable al daño ambiental, a las acciones mediante las cuales se puede determinar la responsabilidad por daños ambientales, y el sistema reparatorio en la materia, para en base a ello determinar los alcances de esta normativa y los retos que está puede presentar en la práctica.

INTRODUCCIÓN

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, se reconocen derechos a la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano, se establecen principios ambientales, y principios de justicia ambiental, entre los cuales se establece que la responsabilidad ambiental es objetiva, que las acciones para perseguir y sancionar daños ambientales son imprescriptibles y la subsidiaridad del Estado en caso de daños ambientales, mismos que son desarrollados en el Código Orgánico del Ambiente y en su Reglamento.

Bajo estas consideraciones dentro del presente trabajo realizaremos un análisis jurídico y doctrinario acerca de la responsabilidad por daño ambiental, para ello comenzaremos haciendo un breve recuento histórico del derecho ambiental, hablaremos sobre sus principios y el ámbito de protección que le brinda el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Luego se abordará el tema de los sistemas que se pueden aplicar para establecer la responsabilidad por daño ambiental, entre los cuales encontramos el sistema tradicional civil, que es el adecuado cuando a consecuencia del daño ambiental se vulneran derechos subjetivos, como el derecho a la salud o a la propiedad de las personas; el sistema penal, que tipifica y sanciona aquellas conductas que atentan contra bienes jurídicos indispensables para la convivencia social; el sistema constitucional, que permite ejercer acciones directas y eficaces cuando existe una vulneración a un derecho constitucional; y, el sistema administrativo ambiental, que parte del hecho de que la administración pública tiene a su cargo la gestión ambiental, entonces a partir de ello se le ha dotado de una serie de competencias para porteger los derechos ambientales, todos estos sistemas tienen un solo propósito, que es otorgar una protección integral al medio ambiente y a sus componentes.

Finalmente se analizará acerca de la reparación integral por daños ambientales, pues como veremos todos sistema de responsabilidad tiene como objetivo reparar el daño causado; y para culminar el trabajo se hará el análisis de un caso, consistente en una

acción de protección planteada por vulneraciones a los derechos ambientales, mediante el cuál pretendemos aplicar todo lo investigado para definir cuál es el alcance de la responsabilidad por daños ambientales en el Ecuador y cuáles son sus retos en la práctica.

CAPÍTULO I

EL DERECHO AMBIENTAL: COMO UNA RAMA AUTÓNOMA

1.1 La necesidad de una rama de derecho que proteja el medio ambiente

1.1.1 Evolución y Reseña histórica del derecho ambiental

Según el autor César Fonseca Tapia, en su Manual de Derecho Ambiental: “ La evolución de las normas ambientales ha seguido diversas etapas. La primera comprende los preceptos orientados en función de los usos de un recurso (riego, agua potable, navegación, etc.). La segunda, más evolucionada, encuadra la legislación en función de cada categoría o especie de recurso natural, coordinando los distintos usos (aguas, minerales, forestales, etc.). La tercera, orienta la normativa hacia el conjunto de los recursos naturales. Finalmente, la cuarta etapa toma en consideración el entorno como conjunto global y atiende a los ecosistemas. Esta última comprende las normas ambientales en sentido estricto...” (Fonseca, 2010, pág. 61)

De manera que el hecho de que hoy exista una rama del Derecho autónoma, denominada Derecho Ambiental, no quiere decir que ello siempre haya sido así, si no que esta ha evolucionado a lo largo de la historia , y se ha ido adaptado a las necesidades de cada época.

Si bien desde la antigüedad se reconocieron normas o reglas que protegían al medio ambiente, estas se enfocaban en aspectos muy puntuales, más no en el medio ambiente en su conjunto, como lo es en la actualidad.

Se pueden destacar algunos ejemplos del proceso histórico del Derecho ambiental, en los que encontramos que las preocupaciones ambientales están presentes desde hace muchos años, estos, entre otros, han marcado un importante precedente para el desarrollo de esta rama: el Código Hitita, que protegía las aguas e imponía reglas para que estas no sean contaminadas; en la India ya existían los “*Abbayaranya*” que son lo que hoy conocemos como Parques Nacionales, en los que se protegía la flora y fauna del lugar; la Ley XII Tablas, ya se preocupaba por la sanidad ambiental, pues prohibía que se incineren y sepulten cadáveres cerca de sitios poblados.

Es muy importante destacar el Digesto VI pues a decir de Fonseca: “Puede que sea el primer cuerpo de normas jurídicas en mencionar el término contaminación tal y como se lo conoce en la actualidad.” *Fit iniura contra bonos mores... si quis... aquas spurcaverit, fistulas, lacus quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaveñt: in quos graviter animasverti solef.* Es decir: “Ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien, o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio público”. (Fonseca, 2010, pág. 63)

Si bien es cierto que los ejemplos mencionados han marcado un precedente para el desarrollo de esta rama, el Derecho Ambiental Internacional moderno, como tal, tiene sus inicios en el año de 1972 con la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, que da como resultado la Declaración de Estocolmo, este es el primer documento internacional sobre materia ambiental, en el cual se consagran veinte y seis principios, entre los cuales encontramos: el reconocimiento del derecho fundamental a vivir en un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, el Desarrollo sostenible, la Soberanía Estatal sobre los recursos; y, la Cooperación Internacional, además se crea un organismo especializado para resolver problemas ambientales de la Organización de

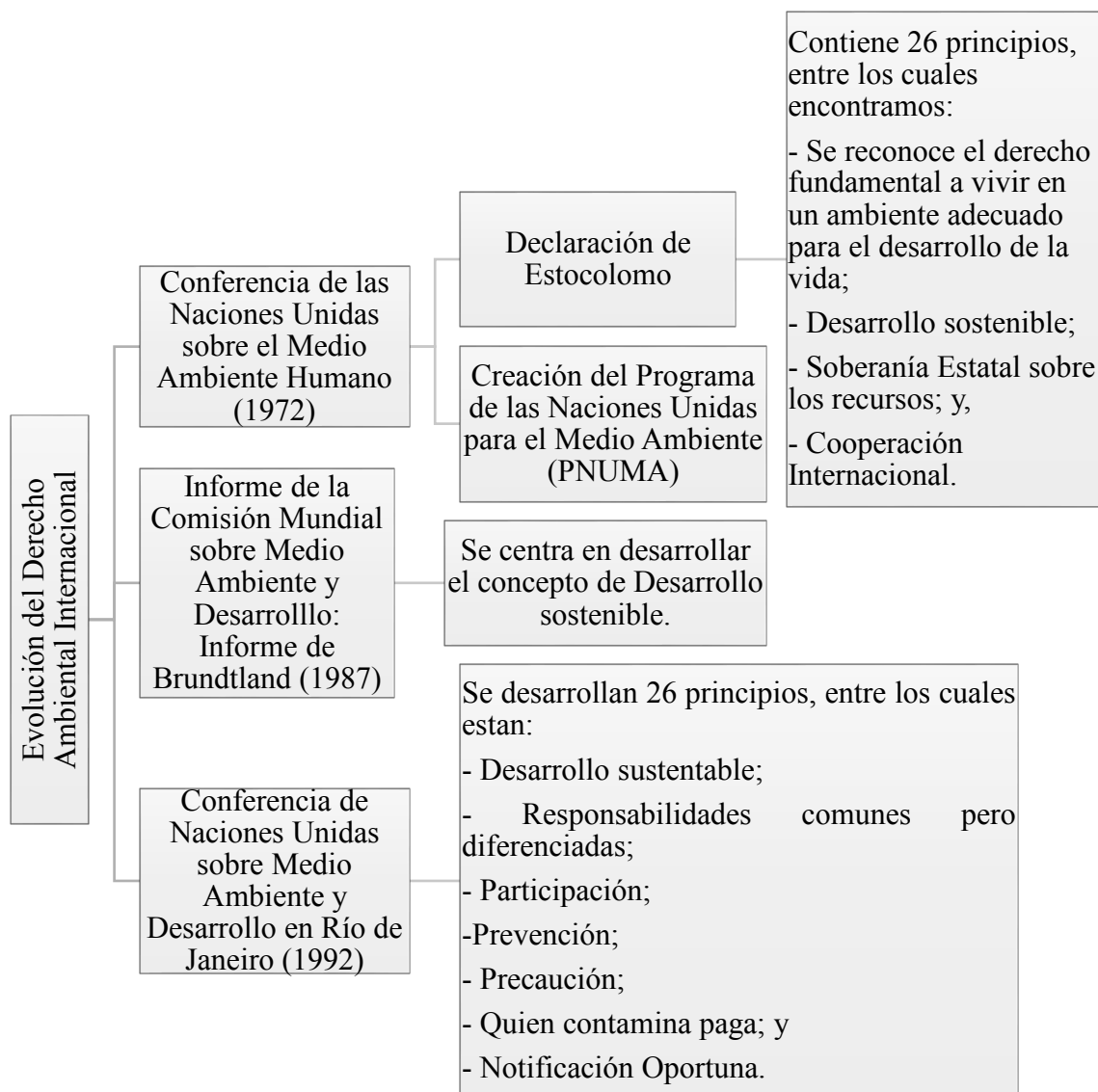
Naciones Unidas, denominado PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA).

Diez años después, en el año de 1982, la Declaración de Nairobi, ratifica lo establecido en la Declaración de Estocolmo pero reconoce que existen más y nuevos problemas ambientales, mismos que deben ser atendidos.

Posteriormente, en diciembre de 1983, la Asamblea General de las Naciones Unidas crea la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, misma que fue presidida por la primera ministra noruega Gro Harlem Brundtland, que en el año de 1987 presentó el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, o más conocido como “Informe Brundtland”, en este se desarrolla ampliamente el concepto de Desarrollo Sostenible, y acertadamente se lo define como: “El desarrollo duradero trata de satisfacer las necesidades y las aspiraciones del presente sin comprometer la facultad de continuar haciéndolo en el futuro.”¹

En 1992 se lleva a cabo la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en Río de Janeiro, que a decir de algunos autores, a partir de esta el Derecho Ambiental inicia su etapa moderna, la cual se viene desarrollando hasta nuestros días. De esta Conferencia, surge la Declaración de Río, en la cual se consagran una serie de principios, entre los cuales destacamos: El Desarrollo sustentable, Responsabilidades comunes pero diferenciadas, Participación ciudadana, Prevención, Precaución y Quien contamina paga, Evaluación de las actividades para evitar impactos, entre otras.

¹ Informe de la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 42/427 del agosto 4 de 1987.



Elaboración propia.

1.1.2 Principios del derecho ambiental internacional

Como manifestamos anteriormente, a partir de la Declaración de Río de 1992, el Derecho Ambiental inició una etapa moderna que se ha venido desarrollando hasta la actualidad, es por ello que los principios establecidos en esta han sido reconocidos en diferentes tratados internacionales, declaraciones, e incluso, como veremos mas adelante,

dentro de la normativa interna ecuatoriana, es por ello importante precisar el alcance de cada uno de ellos.

1.1.2.1 El Desarrollo sostenible

Algunos autores consideran que este no es un principio propiamente dicho, si no más bien el fundamento de la materia ambiental y sobre el cual se desarrollan todos los demás principios, criterio que compartimos, y por ello partiremos por desarrollarlo para luego abarcar los demás principios, que no son otra cosa, que su consecuencia.

En el desarrollo del derecho ambiental se han visto dos intereses contrapuestos, por un lado esta el desarrollo económico/social y por otro, la conservación ambiental, sabemos que el hombre requiere realizar ciertas actividades de explotación para su supervivencia, u otras actividades que puedan implicar un riesgo para la conservación del medio ambiente; sin embargo, esto no lo puede hacer de una manera desmedida e irresponsable, por el contrario debe hacerlo de manera responsable, consciente y respetuosa con el medio ambiente y la naturaleza, de manera que asegure que las futuras generaciones puedan seguir gozando de este de la misma manera que se lo hace en la actualidad.

Es así que el objeto de la teoría del desarrollo sostenible es integrar ambos intereses, los económicos y sociales con los ambientales, para así asegurar que las necesidades futuras puedan seguir cubriéndose.

Dentro del Informe de Brundtland, se define al desarrollo sostenible, y a nuestro criterio es un concepto claro y muy concreto, pues reconoce que el hombre necesita explotar ciertos recursos para satisfacer sus necesidades; pero ello no le exime de la

responsabilidad de proteger el medio ambiente para así asegurar que futuras generaciones puedan seguir cubriendo sus necesidades.

Sin duda esta teoría es el fundamento del Derecho ambiental, pues en base a este se desarrolla la materia, ya que se ponen sobre la mesa dos intereses, que, si bien en principio se pensaba que eran incompatibles, actualmente se ha demostrado que no es así, que pueden subsistir ambos, siempre y cuando se tomen las medidas necesarias, y de esta forma se asegure que las generaciones futuras tengan las mismas oportunidades y no se vean afectadas por el abuso o explotación irresponsable de los recursos.

1.1.2.2 Principio de Prevención

El principio de prevención establece la necesidad de adoptar las medidas adecuadas para evitar impactos y daños ambientales, que luego de un estudio y evaluación ambiental, conocemos con certeza que se generarán. (Bustos Cordero, 2018)

Efectivamente este principio parte de la existencia de una *certeza científica* del daño que genera determinada actividad, es decir que se haya comprobado mediante estudios científicos previos que dicha actividad implica un impacto negativo sobre el medio, de manera que conocido este, se puedan implementar las medidas necesarias para evitarlo o de ser el caso para disminuirlo.

La Declaración de Río, en el principio 17 lo desarrolla claramente, y establece que los Estados deben realizar un estudio acerca del impacto ambiental que puede generar determinada actividad, para así poder prevenirlo y tomar las acciones necesarias para impedir que suceda o al menos disminuir su impacto.

En resumen, el principio de prevención se desarrolla en base dos aspectos:

- i) La existencia de certeza científica, es decir que se puede conocer el daño con anterioridad; y,
- ii) Se pueden tomar las medidas necesarias para evitarlo o atenuarlo.

1.1.2.3 Principio de Precaución

Al contrario del principio anterior, existe *incertidumbre científica*, es decir que no existen estudios científicos que determinen que determinada actividad es perjudicial para el medio ambiente, entonces, en su lugar está un criterio de *riesgo o probabilidad*, que dispone que igualmente se tomen medidas dirigidas a encontrar y medir el riesgo, para disminuirlo o evitarlo.²

La Declaración de Río, en su principio 15 establece que los Estados deben aplicar el criterio de precaución para la protección del medio ambiente, y que pese a que no exista certeza científica, se deben tomar las medidas necesarias para impedir un impacto negativo sobre el medio.

De manera que la falta de certeza científica no exime el deber que tienen los agentes que realizan determinadas actividades de tomar todas las medidas posibles para impedir que se genere un daño al medio ambiente.

1.1.2.4 Principio de Responsabilidades comunes pero diferenciadas y de Cooperación internacional

El principio 7 de la Declaración de Río desarrolla este principio claramente:

² Bedón Garzón, R., Albán, M (2018). Responsabilidad ambiental en Ecuador: Conceptos e Implementación en Materia Hidrocarburífera. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Pág. 12.

“Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.” (ONU, 1992)

Como podemos observar se parte de un concepto de solidaridad mundial, que tiene dos aspectos fundamentales: por una parte esta el hecho de que los problemas ambientales incumben a todos los Estados, es decir tienen un carácter global, de modo que todos deberán contribuir para la protección del mismo; y por otra, se establece una clara diferenciación entre países desarrollados y en vía de desarrollo, y se la hace en el sentido de que cada uno a contribuido de distinta forma para el deterioro del ambiente.³

Es decir, que en la medida en que cada uno de los Estados ha contribuido para al deterioro ambiental, ahora deben hacerlo para protegerlo, repararlo o mitigar su daño, por ejemplo, no es igual el porcentaje de los gases producidos por los países industrializados, que los producidos en países donde la industria no se ha desarrollado en la misma intensidad⁴, de manera que si bien ambos deben contribuir a la protección ambiental, pues se trata de un problema a nivel mundial, no lo harán en la misma medida, si no respecto de lo que les corresponde.

³ Bedón Garzón, R., Albán, M (2018). Responsabilidad ambiental en Ecuador: Conceptos e Implementación en Materia Hidrocarburífera. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Pág. 16.

⁴ La Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (sus siglas en inglés UNFCCC - United Nations Framework Convention on Climate Change), ha creado un mapamundi en el que se puede observar el total de emisiones de gas producidas por los disntintos países. <http://maps.unfccc.int/di/map/>

1.1.2.5 Principio de *Quien contamina paga*

Este principio es la base sobre la cual se ha desarrollado la doctrina de la responsabilidad por daño ambiental, y se encuentra dentro de el principio 16 de la Declaración de Río, que establece que en principio, el que contamina debe asumir la responsabilidad que conlleva la contaminación.

Este tiene un doble ámbito, por un lado esta el sancionador y por otro un motivador, es decir, que contaminar no sea gratis, al contrario que quien realice actividades contaminantes deba pagar por ello, de tal manera que incentive a que se practiquen actividades que sean amigables con el medio ambiente, por ejemplo, el Estado podría imponer una multa a quienes al botar la basura no separen entre lo que puede reciclarse y lo que no, pero así mismo podría establecer incentivos para quienes reciclen sean acreedores a descuentos en el pago de la tasa por la recolección de basura, de modo que el agente elegiría si prefiere pagar más por contaminar o menos por reciclar.⁵

Esto se lo hace con el objeto de que no se produzca un daño al medio ambiente, y que mejor manera de hacerlo, que imponiendo por un lado incentivos a los ciudadanos para que no realicen actividades que sean un peligro para la conservación ambiental y por otro una sanción para que en caso de que lo hagan, paguen por ello.

1.1.2.6 Principio de Participación y Acceso a la información y a la justicia ambiental

Lo encontramos en el principio 10 de la Declaración, que establece que la mejor

⁵ Gorosito, R. (2017). Los Principios en el Derecho Ambiental. Revista de Derecho (UCUDAL. Uruguay. Pág.122.

manera de tratar los temas ambientales es con la participación ciudadana, el acceso adecuado a la información referente al medio ambiente, y el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos.

“ El origen de este principio surge de la preocupación ambiental que los derechos difusos han ido cobrando cada vez más como bienes jurídicos colectivos, cuyo detrimento no perjudica a un individuo particular, sino a toda la colectividad, e incluso a la humanidad entera. Esto ha dejado atrás la perspectiva individualista de protección de los derechos para dar paso a la protección colectiva, lo cual ha hecho que los individuos se involucren de forma participativa en los asuntos que pueden afectar estos derechos. Este principio se configura en un medio para que la sociedad civil tome parte en las soluciones a un problema y en los procesos de cambio; creando un diálogo entre los diferentes actores sociales, para la búsqueda de un consenso.” (Bedón Garzón & Albán, Responsabilidad Ambiental en Ecuador: Conceptos e Implementación en materia Hidrocarburífera, 2018)

Es claro que los problemas ambientales perjudican a todos y cada uno de los habitantes de la tierra, ante esto, el referido principio lo que pretende es que la sociedad se involucre, participe y actúe en la defensa de los derechos de la naturaleza y el medio ambiente.

Por otra parte, el Estado debe garantizar el efectivo acceso a la justicia en esta materia, mediante procedimientos o acciones eficaces para tutelar el bien jurídico protegido, por ejemplo en nuestro país, en el caso de vulneración de los derechos de la naturaleza, es posible presentar una acción de protección, misma que tiene como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, frente a

violaciones de estos, y esta acción la podría plantear cualquier persona en nombre y representación de la naturaleza.

1.2 El Derecho ambiental dentro de la legislación ecuatoriana

1.2.1 Evolución histórica del derecho ambiental en el Ecuador

En el Ecuador los derechos ambientales son recogidos por primera vez en el año de 1984, con la reforma a la Constitución de la República, en la cual se reconoció el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de preservar y proteger la naturaleza; posteriormente, por la influencia de la Conferencia de Río de 1992, en la codificación a la Constitución, se dedicó una sección para regular el derecho a un ambiente sano, en donde se declaró de interés público la conservación del medio ambiente, la prevención de la contaminación ambiental, la explotación sustentable y el establecimiento de áreas naturales protegidas para controlar el turismo; se estableció que se tipificarán las sanciones respectivas en contra de las personas que no cumplan con las normas de protección ambiental; además se introdujo la figura de la responsabilidad del Estado por daños ambientales, y por último se hizo referencia a la titularidad del ejercicio de las acciones para la protección del medio ambiente, misma que podía hacerlo cualquier persona.

Más adelante con la Constitución de 1998, de igual manera se dedica una sección entera al Medio Ambiente, en la cual, además de los principios y derechos ya reconocidos, se reconoce el principio de participación y acceso a la información, sin embargo, todos estos se desarrollaron de una manera más profunda.

