



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA ADMINISTRATIVA

TITULACION DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Necesidad de establecer una figura jurídica que garantice castigar el
ecocidio por depredación a bosques nativos en la Región Amazónica del
Ecuador**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Autor: Real Nuñez, Erlinda Marlene

Director: Carrión González, Paúl Evaldo, Mg

CENTRO UNIVERSITARIO PUYO

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Magister

Paúl Evaldo, Carrión González

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

De mi consideración:

Que el presente trabajo de fin de maestría denominado: Necesidad de establecer una figura jurídica que garantice castigar el ecocidio por depredación a bosques nativos en la Región Amazónica del Ecuador, realizado por Erlinda Marlene Real Nuñez, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Abril 2015.

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Erlinda Marlene Real Nuñez declaro ser autora del presente trabajo de fin de maestría: “Necesidad de establecer una figura jurídica que garantice castigar el ecocidio por depredación a bosques nativos en la región amazónica del Ecuador”, de la Titulación de Magister en Derecho Administrativo, siendo el Mgs. Paúl Evaldo Carrión González director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

f.....
Erlinda Marlene Real Nuñez
C.C.1600189839

DEDICATORIA

A Dios

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mis Padres

Con mucho cariño, este trabajo dedico a mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo; todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad, en donde aprendí muchos principios éticos así como conocimientos que me servirán tanto para mi vida profesional como para mi convivir cotidiano. A mis profesores por brindarme día a día cada una de sus enseñanzas y experiencias.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORÍA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESÚMEN EJECUTIVO.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I	
PROBLEMÁTICA AMBIENTAL EN LA AMAZONÍA ECUATORIANA.....	5
1.1. Generalidades.....	6
1.2. Caracterización de la Amazonía Ecuatoriana.....	10
1.3. Problemática socio-ambiental en la Amazonía.....	10
1.4. Los pueblos indígenas en la Amazonía Ecuatoriana.....	12
1.5. Casos.....	14
1.6. Tala ilegal de bosque nativo.....	15
1.7. Frente de la Amazonía contra Texaco.....	16
CAPÍTULO II	
PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON EL AMBIENTE: MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL.....	20
2.1. El marco constitucional de la protección ambiental en el Ecuador: La Constitución garantista de 2008 y la doctrina del neo-constitucionalismo.....	21
2.2. La garantía de vigencia efectiva de derechos en la nueva Constitución.....	35
2.3. Objetivo de una nueva forma de convivencia en diversidad y armonía con la naturaleza.....	39
2.4. Protección ambiental en la Constitución: derechos y principios de políticas públicas e interpretación legal.....	40
2.5. Disposiciones legales y reglamentarias ecuatorianas sobre protección ambiental relevantes a la Amazonía.....	47
2.6. Marco institucional.....	56
2.6.1. Ley forestal y conservación de áreas naturales y vida silvestre.....	59
2.6.2. Análisis de las normas penales para la sanción para los delitos por ecocidio.....	62
2.7. El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.....	66
CAPÍTULO III	
EL DERECHO PENAL COMO LA ÚLTIMA RATIO DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL.....	69
3.1. El derecho penal y el derecho penal ambiental.....	70
3.2. El concepto de derecho penal ambiental.....	72
3.3. La protección de los bienes jurídicos ambientales.....	74
3.4. Principios fundamentales del derecho penal: legalidad, mínima intervención, culpabilidad y su relación con los principios rectores del derecho ambiental, según la Constitución de la República.....	77

3.4.1. Los delitos ambientales en el derecho ecuatoriano.....	80
3.5. La responsabilidad penal - ambiental de las personas jurídicas.....	88
3.6. Agencias del Estado relacionadas con los procedimientos penales por delitos ambientales.....	90
3.7. Organismos de protección de derechos constitucionales relacionados con el ambiente: marco legal y práctica.....	93
3.7.1. Las Fiscalías Ambientales: marco legal.....	94
3.7.2. La Unidad de Protección de Medio Ambiente de la Policía (UPMA): Cuerpo de apoyo de las fiscalías en materia ambiental.....	95
3.8. De la necesidad de denunciar por delitos cometidos en materia de medio ambiente.....	96
3.9. El proceso penal.....	97
3.10. Identificación de actores, sus roles en los problemas ambientales respecto de sus actores, en las provincias orientales de la Amazonía.....	99
3.11. Investigación de Campo.....	100
 CAPÍTULO IV	
PROPUESTAS DE REFORMAS.....	113
4.1. Reformas.....	114
 CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	116
BIBLIOGRAFÍA.....	119

RESUMEN EJECUTIVO

El plan de investigación se basa en la necesidad de establecer una figura jurídica que garantice castigar el ecocidio por depredación a bosques nativos en la región Amazónica del Ecuador, su estudio se divide en tres capítulos los mismos resumidos a continuación.

El desarrollo del marco teórico, que propone el estudio de la necesidad de establecer una figura jurídica que garantice castigar el ecocidio por depredación a bosques nativos en la región Amazónica del Ecuador.

El personal administrativo y operativo será netamente profesional los mismos contarán capacitaciones de acuerdo a su profesión. La infraestructura se construirá con materiales de la zona que no afecten al medio ambiente, ni al entorno natural.

Elevando la satisfacción de los turistas nacionales y extranjeros, ampliando estrategias para inversiones en turismo en la provincia de Pastaza considerando el crecimiento y la evolución de la ciudad, y enfocados al desarrollo económico.

Palabras Claves: Derecho administrativo, Ecocidio, Bosques Amazónicos - Protección ambiental.

ABSTRACT

The research plan is based on the need to establish a legal concept that ensures punish ecocide predation on native forests in the Amazon region of Ecuador, the study is divided into three chapters the same summarized below.

The development of the framework, which aims to study the need to establish a legal concept that ensures punish ecocide predation on native forests in the Amazon region of Ecuador .

The administrative and operational staff will be purely professional trainings tell them according to their profession. The infrastructure will be built with local materials do not affect the environment or the natural environment.

Raising the satisfaction of domestic and foreign tourists, expanding strategies for investments in tourism in the province of Pastaza considering the growth and evolution of the city, and focused on economic development.

Keywords: Administrative law, Ecocide , Amazonian Forests - Environmental Protection.

INTRODUCCIÓN

Dentro de la presente investigación ha podido comprobar el ímpetu y la profusión con que la cuestión ambiental aparece el texto constitucional ecuatoriano. Como es sabido, el proceso constituyente aparece en un momento que permite plasmar líneas de ruptura respecto del contexto anterior. El descrédito de los partidos tradicionales junto con una percepción de agotamiento del ciclo neoliberal, permitió la presencia de voces provenientes de organizaciones sociales diversas: indígenas, ecologistas, feministas y sindicales. Fue a partir de tales voces que pudieron aparecer las líneas disruptivas más notables, entre las que ocupan un lugar muy destacado las de orden ambiental. Tanta es la ruptura que, a partir de la lectura de las previsiones constitucionales, bien pueden verse los textos ecuatoriano y boliviano como abanderados de un nuevo eco constitucionalismo.

Ahora bien, como ya ha sido señalado, el eje de la protección ambiental aparece en tensión con otros propósitos. Fundamentalmente la tensión se produce, no con los objetivos de redistribución y justicia social, sino con el modo en que se propone dar respuesta a los mismos. Hasta ahora la apuesta ha sido esencialmente unidireccional: proseguir con un modelo desarrollista basado en la extensión de las infraestructuras y la explotación de los recursos naturales, con un peso especial de los mineros e hidrocarburíferos. En el caso de Ecuador, es la propia legislación aprobada casi inmediatamente después de la entrada en vigor de la Constitución la que muestra las contradicciones. En el caso de Bolivia, el cuerpo legislativo que debe apuntalar el modelo de desarrollo económico se encuentra aún pendiente de elaboración, pero existen diversas decisiones del Ejecutivo que ya se desmarcan de los propósitos de protección ambiental. Se trata, en ambos casos, de una aplicación irregular, donde pesan más los intereses de las políticas públicas de carácter presupuestario que los principios Constitucionales que protegen el medio ambiente.