Finalmente, la Constitución de Montecristi del año 2008, reconoce como derecho fundamental vivir en un ambiente sano, y lo hace en los siguientes términos:

“Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como podemos observar, este reconocimiento, aunque no es nuevo, y se lo hace en términos muy similares a las Constituciones anteriores, trae consigo una nueva premisa que es la de vincularlo con el buen vivir o *Sumak kawsay*, que no es más que aquella filosofía que pretende que exista plena armonía y equilibrio entre la naturaleza y la comunidad, y que ha sido adoptada por el Estado ecuatoriano en su Constitución.

Por otra parte, por primera vez, se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos: “Art. 10.- (...) La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. (Constituyente, 2008)

En base a estos dos reconocimientos constitucionales, se desarrolla el Derecho ambiental en el Ecuador, mismos que más adelante serán desarrollados con mayor profundidad.

La Constitución no ha sido el único cuerpo normativo que ha reconocido y reconoce derechos en materia ambiental, la legislación secundaria se ha encargado de regular la materia, así por ejemplo actualmente, entre otras tenemos: El Texto Unificado de Legislación Secundaria Medio Ambiental, Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, Ley de Minería, Ley de Hidrocarburos y El Código Orgánico

del Ambiente, normativa más reciente y misma que será parte central del estudio del presente trabajo.

Es así que hoy en día el Ecuador cuenta con una normativa jurídica ambiental específica para proteger el derecho humano a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y los derechos de la naturaleza, para lo cual se establece un régimen de responsabilidad ambiental específico en caso de daños a los bienes jurídicos tutelados por esta rama y como tal, la correspondiente reparación integral por daños ambientales, mismos que será tema central de análisis en el presente trabajo, y que se desarrollará con mayor profundidad en los siguientes capítulos.

1.2.2 Los principios y derechos ambientales reconocidos en el Ecuador

Como bien habíamos manifestado anteriormente, La Constitución reconoce como derecho fundamental de todas las personas el vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y reconoce también a la naturaleza como titular de derechos, siendo estos dos la base sobre la cual se desarrolla actualmente el Derecho ambiental en el Ecuador, es por ello que creemos fundamental partir por establecer cual es el alcance de dichos reconocimientos.

1.2.2.1 El Derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado

Como habíamos manifestado, a partir de la Declaración de Estocolmo, en 1972, el Derecho a vivir en un ambiente sano, es reconocido como un derecho fundamental, y al que actualmente se lo conoce como uno de tercera generación, pues es relativamente nuevo y se lo reconoció en base a las necesidades y problemas que se han ido presentando.

En el Ecuador este forma parte de los derechos del Buen vivir, entre los cuales

encontramos también el derecho al agua, alimentación, comunicación, información, cultura, ciencia, educación, hábitat, vivienda y salud, de manera que estos comprenden aquellos derechos que pretenden dar una calidad de vida adecuada a los ecuatorianos para que se desarrollen plenamente y en armonía con la naturaleza.

Por su parte el artículo 5 del Código Orgánico del Ambiente le da un alcance a este derecho, y establece que el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado comprende: la conservación, prevención, recuperación y manejo sostenible del medio ambiente; la intagibilidad de las áreas protegidas; la prevención, control y reparación integral de los daños ambientales; uso y desarrollo de prácticas, tecnologías y energías ambientalmente limpias, sanas y de bajo impacto ambiental; la participación de las personas en asuntos ambientales; y, la adopción de políticas públicas y medidas que garanticen este derecho.

La norma antes citada es bastante clara al establecer cuál es el alcance del derecho a vivir en un ambiente sano, de modo que incluso enumera cada uno de los puntos sobre los que se desarrolla este derecho, y que no son sino el desarrollo nacional de los principios ambientales reconocidos a nivel internacional y doctrinario, como lo son el desarrollo sostenible, la prevención, la implementación de mejores tecnologías que disminuyan el impacto en el ambiente, el deber que tiene el Estado de implementar políticas públicas, planes, proyectos y acciones que aseguren la tutela efectiva de este derecho, la responsabilidad integral y la participación ciudadana.

1.2.2.2 La naturaleza como sujeto de derechos

Tradicionalmente, se había manejado la teoría antropocéntrica, es decir aquella que coloca al ser humano como el centro del universo y en la cual si bien se le otorga una protección a la naturaleza es por que ésta le sirve al ser humano para su desarrollo y

subsistencia, de modo que dicha protección convertía a la naturaleza únicamente como objeto de derechos.

Sin embargo, en el Ecuador, la Constitución del 2008, se vio influenciada por una teoría biocéntrica, que considera a la naturaleza como un sistema complejo, del cual el hombre es parte, de manera que la relación hombre – naturaleza deja de ser únicamente utilitarista, es decir aquella en la cual el primero solo se sirve del segundo para satisfacer sus necesidades, y se convierte en una en la cual ambos son un todo, y en consecuencia existe interdependencia entre estas. (Bustos Cordero, 2018)

Pinto y otros autores, en su artículo La naturaleza como sujeto de derechos, han manifestado que:

“La Pachamama y la filosofía del buen vivir fueron reconocidas en los principales instrumentos jurídicos de Ecuador y Bolivia al inicio de los años 2000, y con esto se inauguró un movimiento denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, en el que las perspectivas eurocéntrica y antropocéntrica dominantes en la cultura mundial fueron sustituidas por la visión de mundo biocéntrica de los pueblos amerindios.” (Pinto Calaça, Carneiro de Freitas, Da Silva, & Maluf, 2018)

Como podemos observar el Ecuador en su afán de armonizar la relación entre la naturaleza y al hombre, e influenciado por la teoría biocéntrica, ha adoptado el modelo del buen vivir, y por lo tanto le ha reconocido derechos a la naturaleza.

Sin embargo, debemos hacer una interpretación del alcance de este reconocimiento, partiendo del texto del artículo 10 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le

reconozca la Constitución, podemos observar que la intención del legislador no es reconocer a la naturaleza como sujeto de todos los derechos reconocidos en el texto constitucional, si no que le reconoce como sujeto de ciertos derechos, mismos que son determinados y desarrollados a lo largo de dicho cuerpo.

A decir de Luis Fernando Macías: “... la nueva Constitución ecuatoriana no reconoce en forma absoluta la naturaleza como sujeto de derecho, sino que la reconoce como una entidad jurídica susceptible de ser protegida mediante el reconocimiento de algunos derechos.” (Macías, 2012)

Entonces, debemos dejar claro que si bien la Constitución reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos, esta misma establece cuales serán esos derechos, no son todos, como los de la personas, pues no podría pensarse que una persona sea objeto de apropiación o de explotación, sin embargo, si existe la posibilidad de explotación de la naturaleza, como la misma Carta Magna lo ha establecido, pero ha puesto límites a la misma, porque está consciente del impacto negativo que tiene una explotación irresponsable.

A decir de Alberto Acosta:“(...) Estos derechos no defienden una naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras se asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas.” (Bedón Garzón, 2017)

Para mayor entendimiento del reconocimiento de los derechos de la naturaleza, nos remitiremos a la Constitución, que dedica un capítulo, el séptimo del Título II, para desarrollar el alcance de estos derechos, que como se ha manifestado, no son absolutos,

y así mismo lo establece el artículo 74 que dispone que las personas tienen derecho de beneficiarse del medio ambiente para alcanzar el buen vivir.

Por su parte el artículo 71 de la Constitución, establece que la naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia, es decir reconoce a la naturaleza como un todo complejo, así mismo establece que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir que se cumplan los derechos de la naturaleza y que el Estado incentivará para que se protejan estos derechos.

El artículo 72 establece el derecho de restauración, mismo que será independiente a la obligación que tiene el Estado y las personas de indemnizar a los individuos o colectividades que han sido afectadas por un daño ambiental.

Es importante reconocer el gran paso que este reconocimiento implica pues si bien no se habla de una naturaleza intocable, si se habla de la protección, mantenimiento, recuperación, regeneración y restauración de la misma, de modo que se está tomando conciencia de que una explotación desmedida e irresponsable sería fatal para la humanidad.

1.2.2.3 Principios ambientales reconocidos en el Ecuador

A partir del artículo 395 de la Constitución, se desarrolla lo relativo a los Principios ambientales, y de su texto se desprende que son los siguientes: desarrollo sustentable, la aplicación transversal de las políticas de gestión ambiental y la obligatoriedad del cumplimiento de las mismas por parte del Estado en todos sus niveles, la participación ciudadana, *In dubio pro natura*, prevención, precaución, la responsabilidad objetiva por daños ambientales, la inversión de la carga de la prueba, la imprescriptibilidad de las acciones legales, la subsidiaridad del Estado y la consulta previa libre e informada.

Como podemos observar, la mayoría de los principios desarrollados en el ámbito internacional, son reconocidos en el Ecuador, pues el derecho ambiental internacional fue el primero en reconocerlos y en base a ello es que se desarrolla esta materia en el país, por ello en este apartado haremos alusión únicamente a aquellos principios que no tratamos en el ámbito internacional.

i. In dubio pro natura

Este principio establece que en caso de existir duda respecto del alcance, interpretación y aplicación de una norma en materia ambiental, o que exista contradicción con otra de igual jerarquía, la aplicación se hará considerando lo más favorable a la naturaleza, de manera que se garantice la protección integral de la misma.

Este principio fundamental en materia ambiental, debe ser tomado en cuenta por las autoridades ambientales, civiles, penales y administrativas al momento de emitir una resolución en la que este de por medio la naturaleza.

La Constitución, en su Artículo 395, numeral 4, lo reconoce en los siguientes términos: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De igual manera el CODA determina: “Cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza. De igual manera se procederá en caso de conflicto entre esas disposiciones.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

ii. Responsabilidad objetiva

Según el artículo 396 numeral 2 de la Constitución, la responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Ello implica que no es necesario que exista la intencionalidad del sujeto para probar su responsabilidad, como sucede en el caso de la responsabilidad subjetiva, por el contrario, en este caso basta con la simple existencia de un daño para imputarle la responsabilidad al agente que participo en ella.

En efecto: “En este tipo de responsabilidad no es necesario probar la culpa del causante, si no, sólo el hecho de que la acción u omisión causó el daño. De esta forma, el agente dañino asume todos los daños derivados de su actividad, cumpla o no, con el estándar de diligencia.” (Peña Chacón, 2019), es decir, que en esta no entra en juego la intención del actor, si no únicamente la existencia de un daño, y es así debido a que el agente al ejercer sus actividades asume un posible riesgo al que debe responder en caso de que suceda, y las únicas causas en la que no lo haría es en caso fortuito o fuerza mayor.⁶

iii. Inversión de la carga de la prueba

La inversión de la carga de la prueba es una consecuencia de la responsabilidad objetiva, pues la persona que realiza actividades peligrosas para el medio ambiente tiene la responsabilidad de asumir los daños que esta pueda provocar, de tal modo que existe una presunción de culpa del agente, promotor o gestor de la obra o actividad.

Macías Gómez, en su artículo, se pronuncia acerca de este principio, y lo hace en los siguientes términos:

⁶ “La responsabilidad ambiental objetiva encuentra su asidero en las teorías clásicas del riesgo creado y riesgo provecho, por cuanto quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita, de esta forma, la asunción de riesgo de una actividad intrínsecamente peligrosa no podría bajo ninguna circunstancia corresponder a la víctima ni a la sociedad, sino a los responsables de la misma.

El ordenamiento parte de la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad, siendo las únicas causas eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, caso fortuito, consentimiento del demandante, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.” Peña, M. Daño, responsabilidad y reparación ambiental.

“...la inversión de la carga de la prueba en caso de daño ambiental permite afirmar que la consagración de la responsabilidad objetiva parte de una presunción de culpa por actividad peligrosa, debiendo el supuesto responsable desvirtuar tal presunción. Esto se logra cuando el imputado demuestre que el daño ambiental se produjo como consecuencias de la intervención de un tercero, por caso fortuito, por fuerza mayor o porque había un deber de soportar el daño. Por otra parte, para desprenderse de la presunción se debe probar la total diligencia y prudencia en el desarrollo de la actividad, además de ser lícita, esto es, encontrarse debidamente autorizada. Si no se desvirtúa tal presunción de daño se configuraría una responsabilidad por daño ambiental...” (Macías Gómez, 2011)

Este principio establece que, en los procesos o acciones por daño ambiental, quien debe probar que no existe la afectación que se imputa es el accionado, es decir es este quien debe desvirtuar lo que se le demanda.

Principio que se encuentra recogido tanto en la Constitución como en el CODA:

Art. 397, numeral 1: “...La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 313 CODA: “... la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental potencial o real, recaerá sobre el operador o gestor de la actividad, quien podrá utilizar todos los elementos probatorios legales para desvirtuarla.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

Este principio es fundamental para el desarrollo del presente trabajo, pues como se manifestó, en caso de que no se logró desvirtuar lo que se demanda, el accionado deberá responder por el daño ambiental.

iv. Quien contamina paga

Este principio es desarrollado en el Ecuador en el sentido de buscar que las personas que realicen actividades que generan o puedan generar un impacto negativo sobre el medio ambiente asuman la responsabilidad de implementar dentro de sus proyectos o actividades todas las medidas encaminadas a prevenir el daño, mitigar o reparar los daños causados.

Según el artículo 396 inciso tercero de la Constitución: “Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De igual manera el CODA, en el artículo 9 numeral 4 establece que: “Quien realice o promueva una actividad que contamine o que lo haga en el futuro, deberá incorporar a sus costos de producción todas las medidas necesarias para prevenirla, evitarla o reducirla. Asimismo, quien contamine estará obligado a la reparación integral y la indemnización a los perjudicados, adoptando medidas de compensación a las poblaciones afectadas y al pago de las sanciones que correspondan.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

De manera que quien ejecuta actividades con impacto negativo en el medio responde directamente por estos daños y será el que deba reparar integralmente tanto a la naturaleza como indemnizar a quienes se vean afectados.

Existen algunos principios reconocidos dentro de la legislación ecuatoriana que guardan relación estrecha con este principio, entre los cuales están:

a. Principio de Responsabilidad integral, reconocido en el Código Orgánico del Ambiente, que establece que: “La responsabilidad de quien promueve una actividad que genere o pueda generar impacto sobre el ambiente, principalmente por la utilización de sustancias, residuos, desechos o materiales tóxicos o peligrosos, abarca de manera integral, responsabilidad compartida y diferenciada. Esto incluye todas las fases de dicha actividad, el ciclo de vida del producto y la gestión del desecho o residuo, desde la generación hasta el momento en que se lo dispone en condiciones de inocuidad para la salud humana y el ambiente.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

De manera que quien realice actividades que generen o puedan generar impactos negativos en el medio ambiente o la naturaleza, responde en el caso de que así sea, y no solo lo hará en una etapa final si no que es responsable en cada una de sus etapas, es decir que los agentes que realicen dichas actividades, dentro de sus proyectos de trabajo deben tomar todas las medidas necesarias para que en cada un de sus etapas se pueda prevenir, evitar, disminuir o reparar el daño.

b. Principio del uso de mejores tecnologías y prácticas ambientales, que guarda relación con el anterior en el sentido de que se deberá promover el uso de tecnologías amigables con el medio ambiente, que disminuyan, eviten o eliminen la contaminación y el impacto negativo sobre este.

El CODA, lo reconoce en los siguientes términos, art. 9, numeral 2:

“Mejor tecnología disponible y mejores prácticas ambientales. El Estado deberá promover en los sectores público y privado, el desarrollo y uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes y de bajo impacto, que minimicen en todas las fases de una actividad productiva, los riesgos

de daños sobre el ambiente, y los costos del tratamiento y disposición de sus desechos. Deberá también promover la implementación de mejores prácticas en el diseño, producción, intercambio y consumo sostenible de bienes y servicios, con el fin de evitar o reducir la contaminación y optimizar el uso del recurso natural.” (Asamblea Nacional, 2018)

El Estado como parte de su deber de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, debe incentivar, a quienes realizan actividades que generan o puedan generar afectaciones al ambiente, a que usen tecnologías alternativas que tengan un menor impacto negativo para el medio.

v. Imprescriptibilidad de las acciones legales

Según el art. 396, inciso cuarto de la Constitución: “Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”

La imprescriptibilidad se refiere a que no se extingue, es decir, que entendida la prescripción, en derecho, como un modo de extinguir derechos o acciones por el transcurso de el tiempo, y bajo las condiciones que la ley establezca, en el caso de las acciones legales para perseguir y sancionar daños ambientales, no podrán extinguirse a si no hayan sido ejercidas en el transcurso del tiempo, de manera que lo que este principio hace es dar una mayor protección al bien jurídico que tutela esta rama del derecho.

vi. Subsidiaridad del Estado

Este principio esta recogido en en el art. 397 de Constitución de la República que establece que: “En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas...” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Código Orgánico del Ambiente, también reconoce a este principio, en su art. 10 numeral 9:

“El Estado intervendrá de manera subsidiaria y oportuna en la reparación del daño ambiental, cuando el que promueve u opera una actividad no asuma su responsabilidad sobre la reparación integral de dicho daño, con el fin de precautelar los derechos de la naturaleza, así como el derecho de los ciudadanos a un ambiente sano. Asimismo, el Estado de manera complementaria y obligatoria exigirá o repetirá en contra del responsable del daño, el pago de todos los gastos incurridos, sin perjuicio de la imposición de las sanciones correspondientes. Similar procedimiento aplica cuando la afectación se deriva de la acción u omisión del servidor público responsable de realizar el control ambiental.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

El artículo 11 numeral 9 de la Constitución consagra como el más alto deber del Estado el de respetar y hacer respetar los derechos constitucionalmente reconocidos, de manera que el principio de Subsidiaridad esta íntimamente ligado a este, en la medida en que tanto el derecho a vivir en un ambiente sano y los derechos de la naturaleza han sido reconocidos constitucionalmente; y al momento en el que estos se ven afectados a consecuencia de actividades ejecutadas por el hombre, el Estado como garantista de los derechos debe actuar inmediatamente para repararlos.

Ello no quiere decir que el Estado en lo posterior no pueda repetir el pago que pueda generar dicha reparación, en contra de el verdadero responsable, o en contra del servidor público que tenía a su cargo haber realizado el control necesario para impedirlo.

Este principio refuerza aún más la protección al medio ambiente, de modo que aún

en los casos en los que la identidad del actor que ha provocado el daño no sea posible reconocer, esto no será excusa para que el Estado deje pasar por alto una vulneración a los derechos fundamentales, ya que como se manifestó, este debe tutelar el efectivo cumplimiento de todos los derechos reconocidos.

vii. Reparación integral

Según el art. 9 numeral 9 del CODA, la reparación integral es: “Es el conjunto de acciones, procesos y medidas, incluidas las de carácter provisional, que aplicados tienden fundamentalmente a revertir impactos y daños ambientales; evitar su recurrencia; y facilitar la restitución de los derechos de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

Como manifestamos al iniciar este apartado, los derechos de la naturaleza incluyen el derecho que esta tiene a que se le respete integralmente y a ser restaurada, de manera que la reparación integral, como claramente lo establece el CODA, son aquellas acciones y medidas que buscan revertir los impactos ambientales, evitar que estos se presenten nuevamente y restituir el derecho que ha sido vulnerado, pues no podemos olvidar que los derechos de la naturaleza están íntimamente relacionados con el derecho que tienen las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, de tal modo que, así como se deberá reparar a la naturaleza, se deberá hacerlo también a las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades que se vean afectados por dicho daño, mediante la respectiva indemnización o medida que así lo establezca la ley.

Además, la Constitución, en el art. 396, inciso segundo, establece que: “... Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador,

2008), de tal modo que se está garantizando por un lado el derecho que tiene la naturaleza a ser restaurado, y el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano.

CONCLUSIONES

El derecho ambiental es una rama del derecho relativamente nueva, que ha surgido como respuesta a los problemas que traen ciertas actividades realizadas por el hombre y que generan un impacto negativo en el medio ambiente.

Esta materia fue desarrollada inicialmente a nivel internacional, sin embargo, por la frecuente celebración de convenciones, conferencias y declaraciones internacionales que han buscado la toma de conciencia sobre la realidad que atravesamos en el planeta, respecto de los problemas ambientales, ha promovido que los distintos Estados implementen dentro de su legislación interna los derechos, principios y normas que regulan la materia ambiental.

El Ecuador no se ha quedado atrás, y en la Constitución vigente, ha reconocido por una parte el derecho fundamental a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro ha reconocido a la naturaleza como sujeto de ciertos derechos, en base a dichos reconocimientos es que se desarrolla la materia en nuestro país.