La región amazónica en el Ecuador es una zona de contrastes. Es rica en diversidad cultural, étnica, ambiental, y en recursos. Por la abundancia de estos últimos ha sido considerada una fuente inagotable de renta económica. Sin embargo, las importantes rentas que han generado y siguen generando las actividades extractivas en la región no se han traducido en bienestar para la población de la zona. Paradójicamente, la Amazonía es la zona más pobre con relación a las otras regiones del país. Pero, además, es una zona con acuciantes problemas ambientales, muchos de ellos relacionados directamente con las actividades extractivas y otros tantos con la colonización y la expansión de la frontera

agrícola; y, la aculturación de los pueblos indígenas de la región y su inserción en la lógica del mercado.

La nueva constitución del Ecuador tiene una fuerte marca ambientalista. Uno de los ejes de esta Constitución, el Sumak Kawsay o Buen Vivir, orienta a la sociedad y Estado ecuatoriano a una nueva forma de convivencia en la diversidad y armonía con la naturaleza.

Más allá de enunciados, la Constitución contempla instrumentos y principios de política e interpretación legal que, de ser aplicados efectivamente, volverán al derecho ecuatoriano un mejor instrumento de protección ambiental. Esto no será tarea fácil.

Acoger los postulados ambientales de la nueva Constitución demanda transformaciones importantes a una disciplina tradicional basada en instituciones de larga data, como es el derecho; en particular, el derecho penal.

El objetivo de este estudio es disponer de información base sobre la problemática ambiental en la Amazonía y sus actores, y de las posibilidades y obstáculos de enfrentar esa problemática a través de instrumentos legales, en particular, de derecho penal, a la luz de la nueva Constitución ecuatoriana. El estudio reseña los principales problemas ambientales en la Amazonía, identifica el marco legal e institucional de protección del ambiente a la luz de la nueva Constitución, poniendo especial énfasis en instrumentos penales (delitos contra el ambiente y fiscalías) y analiza en la práctica el funcionamiento de las “fiscalías ambientales” en las provincias de la Amazonía.

CAPÍTULO I
PROBLEMÁTICA AMBIENTAL EN LA AMAZONÍA ECUATORIANA

1.1. Generalidades.

La Región Amazónica del Ecuador constituye una de las regiones ambientalmente más importantes y al mismo tiempo más amenazadas del país. El bosque húmedo tropical que todavía cubre la mayoría de la región forma, como toda la selva Amazónica, un ecosistema sumamente rico, importante a nivel local y regional por su biodiversidad y riqueza en recursos naturales y las oportunidades y ganancias que pueden crear a largo plazo, si son bien manejados. Igualmente desempeña un papel importante dentro del clima global. En el Ecuador, al igual que en los otros países amazónicos este ecosistema frágil es amenazado; de hecho, aunque el país cuenta con sólo 2% de la selva amazónica, tiene la tasa más alta de deforestación anual de toda Sudamérica: 0.8% anualmente. (Jacobs, M., 1996).

Esta deforestación es causada en gran medida por los impactos ambientales y sociales directos e indirectos de dos actividades productivas, la industria petrolera y la colonización agrícola.

Dada las circunstancias ambientales de la Amazonia Ecuatoriana, en la actualidad se hace necesario contar con disposiciones legales que tengan esa dirección, la conservación de la Amazonía Ecuatoriana.

Una serie de impactos socio ambientales provocados básicamente por la presencia de actividades económicas como la hidrocarburífera, minera, maderera y agrícola, que amenazan el equilibrio ecológico de estas zonas y que exponen a sus pobladores a graves problemas ambientales, sociales y culturales.

Algunos de los impactos ambientales y sociales han sido denunciados, y se han iniciado procesos judiciales punitivos y de resarcimiento de los daños sociales y ambientales; sin embargo en la mayoría de casos estos procesos no se inician, no se concluyen o no llevan a los resultados esperados. Las principales causas se relacionan con la poca conciencia y sensibilización de la sociedad frente a los daños a la naturaleza, el desconocimiento de la normativa ambiental vigente y los mecanismos de sanción por daños y delitos ambientales, la falta de capacidades económicas y técnicas, así como la falta de coordinación para iniciar y continuar procesos que permitan aplicar la normativa vigente.

El gobierno ecuatoriano ha realizado el procedimiento establecido en la Constitución en su artículo 407 para la explotación de petróleo que se encuentra en el Parque Nacional Yasuní, que mediante petición fundamentada envió el 28 de Agosto a conocimiento de la Asamblea nacional Constituyente como lo señala el mismo artículo.

La Asamblea nacional y tras un largo debate aprobó la declaratoria de interés nacional sobre la explotación de los bloques petroleros 31 y 43, ubicados en el Parque Nacional Yasuní con 108 votos a favor y 25 en contra el jueves 03 de octubre del 2013.

La Asamblea emitió una resolución de aproximadamente 40 hojas en las cuales manifiesta primeramente la exposición de motivos, el primer fundamento como era de esperarse es el informe de la propuesta Yasuní ITT que según lo expresa el mismo documento no se ha logrado el resultado esperado.

Tal como se requiere en el artículo 407 de la Constitución de declarar el interés nacional para la explotación de los recursos; la Asamblea Nacional señala: “Declarar de Interés Nacional a la propuesta de extracción del crudo de los bloques 31 y 43, para que pueda autorizarse su explotación en el Parque Nacional Yasuní, considerado como parte de la reserva mundial de la biósfera y territorio intangible de pueblos en aislamiento voluntario, sólo puede justificarse en el hecho de que la finalidad que se persiga sea muy superior a la necesaria afectación que se deberá hacer a la naturaleza y al derecho al medio ambiente sano, esto es, que las inversiones de los recursos extraordinarios deberán servir para el cumplimiento de objetivos de largo plazo, que estén más allá del presente período de gobierno, es decir, que sean asumidos por el país como políticas de Estado, y cuyos resultados redunden en beneficio de las presentes y futuras generaciones.”, para ello se garantiza la soberanía nacional en la explotación de los recursos.

Los recursos provenientes de la explotación tendrán por objeto: “Garantizar la Soberanía Nacional, Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción, promover un ordenamiento territorial equilibrado y equitativo, Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable y proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio”, objetivos señalados en la misma declaratoria.

Sobre la legitimidad de la extracción la Asamblea se fundamenta en el artículo 407, aunque se reconoce a lo establecido en el artículo 57 acerca de los territorios ancestrales y los pueblos no contactados, pero de acuerdo a la disposición del artículo 408 que señala “Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes solo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales

establecidos en la Constitución.”, de igual manera se garantiza la indemnización a dichos pueblos mediante la disposición del artículo 21 de la misma Constitución; respecto de las comunidades se señala que los fondos serán reinvertidos en las mismas comunidades para su desarrollo sustentable en proporcionalidad con la decisión.

Posteriormente se adjunta el informe técnico de la exploración y de las características geográficas de la ubicación del petróleo, así como la forma en la cual se pretende realizar la explotación causando el menor impacto ambiental.