Para la tutela efectiva de los derechos ambientales reconocidos, se han recogido una serie de principios que rigen la materia, mismos que en su mayoría, igualmente han sido reconocidos a nivel internacional, entre los cuales están: desarrollo sostenible, principio de precaución, principio de prevención, principio de quien contamina paga, la subsidiaridad del Estado, la responsabilidad objetiva en materia ambiental, la inversión de la carga de la prueba, in dubio pro natura, la reparación integral y la imprescriptibilidad de las acciones ambientales.

CAPÍTULO II

LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Los desastres naturales, la contaminación, la degradación del ambiente son una realidad en el mundo entero, es por ello que se han organizado encuentros mundiales, se han suscrito acuerdos internacionales, y a nivel interno se han reconocido derechos y principios a favor del cuidado medioambiental, sin embargo, si dejamos esto en un simple reconocimiento, sin acciones o instrumentos para protegerlos y defenderlos, de nada serviría.

En la Constitución del Ecuador de 2008, se ha reconocido el derecho a vivir en un ambiente sano, los derechos de la naturaleza, principios ambientales y principios de justicia ambiental, de manera que ahora corresponde estudiar las acciones que nuestra legislación prevé para establecer responsabilidad por daños ambientales y reparar o impedir el daño, de acuerdo con el caso.

2.1 El daño ambiental

Previo a entrar al análisis de los sistemas de responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador, consideramos fundamental establecer qué es el daño ambiental y cuáles son sus características.

Según el glosario del Código Orgánico del Ambiente, se entiende como daño ambiental: “Toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y

equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa.” (Asamblea Nacional, 2018)

Por su parte, el Doctor Mario Peña Chacón, en su libro: Daño, responsabilidad y reparación ambiental, define al daño ambiental como:

“... toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente, o bien, cualquier menoscabo o vulneración de los bienes ambientales (dentro de los que se comprenden tanto los recursos bióticos como abióticos), del paisaje como expresión figurada del ambiente y de la vida, salud y bienes de los seres humanos que se producen como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos.” (Peña Chacón, 2005, pág. 8)

De la citada definición, queremos hacer énfasis en el hecho de que el autor hace referencia tanto del daño, al que algunos autores llaman ecológico puro, es decir aquel en el que la afectación recae directamente sobre el medio ambiente como tal y por lo tanto altera sus procesos naturales; y por otra parte habla del daño ambiental que tiene efectos negativos en la salud y bienes de las personas, al que González ha denominado daño civil por influjo medioambiental. (González Márquez, 2003, pág. 26).

Por su parte Andaluz, en su Manual de Derecho Ambiental, define al daño ambiental como:

“Todo impacto negativo, actual o potencial, que sufre el ambiente como producto de una acción u omisión reprochables; lo cual nos priva o pone en riesgo de privarnos de gozar de un ambiente saludable conforme con el derecho fundamental que a todo ciudadano asiste; entendiéndose no necesariamente la afectación efectiva

a los humanos en particular, sea en su salud o patrimonio, sino a la afectación a alguno de los componentes ambientales (elementos y recursos naturales, procesos ecológicos, etc.), ya que, en última instancia, toda alteración negativa del ambiente acaba siendo una afectación a la vida humana.” (Andaluz Westreicher, 2016, pág. 725)

La definición citada, además de lo manifestado por el autor anterior, hace énfasis en que siempre el ser humano se va a ver afectado por los daños ambientales, criterio que compartimos, pues consideramos que la naturaleza es un sistema complejo del cual el hombre forma parte.

De las definiciones citadas anteriormente, existen algunos elementos en común, que a nuestro criterio, son la parte medular del daño ambiental:

- 1) Se trata de una alteración al medio ambiente o a sus componentes;
- 2) Puede ser una alteración potencial o un peligro inminente, es decir que se considera daño por el riesgo de que la afectación llegue a producirse;
- 3) La alteración debe ser relevante o significativa, pues no todos los daños ambientales son jurídicamente importantes, si no solo aquellos que revazan los límites jurídica y socialmente tolerables, mismos que serán determinados por la normativa técnica correspondiente, la que nos permite determinar en que casos se han superado esos límites;
- 4) Surgen de una acción u omisión de una persona o varias personas, entendiéndose que estas pueden ser naturales o jurídicas, privadas o públicas; y
- 5) Sus efectos se producen tanto en el medio ambiente como tal, como en el ser humano, pues pueden afectar sus derechos o bienes.

En nuestras palabras, podríamos definir al daño ambiental como aquella alteración

real o potencial, reelevante o significativa, sobre el medio ambiente o sus componentes, que son consecuencia de una acción u omisión del hombre.

2.1.1. Características del daño ambiental

En base a las definiciones anteriores, se podría determinar que las características esenciales del daño ambiental son:

- a. **Incertidumbre:** íntimamente relacionado con el principio de precaución en materia ambiental, que establece que la falta de certeza científica acerca del daño no justifica que no se tomen las medidas necesarias para evitarlos, por el contrario, basta que exista una probabilidad o riesgo para que se adopten todas las medidas encaminadas a prevenir o mitigar daños, y está es justamente una de las diferencias que existe con el daño civil, que debe ser cierto y determinado (Peña Chacón, 2005, págs. 13-14);
- b. **Irreversible:** las destrucciones al medio ambiente son irreversibles, es decir que estos no pueden volver a su estado anterior, pese a que se ejecuten acciones para repararlo o mitigarlo, por ejemplo, ante la tala de árboles, por más que se reforesten, la destrucción inicial ya provocó que el proceso ecológico que se ejercía se altere (Guaranda Mendoza, 2010, págs. 42-42);
- c. **Extensivo:** los efectos del daño ambiental por lo general se prolongan en el tiempo (Guaranda Mendoza, 2010; Peña Chacón, 2005), por ejemplo en Japón, hoy, casi 74 años después de que la bomba atómica de Hiroshima haya explotado, sus efectos persisten tanto en el entorno como en la salud de las personas;
- d. **Difuso:** en muchos de los casos no es fácil reconocer quien o quienes lo provocaron, es decir, quienes son los agentes dañosos; ni determinar sus víctimas (Peña Chacón, 2005, pág. 15);

- e. **Colectivo:** en cuanto a sus actores o en cuanto a sus víctimas, es decir pueden ser varias las personas que operaron para generar el daño, y varias las víctimas que sufrieron el daño (Guaranda Mendoza, 2010; Peña Chacón, 2005).

Hay que tener claro que no todas las acciones que generan impactos en el ambiente son daños ambientales, porque el proceso de regularización ambiental para obras, actividades y proyectos tiene el objetivo de definir los máximos de contaminación autorizados, por lo tanto son daños ambientales solo aquellos que sobrepasan esos límites o que se realizan sin los permisos necesarios y generan la afectación. En tal sentido es necesario un sistema que permita responsabilizar por las afecciones causadas tanto al medio natural, como al social, cultural y artificial que conforman el ambiente dentro del cual se encuentra el hombre.

2.2 Sistemas de responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador

Para el desarrollo de este punto, es importante partir por definir qué es la responsabilidad, según Salinas Ugarte, en términos generales la responsabilidad es: “La aptitud de la persona o sujeto de derecho para asumir las consecuencias de sus actos. Es responsable aquel que, frente a un daño proveniente de su actividad (activa o pasiva), está forzado a repararlo.” (Salinas Ugarte, 2011, pág. 32)

De esta manera, al hablar de daños ambientales, relevantes jurídicamente, nos referimos a aquellas alteraciones al medio ambiente o a sus componentes que son consecuencia de una acción u omisión humana, es necesario también, hacer referencia a cómo se puede hacer para que las personas involucradas en la generación de dichos daños asuman las consecuencias de sus actos y lo reparen.

Para poder atribuir responsabilidad a una persona es necesario que esta se declare

dentro de un procedimiento judicial o administrativo, pues no podemos olvidar que siempre se deberá seguir un debido proceso en donde se respeten y garanticen los derechos de las personas involucradas, por ello en el presente apartado haremos un análisis de las acciones jurídicas que existen en el Ecuador para establecer la responsabilidad por daño ambiental.

2.2.1. Fundamentos legales para establecer responsabilidad por daños ambientales en el Ecuador.

La responsabilidad por daño ambiental en el Ecuador se fundamenta en: el artículo 396 inciso tercero de la Constitución del Ecuador y el artículo 9 numeral 4 del Código Orgánico del Ambiente, que reconocen el principio de quien contamina paga o contaminador pagador; así también en el artículo 14 de la Constitución del Ecuador, que reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y declara de interés público la preservación y conservación del medio ambiente y la prevención de daños ambientales; por su parte el artículo 10 *ibídem*, que reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos; y, el artículo 396 inciso segundo de la Constitución, que establece que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva, y que en todos los casos, además de las sanciones pertinentes se restaurará integralmente la naturaleza y se indemnizará a los afectados. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018).

Sentados los fundamentos de la responsabilidad ambiental en el Ecuador, podemos concluir que el medio ambiente como tal es un bien jurídicamente protegido en nuestro ordenamiento, de modo que como manifiesta González, el primer paso para hablar de un sistema de responsabilidad por daño ambiental es reconocer al medio ambiente como un bien jurídico que merece tutela jurídica, y el segundo paso es determinar qué es el daño ambiental. (González Márquez, 2003)

La Constitucionalización de los derechos ambientales implica que estos formen parte esencial del ordenamiento jurídico interno, en este sentido compartimos con Leyva, quien manifiesta que: “el principio del medio ambiente adecuado, se funde en todo el ordenamiento jurídico, generando no solo normas ambientales explícitas, como aquellas que imponen el deber de conducta de cuidado del entorno, obligación de mantener un ambiente sano, preservación y conservación de parajes naturales, etc., sino también aquellas que no tratan temas ambientales de manera directa, las cuales deberán ser entendidas con este principio de medio ambiente adecuado como parte integrada de ellas.” (Leyva Morote, 2016, pág. 113)

Entonces si los derechos ambientales se funden en todo el ordenamiento jurídico, cuando hablamos de sistemas de responsabilidad por daño ambiental habrá que diferenciar la clase de daño y sus consecuencias, para en relación con ello ejercer las acciones pertinentes, ya sean civiles, penales, administrativas ambientales y constitucionales.

2.3 La Responsabilidad civil por daños ambientales

Si bien es cierto que el derecho civil, se encarga de las relaciones entre privados, existen casos en los que las alteraciones ambientales pueden vulnerar derechos o bienes particulares, es por ello que ciertas instituciones civiles se han hecho extensivas para brindar protección al medio ambiente.

En varios artículos del Código Orgánico del Ambiente – 222, 223, 227 y 242- , se prevé la posibilidad de recurrir a la jurisdicción civil cuando se incumplan normas ambientales que den lugar a acciones de indemnizaciones o reparaciones civiles, y el artículo 302 ibídem, habla de la responsabilidad civil por daño ambiental: “Las acciones

civiles como consecuencia del daño ambiental se podrán ejercer con el fin de obtener la correspondiente reparación.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2018)

2.3.1 Responsabilidad civil: términos generales

Al respecto de la responsabilidad civil, Gastón Salinas Ugarte ha manifestado que:

“la responsabilidad civil es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro. Puede ser contractual, delictual, cuasidelictual o legal, según provenga de la inejecución total o parcial de un contrato, de un delito o cuasidelito civil o simplemente de la ley (...) supone necesariamente un daño privado, la víctima es un particular y no la sociedad toda; ya no castiga al autor del daño, sino que tan sólo le exige su reparación.” (Salinas Ugarte, 2011, pág. 47)

Entonces, sí una persona por acción u omisión genera un daño a otra, esta jurídicamente se encuentra en la obligación de reparar dicho daño, además el autor citado introduce en su definición las clases de responsabilidad civil, que son la contractual, extracontractual y la legal, la primera que surge de la existencia de una relación jurídica previa entre las partes, y es el incumplimiento, el cumplimiento tardío o imperfecto de dicha relación por parte del uno, que causa un perjuicio al otro; la segunda, no parte de ninguna relación jurídica previa, sin embargo, se presenta un daño a otra persona, que debe ser reparado o indemnizado; y, la tercera surge de la ley misma. (Salinas Ugarte, 2011)

Por otra parte, la responsabilidad civil puede fundamentarse en dos sistemas: el subjetivo y el objetivo, el primero tiene como elemento central la culpa, es decir para establecer responsabilidad se debe verificar la intención (culpa o dolo) de quien genera el

daño; y, el segundo se basa en un elemento ajeno a la culpa, se basa en el riesgo creado por la ejecución de ciertas actividades o utilización de determinados objetos que de por sí mismos son peligrosos y crean un riesgo a los demás (Campos Díaz Barriga, 2000, págs. 49-50).

2.3.2. Responsabilidad civil en materia ambiental

Con la ejecución de actividades como la minería, extracción hidrocarburífera, pesca, Construcción; así como el desarrollo industrial y tecnológico en general, que por su naturaleza se consideran actividades peligrosas y pueden generar perjuicios al medio ambiente, a sus componentes, o al ser humano, consideramos y concordamos con la doctrina que manifiesta que en caso de la existencia de daños ambientales que afecten a bienes o derechos personales, se puede aplicar el sistema de responsabilidad civil extracontractual objetiva - pues por lo general esta no surge de relaciones contractuales previas y, objetiva porque en materia de justicia ambiental, se ha establecido ello en el artículo 396 inciso segundo - para determinar la responsabilidad y consecuentemente la reparación correspondiente-; sin embargo, pueden existir casos en los que existan relaciones contractuales previas al daño, en dicho caso se configuraría una responsabilidad contractual objetiva.

Respecto de la responsabilidad objetiva, compartimos el criterio de González, quien establece que:

“En estos casos, aún no existiendo culpa, se responde del daño infligido a otro porque la ley, si bien permite, que sean usadas ciertas cosas, que proporcionan un beneficio a unos, crean también un riesgo, sólo lo permite sobre la base de que el que se beneficie de ellas, repare al que padezca el daño.” (González Hernández, 2012)

Es decir, en materia ambiental se asume una responsabilidad por riesgo, porque en su mayoría las actividades de explotación, son actividades peligrosas, que si bien, algunas, son permitidas, con las licencias y estudios pertinentes, ello no libera a los agentes que las realizan, de responder en el caso de que causen un daño, de manera que existe una suerte de contrapartida pues las personas pueden por un lado beneficiarse económicamente de dichas actividades pero deben asumir la responsabilidad en caso de que se genere un daño relevante, contra el medio ambiente.

Hay que dejar claro que para que se pueda aplicar el régimen de responsabilidad civil, el daño ambiental debe lesionar los bienes o derechos de una o varias personas, por ejemplo si se derraman sustancias tóxicas en un río aledaño a una comunidad, esto en general provoca una contaminación de dichas aguas, que por una parte provoca la muerte de la flora y fauna de dicho lugar, y por otra, provoca que la comunidad que se alimenta de dichas aguas al tomarlas se enferme, por lo tanto genera una afectación en su salud, pero también provoca que su ganado y tierras se contaminen por ello; de manera que dicha actividad afecta al ambiente *per se*, y a las personas y sus bienes. En este caso al existir una afectación al derecho a la salud y al derecho de propiedad se pueden ejercer acciones civiles, como la acción de daños y perjuicios, para conseguir una reparación o indemnización patrimonial pertinente.

De tal manera que es importante tener claro que cuando existe daño ambiental se pueden presentar dos supuestos, como acertadamente señala González:

“Si bien es cierto, debe tomarse en cuenta que muchas veces la producción de un daño al ambiente suele venir acompañado de la generación de daños de carácter civil, cuando por ejemplo, a consecuencia de una agresión al bien jurídico medio ambiente se afecta a la salud o a los bienes de las personas; sin embargo, en un caso

nos referimos al daño ecológico puro, mientras que en el otro hablamos de lo que podemos llamar daño civil por influjo medioambiental.” (González Márquez, La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina, 2003)

Compartimos el criterio del autor citado quien manifiesta que pueden presentarse dos casos cuando se genera un daño al ambiente: uno que lo podríamos llamar puro, que afecta exclusivamente al medio ambiente, y que por sus características deberá aplicarse un sistema de responsabilidad propio, y otro que tiene consecuencias en bienes o derechos de carácter personal, en el que, por su carácter privado, como hemos manifestado, se podrá aplicar las normas de derecho civil y ejercer las acciones encaminadas a conseguir una reparación o indemnización.

En la misma línea compartimos lo establecido por Manuel Castañón del Valle, citado por Diego San Martín, quien establece una clara diferencia entre las clases de daño ambiental:

“Genéricamente el daño ambiental tiene dos supuestos, a saber, el daño patrimonial y el daño propiamente ecológico. El primero se concreta en un perjuicio a la propiedad privada o pública, es decir, daños infringidos a bienes tangibles, concretos que pertenecen al patrimonio de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. Por el contrario, el segundo tipo de daño es el daño ecológico, donde no resulta dañada una posesión concreta, sino nuestro patrimonio más importante que es nuestro entorno.” (San Martín, 2015, pág. 138)

El autor citado al hablar de bienes que pertenece al patrimonio de personas está hablando sobre el derecho de propiedad, en donde indiscutiblemente es aplicable el sistema de responsabilidad civil, pues se ha afectado un bien particular o público, y en el segundo supuesto habla del daño ecológico puro en donde se afectan bienes que por su

naturaleza no atacan la propiedad de nadie en particular si no afectan al medio ambiente como tal, bien jurídico con reconocimiento propio, en este supuesto, como hemos venido sosteniendo, no es posible ejercer acciones civiles para establecer responsabilidad.

En conclusión, el sistema de responsabilidad civil por daños tiene una naturaleza reparadora o indemnizatoria, y consigue hacerlo mediante tres instituciones que son: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, las tres instituciones tienden a un resarcimiento patrimonial, de tal manera que este sistema se vuelve insuficiente para responder por el daño ambiental puro. (Narváez Alvarez, 2008, pág. 10)

Por esta razón, el sistema civil no tiene como objeto la protección del medio ambiente ni la naturaleza; sin embargo, como hemos visto, si se puede aplicar en casos de daño ambiental, siempre y cuando medie una lesión a un derecho o bien particular, como se había explicado con el ejemplo planteado en líneas anteriores, para poder indemnizar a la o las personas afectadas, pero ello como hemos manifestado, cumple con un objeto de reparación económica, mas no con el objeto de reparar el medio ambiente como tal, de manera que el derecho civil da una protección indirecta y transversal al medio ambiente.

2.4. Responsabilidad Penal por daños ambientales en el Ecuador

La responsabilidad penal proviene de un delito o contravención penal, y para establecerla se deberá ejercer la acción penal correspondiente, este tipo de responsabilidad acarrea, sobretodo, sanciones privativas de la libertad y económicas, según el caso. (Alessandri Rodríguez, 2011)

2.4.1. Antecedentes de la responsabilidad penal por daños ambientales en el Ecuador

En principio las infracciones ambientales fueron sancionadas únicamente a nivel

administrativo; sin embargo, en vista de la acelerada degradación que ha sufrido el medio ambiente, y la importancia que se le ha dado a este asunto, las sanciones a dicho nivel se han vuelto insuficientes, por lo tanto se les ha dado protección penal.

En el Ecuador en el año 2000, mediante una reforma al Código Penal, se incorporaron delitos y contravenciones ambientales, sin embargo, ya existían normas penales que si bien no llevaban el nombre de ambientales, ya protegían al mismo, como el delito de descortezamiento de árboles⁷.

En el año 2014 entra en vigor el Código Orgánico Integral Penal, que incorpora un capítulo entero para tratar los delitos contra el ambiente y la naturaleza. Delitos que serán analizados en apartados siguientes.

2.4.2. El medio ambiente y la naturaleza como bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.

La constitucionalización de los derechos ambientales logró que el medio ambiente y la naturaleza sean considerados como bienes jurídicos indispensables para el desarrollo de la vida, y por lo tanto merezcan una protección integral, incluso en material penal.

El profesor Welzel, al respecto de la protección penal de los bienes jurídicos acertadamente manifiesta que:

“El Derecho Penal lleva a efecto esta protección de bienes jurídicos del siguiente modo: mandando o prohibiendo acciones configuradas de determinada manera. Detrás de sus prohibiciones o mandatos se hallan los

⁷ **Art. 410.** - El que hubiere derribado, mutilado, o descortezado uno o más árboles, de modo que perezcan; o destruido uno o más injertos, será reprimido, por cada árbol, con prisión de ocho días a un mes y multa de seis a nueve dólares de los Estados Unidos de Norte América. En ningún caso la totalidad de la pena excederá de tres años en cuanto a la prisión, ni de treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América en cuanto a la multa.

elementales deberes ético-sociales (valores de acto), cuya vigencia asegura conminando con pena su lesión. Solo así obtiene una protección realmente eficaz y permanente de los bienes, y restringida, además, a las formas de agresión reprochables desde un punto de vista ético-social.” (Welzel, 1987)

En este sentido el derecho penal no protege todos los bienes jurídicos sino solo aquellos que se consideran indispensables para la convivencia social, ello en virtud del principio de mínima intervención y el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, que suponen una limitación a la facultad sancionadora del Estado, pues no todas las acciones contrarias al derecho deben considerarse como delitos, sino solo aquellas que no puedan ser castigadas por otras normas no penales, o que resulten insuficientes ante la gravedad de la acción incurrida.. (Carnevali Rodríguez, 2008)

De tal modo que establecer un capítulo referente a delitos contra el medio ambiente y la naturaleza supone que el legislador ecuatoriano considera estos bienes jurídicos como indispensables para el desarrollo de la vida en sociedad.

2.4.3. Delitos contra el ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama dentro del Código Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal, dedica un capítulo entero, a los delitos contra el medio ambiente y la naturaleza o Pacha Mama, entre los cuales encontramos: Invación de áreas de importancia ecológica, incendios forestales y de vegetación, delitos contra la flora y fauna silvestres, delitos contra el agua, contra el suelo, contaminación del aire, actividad ilícita de recursos mineros, entre otras.

En el COIP, también se establece disposiciones comunes sobre los delitos contra el

medio ambiente, entre las que encontramos:

- 1) El alcance y definición de daño grave serán determinadas por la Autoridad Ambiental Nacional (artículo 256);
- 2) Adicionalmente a las penas previstas para cada caso, existe siempre la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños (artículo 257);
- 3) En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas se establece que serán sancionadas con multas que van desde cien hasta mil salarios básicos unificados, es decir, tomando en cuenta el salario básico unificado del Ecuador del año 2019, valores desde treinta y nueve mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América hasta trescientos noventa y cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América, clausura temporal o definitiva y el comiso y remediación de los daños (artículo 258).

En relación con el punto número uno, existe una crítica a nivel doctrinario, que establece que estos delitos son normas penales en blanco, porque la norma penal nos remite a otras normas para que sean estas las que definan que acciones se deben entender como penalmente relevantes, un ejemplo de ello se encuentran el artículo 254 del Código Orgánico Integral Penal, que establece: “Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas. La persona que, **contraviniendo lo establecido en la normativa vigente**, desarrolle, produzca, tenga, disponga, queme, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, y con esto produzca daños graves a la biodiversidad y recursos naturales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.” (Asamblea Nacional, 2018)⁸, dicho reenvío de normas podría

⁸ (La negrita y subrayado me pertenecen)

considerarse como una vulneración al principio de legalidad, sin embargo por la complejidad que hoy en día resulta el tema de los derechos ambientales, consideramos que es necesario que el derecho penal se remita a las normas propias de la materia para proteger dichos bienes jurídicos. (Guaranda Mendoza, 2010, págs. 91,92)

El punto dos y tres dejan claro que además de la función sancionadora que tiene el derecho penal, la protección del medio ambiente y la naturaleza no se debe agotar con la mera imposición de penas privativas de libertad, multas o clausuras, si no que debe cumplirse con la función reparadora que tiene el derecho ambiental, tal como lo establece el artículo 396 inciso segundo de la Constitución: “Todo daño al ambiente, **además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.**²” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

En ese sentido compartimos el criterio de González, quien manifiesta que:

“La idea de que el derecho penal puede ser complementario del civil y del administrativo en el objetivo de establecer un sistema integral de reparación de los daños al ambiente se ha fortalecido porque, en los últimos años, el derecho penal ambiental comienza a alejarse de las sanciones represivas, para participar de la reparación del daño ambiental mediante el uso de penas alternativas e innovadoras, tales como la multa, la restricción de derechos, la publicidad de la sentencia, la reparación del daño o los servicios a la comunidad.” (González Márquez, 2003, pág. 46)

Como se manifestó, el derecho penal ambiental en el Ecuador cumple con su

⁹ (la negrita y subrayado me pertenecen)

función sancionadora pero también cumple con la función reparadora, pues ha dispuesto que siempre que se determine responsabilidad penal de una o más personas, ya sean naturales o jurídicas, privadas o públicas, además de las penas previstas se obligará a reparar integralmente al medio ambiente e indemnizar a las personas afectadas, pues el legislador es consciente de que la simple imposición de penas no aporta al objetivo del derecho ambiental que es proteger integralmente al medio ambiente y a la naturaleza como tal.

DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE Y LA NATURALEZA				
TIPO PENAL	PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	DISPOSICIONES COMUNES	PENA PARA LAS PERSONAS	ATENUANTES
DELITOS CONTRA LA BIODIVERSIDAD				
Invasión de áreas de importancia ecológica (art. 245 COIP)	1-3 años	Y la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños.	Multa que va desde cien a mil SBU, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales.	Se podrá reducir hasta un cuarto de la pena, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales.
Incendios forestales y de vegetación (art. 246 COIP)	1-3 años			
Delitos contra la flora y fauna silvestres (art. 247 COIP)	1-3 años			
Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional (art. 248 COIP)	3-5 años			
DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES				
Delitos contra el agua (art. 251 COIP)	3-5 años	Y la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños.	Multa que va desde cien a mil SBU, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales.	Se podrá reducir hasta un cuarto de la pena, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales.
Delitos contra el suelo (art. 252 COIP)	3-5 años			
Contaminación del aire (art. 253 COIP)	1-3 años			
DELITOS CONTRA LA GESTIÓN AMBIENTAL				
Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas (art. 254 COIP)	1-5 años	Y la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños.	Multa que va desde cien a mil SBU, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales.	Se podrá reducir hasta un cuarto de la pena, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales.
Falsedad u ocultamiento de información ambiental (art. 255 COIP)	1-3 años			
DELITOS CONTRA LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES				
Actividad ilícita de recursos mineros (art. 260 COIP)	5-7 años	Y la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños.	Multa que va desde cien a mil SBU, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales.	Se podrá reducir hasta un cuarto de la pena, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales.
Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros (art. 261 COIP)	3-5 años			

Fuente: (Asamblea Nacional, 2018)

Elaboración propia.

2.5. Responsabilidad Constitucional por daños ambientales en el Ecuador

Como hemos visto la Constitución ecuatoriana es sumamente protectora del medio ambiente y de la naturaleza, es por ello que en su texto:

1. Reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 14 y artículo 66 numeral 27)
2. Declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados (artículo 14);
3. Reconoce a la naturaleza como sujeto de ciertos derechos (artículo 10, inciso segundo; artículo 71, 72);
4. Establece algunos principios ambientales como: el desarrollo sostenible; la transversalidad de las políticas de gestión ambiental y la obligatoriedad de su cumplimiento; la participación ciudadana; in dubio pro natura; el principio de prevención; y el principio de precaución, mismos que ya han sido debidamente analizados y desarrollados en el capítulo anterior (artículo 395 - 399);
5. Establece como principios de justicia ambiental: la objetividad de la responsabilidad por daño ambiental; la inversión de la carga de la prueba; la imprescriptibilidad de las acciones legales para perseguir y sancionar los daños ambientales; la responsabilidad subsidiaria del Estado; la reparación integral; y la legitimación activa para ejercer las acciones legales en materia ambiental (artículo 395 - 399).

De modo que queda clarísimo que constitucionalmente se han reconocido derechos ambientales y se han impuesto una serie de principios encaminados a defender dichos derechos.

Por otra parte, si nos remitimos al mismo texto constitucional, y observamos cuáles son los principios de aplicación de los derechos, encontramos entre ellos, que:

“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Entonces cabe preguntarnos ¿cómo puede hacer el Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Carta Constitucional?, pues de nada serviría que se reconozcan derechos si es que no se brindan las herramientas para poder garantizar su efectivo cumplimiento, o en palabras de Ferrajoli: “ (...) más allá de su proclamación, aún cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho.” (Ferrajoli, 2009)

Contestando a la pregunta anterior, encontramos que en el Ecuador se han establecido una serie de garantías jurisdiccionales para asegurar la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, en el presente subcapítulo haremos un breve análisis acerca de estas garantías como herramientas para establecer responsabilidad por daño ambiental y disponer la reparación integral de este.

2.5.1. Garantías Jurisdiccionales aplicables a materia ambiental.

Aguilera ha definido a las garantías jurisdiccionales como: “mecanismos de protección de carácter procesal, que se convierten en remedios que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales para su real eficacia jurídica.” (Aguilera, 2012, pág. 20)

Las garantías jurisdiccionales, según el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tienen como finalidad: 1) la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; 2) la declaración de la violación de uno o varios derechos; y 3) la reparación integral de los daños causados. (Asamblea Nacional, 2018)

Estas garantías se caracterizan porque su procedimiento es sencillo, rápido, directa y sin formalidades, pues se pueden presentar incluso de manera oral, sin la necesidad de patrocinio de un abogado y sin tener que citar las normas infringidas, a diferencia de lo que sucede con las acciones ordinarias, en donde el formalismo tiende a retardar la justicia; además, porque la legitimación activa para proponer estas acciones recae en cualquier persona o grupo de personas, independientemente de que sean o no las afectadas.

La Constitución del Ecuador reconoce como garantías jurisdiccionales a las siguientes: acción de protección, acción de habeas corpus, acción de acceso a la información pública, acción de habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección.

En el presente trabajo desarrollaremos aquellas garantías jurisdiccionales que son aplicables para tutelar y defender los derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano, entre las que están la acción de protección, las medidas cautelares y la acción de acceso a la información pública, la acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección.

2.5.1.1. Acción de protección: como garantía para defender los derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano.

2.5.1.1.1. Nociones preliminares

Según el artículo 88 de la Constitución del Ecuador, la acción de protección tiene como objeto:

“el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

De esta manera, la acción de protección prevista en la Constitución ecuatoriana como garantía jurisdiccional, tiene por objeto amparar todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de Derechos humanos, excepto aquellos derechos que son protegidos por otras acciones como el hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección, que protegen el derecho de libertad, el acceso a la información pública, la intimidad, la eficacia del sistema jurídico y los derechos dentro de procesos judiciales. (Guaranda Mendoza, 2010, pág. 109)

Entonces esta acción procede cuando existe la vulneración de algún derecho, y esta puede presentarse en diferentes situaciones:

1. Por acción u omisión de autoridades, no judiciales, pues en caso de resoluciones judiciales procede la acción extraordinaria de protección;
2. Por políticas públicas, que como tal vulneren el derecho a vivir en un ambiente sano o los derechos de la naturaleza;
3. Por un particular que provoca daño grave, presta servicios públicos impropios, actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

De tal modo que la legitimación pasiva se establecerá en relación con dichos supuestos, es decir si proviene de acciones u omisiones de una autoridad pública, la acción se interpondrá en contra de dicha autoridad; si es en contra de políticas públicas la legitimación recaerá en contra de la autoridad que la dicto; y si proviene de un particular este será quien responda.

En cuanto a la legitimación activa la Constitución y la ley han establecido que cualquier persona, grupo de personas, colectividad, pueblo o nacionalidad podrá interponer la acción.

Y con relación a la competencia, se establece que será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, es decir no se ha establecido una competencia especial para conocer estas acciones (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018), y a decir de Ávila Santamaría: “Todas las juezas y jueces son garantes de los derechos” (Ávila Santamaría, 2012).

2.5.1.1.2. La acción de protección es una garantía que protege los derechos ambientales.

Con los antecedentes expuestos queda claro que la acción de protección es un mecanismo idóneo para proteger el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y los derechos de la naturaleza, en los casos en que estos hayan sido vulnerados por acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, y para obtener la reparación correspondiente.

Compartimos el análisis realizado por Guaranda quien al respecto de la acción de protección como mecanismo para establecer responsabilidad por daños ambientales, manifiesta que:

“Cabe mencionar que para el caso de daños ambientales, la responsabilidad constitucional que permite al juez establecer las medidas de reparación o prevención no necesita del elemento probatorio de legalidad o legitimidad del acto lesivo, pues el daño ambiental de por sí mismo, se constituye en una vulneración del derecho a vivir en un ambiente sano, por lo cual se crea la responsabilidad objetiva del operador o de quienes se presume como tal, en caso de multiplicidad de actores, para que, sin perjuicio de declarar que el acto fue ilegal, ilegítimo o arbitrario, se tomen las medidas de reparación.” (Guaranda Mendoza, 2010, pág. 115)

En ese sentido es importante señalar que, de conformidad al artículo 86 numeral tres de la Constitución, en la sentencia que se dicte se deberá establecer la existencia de la vulneración a un derecho, la responsabilidad de quién lo vulneró, y se ordenará la reparación integral, para lo que deberá especificar la forma en la cual esta deba realizarse. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

2.5.1.2. Medidas cautelares

El artículo 87 de la Constitución establece que: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Y la finalidad de estas, conforme el artículo 6 de la LOGJCC es prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho, y el artículo 26 ibídem, de igual forma establece que la finalidad es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos (Asamblea Nacional, 2018), de tal manera que su objetivo se cumplirá de acuerdo con el momento en que éstas hayan sido solicitadas, es decir cuando se trata de violaciones a los derechos las medidas actuarán para hacer cesar o interrumpir las vulneraciones; y cuando se trate de amenazas servirán para evitar o prevenir que se vulneren los derechos.

Entonces podríamos afirmar que cuando estamos frente a violaciones de los derechos, las medidas cautelares deberían ser solicitadas conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente, pues recordemos que éstas tienen como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos; y cuando no exista la vulneración, pero exista un riesgo de que se genere un daño o una violación a algún derecho procederá la solicitud de medidas cautelares autónomas.

En relación con el segundo supuesto, compartimos el criterio emitido por la Corte Constitucional ecuatoriana, dentro de la sentencia No 034-13-SCN-CC, caso No. 0561-12-CN, que manifestó lo siguiente: “En efecto, entre el daño temido y un daño efectivo, se presenta la amenaza de que el daño se consume. Así, la demora alimenta el riesgo de la consumación del daño, por lo que el constituyente ha previsto la posibilidad de presentar solicitudes de medidas cautelares autónomas.”, pues efectivamente el que se

haya previsto la posibilidad de solicitar medidas cautelares de manera autónoma genera una mayor eficacia y celeridad al momento de proteger los derechos, pues en muchas ocasiones se podrá evitar que se genere un daño si se actúa a tiempo.

Tratándose de daños ambientales consideramos que solicitar medidas cautelares es fundamental, pues generalmente se está frente a situaciones de peligro en donde el tiempo es crucial para detener daños o evitarlos, y estas medidas, conforme el artículo 29 de la LOGJCC serán ordenadas de manera inmediata y urgente, al respecto Guaranda ha manifestado que:

“En materia Constitucional es donde más se debe explotar la vigencia de medidas cautelares como método de prevención del daño ambiental debido a que con la vigencia de la nueva Constitución las medidas cautelares se pueden interponer de dos formas. La primera como parte de una acción de protección en donde es posible solicitar medidas cautelares para evitar la consumación del daño o detener la vulneración del derecho; y, la segunda mediante un procedimiento propio, para prevenir la violación del derecho.” (Guaranda Mendoza, 2010, pág. 126)

Por otra parte, en relación con el tipo de medidas que se pueden ordenar, tanto el constituyente como el legislador han establecido que, estas deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, y han señalado algunos ejemplos, como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos; en el caso que nos ocupa por lo general se ordenará la suspensión de la actividad que esta poniendo en peligro o vulnera los derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano.

2.5.1.3. Otras garantías jurisdiccionales

Debemos manifestar que, además de las acciones desarrolladas en el subcapítulo anterior, también se podría plantear la acción de acceso a la información pública, cuando esta sea denegada o proporcionada de manera incompleta o falsa, teniendo en cuenta que justamente uno de los principios rectores en materia ambiental es el acceso a la información pública y la participación ciudadana; la acción extraordinaria de protección, cuando la vulneración de los derechos de la naturaleza y el derecho a vivir en un ambiente sano provengan de sentencias, autos o resoluciones; y, la acción por incumplimiento, cuando no se cumplan con las sentencias o resoluciones emitidas; sin embargo, en el presente trabajo no pretendemos hacer un análisis extenso de las garantías jurisdiccionales, por lo cuál hemos desarrollado, las que a nuestro criterio son las más comunes e importantes para proteger los derechos ambientales.

CONCLUSIONES

Es una realidad mundial que el medio ambiente está sufriendo alteraciones negativas, sin embargo no todas estas alteraciones son jurídicamente relevantes, si no solo aquellas que así lo haya establecido la normativa pertinente, entonces cuando nos encontramos ante esta situación es indispensable que quien lo provoco asuma su responsabilidad y repare lo que hizo.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen algunas acciones, civiles, penales y constitucionales que son idóneas para establecer responsabilidad por daños ambientales y determinar, conforme su clase y las consecuencias que esta genere, la reparación e indemnización correspondiente, todo ello con el objeto de proteger los derechos ambientales.

Los sistemas de responsabilidad civil y penal se pueden haber hecho extensivos y se pueden aplicar a los casos de daño ambiental, hay que tener claro que las funciones sancionadoras y reparatoras patrimoniales no son suficientes para la protección integral del medio ambiente y la naturaleza.

Cuando hablamos de responsabilidad ambiental, existen dos derechos que deben ser protegidos: el derecho de la naturaleza a ser restaurada integralmente y el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, del tal manera que si hay un daño ambiental estos dos derechos se ven directamente afectados y podrían incluso afectar otros derechos como la salud, el derecho a la propiedad, entre otros, entonces la vía civil es aplicable para las indemnizaciones pecuniarias correspondientes cuando derechos subjetivos han sido vulnerados a consecuencia de un daño ambiental. Por su parte, el derecho penal ha establecido que determinadas acciones constituyen delito y por lo tanto requieren ser sancionadas, es importante recalcar que el COIP establece que además de las sanciones pertinentes se deberá reparar integralmente al medio ambiente, de tal modo que cumple con el objetivo reparator del derecho ambiental.

Las garantías jurisdiccionales, aplicables en materia ambiental son: acción de Protección y medidas cautelares, e incluso la acción de acceso a la información pública, la acción extraordinaria de protección y la acción por incumplimiento, pues su objetivo es proteger los derechos ambientales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, por la naturaleza de estas acciones, se conocerán y resolverán mucho más rápido que otro tipo de acciones, como las civiles y penales, por ello consideramos que la vía constitucional es la más eficaz, eficiente y sencilla para establecer responsabilidad por daño ambiental y para cumplir con el objetivo preventivo o reparator, de acuerdo al caso.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA AMBIENTAL Y REPARACIÓN INTEGRAL

3.1. La Responsabilidad Administrativa por daños ambientales

En el capítulo anterior analizamos acerca de la responsabilidad civil, penal y constitucional aplicable en materia ambiental, la primera hace referencia a la responsabilidad que puede determinarse mediante las acciones civiles correspondientes y que pueden ejercerse siempre y cuando el daño ambiental afecte a los bienes o derechos de otra persona, por lo cual surge la obligación de indemnizarla; la segunda hace referencia a la responsabilidad que surge del cometimiento de un delito; y la tercera que puede determinarse mediante las acciones constitucionales correspondientes, cuando exista una vulneración a un derecho constitucional, entonces ahora es necesario analizar la responsabilidad que puede establecerse en sede administrativa.

3.1.1. Nociones preliminares

El derecho a vivir en un ambiente sano y los derechos de la naturaleza, son reconocidos en la Constitución ecuatoriana como derechos fundamentales, y por ello se ha dotado a la administración pública de poderes encaminados a proteger dichos derechos y se le ha encargado el ejercicio de la gestión ambiental. (Mejía, 2014, pág. 177)

Es así como, entre los principios de ejercicio de los derechos, que constan en el artículo 11 de la CRE, están: la aplicación directa e inmediata de los derechos constitucionales por parte y ante cualquier servidor público; y respeto de los derechos

como máximo deber del Estado¹⁰, así como, el artículo 399 ibídem, establece que el ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018), entonces el Estado, a través de los distintos niveles de gobierno se convierte en el garante de los derechos ambientales, y para ello se le han atribuido una serie de facultades que le permiten lograr dicho fin.