La resolución de 6 artículo contiene en el primero la declaratoria de interés nacional y para la extracción la función ejecutiva deberá: “Instaurar un sistema de monitoreo integral de las actividades extractivas autorizadas, Implementar con la participación de centros de investigación y académicos sobre el Parque Nacional Yasuní, Garantizar que el titular y responsable de la operación de los Bloques 31 y 43 sea la empresa pública nacional de petróleos que deberá asegurar el cumplimiento de los máximos estándares sociales, tecnológicos y ambientales, Facilitar las condiciones para la constitución de observatorios y veedurías ciudadanas amparadas en el marco de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Fortalecer la inversión del Plan de Manejo del Parque Nacional Yasuní, Impulsar una política de industrialización y procesamiento del crudo, Cumplir, en el marco de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, Informar semestralmente a la Asamblea Nacional sobre el cumplimiento de esta Declaratoria de Interés Nacional en los ámbitos económico, técnico, social, ambiental y de protección a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario.”

En el artículo segundo se excluye de la declaratoria de interés nacional para la explotación de los recursos a la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane, delimitada mediante Decreto Ejecutivo No. 2187, publicado en el Registro Oficial 01 de 16 de enero de 2007.

El tercer artículo señala la obligación del destino de los recursos provenientes de la explotación que se resumen en: La transformación de la matriz productiva, La transformación de la matriz energética en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, La construcción de la sociedad del conocimiento, Un Pacto Territorial Nacional para la atención prioritaria a la Amazonía, El cumplimiento de los objetivos que motivaron la Iniciativa Yasuní ITT y La revolución agraria.

El cuarto artículo señala: .- Instar a la Función Ejecutiva para que, de manera prioritaria, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 135 y 250 de la Constitución de la República, presente en el actual período legislativo el proyecto de ley de régimen especial para la Amazonía. La Asamblea Nacional se compromete a tramitar y aprobar dicho proyecto de ley, así como el Código Ambiental, por lo que es de profundo interés para la protección del

medio ambiente estos dos proyectos de ley, ya que regularan gran parte de un vacío jurídico y que específicamente regulará la protección del medio ambiente.

Mediante el sexto artículo se Acoge la propuesta enviada por e la Función Ejecutiva para el procesamiento final del crudo extraído de los Bloques 31 y 43, los cuales deberán realizarse fuera del área del Parque Nacional Yasuní y cumpliendo con los máximos estándares ambientales en los procesos de exploración, explotación y fase de abandono.

La disposición final es instar a la función ejecutiva a que se comprometa con la protección de las comunidades indígenas en aislamiento voluntario.

Hasta mediados de este siglo la Amazonia era una región ignorada a nivel nacional, considerado más bien un territorio inhóspito habitado por aborígenes salvajes. Desde 1554, año del descubrimiento del Río Amazonas por Francisco de Orellana, que empezó su viaje en Quito, los de afuera penetraron la región: los misioneros por motivos religiosos, y otros por motivos económicos, los más notables siendo los caucheros de fines del siglo XVIII, además de los que buscaban enriquecerse con oro o con cascarilla. Pero eran pocos los blancos o mestizos los que vivían en el Oriente y su impacto era mínimo; hasta los años cincuenta de este siglo la selva y las culturas indígenas que vivían allí quedaban intactas en su mayor parte, y el uso más importante de la tierra era el sistema de agricultura practicado tradicionalmente por los pueblos indígenas.”¹ (Varea)

Pero poco a poco se descubren yacimientos significativos de petróleo, primero por la empresa Shell y luego por la empresa estadounidense, Texaco, a fines de los sesenta, lo que puso en marcha los procesos que han cambiado tanto la región amazónica ecuatoriana en los últimos 40 años, incorporando la región en la economía nacional. La Amazonía ecuatoriana es también rica en recursos naturales, lo que ha impulsado un modelo de desarrollo extractivista. Concentra las mayores reservas de hidrocarburos del país e importantes yacimientos mineros. A la vez, la Amazonía es una región con gran diversidad poblacional, étnica y cultural. La población está compuesta por pueblos indígenas –incluidos pueblos en aislamiento voluntario, colonos y habitantes urbanos. Las actividades económicas en la Amazonía son variadas. En este punto hay que hacer una distinción importante entre las actividades que se dan en la región y que generan renta, pero no necesariamente para la población, y las actividades que ofrecen ingresos a la mayor parte de la población. Las primeras son las actividades extractivas, sobre todo hidrocarburíferos.

¹ Varea-Barrera- Maldonado-Endara-Reyes y Robalin.- Desarrollo Ecológico.- edit. Abya Yala.- Quito Ecuador

Las segundas son, por lo general, actividades agropecuarias. En efecto la población amazónica es predominantemente rural y sus principales actividades económicas están relacionadas con el desarrollo agropecuario.

1.2. Caracterización de la Amazonía Ecuatoriana.

La Región Amazónica del Ecuador es una de sus cuatro regiones naturales. Comprende las provincias de Orellana, Pastaza, Napo, Sucumbíos, Morona Santiago, Zamora Chinchipe. Se extiende sobre un área de 120.000 km² de exuberante vegetación, propia de los bosques húmedo-tropicales. Sus límites están marcados por la Cordillera de los Andes en la parte occidental de esta región, mientras que Perú y Colombia el límite meridional y oriental, respectivamente.

Es la principal fuente de agua dulce y contiene la mayor parte de los bosques del país. Contiene además el 31.7% del total nacional de especies de plantas, lo que demuestra su rica biodiversidad. Así por ejemplo, en un área del Yasuní se han encontrado más de 107 especies de anfibios, lo cual, según los expertos, convierte a este sitio en el más mega diverso del mundo. (Jacobs, M. 1996)

El relieve de la Amazonía está conformado por una serie de colinas que se originan en los Andes orientales y descienden hasta la llanura del Amazonas. Existen dos regiones geográficas: la Alta Amazonía y la Llanura Amazónica. En la primera región se pueden encontrar las cordilleras de Napo Galeras, Cutucú y Cóndor. Los relieves más importantes de la Amazonía se encuentran en la parte norte de la región, cerca al volcán Sumaco, y los más bajos hacia el este de la región.

1.3. Problemática socio-ambiental en la Amazonía

En efecto, la explotación de hidrocarburos genera conflictos socio-ambientales diversos. La apertura de las vías y la colonización que éstas traen han contribuido especialmente a la invasión de territorios tradicionales de pueblos indígenas y al proceso de aculturación de estos pueblos; además de la generación indirecta de problemas sociales como delincuencia, prostitución y violencia. El uso de las tierras y la propiedad de éstas generan también conflictos entre colonos, entre indígenas, entre colonos e indígenas y entre la población local y las autoridades de control estatal.

Además, los impactos negativos en el ambiente y la salud provocan la reacción de las comunidades indígenas y colonas de las regiones afectadas. Por otro lado, los impactos negativos en ecosistemas sensibles generan la reacción de ambientalistas y entran en los mayores impactos socio-ambientales provocados por las actividades petroleras en la Amazonia resultan de la era Tóxaco: 1967-1992". (Diario Hoy, 2008, p.A6)

Los impactos ambientales de la industria consisten primero en la deforestación. La exploración sísmica del petróleo y la construcción de pozos, carreteras e infraestructura para extraer el petróleo exigen la tala de árboles. En términos de deforestación no obstante, el efecto más serio de la industria petrolera. La actividad tiene sus impactos más graves en cuanto a la contaminación ambiental, por los desechos tóxicos y derrames de petróleo que causa.

Una selección de las estadísticas sobre la contaminación muestra la gravedad del problema: cada día el flujo de desechos tóxicos en los ríos de la Amazonia es de 4.3 millones de galones, y desde su construcción en 1972 el oleoducto transecuatoriano ha derramado 16.8 millones de galones de petróleo. Derrames de las tuberías secundarias no son registrados y usualmente no hay ningún intento de mitigar los efectos de éstos.