3.1.1.1. El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental ecuatoriano

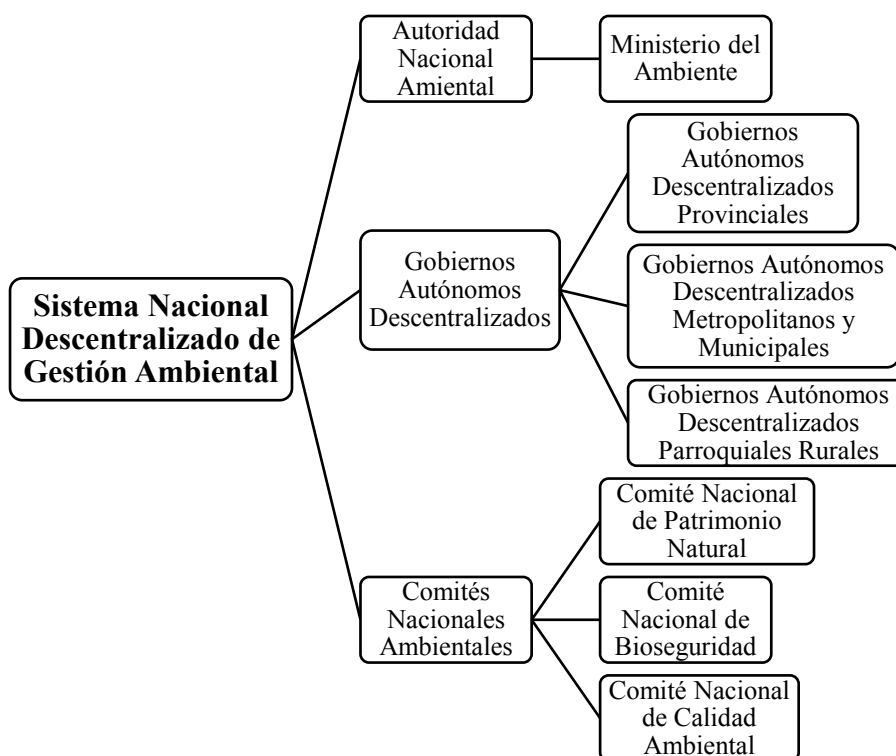
El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental (SNDGA), pretende integrar y articular a los organismos y entidades del Estado con competencia ambiental con la ciudadanía, mediante instrumentos de gestión. (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

Los organismos y entidades estatales, que comprenden el Sistema Nacional Descentralizado son: el Ministerio del Ambiente, que es la Autoridad Nacional Ambiental; y, los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en todos sus niveles: Provinciales, Metropolitanos y Municipales, y Parroquiales Rurales quienes ejercerán las competencias ambientales, que la Constitución y la ley les atribuyan, además de ellos, según el artículo 8 de el Reglamento al CODA, los Comités Nacionales Ambientales también forman parte del SNDGA.

¹⁰ Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)



Elaboración propia.

Fuente: (Asamblea Nacional, 2018; Asamblea Constituyente, 2018; Presidente Constitucional de la República, 2019)

En síntesis, de conformidad a lo establecido en la Constitución, al CODA y su Reglamento, compartimos lo expresado por Mejía, quien manifiesta que: “la administración es por antonomasia la llamada a realizar la gestión ambiental y la protección de todos los bienes que conforman el medio ambiente.” (Mejía, 2014, pág. 179)

Pero ¿qué debemos entender por Gestión ambiental?, según el glosario de términos del CODA, es el conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planeamiento, financiamiento y control estrechamente vinculadas, que deben ser ejecutadas por el Estado y la sociedad para garantizar el desarrollo sustentable y una

óptima calidad de vida. (Asamblea Nacional, 2018), entonces los organismos e instituciones que forman parte del SNDGA, para cumplir su fin, que no es otro que el proteger los derechos ambientales, tienen facultades de reglamentación, administración, planificación y control.

3.1.1.1.1. Facultades de los organismos y entidades que conforman el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental ecuatoriano

El Ministerio del Ambiente, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales; los Gobiernos Autónomos Descentralizados Metropolitanos y Municipales; y, los Gobiernos Autónomos Descentralizados Cantonales, tienen entre sus competencias: la facultad normativa que les permite establecer normas para controlar, conservar, evitar, reparar y sancionar los daños ambientales; la facultad de otorgar, suspender, revocar y controlar las autorizaciones ambientales; y la facultad sancionadora y coactiva, que les permite establecer sanciones a quienes incurran en una infracción ambiental, así como cobrar las multas pertinentes, entre otras.

FACULTADES DE LOS ORGANISMOS E INSTITUCIONES QUE CONFORMAN EL SISTEMA NACIONAL DESCENTRALIZADO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
MINISTERIO DEL AMBIENTE	GADS PROVINCIALES	GADS MUNICIPALES Y METROPOLITANOS	GADS PARROQUIALES
Ejercer la rectoría del SNDGA.	Emitir la política ambiental provincial	Dictar la política pública ambiental local	Elaborar planes, programas y proyectos para la protección, manejo y restauración de los recursos forestales y vida silvestre.
Emitir la política ambiental nacional.	Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales	Generar normas y procedimientos para la gestión integral de los residuos y desechos	Ejecutar forestación y reforestación.

Establecer lineamientos, normas y mecanismos de control y seguimiento.	Elaborar planes, programas y proyectos para: conservación y manejo forestal y de vida silvestre.	Regular y controlar el manejo responsable de la fauna y arbolado urbano	Promover la formación de viveros, huertos semilleros, acopio, conservación de semillas.
Emitir los criterios para otorgar y suspender la acreditación ambiental	Controlar el cumplimiento y aplicación de las normas técnicas, y las autorizaciones otorgadas	Controlar el cumplimiento de los parámetros ambientales y la aplicación de normas técnicas	Insertar criterios de cambio climático en la planificación parroquial.
Otorgar, suspender, revocar y controlar las autorizaciones administrativas en materia ambiental.	Establecimiento de Tasas.	Controlar las autorizaciones administrativas otorgadas	Promover la educación ambiental.
Declarar las áreas que se integrarán el Sistema Nacional de Areas Protegidas	Establecer incentivos ambientales provinciales.	Elaborar planes, programas y proyectos para la protección y restauración de los recursos forestalesl y de vida silvestre.	
Establecer las listas de especies de vida silvestre con alguna categoría de amenaza o peligro		Elaborar planes, programas y proyectos de recolección y tratamiento de los desechos sólidos, así como las normas para su gestión.	
Emitir criterios , diseñar mecanismos de reparación integral y controlar el cumplimiento de estas.		Generar normas y procedimientos para prevenir, evitar, reparar, controlar y sancionar la contaminación y daños ambientales.	
Ejercer la potestad sancionatoria y coactiva.		Establecer tasas.	
Delimitar tierras de dominio público y privado.		Establecer y ejecutar sanciones por infracciones ambientales dentro de sus competencias	
Realizar y actualizar inventario forestal.			
Crear e implementar incentivos ambientales.			
Definir estrategia nacional para enfrentar el cambio climático.			
Conocer, tramitar e investigar quejas y denuncias.			
Fijar y cobrar las tasas correspondientes.			

Fuente: (Asamblea Nacional, 2018)

Elaboración propia.

Además, dentro del Reglamento al CODA, se integró al SNDGA a los Comités Nacionales Ambientales, mismos que se han subdividido en tres grupos: 1) Comité Nacional de Patrimonio Natural; 2) Comité Nacional de Bioseguridad; y 3) Comité Nacional de Calidad Ambiental, quienes se han distribuido sus competencias de acuerdo con cada especialidad y materia, y tienen como objetivo, sobretodo, la coordinación intersectorial para que en los planes, proyectos y mecanismos de cada área sigan lineamientos especializados.

Pese a que hemos hecho referencia a las facultades de los organismos e instituciones que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental, no es el objetivo del presente trabajo realizar un análisis profundo de cada uno de ellos, si no que se ha hecho alusión a estos, pues queremos enfatizar que la Actividad ambiental es una actividad de la Administración, en este sentido, compartimos lo manifestado por el profesor chileno Jorge Bermúdez:

“(...) la Administración, a través del ordenamiento jurídico, cuenta con tres clases de poderes: i) la reserva de autorización –considerada ésta en un sentido amplio– que consiste en la posibilidad de realizar ciertas actividades sólo si se cuenta con la previa autorización expresa de la Administración del Estado; ii) la regulación, que se manifiesta en el ejercicio de las potestades reglamentarias, a través de la cual se imponen exigencias de conductas, limitaciones y restricción de actividades con la finalidad de alcanzar la satisfacción de necesidades públicas y mantención del orden público; y iii) la potestad sancionadora, que permite a la Administración imponer directamente sanciones administrativas.” (Bermúdez Soto, 2013, pág. 426)

La normativa ambiental ecuatoriana le ha dotado de estos poderes a la Administración Ambiental, como hemos podido observar el Ministerio del Ambiente, los GAD Provinciales, Metropolitanos y Municipales, y Cantonales, así como los Comités Nacionales, tienen entre sus facultades: otorgar, revocar o suspender permisos ambientales; emitir los criterios para aquello; emitir normas, ya sea mediante acuerdos ministeriales u ordenanzas relativas a la gestión ambiental dentro de cada una de sus competencias; y ejercer la facultad sancionadora, todo ello con un solo objetivo: proteger los derechos ambientales.

De igual manera, el maestro Dromi manifiesta que el derecho administrativo posee las herramientas idóneas para proteger el medio ambiente, y lo hace a través de:

“(…) 1) la actividad policial ambiental, que comprende v.gr. autorizaciones y licencias ambientales y la fijación de franjas de contaminación aceptables; 2) la actividad de zonificación y planificación ambiental, como técnicas regulatorias; 3) la responsabilidad administrativa ambiental y el régimen sancionatorio en la materia; 4) sistemas de control, gestión y auditorías, y 5) participación e información ambiental.” (Dromi, 2004, pág. 341)

Hemos dejado claro que la normativa ambiental ecuatoriana, le ha dotado de ciertas facultades especiales a los organismos e instituciones que conforman el Sistema Nacional Descentralizado, para que se pueda dar una protección integral a los derechos ambientales.

De esta manera, podemos llegar a la conclusión de que pese a que el Derecho Ambiental se ha consagrado como una rama autónoma con principios, reglas y técnicas propias, se ve fuertemente ligado a las instituciones propias del Derecho Administrativo,

pero claro con sus particularidades, por ello consideramos acertado lo manifestado por Cassagne, quien ha preferido denominarlo Derecho Administrativo Ambiental.¹¹

3.2. Responsabilidad Administrativa Ambiental

Una vez que hemos dejado clara la relación que existe entre el Derecho Ambiental y el Derecho Administrativo, podemos abordar el tema de la responsabilidad Administrativa Ambiental, como mecanismo idóneo para establecer responsabilidad por daños ambientales.

Para iniciar este apartado es necesario determinar ¿Qué se entiende por responsabilidad administrativa ambiental?, para lo cual tomamos el concepto de San Martín:

“es aquella que se deriva de la infracción de la norma ambiental administrativa, sus normas complementarias y su reglamentación, se concreta en la aplicación de una sanción administrativa por la acción u omisión infractora, y de ella nace la obligación de reparar la agresión ocasionada, aplicar las medidas de prevención y mitigación y asumir los costos correspondientes.” (San Martín Villaverde, 2015, págs. 350-351)

Entonces si la administración tiene entre sus facultades emitir normas para proteger los derechos ambientales, es lógico que si alguien transgrede esta normativa debe responder por ello, y por lo tanto la administración también tiene facultades sancionadoras, sin embargo, hay que tener presente que para poder determinar dicha responsabilidad e imponer las sanciones pertinentes es necesario que se siga un

¹¹ En suma, el Derecho Ambiental constituye una rama del Derecho Administrativo que, por sus peculiaridades, configura una suerte de Derecho Administrativo especial, con principios y técnicas de Derecho Público. **Fuente especificada no válida.**

procedimiento, mismo que se encuentra debidamente regulado en la normativa administrativa, tal como veremos posteriormente.

3.3. Facultad sancionadora administrativa en materia ambiental

La facultad sancionadora del Estado – *Ius puniendi* – se manifiestan a través del derecho penal y del administrativo sancionador (San Martín Villaverde, 2015, pág. 337), en virtud de la cual el Estado puede imponer sanciones a aquellos que encuadren su conducta en delitos o infracciones administrativas, respectivamente, siempre que éstas hayan sido previamente tipificadas como tales en la norma penal o administrativa.

En ese mismo sentido compartimos lo expuesto por el profesor salvadoreño Henry Mejía, quien manifiesta que el poder sancionador del Estado es aquella facultad que le permite ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, y que se manifiesta a través de la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la administración pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. (Mejía, 2014, pág. 179).

La Autoridad Nacional Ambiental – Ministerio del Ambiente – y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en el ámbito de su jurisdicción, conforme lo dispone el artículo 298 y 299 del CODA, tienen potestad sancionadora en materia ambiental, de modo que pueden sancionar a quienes incurran en infracciones administrativas ambientales, y además podrán ejercer la jurisdicción coactiva para exigir el cumplimiento de las obligaciones económicas.

En cuanto al objetivo del Derecho Administrativo Sancionador, coincidimos con lo manifestado por De Palma, citado por Henry Alexander Mejía:

“es la prevención de las conductas que ponen en peligro o lesionan los bienes jurídicos, para lo cual se da un paso atrás y se lleva más allá la prevención. Es decir, mientras que en el Derecho Administrativo se sancionan las conductas menos graves, que ponen en riesgo el respectivo bien, en el Derecho Penal se sancionan las conductas que dañan o afectan de una manera más gravosa el mismo bien jurídico. De lo que se colige que el Derecho Administrativo tiene una competencia anterior que la del Derecho Penal, correspondiéndole a aquél una misión preventiva y disuasoria de la conducta del sujeto, pues de persistir en su actuación tendría que rendir cuentas no ya ante una autoridad administrativa, sino también ante la justicia penal.” (Mejía, Responsabilidad por daños al ambiente, 2014, pág. 178)

Consideramos que el criterio del autor citado es acertado, pues el derecho administrativo sancionador en materia ambiental tiene por objetivo sancionar aquellas conductas u omisiones menos gravosas, de manera que vendrían a ser una especie de advertencia para que los infractores detengan las actividades que están generando un daño y se tomen todas las medidas necesarias para detener o mitigar el daño, según corresponda, pues si éstos persisten podrían encuadrarse en un delito y por lo tanto las sanciones serían mucho más severas, como la privación de libertad, en caso de personas naturales.

3.3.1. Potestad Sancionadora en el Código Orgánico del Ambiente

Dentro del Código Orgánico del Ambiente existe un título que se ha dedicado a desarrollar la potestad sancionadora, del cual debemos puntualizar los siguientes puntos:

1. **¿Qué organismos e instituciones tienen potestad sancionadora en materia ambiental?:** Tal como habíamos manifestado anteriormente, la Autoridad

Nacional Ambiental y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, tiene potestad sancionadora, pero siempre teniendo en cuenta que pueden ejercer dicha potestad solo dentro de su circunscripción territorial y sus competencias;

2. **Principio de proporcionalidad:** la sanción respectiva debe ser debidamente proporcional a la gravedad de el hecho que constituyó la infracción.

Razón por la cuál el CODA a establecido los criterios para imponer las sanciones respectivas:

- a. Impacto o magnitud de la infracción, en virtud del cual se han clasificado las infracciones en leves, graves y muy graves;
- b. La capacidad económica del infractor, este punto es una novedosa incorporación que ha hecho el CODA, pues establece que la sanción pecuniaria se establecerá de acuerdo a la capacidad económica de la persona;
- c. Atenuantes y agravantes, se han determinado una serie de circunstancias que se consideran como agravantes y otras como atenuantes.

Criterios que serán desarrollados posteriormente con mayor detalle.

3. **Registro de sanciones:** los organismos o entidades con competencia sancionadora deberán mantener un registro público de sanciones, el cual forma parte del Sistema Único de Información Ambiental;
4. Las acciones administrativas se pueden ejercer, independientemente de las sanciones penales y civiles;
5. **Sobre la legitimación activa:** toda persona, comunidad pueblo o nacionalidad puede exigir a la Autoridad Nacional Ambiental el cumplimiento y tutela de los

derechos de la naturaleza ¹² ;

6. **Imprescriptibilidad de las acciones:** de conformidad al principio de justicia ambiental¹³, las acciones para determinar responsabilidad, perseguir y sancionar daños ambientales son imprescriptibles;
7. El cumplimiento de las autorizaciones ambientales no exonerará de la responsabilidad de prevenir, evitar y reparar los daños ambientales causados. (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018), como se había manifestado dentro del presente trabajo, la responsabilidad en materia ambiental es objetiva, por riesgo creado, es decir que pese a que se este realizando una actividad lícita, sí se genera una afección se debe responder por ello;
8. Exoneración de las sanciones administrativas, según el CODA:
 - 8.1. Por caso fortuito o fuerza mayor;
 - 8.2. Por la intervención de un tercero ajeno al ámbito de la organización del operador.

Sin embargo el operador en cualquier caso, deberá adoptar medidas o acciones inmediatas, a fin de contener el daño y evitar que se propague.

¹² De conformidad a lo dispuesto en los artículos 397.1 de la Constitución: “Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio.”; y el Art. 304 del CODA: Defensa de los derechos de la naturaleza. Toda persona natural o jurídica, comuna, comunidad, pueblo o nacionalidad, de manera individual o colectiva, podrá solicitar a la Autoridad Ambiental Competente, el cumplimiento y tutela de los derechos de la naturaleza. Asimismo, podrán denunciar las violaciones a las disposiciones establecidas en la Constitución, este Código y la normativa ambiental.

Cualquier persona natural o jurídica podrá adoptar las acciones legales ante las instancias judiciales y administrativas correspondientes y solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental. (Constituyente, 2018; Asamblea Nacional, 2018)

¹³ Art. 396 inciso final de la CRE: Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

3.3.2. Infracciones administrativas ambientales y sanciones establecidas en el Código Orgánico del Ambiente.

Según el artículo 314 del CODA, las Infracciones administrativas ambientales provienen de acciones u omisiones que impliquen la violación de las normas ambientales. (Asamblea Nacional, 2018) (Asamblea Nacional, 2018)

Infracciones que han sido establecidas en el CODA, conforme el cuadro que a continuación se observa:

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS AMBIENTALES			SANCIONES
LEVES	GRAVES	MUY GRAVES	
Iniciar un proyecto, obra o actividad de bajo impacto sin la autorización administrativa.	El aprovechamiento, tenencia, posesión, uso, transporte, movilización, almacenamiento, procesamiento y comercialización de los productos forestales maderables y no maderables, de especies nativas que no estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, sin la autorización administrativa o que teniéndola se excedan de lo autorizado.	El aprovechamiento, tenencia, posesión, uso, transporte, movilización, almacenamiento, procesamiento y comercialización de productos forestales maderables y no maderables de especies nativas que estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, sin la autorización administrativa.	a. Multa económica, que se impondrá de acuerdo a la capacidad económica de la persona (de acuerdo a la Declaración de Impuesto a la Renta); b. Decomiso de las especies, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados para cometer la infracción; c. Destrucción de los productos, medios de transporte, herramientas o bienes utilizados para cometer la infracción; d. Suspensión temporal de la actividad o del aval oficial de actuación; e. Revocatoria de la autorización, terminación del contrato y del aval oficial de actuación; f. Devolución, suspensión, o pérdida de
Incumplir las obligaciones contenidas en la autorización administrativa o plan de manejo ambiental (cuando no estén tipificadas como graves o muy graves).	La exportación de madera de especies nativas que no estén en alguna categoría de amenaza, condicionadas o restringidas, sin la autorización administrativa o que teniéndola se excedan de lo autorizado.	La caza, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, exportación, importación, transporte, movilización, aprovechamiento, manejo, comercialización de especies de vida silvestre, sus partes, elementos constitutivos, productos o sus derivados, de especies migratorias, endémicas o en alguna categoría de amenaza, que no cuenten con autorización administrativa.	

No presentar las auditorías ambientales y reportes de monitoreo.	La caza, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, exportación, importación, transporte, movilización, aprovechamiento, manejo y comercialización de especies de vida silvestre, sus partes, elementos constitutivos, productos o sus derivados, sin autorización administrativa.	El asentamiento irregular que afecte la biodiversidad dentro de las áreas protegidas o las áreas del Patrimonio Forestal Nacional.	<p>incentivos; y,</p> <p>g. El desalojo de personas del área donde se está cometiendo la infracción, con garantía plena de sus derechos.</p> <p>LA OBLIGACIÓN DE LA REPARACIÓN INTEGRAL SE APLICARA EN TODAS LAS INFRACCIONES EN LAS QUE SE DETERMINE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES.</p>
Generar residuos o desechos especiales sin la autorización administrativa.	El uso de mecanismos no autorizados para atraer, cazar, pescar y capturar especímenes o sus partes.	La quema, destrucción o afectación al ecosistema de bosque natural y ecosistemas frágiles tales como páramos, humedales, manglares, moretales, ecosistemas marinos y marinos costeros.	
Incumplimiento de la obligación de presentar los programas de gestión integral de las existencias caducadas y envases vacíos de las sustancias químicas.	El incumplimiento de las condiciones y obligaciones de los incentivos forestales estatales otorgados.	El suministro de información incorrecta o que no corresponda a la verdad de los hechos o las personas en la obtención de una autorización administrativa o para el cumplimiento de los mecanismos de control y seguimiento que induzca al cometimiento de errores a la Autoridad Ambiental Competente.	
No notificar a la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca del brote de plagas o enfermedades de especies forestales en las plantaciones forestales productivas.	No informar oportunamente, por parte de los profesionales con aval oficial de actuación a la Autoridad Ambiental Nacional, de cualquier acto irregular que afecte la sostenibilidad de los bosques naturales.	La construcción de obras de infraestructura dentro de las áreas protegidas que no cuenten con la autorización administrativa.	
El incumplimiento de las medidas de sanidad en materia de medios de propagación vegetal definidos por la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.	Incumplimiento de las disposiciones emitidas por la Autoridad Ambiental Nacional para los medios de conservación y manejo ex situ que afecte la vida silvestre o la seguridad de la población.	La introducción al territorio nacional de especies exóticas en cualquiera de sus formas, que afecten a la biodiversidad y no cuenten con la autorización administrativa.	
	El incumplimiento de las normas de manejo, conservación y demás herramientas para las áreas protegidas, que altere sus funciones y afecte la biodiversidad.	El incumplimiento de las normas técnicas sobre las actividades de biotecnología moderna que afecten a la salud humana y la biodiversidad.	
	La introducción al territorio nacional de especies exóticas en cualquiera de sus formas sin autorización administrativa.	La ejecución de plantaciones forestales en lugares prohibidos.	

El incumplimiento de las normas de bioseguridad definidas por la Autoridad Ambiental Nacional que afecten a la vida silvestre, así como la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.	La exportación de madera de especies nativas con alguna categoría de amenaza, condicionada o restringida, sin la autorización administrativa o que teniéndola se exceda de lo autorizado.
El aprovechamiento, posesión, transporte, movilización, almacenamiento, procesamiento, comercialización, importación y exportación de productos forestales maderables y no maderables de las plantaciones forestales productivas sin autorización administrativa.	El incumplimiento de los límites permisibles sobre vertidos, descargas y emisiones.
El no establecer franjas cortafuegos en las plantaciones forestales productivas o establecerlas de manera insuficiente o mantenerlas indebidamente, de acuerdo a las normas técnicas definidas por la Autoridad Nacional de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca.	El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de alto impacto que no cuente con la autorización administrativa.
El inicio de un proyecto, obra o actividad categorizada como de mediano impacto sin la autorización administrativa.	El abandono de infraestructura o cierre de actividades, sin contar con la aprobación de la Autoridad Ambiental Competente.
El no informar dentro del plazo de 24 horas a la Autoridad Ambiental Competente por parte del operador de la obra, proyecto o actividad acerca de situaciones de emergencia, accidentes e incidentes que hayan ocasionado o pudiesen ocasionar daños ambientales.	La introducción o importación al país de residuos y desechos.
El no contar con la autorización administrativa cuando se tiene la obligación de obtenerla para la gestión de sustancias químicas peligrosas y la generación de desechos peligrosos.	La introducción, importación, uso o tenencia de sustancias químicas prohibidas.
El incumplimiento del plan de manejo ambiental en el cual no se hayan aplicado los correctivos ordenados por la Autoridad Ambiental Competente.	La exportación de residuos o desechos peligrosos sin las autorizaciones otorgadas por la Autoridad Ambiental Nacional.
El incumplimiento de normas técnicas en el manejo integral de sustancias químicas, residuos y desechos.	
El incumplimiento de la obligación de presentar los programas de gestión integral de productos que se convierten en desechos peligrosos.	

El incumplimiento parcial de las medidas de reparación integral de daños ambientales a las que estaba obligado el operador responsable.
El impedimento a la ejecución del plan de reparación integral.
El impedimento al control y seguimiento de la Autoridad Ambiental Competente.
El incumplimiento de las medidas provisionales dictadas por la Autoridad Ambiental Competente.

Fuente: (Asamblea Nacional, 2018)

Elaboración propia.

Como hemos podido observar el CODA ha establecido una jerarquización de las infracciones: leves, graves y muy graves, es decir las ha clasificado según el impacto o magnitud que estas representan, además que ha establecido cuáles serán las sanciones que le corresponde a cada una.

3.3.2.1. Sanciones administrativas

Conforme lo dispone el artículo 320 del CODA, las sanciones administrativas pueden consistir en las siguientes:

1. Multa económica;
2. Decomiso de las especies de vida silvestre, nativas, exóticas o invasoras, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados para cometer la infracción;
3. Destrucción de los productos, medios de transporte, herramientas o bienes utilizados para cometer la infracción;

4. Suspensión temporal de la actividad o del aval oficial de actuación;
5. Revocatoria de la autorización, terminación del contrato y del aval oficial de actuación;
6. Devolución, suspensión, o pérdida de incentivos; y,
7. El desalojo de personas del área donde se está cometiendo la infracción, con garantía plena de sus derechos, así como el desmontaje y la demolición de infraestructura o instrumentos utilizados para cometer la infracción.

La obligación de la reparación integral se impondrá en todas las infracciones en la cuales exista la responsabilidad y ocurrencia de daños ambientales.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

Sanciones que se impondrán de conformidad a lo que establece cada infracción administrativa.

En este punto es importante destacar un aspecto que ha introducido el CODA, y es la variable que ha establecido para los casos en los que la sanción implique una multa económica, según este cuerpo normativo, para imponer una multa se considerará la capacidad económica del infractor, capacidad que será apreciada de conformidad a los ingresos brutos declarados en el Impuesto a la renta del último ejercicio fiscal y para lo cual se ha dividido en cuatro grupos a los infractores, conforme el cuadro que podemos ver a continuación:

La variable de la multa ambiental		
Clasificación	Capacidad económica	Tipo de multa
Grupo A	Ingresos brutos entre cero a una fracción básica (USD \$ 11.310) gravada con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales.	Infracciones leves: la base de la multa será 1 salario básico unificado (USD \$ 394). Infracciones graves: la base de la multa será de 5 salarios unificados (USD \$ 1.970). Infracciones muy graves: la base de la multa será de 10 salarios unificados (USD \$ 3.940).
Grupo B	Ingresos brutos que se encuentren entre una a cinco (USD \$ 11.310 y USD \$ 56.550) fracciones básicas gravadas con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales.	Infracciones leves: la base de la multa será de 1.5 salarios básicos unificados (USD \$ 591) Infracciones graves: la base de la multa será de 15 salarios básicos unificados (USD \$ 5.910). Infracciones muy graves: la base de la multa será de 50 salarios unificados (USD \$ 19.700).
Grupo C	Ingresos brutos que se encuentren entre cinco a diez (USD \$ 56.550 y USD \$ 113.100) fracciones básicas gravadas con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales.	Infracciones leves: la base de la multa será de 2 salarios básicos unificados (USD \$ 788) Infracciones graves: la base de la multa será de 35 salarios básicos unificados (USD \$ 13.790). Infracciones muy graves: la base de la multa será de 100 salarios básicos unificados (USD \$ 39.400)
Grupo D	Ingresos brutos que se encuentren en diez (USD \$ 113.100 o superior) fracciones básicas gravadas con tarifa cero para el impuesto a la renta de personas naturales, en adelante.	Infracciones leves: la base de la multa será de 2.5 salarios básicos unificados (USD \$ 985) Infracciones graves: la base de la multa será de 75 salarios básicos unificados (USD \$ 29.550). Infracciones muy graves: la base de la multa será de 200 salarios básicos unificados (USD \$ 78.800).

Fuente: (Martínez Moscoso, 2019, págs. 27-28)

Consideramos que el establecimiento de estas variables para la imposición de multas resulta polémico, pues el principio en materia ambiental establece que quien contamina paga, en ningún momento se han establecido diferencias en cuanto a su condición socio-económica, de tal manera que podría incluso considerarse que esta diferenciación resulta contraria a la Constitución, que reconoce que todas las personas

son iguales ante la ley, sin embargo este análisis no corresponde al objetivo de este trabajo, si no únicamente es referencial.

Por otra parte el CODA, también ha reconocido que existen situaciones que son agravantes y otras atenuantes. Entre las atenuantes encontramos: ejecutar las medidas de contingencia, mitigación, corrección, remediación y restauración de forma inmediata y oportuna, antes de que se inicie el procedimiento sancionatorio; informar oportunamente a la Autoridad Ambiental Competente sobre los daños ambientales que genere la actividad; cooperar y colaborar con la Autoridad Ambiental Competente; no ser reincidente; y, entregar voluntariamente los especímenes vivos; y, entre las agravantes están: la reincidencia del infractor, consumir la infracción para ocultar otra, eludir la responsabilidad o atribuirla a terceros, infringir varias disposiciones legales con la misma conducta; y, obtener provecho económico para sí o un tercero. (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018). En el caso de verificarse las circunstancias atenuantes se reducirá en un 50% las multas respectivas, y por el contrario si se verifican agravantes se incrementará un 50%.

Como podemos observar el CODA ha establecido un régimen de sanciones sumamente detallado, sin embargo, por ser una normativa relativamente nueva, debemos esperar a ver cómo la administración pública lo aplica en la práctica.

3.3.3. Procedimiento Administrativo Sancionador previsto en el Código Orgánico del Ambiente y en el Código Orgánico Administrativo.

La sanción administrativa correspondiente y el establecimiento de responsabilidad debe ser atribuida y comprobada mediante un procedimiento administrativo sancionador, respetando todos los derechos y garantías constitucionales del presunto infractor – debido

proceso y derecho a la defensa (Mejía, Responsabilidad por daños al ambiente, 2014, pág. 212).

El procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente determinado en el Código Orgánico Administrativo, el Código Orgánico del Ambiente, y el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, de conformidad con lo siguiente:

1. En todo procedimiento administrativo sancionador se debe seguir un procedimiento que garantice los derechos de los presuntos infractores, según el artículo 248 del Código Orgánico del Ambiente las garantías del procedimiento son:
 - a) La imparcialidad de los funcionarios que instruyen el proceso y los que juzgan;
 - b) Para establecer sanciones se debe haber seguido un procedimiento;
 - c) El presunto responsable debe ser debidamente notificado;
 - d) Principio de presunción de inocencia que supone que toda persona conserva su calidad inocencia hasta que exista acto administrativo resolutorio que resuelva lo contrario.
2. El procedimiento puede iniciar de oficio, o a petición de parte, mediante denuncias debidamente motivadas.
3. Iniciado el proceso se formaliza mediante acto administrativo, mismo que a más de los requisitos de todo acto administrativo, contendrá: la identificación de la o las personas presuntamente responsables; detalle de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como las infracciones y sanciones que corresponderían; detalle de los informes y documentos que se consideren necesarios y la determinación del órgano que debe resolver.

Además, en el acto de iniciación se podrán establecer las medidas cautelares

pertinentes¹⁴, generalmente, en casos de daños ambientales, se solicita la suspensión de la actividad que se presume dañosa, la misma que es la más idónea para evitar que el daño se expanda.

4. El acto de iniciación será debidamente notificado al presunto infractor;
5. El presunto infractor tiene el término de diez días para contestar, presentar pruebas de descargo y solicitar diligencias probatorias que considere pertinentes.

En caso de que no conteste en el término concedido, el auto de iniciación se considerará como el dictamen, o puede ocurrir el caso de que el infractor comparezca y reconozca su responsabilidad con lo que terminaría el procedimiento y se aplicaría la sanción correspondiente.

En cuanto a la carga de la prueba, recordemos que, en materia ambiental, esta recae sobre el presunto infractor.¹⁵ Poner también el artículo 397 numeral 1 de la Constitución.

6. Transcurrido el término previsto, y en el caso de así solicitarlo, realizadas las diligencias probatorias, el órgano instructor emitirá un dictamen, en el que determinará la existencia o no de responsabilidad.

¹⁴ El COA, en su artículo 180 establece algunas de las medidas provisionales de protección que pueden adoptarse, entre las cuales, en casos de daños ambientales, están:

5. Suspensión de la actividad.
6. Retiro de productos, documentos u otros bienes.
7. Desalojo de personas.
8. Limitaciones o restricciones de acceso.
9. Otras previstas en la ley.

¹⁵ De conformidad a los artículos 391.1 de la Constitución: “La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.”; y el 313 del Código Orgánico del Ambiente: Inversión de la carga de la prueba. Para el procedimiento de las infracciones administrativas previstas en este Código, la carga de la prueba sobre la existencia del daño ambiental potencial o real, recaerá sobre el operador o gestor de la actividad, quien podrá utilizar todos los elementos probatorios legales para desvirtuarla.

Para determinar la responsabilidad del infractor se deberá establecer la relación de causalidad entre la actividad y la infracción cometida.

7. El dictamen y todo el expediente se remitirá al órgano que tiene la competencia para resolver.
8. El órgano competente resolverá, mediante acto administrativo debidamente motivado, acto que contendrá: determinación de la persona responsable; singularización de la infracción cometida; valoración de la prueba practicada; la sanción que se impone o la declaración de inexistencia de la infracción o responsabilidad y las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia.¹⁶

El procedimiento sancionador en materia ambiental es un procedimiento sencillo, con términos cortos, en comparación a un procedimiento penal en el que en el mejor de los casos se resolverá en un año, situación que resulta una ventaja en los casos de daños ambientales, pues el tiempo, en estos casos es fundamental para detener o evitar mayores consecuencias negativas.

3.4. Responsabilidad de la Administración frente a los daños ambientales.

Uno de los principios de aplicación de los derechos, según lo dispuesto en el artículo 11 numeral 9 de la Constitución ecuatoriana¹⁷, consiste en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, por ello cuando existan violaciones de dichos derechos por parte de funcionarios o empleado públicos, estos estarán obligados a repararlos.

¹⁶ Artículo 260 del Código Orgánico Administrativo

¹⁷ “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.” (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

Como se manifestó anteriormente, la gestión y control ambiental está a cargo del Ministerio del Ambiente y los GAD, entidades que forman parte del sector público y que ejercen sus funciones a través de funcionarios y servidores públicos, entonces es lógico que si estos en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, vulneran los derechos ambientales, se determine su responsabilidad y se impongan las sanciones pertinentes.

En este mismo sentido el artículo 397 de la Constitución, reconoce la responsabilidad de los funcionarios públicos: "...La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental." (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018).

Han existido casos en los que la falta de diligencia y de control por parte de las autoridades competentes en materia ambiental ha generado un daño al ambiente, un ejemplo de ello es lo sucedido en Esmeraldas, cuando un derrame de petróleo, de los tanques de la Refinería Esmeraldas, afectó el río Taone, en este caso fue sancionado el operador y el funcionario público encargado de controlar la actividad, quien por no cumplir con sus funciones de vigilancia y control fue retirado de su cargo.¹⁸

La posibilidad de establecer responsabilidad de los funcionarios también la encontramos en normas especiales de materia ambiental, por ejemplo, la Ley de Hidrocarburos, en su artículo 93-D, establece que: "El Estado velará porque la actividad petrolera no provoque daños a las personas, a la propiedad ni al medio ambiente. Periódicamente se procederá a realizar auditorías socio - ambientales." (Asamblea Nacional, 2018), de tal manera que como se ilustra con el ejemplo anterior, la autoridad que tenía a su cargo la vigilancia y control de la actividad petrolera, no lo hizo y como

¹⁸ Fuente especificada no válida.

consecuencia provoco un daño al ambiente, mismo que probablemente pudo haberse prevenido si se hubieran realizado los controles y auditorias correspondientes.

Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 255 tipifica el delito de Falsedad u ocultamiento de información ambiental, y establece que se impondrá el máximo de la pena para aquel servidor público que: “ con motivo de sus funciones o aprovechándose de su calidad de servidor o sus responsabilidades de realizar el control, tramite, emita o apruebe con información falsa permisos ambientales y los demás establecidos en el presente artículo.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2018).

Como podemos observar de las normas antes citadas, es claro que el legislador es consiente de que uno de los principales responsables por daño ambiental suele ser la propia administración pública a través de sus funcionarios, por ello ha establecido la posibilidad de declarar la responsabilidad de los funcionarios públicos, independientemente de la responsabilidad que tenga el operador de la actividad y el propio Estado.

3.5. La Reparación por daños ambientales.

Luego de haber analizado los sistemas jurídicos mediante los cuales se puede establecer responsabilidad por daños al ambiente e imponer las respectivas sanciones, es indispensable abordar el tema de la reparación por daños ambientales, que a nuestro criterio es el punto más importante cuando se habla de daños, pues más allá de las sanciones pecuniarias, privativas de libertad, de derechos y demás, el objetivo del derecho ambiental es proteger el medio ambiente como tal, de manera que dichas sanciones se

vuelven complementarias para ese fin pero lo realmente indispensable es prevenir, detener, reparar o remediar los daños, conforme sea el caso.

3.5.1. La reparación integral por daños ambientales en el Ecuador.

La reparación integral por daños ambientales en el Ecuador, encuentra su fundamento en el Artículo 396 inciso segundo de la Constitución ecuatoriana, que establece la obligación de restaurar el medio ambiente e indemnizar a las personas afectadas: “**Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.**”¹⁹ (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)

De dicha norma se desprende que, existen dos formas de reparación por daños ambientales:

- 1) Reparación o indemnización a favor de las personas afectadas: recordemos lo manifestado en el capítulo anterior respecto de que existen dos clases de daños ambientales, uno al que se lo llama daño ecológico puro y otro daño civil por influjo medioambiental, siendo este último aquel en el cual a consecuencia de un daño ambiental se ven afectados derechos personales, como el derecho a la propiedad y el derecho a la salud, entonces cuando esto sucede, las personas afectadas pueden reclamar las indemnizaciones (económicas) correspondientes mediante la acción de daños y perjuicios, que se sustenta en las instituciones del daño emergente y el lucro cesante, e incluso el daño moral; y,

¹⁹ (Negrita y subrayado me pertenecen)

- 2) Reparación o restauración a favor del medio ambiente, mediante la reparación *in natura*, mismo que será objeto de análisis en el presente subcapítulo, pues a decir del profesor José Juan González: “ (...) la reparación *in natura* consiste en la restitución del bien dañado al estado que se encontraba antes de sufrir una agresión **y es por tanto la única reparación razonable desde el punto de vista ecológico.**²⁰” (González Márquez, 2003)

3.5.2. La Reparación *in natura* como mecanismo para la reparación integral por daños ambientales.

El CODA, entre los principios rectores en materia ambiental habla de la reparación Integral, y la define como: “el conjunto de acciones, procesos y medidas, incluidas las de carácter provisional, que aplicados tienden fundamentalmente a revertir impactos y daños ambientales; evitar su recurrencia; y facilitar la restitución de los derechos de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas.” (Asamblea Nacional, 2018)

De la definición citada se desprende, que, en nuestro ordenamiento, la reparación integral incluye:

- 1) Medidas provisionales;
- 2) Acciones para revertir el daño, es decir para que las cosas vuelvan al estado anterior, a como se encontraban antes de sufrir el daño;
- 3) Acciones para evitar que los daños vuelvan a ocurrir;

²⁰ (Negrita y subrayado me pertenecen)

4) Acciones para restituir los derechos de las personas afectadas.

Ello se encuentra íntimamente relacionado con la Constitución ecuatoriana, que reconoce a la naturaleza como sujeto de ciertos derechos, entre los cuales encontramos:

- 1) Integralidad: respeto a su existencia y mantenimiento de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)
- 2) Regeneración: respeto de los procesos naturales de reposición. (Bustos Cordero, 2018)
- 3) Mitigación: en caso de impactos ambientales se tomarán las medidas para disminuir, eliminar y evitar nuevos impactos negativos y daños. (Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, 2018)
- 4) Restauración: medidas y acciones dirigidos a que la naturaleza regrese al estado anterior al impacto o daño sufrido, o medidas de compensación, en caso de no que no se pueda regresar al estado anterior. (Bustos Cordero, 2018)

Como podemos observar y como hemos manifestado al iniciar este apartado, la reparación por daños ambientales no puede traducirse únicamente a una indemnización económica, pues hablando desde una posición exclusivamente ambiental, la reparación por daños ambientales debe estar encaminada a que las cosas vuelvan al estado anterior, sin embargo, ello, por el carácter irreversible del daño ambiental, va a resultar imposible, así compartimos el criterio de Márquez:

“La reparación in natura consiste en la recomposición del medio ambiente, pero no siempre significa volver las cosas exactamente igual a como estaban anteriormente. La reparación in natura entendida como la restitución exacta del medio ambiente a su estado de origen es, evidentemente, imposible, es decir, la reparación in natura

siempre será una reparación relativa, una reparación parcial.” (González Márquez, 2001, págs. 287-288)

Creemos correcto decir que la reparación in natura siempre será parcial, pues es claro que volver las cosas al estado (idéntico) en que se encontraban antes de sufrir el daño resulta imposible, lo que si es posible es ejecutar actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que favorezcan la funciones y procesos evolutivos de la naturaleza²¹, lo que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se ha denominado restauración.