La actividad petrolera provoca estos deterioros en el equilibrio ecológico sin aportar al mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones locales, puesto que la industria existe como un enclave económico y los beneficios económicos no se acumulan en la propia Amazonia sino en otras partes del país y al extranjero, mientras las poblaciones locales consiguen sólo trabajos inestables, de baja remuneración y a menudo peligrosos.

La actividad petrolera ha perjudicado sobre todo a las comunidades indígenas -que han visto sus territorios tradicionales invadidos. La actitud de las empresas ha sido uno de queme importismo no obstante y parece que la existencia de territorios indígenas es una consideración secundaria. (Diario Hoy, 2008, A2)

Como todas las actividades que resultan en la deforestación en el Oriente y en daños a su ecosistema, la extracción del petróleo no es un proceso aislado, sino que tiene causas más fundamentales. En este caso las causas tienen sus raíces fuera del propio país, es decir la incorporación del país en un sistema mundial que está en búsqueda incesante de nuevos recursos energéticos, y la enorme deuda externa del país que el gobierno trata de pagar exportando estos recursos. No entra en el enfoque de este estudio un tratamiento a fondo

del tema de la deuda externa del Tercer Mundo, pero cabe destacar su papel determinante en controlar la economía del país conflicto, al menos en teoría, con otro objetivo oficial como es la conservación del ambiente en general y de áreas protegidas en particular

1.4. Los pueblos indígenas en la Amazonía Ecuatoriana

En la Amazonía Ecuatoriana existe una diversidad de pueblos, los cuales son:

- Siona: Esta etnia se encuentra ubicada en el nororiente ecuatoriano en los límites con Colombia, en la parte alta del río Aguarico en la provincia de Sucumbíos. Pertenecen a la familia lingüística tukano occidental y su lengua oficial es el paicoca y el español.
- Cofan: Sus idiomas oficiales son el español y el A'inagae. Actualmente la conforman un total de 342 personas divididas en 74 familias. Sus principales actividades son la caza y la pesca, las cuales complementan con el cultivo de café y algodón y la elaboración de artesanías.
- Secoya San Pablo: Al igual que la comunidad Siona, esta etnia pertenece a la familia lingüística tukano occidental. Se encuentran ubicados en territorios cercanos al Cuyabeno, en las riberas y cuenca del río Aguarico. Sus idiomas oficiales son el Paicoca y español. En la actualidad esta comunidad se encuentra conformada por un total de 330 personas distribuidas en 78 familias. Sus actividades económicas son la caza, la pesca y la agricultura. Esta comunidad debe enfrentarse a varios problemas como la contaminación ambiental, la presencia de colonos, compañías petroleras y compañías productoras de palma.
- Huaorani: ese pueblo se encuentra ubicada entre Entre el río Napo, al norte, y el río Curaray, al sur, a lo largo de los ríos Yasuní, Shiripuno y Cononaco. Su idioma oficial es el Wao terero. Esta comunidad es conocida principalmente por su habilidad en la caza y en la guerra, según los relatos de los misioneros como Miguel Ángel Cabodevilla quien tenía contacto con un guerrero Huaroni Ompore Omeway, en la actualidad su población es de alrededor de 1800 personas. Existe un grupo de huaos denominados Tagaeri, de aproximadamente 100 personas, conocidos también como Aucas o pies colorados que han decidido aislarse para mantenerse al margen de todas las manifestaciones de la cultura occidental.
- Záparo: Es una de las comunidades del Amazonas ecuatoriano que menos se ha trabajado. Según el censo de 1991 su población estaba compuesta por unas 24 personas. Se encuentran ubicados en las orillas de los ríos Ríos Conambo, Pindoyacu, y

Curaray. Su idioma oficial es el zapara que con el pasar de los años se está perdiendo poco a poco.

- Quichuas: Esta etnia se encuentra dividida en dos comunidades Los Quichuas del Napo que se encuentran ubicados en las orillas del río Napo, Aguarico, San Miguel, y Putumayo; los Quichuas de Pastaza se localizan en los bancos de los ríos Curaray, Bonbonaza, y, Pastaza. Es una de las comunidades con más número de pobladores con cerca de 60.000. Existen dos clases de lenguaje el Quichua Bajo, subdividido en Quichua del Napo y Quichua del Pastaza y el Quichua Alto.
- Achuar: Se encuentran ubicados en las provincias Pastaza (Ríos Pastaza, Capahuari, Copataza, Bobonata, y Conambo) y de Morona Santiago. Su lengua oficial es el Achuar que viene de la familia lingüística Jivaroana. Esta comunidad se encuentra tanto en Ecuador como en Perú, en territorio ecuatoriano tienes una población aproximada de 5 440, reunidas en 836 familias. Sus actividades económicas más importantes son la agricultura, la caza, la pesca y la recolección de frutos.
- Shuar: Esta comunidad se encuentra ubicada en las provincias de Zamora Chinchipe y Morona Santiago, y la parte sur de la provincia de Pastaza. Su idioma oficial es el Shuar chicham que proviene de la misma familia lingüística de la comunidad Achuar, la Jivaroana. Su población oscila entre las 110.000 personas establecidas en 668 comunidades según los datos recogidos en 1991. sus principales actividades económicas son la horticultura y la producción de artesanías. Con un clima cálido, húmedo y lluvioso.
- Shiwiar: Los Shiwiar han sido los habitantes tradicionales de los territorios ubicados en la cuenca alta del Río Corrientes y la cuenca alta del Río Tigre. El vocablo “Shiwiar” es polisemántico o tiene más de un significado. Por ejemplo: “li shiwiar” significa “nuestra familia”; “shiwiartikia” significa “nosotros como los shiwiar”; “eakmint shiwiar” significa “cazador” y denota una identificación cultural como “los conocedores de la selva” o “personas capaces”, o “aquellos que pueden valerse en la vida”.
- Andoas: Los Andoas, han sido un pueblo desconocido hasta hace poco, pues la presencia de misioneros y el dominio del quichua se impuso en varias etnias débiles de nuestro Oriente, pero Duche a través de la Subsecretaría de Cultura se encargó de investigar los vestigios y las raíces históricas de este pueblo descubriendo sus antecedentes y logrando ubicar a las últimas familias en la comunidad de Pucayacu, en la parroquia Montalvo, al sur este de Puyo. Son la última etnia descubierta y reconocida

en Pastaza, por lo que no se tiene mayor información exacta de sus protagonistas, como testimonio vivo de sus existencias. (Guía Puyo,)

- Los Tagaeri: son un clan de los Huaorani personas que viven en el Parque Nacional Yasuní , en la ecuatoriana Cuenca del Amazonas , el nombre (en Wao-Terero, el idioma huaorani), por su asociación con el Taga guerrero. Mientras que comparten un patrimonio cultural y lingüístico con otros Huaorani, han continuado a vivir el estilo de vida nómada, una vez comunes a sus pueblos y han sido opone ferozmente, convirtiéndose en uno de los llamados pueblos no contactados del mundo. Además de los Tagaeri la zona es el hogar de otros 3 grupos no contactados: el Taromenane, el Oñamenane , y el Huiñatare. (Loza, 2006)

1.5. Casos.

En el Ecuador por el año de 1995 disponía aproximadamente de 12.000.000 de hectáreas de bosque natural, incluidos los manglares, que constituyen el 42% de la superficie de nuestro país, y como plantaciones forestales 78.000 hectáreas que equivalen a 0.3 del área nacional.

En el año del 2000, el ministerio del ambiente entregó como concesión 5.685, de un total 149.556 hectáreas de manglar, ubicados en la provincia de Esmeraldas, Guayas, Manabí y el Oro a los pobladores de la Barca, Santa Rosa, Tambillo y el Viento, con la condición de que mediante la aplicación de un plan de manejo realicen labores de explotación sustentable de sus productos naturales. (Diario Hoy, 2000, p.7A)

Es importante resaltar que nuestros bosques tropicales ubicados al noroccidente del país son selva del Chocó.

En la provincia de Esmeraldas, en el sector central, existen bosques tropicales nativos, en los que viven los chachis, ahí se aprecian grandes plantaciones de banano, monocultivo a gran escala, para la exportación, que ha presionado para la tala indiscriminada de los bosques nativos.

En la Amazonía en la cuenca alta del Río Amazonas, contamos con la más alta biodiversidad del planeta, de las nueve mil especies de aves, 1025 viven de manera permanente y 90 son migratorias, en la llanura amazónica encontramos espesos bosques húmedos tropicales.

Según el Instituto para el Desarrollo Regional Amazónico ECORAE “El petróleo, la minería y la explotación forestal industrial, por si solos financian aproximadamente el 50% del presupuesto nacional. Sin embargo la explotación y el manejo de estos importantes recursos

están concentrados en el Estado en forma directa y a través de empresas privadas” (Diario Hoy, 2000)

1.6. Tala ilegal de bosque nativo.

La Amazonía es la reserva de bosque tropical más amplia del mundo. En su lado occidental, a lo largo de la cordillera de los Andes, se encuentran algunas de las zonas más biodiversas del mundo. La cuenca Amazónica además es el mayor reservorio de agua dulce del planeta y cerca de una quinta parte de toda el agua dulce del planeta fluye a través de la Amazonía.

Los bosques amazónicos, así como las comunidades y pueblos indígenas cuyo sustento depende del bosque, se encuentran severamente amenazados por la conversión masiva de este tipo de ecosistemas hacia usos agrícolas, como las plantaciones de monocultivos de soya y palma africana, la ganadería, la producción de biocombustibles, y por las malas prácticas forestales y la tala ilegal. Además, es una zona que recibe los irreversibles impactos de la industria petrolera y minera, afectando severamente la salud humana y la de los ecosistemas, siendo una de las zonas más estratégicas del planeta para mitigar el cambio climático.

La deforestación, entre el 2000 y el 2005 la deforestación anual acumulada de la Amazonía Ecuatoriana fue de más de 8,000 Km², la cual es provocada por la construcción de carreteras clandestinas, cambios en el uso del suelo, incremento de la ganadería y expansión de la colonización. Asimismo, la pérdida de biodiversidad en la región es exacerbada por la colonización, la explotación maderera y el desplazamiento de las comunidades. Además de la extracción de recursos no renovables, principalmente hidrocarburos, se dan otras formas de explotación irracional de recursos, como el suelo por ejemplo. Según el informe GEO Ecuador, apenas el 17% del territorio amazónico es apto para uso agropecuario y aun así el 22% de la superficie agrícola total del Ecuador se encuentra en esta región. La ganadería provoca impactos serios en la Amazonía, incluida la pérdida de biodiversidad y la deforestación. (Diario Hoy, 2000)

Según los datos del Clirsén, en 1991 existían 13'462.654 hectáreas de bosques húmedos, secos y manglares, mientras que para el 2000, el área con cubierta vegetal se registró en 11'679.822, lo cual da una tasa anual del 1,47 por ciento. Es decir, que hasta el 2004 han desaparecido unas 792.000 hectáreas más.

Existen también otras causas, como la minería, que causa contaminación de aguas, la falta de una ordenación territorial que permita tomar medidas ante la tala ilegal de árboles, así

como la expansión de los agro combustibles, también a las petroleras, y en especial a la industria maderera, como causantes de la disminución de masa forestal las empresas de la madera se benefician de un sistema de control forestal cargado de absoluta corrupción y del uso de intermediarios para contactar a campesinos y comprar los troncos a pequeña escala. (Diario Comercio, 2009)

Si bien Ecuador posee algunas de las más importantes; áreas naturales protegidas en la Amazonía andina, actividades como la minería, la explotación hidrocarburífera, la agricultura y la tala ilegal con una deforestación de 250 000 has/año, impactan sobre la biodiversidad y las poblaciones amazónicas.

La presión sobre tal cantidad de bosques y los recursos del subsuelo en la región amazónica se ve reflejada a través del avance de las fronteras extractivas, tanto para la explotación de petróleo, en el norte y centro de la Amazonía, como para la explotación minera, hacia el sur. Esto sumado al inminente avance de la frontera agrícola y los cambios en el uso del suelo con fines agropecuarios y de agro exportación, la tala ilegal y la colonización desordenada.

1.7. Frente de la Amazonía contra Texaco

Texaco operó una concesión petrolera en la selva amazónica del Ecuador desde 1964 a 1990. Durante este tiempo, esta corporación admite haber vertido 18 mil millones galones de desechos tóxicos en un área que era el hogar de seis nacionalidades indígenas. A lo largo de las cuatro últimas décadas las consecuencias de la operación de Texaco en el Ecuador han sido consideradas por la corporación como un simple problema de imagen, en lugar de una crisis humanitaria que requiere una solución real y efectiva. Si unimos los puntos dibujados por Texaco en el Ecuador, nos encontramos con una imagen clara: un fraude científico cuidadosamente coreografiado, caracterizado por mentiras diseñadas para engañar a los tribunales, accionistas, y a los mercados financieros. El propósito de este plan es evitar el costo de una limpieza real, y no importa si los vulnerables habitantes de la selva –entre ellos miles de niños- mueren o sufren gravemente como resultado. Recientemente el Ecuador demandó a Texaco ante la Corte Federal de los EEUU por una supuesta remediación que resultó ser un fraude. Adicionalmente, la “United States Securities and Exchange Commission”, agencia federal encargada de controlar ciertos aspectos de las corporaciones, lleva a cabo una investigación alrededor de Texaco por haber ocultado ésta su responsabilidad en la Amazonía ecuatoriana a sus accionistas. La empresa Texaco es probablemente la que ha acumulado una mayor deuda ecológica con el Ecuador. (Endara, 2006)

Sus operaciones significaron la destrucción y contaminación de grandes extensiones de selva en la región amazónica, el exterminio de pueblos indígenas y el empobrecimiento no sólo de la región, sino también del país.

Algunas organizaciones sociales afectadas directa o indirectamente por las actividades de Texaco han convocado a un boicot a esta empresa, para que la población ecuatoriana no compre ninguno de sus productos.

En el Ecuador todos somos afectados por Texaco, y por tanto todos debemos apoyar esta causa e impedir que Texaco quede impune de sus delitos, abusos y destrucción.

Texaco extrajo cerca de 1.500 millones de barriles de crudo. Construyó 22 estaciones, perforó 339 pozos en un área que actualmente alcanza las 442.965 hectáreas. Vertió toneladas de material tóxico, desechos de mantenimiento y más de 19 mil millones de galones de agua de producción (de salinidad 6 veces superior a la del mar y con restos de hidrocarburos y metales pesados) en el medio ambiente. A través de sus mecheros, quemó diariamente 2 millones de metros cúbicos de gas.

Durante el tiempo que la Texaco operó el oleoducto transecuatoriano, los derrames ocurridos alcanzaron aproximadamente los 16,8 millones de galones de crudo.

Texaco es responsable de los impactos a las comunidades campesinas especialmente en su salud y en las grandes pérdidas económicas por la muerte de animales y destrucción de cultivos. Se le atribuye responsabilidad directa por el cáncer que afecta a las personas que viven cerca de las instalaciones petroleras. (Acosta, 2005)

La desnutrición, debida a la contaminación y la destrucción de recursos de la zona, es una de las más altas del país. Los casos de cáncer son también de los más elevados y son crecientes, debido a la situación crónica de contaminación.