Por otra parte, compartimos el criterio de San Martín, quien manifiesta que la valoración del daño es el paso previo a la reparación, por ello considera que, así como hay parámetros para determinar hasta que punto se puede tolerar la contaminación, es necesario también que se establezcan criterios para determinar y valorar el daño ambiental, así como los mecanismos para repararlo, en los casos en los que sobrepasen dichos límites establecidos. (San Martín Villaverde, 2015, págs. 213-214)

Esta situación ha sido regulada dentro de nuestro ordenamiento, el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, ha establecido los criterios para determinar el daño ambiental, del artículo 807 del mencionado cuerpo normativo se desprenden que:

“Para la determinación del daño se considerarán como criterios de significancia la magnitud, extensión y dificultad de reversibilidad de los impactos ambientales. Además de los criterios normativos, para la determinación de daño ambiental se considerará la afectación al estado de conservación y funcionamiento de los

²¹ Glosario de términos: Restauración. - Conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución de los procesos naturales y mantenimiento de servicios ambientales. (Asamblea Nacional, 2018)

ecosistemas y su integridad física, capacidad de renovación de los recursos, alteración de los ciclos naturales, la riqueza, sensibilidad y amenaza de las especies, la provisión de servicios ambientales; o, los riesgos para la salud humana asociados al recurso afectado.” (Presidente Constitucional de la República, 2019)

Además, se ha establecido que, para determinar el daño ambiental, se debe seguir un procedimiento, mismo que iniciará con la inspección del lugar presuntamente afectado, posteriormente se elaborará un informe en el que pueden darse dos posibilidades, una que la autoridad considere que es necesaria una caracterización previa y otra que se requiera una investigación detalla, en base a uno u otro se podrá dar inicio al procedimiento administrativo sancionador, con la finalidad de determinar si existe o no daño ambiental y si existe o no una infracción ambiental; en el caso de que se determine la existencia de daños ambientales se ordenará que el responsable presente un plan de reparación integral²².

De tal manera que solo si se determina que existe un daño se puede exigir que se cumpla con la reparación integral correspondiente, en este sentido la vigencia de el Reglamento es indispensable para la sustanciación de los procesos administrativos

²² Art.813 del Reglamento al CODA: Plan de Reparación Integral. - Es el conjunto de procesos, acciones y medidas que, ejecutados completamente, tienen el objetivo de revertir daños y pasivos ambientales, así como pérdidas de biodiversidad y servicios ecosistémicos, mediante el restablecimiento de la calidad, dinámica, equilibrio ecológico, ciclos vitales, estructura, funcionamiento y procesos evolutivos de los ecosistemas afectados.

Los procesos, medidas y acciones del Plan de Reparación Integral deben estar destinados a facilitar la restitución de los derechos de las personas y comunidades afectadas, a compensar sus pérdidas, y a garantizar la no repetición del daño. Los criterios y lineamientos para la elaboración del Plan de Reparación Integral, así como el procedimiento para su presentación se establecerán en la norma técnica correspondiente.

El Plan de Reparación Integral deberá ser elaborado por un consultor ambiental acreditado conforme a la norma técnica expedida por la Autoridad Ambiental Nacional para el efecto. (Presidente Constitucional de la República, 2019)

ambientales sancionadores, e incluso sirve como parámetros para determinar el daño ambiental en otras instancias.

En cuanto a las medidas y acciones que pueden ejercerse a fin de cumplir con la reparación integral, el COA, ha introducido una disposición que debe tomarse como base para resolver este asunto, el artículo 292²³ establece que se deberán tomar medidas preventivas, para evitar la concurrencia de daños cuando exista la amenaza inminente de que estos puedan producirse; y cuando los daños ya hayan ocurrido se deberán tomar las siguientes medidas: a) Contingencia, mitigación y corrección; b) Remediación y restauración; c) Compensación e indemnización; y, d) Seguimiento y evaluación. (Asamblea Nacional, 2018)

De manera que existen dos momentos para la reparación:

1. Antes de que se genere el daño, pero cuando exista amenaza o peligro inminente, ello guarda íntima relación con el principio preventivo del derecho ambiental, en dicho caso se aplicaran aquellas medidas preventivas que correspondan;
2. Una vez que se generen los daños, en dicho caso se deberán tomar medidas tendientes a mitigar, corregir, remediar, restaurar, compensar e indemnizar los

²³ Art. 292 del CODA. - Medidas de prevención y reparación integral de los daños ambientales. Ante la amenaza inminente de daños ambientales, el operador de proyectos, obras o actividades deberá adoptar de forma inmediata las medidas que prevengan y eviten la ocurrencia de dichos daños.

Cuando los daños ambientales hayan ocurrido, el operador responsable deberá adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o de acto administrativo previo, las siguientes medidas en este orden:

1. Contingencia, mitigación y corrección;
2. Remediación y restauración;
3. Compensación e indemnización; y,
4. Seguimiento y evaluación.

Los operadores estarán obligados a cumplir con la reparación, en atención a la presente jerarquía, con el fin de garantizar la eliminación de riesgos para la salud humana y la protección de los derechos de la naturaleza. Cuando se realice la reparación ambiental, se procurará llegar al estado anterior a la afectación del proyecto, obra o actividad. Si por la magnitud del daño y después de la aplicación de las medidas, eso no fuera posible, se procederá con las medidas compensatorias e indemnizatorias.

Cuando se realicen indemnizaciones o compensaciones por daños ambientales en áreas de propiedad estatal, estas se canalizarán a través de la Autoridad Ambiental Nacional o Autoridad Ambiental Competente, según corresponda. (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

daños, y después de ello se deberá dar el respectivo seguimiento, para asegurar principalmente que lo que provocó el daño no se repita.

Una novedad que nos trae el Reglamento es que como medida de reparación integral ha incorporado a la compensación de la biodiversidad, entendida esta como:

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

Las medidas de compensación a la biodiversidad **pueden darse a través de una intervención para reparar y restaurar áreas degradadas de relevancia ecológica distintas a la dañada, o, dirigirse a aquellas que implican una intervención para conservar y proteger áreas que están amenazadas o en riesgo.**²⁴” (Presidente Constitucional de la República, 2019)

De tal manera que nuestro ordenamiento prevé la posibilidad de intervenir un área distinta a la afectada, a lo que se le puede también denominar reparación *in natura substituta*, situación que hasta hace algunos años atrás en ningún país de Latinoamérica se preveía, conforme lo manifestó el Dr. José González dentro de su libro La responsabilidad por daño ambiental en América Latina.²⁵

Sin embargo, el tema de los daños ambientales es mucho más complejo y por lo tanto consideramos que, si bien la normativa ambiental ecuatoriana permite a la ciudadanía ejercer distintas acciones encaminadas a declarar la responsabilidad de

²⁴ (negrita y subrayado me pertenecen)

²⁵ La reparación in natura substituta: Como se ha dicho, la reparación in natura no siempre es posible, pero esta circunstancia no debe conducir necesariamente a la sustitución de la misma por el pago en especie, sino que preferentemente debe buscarse la reparación de otro bien dañado en sustitución de aquél que no puede ser restaurado.

Este principio, sin embargo, no ha sido recogido por ninguna legislación de América Latina. (González Márquez, La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina, 2003, pág. 73)

aquellos que han generado alteraciones intolerables al medio ambiente, regula el tema de la reparación, estableciendo cuáles son los parámetros para la determinación del daño ambiental y los mecanismos para su reparación; el desafío más grande está en generar conciencia en los operadores de actividades que implican un riesgo al medio ambiente y en la sociedad en general, acerca de la importancia que resulta hoy en día el cuidado ambiental, creemos que uno de los instrumentos para lograrlo es mediante la ejecución de programas, proyectos y planes de educación ambiental, para que la degradación y contaminación sea cada vez menor y se logre el tan anhelado desarrollo sostenible.

3.6. Análisis de caso: Acción de Protección signada con el número 01281-2019-00032. – (Anexo 1)

3.6.1. Antecedentes del caso

3.6.1.1. Legitimación Activa

En fecha 21 de enero de 2019, los ciudadanos Juan Diego Bustos, en calidad de Alcalde del GAD de Gualaceo; Romel Lucero Tacuri, en calidad de presidente del Directorio de aguas de riego San Francisco; María Muy Angamarca; Rosa Victoria Angamarca Juca; Manuel Santiago Zhispon; y, Walter Augusto Garay Beltrán, en calidad de dirigentes sectoriales del Directorio de aguas de riego San Francisco, plantearon una Acción de protección por supuestas vulneraciones a los derechos de la naturaleza por la apertura de una vía en el Área de Bosque y Vegetación de Collay, en las jurisdicciones de Gualaceo y Chordeleg.

3.6.1.2. Narración de los hechos

- a) En fecha 08 de enero de 2019 los accionantes tuvieron conocimiento de que se

- estaba abriendo una vía por el Área de Bosque y Vegetación Protectora Collay²⁶, en las jurisdicciones del cantón Gualaceo y cantón Chordeleg;
- b) En la misma fecha, la Mancomunidad del Collay y el GAD de Gualaceo presentaron una denuncia ante el Ministerio del Ambiente, por dichos hechos;
 - c) En fecha 11 de enero de 2019 funcionarios del Ministerio del Ambiente intentan efectuar una inspección del lugar, sin embargo, ello no fue posible pues la vía de acceso se encontraba bloqueada por parte de algunos dirigentes;
 - d) En esa misma fecha se otorgó el certificado ambiental No. 672-GPA-2019-SUIA a favor del ciudadano Antonio Castillo, como operador del Proyecto Rehabilitación y Mejoramiento de Autopista, Vías de Primer Orden, Segundo Orden y Tercer Orden, con ubicación geográfica del proyecto en los cantones de Chordeleg y Gualaceo, con acceso desde Chaucán en el Km 14 de la vía Gualaceo-plan de milagro y por la Unión parroquia Chordeleg;
 - e) En fecha 15 de enero de 2019 guardias forestales del GAD de Gualaceo reportan que en el sector Chaucan existe maquinaria pesada que destruye el Área de Bosque y Vegetación Protectora Collay;
 - f) En fecha 16 de enero de 2019, representantes del Ministerio del Ambiente, del GAD de Gualaceo, GAD de Chordeleg, de la junta de Agua de Nallig, Policía Nacional, Cuerpo de Bomberos, Jefatura política de Gualaceo, Consejo de Aguas de San Francisco, entre otros, acuden al lugar de los hechos, en donde se pudo observar que efectivamente existe maquinaria, trabajadores y una destrucción de la vegetación del área; las personas, entre ellos Antonio Castillo, que se

²⁶ El área del **Bosque y Vegetación Protectora del Collay** se encuentra *ubicada geográficamente en las provincias de Azuay y Morona Santiago*, dentro de las jurisdicciones de los cantones de Paute, Chordeleg, Gualaceo, Guachapala, El Pan, Sevilla de Oro, Santiago, Limón Indanza, en el área de influencia de la Cuenca del Río Paute. Recuperado de: <https://www.mancomunidadcollay.gob.ec/la-instucion/ubicacion>

encuentran en el lugar de los hechos manifiestan que cuentan con los permisos pertinentes y exhiben Certificado Ambiental No. 672-GPA-2019-SUIA;

- g) En fecha 18 enero de 2019 el GAD Provincial del Azuay revocó el Certificado Ambiental No. 672-GPA-2019-SUIA, pues tras las denuncias presentadas se pudo constatar que la información consignada por el ciudadano Antonio Castillo, quien consta como responsable del Proyecto, era falsa, ya que no correspondía a la realidad del proyecto.

3.6.1.3. Legitimados Pasivos

La acción se interpuso en contra de:

1. Señor Bolívar Saquipay, en calidad de Prefecto Provincial del Azuay;
2. Señora Sonia Cevallos Ávila, en calidad de Directora de Gestión Ambiental del GAD Provincial del Azuay
3. Señor Antonio Castillo Molina, como persona particular, promotor del proyecto;
4. Mónica Quezada Jara, en calidad de Sub Secretaria Zonal 6 del Ministerio de Transporte y Obras Públicas del Azuay.

3.6.1.4. Informes técnicos que justifican la acción presentada

1. Informes de Inspecciones realizadas por funcionarios del: Ministerio del Ambiente, Mancomunidad de Collay, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Chordeleg, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Gualaceo, Empresa Municipal de Agua Potable Alcantarillado y Saneamiento de Gualaceo y Sistema de Agua de Riego Virgen de los Milagros, funcionarios técnicos y expertos en materia ambiental. Informes en los que se concluye que las actividades de apertura de vía, se encuentran dentro del área del Bosque Protector

Collay, que existe destrucción de la vegetación nativa, que se ha encontrado materiales que dan cuenta de la intervención en el lugar y por lo tanto se han generado alteraciones a los componentes biodiversidad, agua, suelo y paisaje, es decir a la naturaleza.

3.6.1.5. Pretensión

Los accionantes en el libelo de su demanda solicitan lo siguiente:

1. Que se declare la violación de los derechos constitucionales: al agua, derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y los derechos de la naturaleza;
2. Se declare la nulidad del permiso o autorización de la apertura de la vía Chaucan la Unión, ubicada en las jurisdicciones de Gualaceo y Chordeleg de la provincia del Azuay otorgada por el Ministerio de Obras Públicas;
3. Se declare la nulidad del otorgamiento de autorización o estudio de impacto ambiental y Plan de Manejo Ambiental para la apertura de la vía;
4. Además, solicitan que se disponga la inmediata suspensión de los trabajos;
5. Como medidas reparatorias se solicita:
 - 5.1. Disponer la salida de la maquinaria y todo el personal;
 - 5.2. Reparar y rehabilitar el sistema hidrológico, quebradas, humedales y zona de recarga destruida en el área;
 - 5.3. Disponer la remediación ambiental en toda la zona afecta.

3.6.1.5. Sentencia

3.6.1.5.1. Primera Instancia:

- a. Se declara con lugar la Acción de Protección planteada en contra del GAD Provincial del Azuay, por la emisión del Certificado Ambiental; y en contra del ciudadano Antonio Castillo, como operador del Proyecto de apertura de la vía,

acciones que han generado una vulneración de los derechos de la naturaleza y el agua;

- b. Se declara sin lugar la acción planteada en contra del Ministerio de Obras Públicas, pues de ninguna forma se ha demostrado que haya interferido de manera alguna dentro de la apertura de la vía;
- c. Se ordena la suspensión de los trabajos; y
- d. Como medidas de reparación se ordena: 1) la reforestación de toda el área afectada; 2) la ejecución de campañas de difusión y prevención, así como de cultura ambiental que incluirá los derechos de la naturaleza; y 3) se remite el expediente a Fiscalía General del Estado a fin de que inicie las investigaciones pertinentes por el presunto cometimiento de un ilícito.

3.6.1.5.2. Segunda Instancia:

En la audiencia única en la que se resolvió la acción de protección planteada, los señores representantes del GAD Provincial del Azuay y el señor Antonio Castillo apelaron a la resolución, posteriormente y por escrito motivaron la misma y la hicieron en los siguientes términos:

- a. El Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Azuay, expresa que el Certificado Ambiental No. 672-GPA-2019-SUIA, por el que se declara con lugar la acción en su contra, es un certificado que se obtiene a través del Sistema único Ambiental SUIA²⁷, mismo que es administrado por la Autoridad Nacional Ambiental, y que la información que ahí se ingresó para obtenerla es de exclusiva responsabilidad del solicitante, en este caso del señor Castillo, información que

²⁷ Es un instrumento del Sistema Nacional Descentralizado Ambiental en el que se encuentra toda la información del ambiente, así como de los proyectos, obras y actividades que generan impacto o riesgo ambiental.

tras la denuncias presentadas fue revisada y verificada, y se constató que está era falsa ya que no se trataba del proyecto que en realidad se estaba ejecutando (en el Área del Bosque y Vegetación Protector de Collay) razón por la cual se revoco el mismo.

Por lo tanto, el GADPA solicita que se declare sin lugar la acción en su contra pues no ha conferido ni autorizado la ejecución de una obra dentro del área del Collay.

- b. El señor Antonio Castillo expresa que no existe legitimación pasiva en su contra, pues el la acción de protección en contra de particulares son cabe cuando, entre otros casos, este ha provocado daño grave, y que ello no se ha probado en ningún momento en la sentencia de primera instancia.

Sentencia segunda instancia:

- a. Se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la naturaleza en contra del ciudadano Antonio Castillo Molina, en calidad de persona natural como operador del Proyecto Rehabilitación y Mejoramiento de Autopista, Vías de Primer Orden, Segundo Orden y Tercer Orden, con ubicación geográfica del proyecto en los cantones de Chordeleg y Gualaceo, con acceso desde Chaucán en el Km 14 de la vía Gualaceo-plan de milagro y por la Unión parroquia Chordeleg, conforme se desprende del Certificado Ambiental;
- b. Se acepta el recurso de apelación interpuesto por el Lcdo. Bolívar Saquipay Nivicela, Prefecto Provincial del Azuay y de la Abogada Sonia Cevallos Ávila, Directora de Gestión Ambiental del Gobierno Provincial del Azuay, y se declara sin lugar la acción de protección en su contra;
- c. Se ordena la suspensión de los trabajos;
- d. Como reparación se ordena: 1) la reparación integral de toda el área afectada, con

base en el informe de fecha 16 de enero del 2019, misma que se debe cumplir por parte del ciudadano Antonio Castillo Molina, quien debe presentar el Plan de Acción respectivo; 2) se efectuen campañas de difusión y prevención; 3) se envíe copias certificadas del expediente, al Ministerio del Ambiente, Fiscalía Provincial del Azuay, Defensoría del Pueblo, para que, en el ámbito de sus competencias ejecuten las acciones correspondientes.

3.6.2. Consideraciones y conclusiones propias

3.6.2.1. Acerca de los requisitos de la acción de protección

- a) La acción de protección, es reconocida en el ordenamiento ecuatoriano como una garantía jurisdiccional, misma que tiene como objeto el amparo directo de los derechos constitucionales.
- b) Según el art. 10 de la LOGJCC existen requisitos de forma que debe cumplir la demanda de acción de protección: nombres y apellidos del accionante; datos del accionado y del lugar en donde se le notificará; descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño; declaración de no haber planteado otra garantía; solicitud de medidas cautelares, si se consideran necesarias; y medios de prueba demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que la ley ha previsto la inversión de la carga de la prueba;

En base a ello nos corresponde analizar si en el caso se cumplió lo establecido en la normativa citada:

Si nos remitimos a la demanda, podemos observar que los accionados narran una

serie de hechos suscitados entre el 08 y el 16 de enero del 2019, conforme han sido relatados anteriormente, del que podemos desprender que: 1) existe un certificado ambiental otorgado por el GAD Provincial del Azuay a favor del ciudadano Antonio Castillo para la ejecución del Proyecto Rehabilitación y Mejoramiento de Autopista, Vías de Primer Orden, Segundo Orden y Tercer Orden, con ubicación geográfica del proyecto en los cantones de Chordeleg y Gualaceo, con acceso desde Chaucán en el Km 14 de la vía Gualaceo-plan de milagro y por la Unión parroquia Chordeleg, 2) el operador del mencionado proyecto es el señor Antonio Castillo, 3) que se realizaron inspecciones y se realizaron informes de ello, de lo que se desprende que efectivamente se están ejecutando trabajos de apertura de una vía en el área del Bosque Protector Collay, actividad que está causando un perjuicio. De manera que si bien la redacción y la forma de presentación de la demanda resulta realmente mala, el juzgador ha hecho bien en admitir la demanda, pues del relato de dichos hechos aparentemente si existe una vulneración de los derechos de la naturaleza.

Sin embargo debemos hacer una observación a la pretensión de los accionados, pues entre una de ellas, han solicitado se declare la nulidad del permiso o autorización de la apertura de la vía Chaucan la Unión, ubicada en las jurisdicciones de Gualaceo y Chordeleg de la provincia del Azuay otorgada por el Ministerio de Obras Públicas; y de la autorización o estudio de impacto ambiental y Plan de Manejo Ambiental para la apertura de la vía, pretensión que no cabe en la acción de protección porque está no tiene como objetivo declarar la nulidad de actos, para ello está la sede administrativa.