“Texaco extrajo aproximadamente 1.500 millones de barriles de petróleo. Nunca pagó por el recurso petróleo. El pago que dio fue sólo por los costos de extracción. El petróleo tardó millones de años en producirse. En Brasil un equipo de científicos calculó el valor de la mercancía llamada petróleo aplicando la fórmula de tiempo de trabajo, fuerza de trabajo y materias primas. Concluyeron que la cifra en la que el crudo debería cotizarse es de un millón de dólares por cada galón

Usando otra referencia, si hubiéramos vendido Coca-Cola al precio actual, por esa misma cantidad de barriles el Estado habría obtenido 107.100 millones de dólares (el precio del barril de Coca-Cola hoy es de 71,4 USD). Nadie podría poner en duda que cobrar el petróleo a precio de Coca Cola es ridículo, por lo barato de petróleo, y sin embargo si así lo hiciéramos, la Texaco aún nos debería 87.600 millones de dólares.

Por la venta del petróleo extraído el Ecuador recibió un promedio de 13 dólares por barril, es decir 19.500 millones de dólares, durante los 26 años de operación.

La Coca Cola cuesta 6 veces más que el petróleo, a pesar de que el petróleo tardó millones de años en formarse en la profundidad de la tierra, que es un recurso no renovable y que es la fuente energética más cotizada.

Tras una serie de recursos legales presentados ante las cortes de Nueva York, en agosto de 2002 la Corte de Apelaciones dispuso que el litigio fuera conocido y resuelto por los jueces ecuatorianos, exigiendo a la demandada que se someta a la jurisdicción ecuatoriana y que se abstuviera de alegar en su favor la prescripción de las acciones. En octubre de 2001 el grupo Chevron había adquirido Texaco. Las comunidades afectadas resolvieron continuar con el proceso en Ecuador. La demanda exige la eliminación o remoción de los elementos contaminantes que amenazan todavía al ambiente y a la salud de los habitantes; es decir:

- La remoción y adecuado tratamiento y disposición de los desechos y materiales contaminantes todavía existentes en las piscinas o fosos abiertos por Texaco y que han sido simplemente taponadas, cubiertas o inadecuadamente tratadas.
- El saneamiento de los ríos, esteros, lagos, pantanos y cursos naturales y artificiales de agua y la adecuada disposición de todos los materiales de desecho.
- La remoción de todos los elementos de estructura y maquinaria que sobresalen del suelo en los pozos, estaciones y subestaciones cerrados, clausurados o abandonados, así como de los ductos, tuberías, tomas y otros elementos semejantes relacionados con tales pozos; y,
- En general, la limpieza de los terrenos, plantaciones, cultivos, calles, caminos y edificaciones en los cuales todavía existan residuos contaminantes producidos o generados a consecuencia de las operaciones dirigidas por Texaco, inclusive los depósitos para desechos contaminantes construidos como parte de las mal ejecutadas tareas de limpieza ambiental. Además, la reparación de los daños ambientales causados, conforme lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de Gestión Ambiental, y que la sentencia disponga:
 - La ejecución de los trabajos necesarios para recuperar las características y condiciones naturales que el suelo y el medio circundante tuvieron antes de sufrir los daños;
 - La contratación a costa de la demandada de personas o instituciones especializadas para que diseñen y pongan en marcha un plan de recuperación de la fauna y flora nativas, en donde fuere posible;
 - La contratación a costa de la demandada de personas o instituciones especializadas para que diseñen y pongan en marcha un plan para la regeneración de la vida acuática;

La contratación a costa de la demandada de personas o instituciones especializadas para que diseñen y pongan en marcha un plan de mejoramiento y monitoreo de la salud de los habitantes de las poblaciones afectadas por la contaminación (Acosta, 2005)

CAPÍTULO II
PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS CON EL
AMBIENTE: MARCO LEGAL E INSTITUCIONAL

2.1. El marco constitucional de la protección ambiental en el Ecuador: la Constitución garantista del 2008 y la doctrina del neo-constitucionalismo.

La Constitución ecuatoriana del 2008, que define al Estado como “Estado constitucional de derechos” (art. 1). Con esta categorización se pretende anunciar la superación de la tradicional alusión al “Estado de derecho”, anclada en la tradición liberal de sujeción de los poderes públicos al ordenamiento jurídico. Esta sujeción se asume pero completándola con una especial mención de la vinculación, no al Derecho sin más, sino a los derechos; derechos, además, dotados de novedosos contenidos en algunos casos apartados de la tradición liberal occidental. Con ello se sitúa a sus titulares, a los sujetos, ya sean individuales o colectivos, como auténtica razón de ser del Estado y del ordenamiento jurídico, como pieza básica, activa, y no como mero objeto de regulación. En definitiva, con nitidez se diseña el carácter instrumental de la organización política y de los mecanismos jurídicos para la protección de los intereses y la consecución de los proyectos de vida de las personas, de los grupos y de la naturaleza; se trata de las condiciones para la realización del “buen vivir” o *sumak kawsay* que inunda el texto constitucional, y al que luego nos referiremos.

Merece la pena subrayar la trascendencia de las cuestiones recién apuntadas. En efecto, como en ningún otro texto, las normas fundamentales ecuatoriana y boliviana representan lo que ha venido a llamarse “neo-constitucionalismo”, entendiendo por tal aquél en el que las Constituciones “no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas «materiales» o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos” 2. Así es: ambos textos suponen un paso más en el camino de la “materialización” del constitucionalismo, en directa confrontación con las tendencias cada vez más intensas que, en el marco de los dictados del proyecto neoliberal, potencian la procedimentalización del Derecho, es decir, la reducción del mismo, y con ella del propio Estado, al papel de garante de un espacio, de formas o procedimientos, de negociación privada entre grupos de intereses” (Aparicio Wilhelmi, 2011)

“En el contexto latinoamericano, no de manera exclusiva pero sí especialmente, la discusión constitucional debe ubicarse en el contexto no sólo de la procedimentalización, sino en el del vaciamiento del poder estatal fruto del peso, definidor, del poder transnacional y, en franca interrelación, del poder de organismos internacionales surgidos en el marco de la liberalización del comercio y del control financiero internacional. Anderson subraya, en esta línea, los efectos disciplinantes de políticas económicas globales derivadas del Consenso de

Washington en la escena constitucional-estatal (Anderson, 2005, p.7-20), de manera que cualquier debate en la materia debería incorporar el peso de dichos poderes, buena parte de ellos escasamente democráticos, y cómo los nuevos proyectos que se definen de emancipación deben hacer frente no solo a una democratización interna, a partir del pluralismo político, jurídico y cultural, sino a una recuperación de la política, del margen real de decisión”. (Aparicio Wilhelmi, 2011)

Roberto Gargarella, entre otros, ha advertido de los riesgos de una apuesta de derechos inflacionista dado que será difícil, e incluso imposible, satisfacer muchos de los que se incorporaron en las nuevas Constituciones. Ahora bien, el mismo autor se encarga de señalar que tales riesgos no deben conducirnos a descalificar de manera automática la operación de expandir el apartado de los derechos ya que ejemplos “de Constituciones austeras como la norteamericana o, en Latinoamérica, la de Chile vienen de la mano de una práctica -judicial, en particular- muy hostil frente a los derechos sociales, culturales o económicos, en general. Ocurre que cuando los jueces no encuentran un respaldo escrito para esos derechos nuevos -es decir, cuando la Constitución no menciona el derecho a la salud o los nuevos derechos de los indígenas-, tienden a actuar como si esos derechos no existieran en absoluto” (M. Carbonell, 2007, p.10)

Según señala Aparicio Wilhelmi (2011):

En caso ecuatoriano es bastante particular, ya que de cierta manera muy controvertida, y en una forma quizá apresurada y fuera del sentido estricto del derecho se incorpora un capítulo de derechos de la naturaleza (capítulo séptimo del título II). Con la particularidad de otorgar derechos a entes que no pueden ejercerlos en el sentido estricto de la doctrina, abriendo un debate en cuanto a su alcance.

Como nunca antes en ningún otro texto constitucional aparece la cuestión ambiental, tanto desde un punto de vista cuantitativo, por los numerosos preceptos que la incorporan, como cualitativo, por el grado de protección que se le otorga y su carácter transversal. Sin duda es uno de los aspectos más relevantes y está llamado a marcar una tendencia en la evolución del constitucionalismo, no sólo latinoamericano.

De este modo Ecuador y Bolivia son países pioneros en incorporar a sus disposiciones constitucionales un mecanismo de reacción frente a la crisis mundial ecológica que atravesamos según los informes de varios organismos internacionales, esto ha logrado una profunda reflexión acerca de la justicia social, incorporando los temas ecológicos.

Resulta esencial subrayar, en este contexto, que la cuestión medioambiental se sitúa en un marco más amplio, el de la plurinacionalidad y la interculturalidad, principios ambos que definen la forma del Estado según los artículos primeros de los dos textos constitucionales. De este modo, la protección medioambiental supera el carácter de mera reacción al contexto de crisis ecológica, por otra parte imprescindible, por el grado de afectación especialmente intensa en los países con mayores índices de pobreza y desigualdad social. Se va más allá: las previsiones que a continuación abordaremos, se enmarcan en una concepción de justicia social que no se entiende si al mismo tiempo no es justicia cultural y ambiental. Durante siglos, las dinámicas de desigualdad social se han entrelazado con distintas formas de exclusión cultural que han marginado o subordinado a los pueblos indígenas en los espacios de participación política y socio-económica, en el marco de un modelo de desarrollo extractivista y depredador, insostenible ecológica, social y culturalmente. La respuesta se puede cifrar en lo que la Constitución boliviana ha querido incluir entre las funciones y fines esenciales del Estado: “constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales” (art. 9.1).

Nuestro marco Constitucional también ampara los denominados “derechos de la naturaleza”, que son según la doctrina clásica, las obligaciones que tiene el estado en proteger los recursos naturales y garantizar la protección ambiental y la explotación consciente de los recursos naturales. El artículo 71 señala:

“Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

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

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

Claramente debe entenderse la disposición en dos sentidos, el del primer inciso que señala el derecho de protección que tiene la naturaleza, entiendo esta palabra en el sentido amplio de todos los recursos naturales; y los dos segundos incisos, la facultad que tiene cualquier

persona, de manera individual o colectiva a ejercer acciones efectivas para que se cumpla con tal protección y caso contrario pueda exigirlo ante las autoridades estatales.

Además el estado tiene la obligación de garantizar la restauración de una zona que haya sido afectada por la explotación de recursos naturales por ejemplo, o de cualquier otra actividad que haya causado algún daño en la misma según lo señala el artículo 72 de la Constitución:

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

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

El Estado es el principal garantista de los derechos de la naturaleza, señalando de manera expresa la obligación que tiene en aspectos de prevención e implementación de medidas tendientes a garantizar la protección ambiental y a garantizar la explotación responsable de los recursos como lo señala el artículo 73 y 74:

“Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional”.

“Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado”.

1. Dentro de las responsabilidades que ligan a todos los ecuatorianos y ecuatorianas dispuestas en el Art. 83, resalta:

“6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible”.

El artículo 259 es el que más trascendencia tiene con el tema de protección amazónica, ya que es el propio marco jurídico el que establece la necesidad de proteger esta región que por sus características únicas, su biodiversidad de especies y ecosistemas, tanto el estado Central como los gobiernos autónomos están en la obligación de ejercer políticas amigables con el ambiente y sobre todo crear políticas de desarrollo sustentable que reemplacen a las que tradicionalmente se han empleado en esa región como las actividades de explotación de minerales y recursos hídricos; así se señala:

“Art. 259.- Con la finalidad de precautelarse la biodiversidad del ecosistema amazónico, el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas de desarrollo sustentable que, adicionalmente, compensen las inequidades de su desarrollo y consoliden la soberanía. “

Dentro de esta explotación responsable el Artículo 282 establece la obligación Estatal el normar el uso de la tierra para el cumplimiento de su función social, a en los siguientes términos:

“Art. 282.- El Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental. Un fondo nacional de tierra, establecido por ley, regulará el acceso equitativo de campesinos y campesinas a la tierra”.

El Art. 323 señala claramente, con respecto a la expropiación, lo siguiente:

“Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación”.

Para ello se deberá tomar en cuenta los procedimientos establecidos en la ley, y únicamente bajo los preceptos de utilidad pública o interés social y nacional.

“Art. 376.- Para hacer efectivo el derecho a la vivienda, al hábitat y a la conservación del ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de acuerdo con la ley. Se prohíbe la obtención de beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, en particular por el cambio de uso, de rústico a urbano o de público a privado”.

Esta disposición tiene su trascendencia jurídica y administrativa sobre la base de dos consideraciones: la primera, que el deber de proteger el medio ambiente no debe estar centralizado, ni es de competencia exclusiva de las autoridades del poder central, pues es una obligación que por igual la deben asumir también los gobiernos seccionales, tanto Municipios como Consejos Provinciales, aunque el texto constitucional parece referirse únicamente a las municipalidades; y, la segunda, es la declaración y reconocimiento expreso del derecho de los organismos seccionales para expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro y la conservación del medio ambiente en sus correspondientes circunscripciones territoriales. No puede creerse, entonces, que la protección efectiva del medio ambiente compete únicamente al Ministerio del ramo y que al menos tiene esa denominación, aunque en realidad sea muy poco lo que hace y mucho menos que son las organizaciones no gubernamentales las que deben asumir una tarea que debe ser compartida por todos los ciudadanos, nacionales o extranjeros, conscientes que habitan el territorio ecuatoriano.

El Art. 395 establece los siguientes principios ambientales, entre los cuales destacan los principios de participación del estado a través de sus instituciones, los modelos de utilidad y de desarrollo sustentable de las actividades productivas y la participación directa de las comunidades que se encuentre o no en tales entornos físicos,

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.
3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

El inciso final establece algo bastante novedoso en materia ambiental, aunque habría que señalar primero que esto constituye un principio general del derecho que es la “aplicación más favorable” o “a favor de” en casos de duda; de esta manera el numeral cuarto puede

ser interpretado como el principio “pro naturaleza”, en caso de conflicto o duda siempre ha de aplicarse lo más favorable para el ambiente. El reglamento constitucional es extenso respecto del medio ambiente, a continuación se analizan otras disposiciones constitucionales relativas al tema:

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

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

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.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”.

De conformidad con lo establecido en este artículo, igualmente se distingue dos principios, el primero es la protección en cuanto al impacto ambiental que puedan producir algunas actividades, para ello el Estado tiene la responsabilidad de tomar medidas oportunas a fin de que no se produzcan tales daños; y la segundo, la responsabilidad que tienen quienes hayan producido daños ambientales y la obligación de indemnizar y de reparar tales daños, adicionalmente se establece en la parte final que las acciones legales para perseguir y sancionar los daños ambientales son imprescriptibles.

Para garantizar estos fines el estado podrá actuar de manera oportuna y según lo facultan las disposiciones del artículo 397 en caso de daño ambiental, para ello deberá tomar medidas si es que peligrará la salud de un ecosistema, también se podrá hacer efectivo el derecho de repetición en contra de los operadores que hayan causado tales daños según lo señala la misma Constitución:

“Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera

el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad”.