3.6.2.2. Acerca la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho.

El Art. 40 de la LOGJCC, ha establecido una serie de requisitos de fondo para la

acción de protección, entre los cuales está: Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, pero ¿cuál es el alcance de esta disposición?, para responder nuestra pregunta, nos remitiremos a la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 001-16-PJO-CC, que establece lo siguiente:

“Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. **Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.**²⁸”

(001-16-PJO-CC, 2016)

En el presente caso los jueces tanto de primera como segunda instancia ha constatado y declarado la vulneración de los derechos de la naturaleza, y se han basado en los informes presentados que establecen que las actividades ejecutadas para la apertura de la vía en el área Collay han ocasionado destrucción vegetación, alteraciones a los componentes biodiversidad, agua, suelo y paisaje, y por lo tanto no se ha respetado integralmente a la naturaleza, esto quiere decir que su existencia propia, su mantenimiento, ciclos y funcionamiento han sido alterados e interrumpidos, por lo tanto al cumplirse con el supuesto de existencia de violación de un derecho, en este caso los de la naturaleza, la acción constitucional es la vía idónea para defender a estos derechos.

²⁸ (negrita y subrayado me pertenecen)

También es importante señalar que además que las actividades realizadas, esta se la realizó en un Área de Bosque y Vegetación Protectora, es decir por haber sido declarada el área Collay con esa calidad, merece un tratamiento especial, conforme lo dispone el CODA, y conforme lo veremos más adelante.

3.6.2.3. En cuanto al certificado ambiental No. 672-GPA-2019-SUIA

Conforme lo establece el artículo 15 del CODA, uno de los instrumentos con los que cuentan los organismos e instituciones del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental es el Sistema Único de Información Ambiental, al que se lo ha definido como:

“el instrumento de carácter público y obligatorio que contendrá y articulará la información sobre el estado y conservación del ambiente, así como de los proyectos, obras y actividades que generan riesgo o impacto ambiental. Lo administrará la Autoridad Ambiental Nacional (...) El Sistema Único de Información Ambiental será la herramienta informática obligatoria para la regularización de las actividades a nivel nacional.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

Por otra parte, la Autoridad Nacional Ambiental ha elaborado un Catálogo de Categorización Ambiental Nacional, mediante el cual ha determinado una lista de actividades, obras y proyectos y les ha dado una categoría en función a sus características y riesgos²⁹; de este listado se desprende que la construcción de vías en zonas de

²⁹ Ello en función de lo establecido en el artículo 172 del CODA que determina: “La regularización ambiental tiene como objeto la autorización de la ejecución de los proyectos, obras y actividades públicas, privadas y mixtas, en función de las características particulares de estos y de la magnitud de sus impactos o riesgos ambientales.

Para dichos efectos, **el impacto ambiental se clasificará como no significativo, bajo, mediano o alto.** El Sistema Único de Información Ambiental determinará automáticamente el tipo de permiso ambiental a otorgarse.” (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

importancia física o biótica, como es el caso del área de bosque y vegetación protectora, se encasilla en la categoría IV, ello nos hace que nos remitamos al Manual Ciudadano el cual en concordancia con el CODA, establece las características de los proyectos, obras o actividades de esta categoría:

“2.4. CATEGORÍA IV

Dentro de esta categoría se encuentran catalogados los proyectos, obras o actividades cuyos impactos y/o riesgos ambientales, son considerados de alto impacto.

Todos los proyectos, obras o actividades catalogados dentro de esta categoría, deberán regularizarse ambientalmente a través de la obtención de una licencia ambiental, que será otorgada por la autoridad ambiental competente, mediante el Sistema Único de Información Ambiental.” (Ministerio del Ambiente, 2015)

De lo expuesto debemos manifestar que la apertura de la vía al ser dentro del Área de Bosque y Vegetación Protector, encasilla dentro de aquellas actividades que se consideran de alto impacto, pues la misma es dentro de zonas de importancia natural, por lo cual el certificado otorgado al ciudadano Antonio Castillo no cumple con lo dispuesto por la Autoridad Ambiental, de tal manera que es correcto que se le haya revocado dicho certificado y se le haya denunciado por proporcionar información falsa.

Por otra parte, es correcto el análisis que el Tribunal ha hecho al respecto, pues el certificado de ninguna manera le proporcionaba autorización alguna para la construcción de una vía en un área declarada como Bosque y Vegetación Protector, ya que como se ha manifestado este certificado fue obtenido con falsa información, que posteriormente fue revisada y al encontrarse inconsistencias se revoco, pues nunca se detallo que se trataba de una obra dentro de una zona de importancia hidrográfica y vegetativa, como lo es el

Collay, de tal manera que dicho certificado hubiera sido válido y la hubiera conferido la posibilidad de ejecutar trabajos de ampliación de vías siempre que la información en esta introducida hubiera sido real, sin embargo debemos dejar sentado que la obtención del certificado o licencia según corresponda, no exime al operador del proyecto de responsabilidad en el caso de que ocurra un daño ambiental³⁰.

Por lo expuesto pese a que se ha tocado el tema de la regularización ambiental, el asunto central que se discutió en el presente caso es la existencia o no de vulneraciones a los derechos constitucionales de la naturaleza.

3.6.2.4. Sobre la inversión de la carga de la prueba en materia ambiental

Según este principio reconocido constitucional, legal e internacionalmente, en materia ambiental le corresponde al demandado probar que no existe daño ambiental, y por otra parte la LOGJCC, en el inciso final del art. 16 establece que: “**En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.**” (Asamblea Nacional, 2018)

Y en el presente caso el accionado no ha presentado prueba de descargo alguna, por el contrario con los informes técnicos, realizados a partir de las inspecciones, se desprende que la apertura de la vía se la hizo dentro del Área de Bosque y Vegetación Protectora del Collay, que esta actividad no conto con los estudios de factibilidad, permisos municipales de uso de suelo, viabilidad y regularización del Ministerio del Ambiente y que las actividades realizadas han generado destrucción de vegetación nativa

³⁰ Art. 306 del CODA: El cumplimiento de las autorizaciones ambientales no exonerará de la responsabilidad de prevenir, evitar y reparar los daños ambientales causados. (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

del área en mención, y alteraciones a los componentes biodiversidad, agua, suelo y paisaje.

Conforme lo establecimos en el punto anterior, existe una categorización de actividades para que conforme a ello se de su regularización, en el presente caso no se cumplió con ello pues al encasillar el proyecto - construcción de una vía dentro de zonas de importancia natural (Collay) - , en una actividad de alto impacto correspondía sacar una licencia ambiental, lo cual no lo realizó y simplemente ejecutó una actividad que generó impactos negativos en el medio ambiente y por lo tanto se vulneró el derecho que tiene la naturaleza a que se le respete íntegramente.

3.6.2.5. De los Bosques Protectores y su protección

El Glosario de términos del CODA, ha definido a los Bosques Protectores como:

“Son bosques y vegetación protectores las formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas, de dominio público o privado, declarados como tales por encontrarse en áreas de topografía accidentada, cabeceras de cuencas hidrográficas o zonas que por sus condiciones climáticas, edáficas e hídricas deben ser conservadas, así como los bosques de importancia ritual, ceremonial, cultural o histórica. (Asamblea Nacional, Código Orgánico del Ambiente, 2018)

De lo que se desprende que para que un área sea considerada como Bosque y Vegetación debe primero ser declarada como tal, en el presente caso, este es un hecho indiscutible, pues de conformidad a lo establecido en el Acuerdo Ministerial No. 292, se ha declarado al Collay como área de Bosque y Vegetación Protectora, y se lo ha hecho por su importancia geográfica e hídrica, pues corresponde a áreas de la cuenca del Río Paute.

En este sentido compartimos lo manifestado por el tribunal: “En pocas palabras la declaratoria de AVBP tienen como principal característica, disminuir los niveles de intervención humana para preservar, conservar los ecosistemas frágiles, las especies de flora y fauna, los páramos, humedales, bosques (...)” (Acción de Protección, 2019), ello no quiere decir que las actividades dentro de esta área se encuentran totalmente prohibidas, pero por su cualidad especial de Bosque Protector merece una mayor protección, pues se deduce que si se la declaro como tal es por la importancia que este representa.

Entonces, indudablemente se vulneraron los derechos de la naturaleza y a consecuencia de esa violación se generó un daño ambiental, mismo que es definido como: “toda alteración significativa que, por acción u omisión, produzca efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecte las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas.” (Presidente Constitucional de la República, 2019), pues como lo han señalado los técnicos dentro de los informes respectivos, la destrucción de la vegetación nativa del área ha generado alteraciones en los componentes de biodiversidad, agua, suelo y paisaje, por lo tanto se ha detenido y alterado el funcionamiento y los ciclos naturales del área.

3.6.2.6. Acerca de la reparación integral

De conformidad a lo dispuesto en el texto constitucional, la naturaleza tiene derecho a la restauración, y de conformidad a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando se declare la vulneración de un derecho se ordenará la reparación integral del daño, en este sentido, en el caso en análisis se ordeno al señor Castillo la reparación integral de toda el área afecta, para lo cual el accionado deberá

presentar un plan de acción³¹, mismo que deberá presentarse ante la Autoridad Nacional Ambiental para su aprobación y posterior control.

Además de ello se ordenó que se ejecuten campañas y programas de difusión sobre los derechos de la naturaleza, esta medida es sumamente importante, ya que en muchos de los casos quienes ocasionan daños lo hacen porque no conocen la normativa y porque no se les ha educado en materia ambiental, por ello como habíamos manifestado a lo largo de este trabajo, la principal herramienta para combatir los daños ambientales es la educación, de tal modo que consideramos correcta esta medida.

Otro aspecto importante y que debemos señalar, es que tanto el juez como el Tribunal, en sentencia ordenaron la suspensión de los trabajos, de manera que se asegure la cesación de la actividad que generó el daño, la misma que si bien ya no va a revertir las cosas al menos logrará que los daños no se expandan.

Y por último se remitió el expediente a Fiscalía General del Estado, al Ministerio del Ambiente y a la Defensoría del Pueblo, pues de conformidad a los hechos relatados se desprende que las conductas del ciudadano Antonio Castillo constituyen hechos ilícitos que deben ser investigados por Fiscalía, a nuestro parecer podrían encuadrar en dos delitos: delito contra el suelo y Falsedad u ocultamiento de información; razón por la cual consideramos acertado que el Tribunal remita el expediente a FGE para que los hechos que se presumen delitos sean debidamente investigados y sancionados, si corresponde.

³¹ Conjunto de acciones a ser implementadas para la restauración de la naturaleza. El Reglamento al CODA, ha determinado qué debe contener el plan: “a) Diagnóstico y caracterización del daño, incluyendo la determinación exacta de la superficie del área afectada; b) Descripción de las tecnologías de remediación y/o restauración a aplicarse, incluyendo los diseños correspondientes; c) la identificación de los impactos negativos al componente social conjuntamente con las medidas de compensación colectiva e indemnización individual, conforme sea el caso. d) Cronograma y costos de los trabajos de remediación y/o restauración, así como de la compensación colectiva e indemnización individual, conforme sea el caso; e) Cronograma de monitoreos y otros elementos de seguimiento que determine la Autoridad Ambiental Nacional; y, f) Valoración del daño ambiental, mismo que debe realizarse conforme a la metodología definida por la Autoridad Ambiental Nacional.

3.6.2.7. Conclusiones finales

El tema central de este caso es la vulneración de los derechos de la naturaleza, mismos que han sido violados por parte de un ciudadano particular por la ejecución de una obra, independientemente de si contaba o no con los permisos, si oculto información o no, el hecho está en que existe evidencia técnica y científica de que su actividad causó destrucción y alteración en un área que por su importancia natural ha sido declarada como Bosque Protector, de tal manera que no se está tratando un tema de mera legalidad (el certificado), si no de un verdadero atentado a los derechos que tiene la naturaleza de ser respetada íntegramente, por lo tanto el haber llevado el caso a la vía constitucional es correcto.

CONCLUSIONES

Si bien es cierto que el Derecho Ambiental se ha consagrado como una rama autónoma del Derecho, al formar parte del Derecho Público, es innegable su relación directa con el Derecho Administrativo, pues la Gestión Ambiental se articula a través de un Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, que abarca el Ministerio del Ambiente y los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales, Municipales, Metropolitanos y Parroquiales, quienes entre sus facultades tienen las de otorgar y revocar los permisos ambientales, controlar el cumplimiento de los planes ambientales, elaborar planes, proyectos y normas para prevenir y reparar los daños ambientales y ejercer la facultad sancionadora respecto de las infracciones administrativas ambientales, de modo que su actuar está regulado por el derecho administrativo aunque con las particularidades propias del derecho ambiental.

La responsabilidad por daño ambiental que puede establecerse en sede administrativa no se agota con la mera imposición de sanciones de tipo pecuniarias, sino que existen otras sanciones como el decomiso, la destrucción, la suspensión de la actividad, la revocatoria de la autorización o terminación del contrato y devolución, suspensión o pérdida de los incentivos, y además se establece la obligación de reparación integral, que es uno de los objetivos del derecho ambiental. (Asamblea Nacional, 2018)

Y existe también la responsabilidad de la administración, pues como no podría ser de otra manera, es ésta la que tiene como más alto deber el respetar y hacer respetar los derechos constitucionales y es la que tiene las facultades de rectoría, control y gestión ambiental, de modo que por sus acciones u omisiones puede provocar daños ambientales y debe responder por ello, sin perjuicio de la responsabilidad que tienen los operadores de las actividades dañosas y el propio Estado.

En cuanto al tema de la reparación integral debemos partir del hecho de que esta es una obligación que deberá cumplirse siempre que se determine la existencia de daños ambientales, independientemente de las sanciones que ésta pueda generar; sin embargo la tarea más difícil está en establecer los mecanismos adecuados para lograr esta reparación, teniendo en cuenta que justamente una de las características del daño ambiental es que esta es irreversible, pero ello no debe ser impedimento para que mediante acciones y mecanismos se trate de recomponer el daño provocado, por ejemplo, mediante la reforestación, revegetación.

Consideramos que el caso analizado contiene varios de los elementos desarrollados en el presente trabajo, como los derechos de la naturaleza, los principios ambientales y de justicia ambiental, el daño ambiental, el sistema de responsabilidad constitucional, e incluso el penal y administrativo, por lo cual nos ha servido para poner en práctica todo

lo analizado. Sin embargo, más allá de que en el Ecuador existan acciones idóneas para determinar responsabilidad por daños ambientales, establecer las sanciones y medidas pertinentes, lo que se debería implementar y priorizar es la educación ambiental para prevenir los daños ambientales, que como se ha dejado claro, pese a que se ejecuten acciones para remediarlo, jamás volverán las cosas a su estado anterior, por lo tanto debe fortalecerse el ámbito de educación y creación programas y campañas de concienciación para cuidar el medio ambiente y la naturaleza.

IV CONCLUSIONES

Los seres humanos en aras de satisfacer sus necesidades han llevado a cabo actividades de explotación de los recursos naturales, y lo han hecho de una forma irresponsable y sin ningún tipo de control, lo cual ha tenido consecuencias negativas en el medio ambiente; sin embargo, el panorama de hoy ha cambiado, pues ante la indiscutible realidad de que el planeta atraviesa una crisis ambiental, ha surgido una nueva rama del derecho, para combatir dichos problemas, que por sus características y especialidad no pueden encasillar en otra rama.

En el Ecuador, el derecho ambiental ha evolucionado a la par de las necesidades actuales, la Constitución, norma jerárquicamente superior, y que es la base de todo el ordenamiento jurídico, ha reconocido el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derechos de la naturaleza y principios ambientales, y en concordancia a ello se han promulgado leyes que desarrollan a estos, así tenemos el Código Orgánico del Ambiente y su reglamento, leyes especiales como la Ley de Minería, Ley de Hidrocarburos, Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente, Ordenanzas y Decretos, e incluso estas disposiciones constitucionales han trascendido dentro de otras ramas del derecho, como la civil, penal y administrativa.

Uno de los aspectos más importantes dentro de la normativa ambiental es lo relativo al daño, la responsabilidad por daño y su reparación, hemos visto que el Ecuador es posible ejercer algunas acciones para determinar la responsabilidad por daños ambientales, entre ellas están: la acción por daños y perjuicios que se sustancia en la vía civil y que tienen como objeto indemnizar a las personas que a consecuencia de un daño ambiental han sufrido menoscabo de sus derechos subjetivos, como el derecho a la salud

o el derecho a la propiedad; las acciones penales, mediante las cuales se puede determinar la responsabilidad de las personas que encuadren sus conductas en delitos y por lo tanto merezcan una sanción; las acciones constitucionales o garantías jurisdiccionales que tienen por objeto amparar los derechos reconocidos en la Constitución; y las acciones administrativas ambientales mediante las cuales se puede sancionar a quienes infrinjan la normativa administrativa ambiental, pero lo más importante de todas estas acciones es que, además de las sanciones que se puedan imponer, existe por mandato constitucional, la obligación de reparar íntegramente al medio ambiente, entonces de esa manera se está cumpliendo con el objetivo del derecho ambiental que es proteger el medio ambiente y asegurar la misma calidad de vida para las futuras generaciones.

Como hemos podido observar a lo largo de este trabajo, la normativa en materia ambiental es bastante clara y ha desarrollado de manera adecuada cada uno de sus aspectos, sin embargo, consideramos que ello no basta, si no que la principal tarea que tiene el Estado es educar a la sociedad, para que estos problemas de contaminación y degradación ambiental no se generen.

Bibliografía

001-16-PJO-CC, 0530-10-JP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de Marzo de 2016).

Acción de Protección , 01281201900032 (SALA DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DEL AZUAY 10 de mayo de 2019).

Aguilera, M. (2012). *La Acción Ordinaria de Protección*. Cuenca: Universidad del Azuay.

Alessandri Rodríguez, A. (2011). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Andaluz Westreicher, C. (2016). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Editorial Iustitia S.A.C.

Asamblea Nacional. (2018). *Código Orgánico del Ambiente*. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2018). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2018). *Ley de Hidrocarburos*. Quito: Ediciones Legales.

Asamblea Nacional. (2018). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.

Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

Bedón Garzón, R. (2017). Aplicación de los Derechos de la Naturaleza en Ecuador. *Revista Veredas do Direito*, 14 - 28.

- Bedón Garzón, R., & Albán, M. A. (2018). *Responsabilidad Ambiental en Ecuador: Conceptos e Implementación en materia Hidrocarburífera*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bermúdez Soto, J. (2013). Fundamento y límites de la potestad sancionadora administrativa en materia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 421 - 447.
- Bustos Cordero, A. M. (2018). *Manual de derecho ambiental para gobiernos autónomos descentralizados parroquiales*. Cuenca.
- Campos Díaz Barriga, M. (2000). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente : el caso del agua en México*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). DERECHO PENAL COMO ULTIMA RATIO. HACIA UNA POLÍTICA CRIMINAL RACIONAL. *Ius et Praxis*, 13-48.
- Constituyente, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Ediciones Legales.
- Dromi, R. (2004). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires - Madrid: Ciudad Argentina.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y garantías. La ley de más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Fonseca Tapia, C. A. (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Arequipa: Andrus.
- Fonseca, C. (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Perú: Editorial ADRUS.
- González Hernández, R. (2012). La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, 177-192.
- González Márquez, J. J. (2001). *La reparación de los daños al ambiente en México - Tesis Doctoral -*. Alicante: Universidad de Alicante.

- González Márquez, J. J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- Guaranda Mendoza, W. (2010). *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH.
- Leyva Morote, J. F. (2016). Régimen de Responsabilidad y Mecanismos Jurídicos para la reparación del daño ambiental. *Observatorio Medioambiental*, 111-131.
- Macías Gómez, L. F. (2012). El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional Luis. *Iuris Dictio* , 151-182.
- Martínez Moscoso, A. (2019). EL NUEVO MARCO JURÍDICO EN MATERIA AMBIENTAL EN ECUADOR. ESTUDIO SOBRE EL CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE. *Actualidad Jurídica Ambiental*.
- Mejía, H. A. (2014). *Responsabilidad por daños al ambiente*. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector de Justicia.
- Ministerio del Ambiente. (2015). *MANUAL DEL CIUDADANO(A) LICENCIAMIENTO AMBIENTAL POR CATEGORIZACIÓN (CATEGORÍA I, II, III y IV)*. Quito: Ministerio del Ambiente.
- Narváez Alvarez, M. J. (2008). *LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES Y LAS INSTITUCIONES DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO*. Quito: UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR.
- ONU. (1992). *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*. Rio de Janeiro.
- Peña Chacón, M. (2005). *Daño responsabilidad y reparacion ambiental*. México.

- Pinto Calaça, I. Z., Carneiro de Freitas, P. J., Da Silva, S. A., & Maluf, F. (2018). La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 155-171.
- Presidente Constitucional de la República. (2019). *Reglamento al Código Orgánico del Ambiente*. Quito.
- Salinas Ugarte, G. (2011). *Responsabilidad Civil Contractual - Tomo I*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- San Martín, D. (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Welzel, H. (1987). *DERECHO PENAL ALEMAN*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.