La protección ambiental y la participación de los colectivos sociales, y de la ciudadanía en general, respecto a las decisiones que deban tomarse en caso de explotación de recursos que de cualquier manera puedan afectar al medio ambiente debe ser realizada mediante consulta por el propio Estado, esto lo señala el artículo 398 de la misma Constitución

“Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”.

Para llevar a cabo la protección ambiental se crea un sistema de gestión ambiental cuya función principal es la defensoría del ambiente y la naturaleza:

“Art. 399.- 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”.

La disposición constitucional del artículo 400 no señala el ejercicio de poder soberano que tiene el Estado ecuatoriano sobre los recursos naturales y la biodiversidad, además declara de interés público la conservación del mismo y del patrimonio genético:

“Art. 400.- El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional.

Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país”.

De acuerdo con la disposición constitucional del artículo 403 se eleva la protección ambiental por encima del marco jurídico nacional dándole de cierta manera una supranacionalidad, ya que no se podrán firmar acuerdos nacionales que afecten a la naturaleza:

“Art. 403.- El Estado no se comprometerá en convenios o acuerdos de cooperación que incluyan cláusulas que menoscaben la conservación y el manejo sustentable de la biodiversidad, la salud humana y los derechos colectivos y de la naturaleza”.

Para comprender el alcance del patrimonio natural ecuatoriano, se ha determina lo que se comprende por éste en el artículo 404, de igual manera la forma en la cual se ha de proteger los mismos recursos mediante la creación de las áreas protegidas en los siguientes artículos:

“Art. 404.- El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción. Su gestión se sujetará a los principios y garantías consagrados en la Constitución y se llevará a cabo de acuerdo al ordenamiento territorial y una zonificación ecológica, de acuerdo con la ley”.

“Art. 405.- El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley”.

“Art. 406.- El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros”.

Der conformidad con lo establecido en el artículo 407, se prohíbe la actividad extractiva en las áreas protegidas como norma general, excepcionalmente se permitirá tal extracción mediante declaración de la Asamblea Nacional previa petición por parte de la Presidencia de la República, algo que de cierta manera contradice lo establecido en el artículo al indicar que 398 que señala como obligatoria la consulta popular ante temas de protección ambiental, mientras que el artículo 107 indica que tal consulta es facultativa:

“Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”.

Los recursos naturales del Estado son inalienables, imprescriptibles e inembargables, esta cualidad puede entenderse lógicamente de que son de interés nacional y de uso público, por

ello es la obligación del Estado no solo el proteger tales recursos, sino que de conformidad con a la disposición del artículo 407 debe garantizar el interés colectivo:

“Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad”.

De conformidad con las normas establecidas en el artículo 409 y siguientes, se regula la conservación del suelo y de agua como un recurso natural de trascendental importancia para el estado y su población, es así que el precepto constitucional señala:

“Art. 409.- Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión.

En áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona”.

“Art. 410.- El Estado brindará a los agricultores y a las comunidades rurales apoyo para la conservación y restauración de los suelos, así como para el desarrollo de prácticas agrícolas que los protejan y promuevan la soberanía alimentaria”.

“Art. 411.- El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua”.

“**Art. 412.**- La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico”.

Quisiéramos entender que el Estado ecuatoriano ha asumido con responsabilidad estas graves obligaciones y lo ha hecho de manera eficaz y eficiente; prueba de ello es que, al menos, al expedir la ley 37, LEY DE GESTION AMBIENTAL, publicada en el Registro Oficial No.245, de 30 de Julio de 1999, el Congreso Nacional, para demostrar su preocupación por acatar el mandato constitucional de 1998 y justificar la expedición de esa ley, incluyó el siguiente considerando:

“Que la Constitución Política de la República del Ecuador, reconoce a las personas, el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación; declara de interés público la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país; establece un sistema nacional de áreas naturales protegidas y de esta manera garantiza un desarrollo sustentable;

Que para obtener dichos objetivos es indispensable dictar una normativa jurídica ambiental y una estructura institucional adecuada”.

En la misma línea, el Art. 2 de la Ley de Gestión Ambiental, declara que

“La gestión ambiental se sujeta a los principios de solidaridad, corresponsabilidad, cooperación, coordinación, reciclaje y reutilización de desechos, utilización de tecnologías alternativas ambientalmente sustentables y respecto a las culturas y prácticas tradicionales”.

Pero, más importante, en cuanto el Estado asume obligaciones concretas es el Art. 9, de la misma ley que dice:

“Le corresponde al Ministerio del ramo:

- a) Elaborar la Estrategia Nacional de Ordenamiento Territorial y los planes seccionales;
- b) Proponer, para su posterior expedición por parte del Presidente de la República, las normas de manejo ambiental y evaluación de impactos ambientales y

los respectivos procedimientos generales de aprobación de estudios y planes, por parte de las entidades competentes en esta materia;

c) Aprobar anualmente la lista de planes, proyectos y actividades prioritarios, para la gestión ambiental nacional;

d) Coordinar con los organismos competentes para expedir y aplicar normas técnicas, manuales y parámetros generales de protección ambiental, aplicables en el ámbito nacional; el régimen normativo general aplicable al sistema de permisos y licencias de actividades potencialmente contaminantes, normas aplicables a planes nacionales y normas técnicas relacionadas con el ordenamiento territorial;

e) Determinar las obras, proyectos e inversiones que requieran someterse al proceso de aprobación de estudios de impacto ambiental;

f) Establecer las estrategias de coordinación administrativa y de cooperación con los distintos organismos públicos y privados;

g) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los organismos integrantes del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental; la resolución que se dicte al respecto causará ejecutoria. Si el conflicto de competencia involucra al Ministerio del ramo, éste remitirá el expediente al Procurador General del Estado, para que resuelva lo pertinente. Esta resolución causará ejecutoria;

h) Recopilar la información de carácter ambiental, como instrumento de planificación, de educación y control. Esta información será de carácter público y formará parte de la Red Nacional de Información Ambiental, la que tiene por objeto registrar, analizar, calificar, sintetizar y difundir la información ambiental nacional;

i) Constituir Consejos Asesores entre los organismos componentes del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental para el estudio y asesoramiento de los asuntos relacionados con la gestión ambiental, garantizando la participación de los entes seccionales y de la sociedad civil;

j) Coordinar con los organismos competentes sistemas de control para la verificación del cumplimiento de las normas de calidad ambiental referentes al aire, agua, suelo, ruido, desechos y agentes contaminantes;

k) Definir un sistema de control y seguimiento de las normas y parámetros establecidos y del régimen de permisos y licencias sobre actividades potencialmente contaminantes y las relacionadas con el ordenamiento territorial;

l) Regular mediante normas de bioseguridad, la propagación, experimentación, uso, comercialización e importación de organismos genéticamente modificados;

m) Promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas y en acciones concretas que se adopten para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales; y,

n) Las demás que le asignen las leyes y sus reglamentos”.

Adicionalmente, para el cumplimiento de las obligaciones estatales se crea, mediante ley, el sistema descentralizado de gestión ambiental. El Art. 10, expresa que “Las instituciones del Estado con competencia ambiental forman parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y se someterán obligatoriamente a las directrices establecidas por el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable. Este Sistema constituye el mecanismo de coordinación transitoria, integración y cooperación entre los distintos ámbitos de gestión ambiental y manejo de recursos naturales; subordinado a las disposiciones técnicas de la autoridad ambiental”. Y, la letra e) del Art. 12, señala, entre las obligaciones de las Instituciones del Estado del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, la de regular y promover la conservación del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales en armonía con el interés social; mantener el patrimonio natural de la Nación, velar por la protección y restauración de la diversidad biológica, garantizar la integridad del patrimonio genérico y la permanencia de los ecosistemas.

En el Art. 18 de la misma ley se prevé la creación del Plan Ambiental Ecuatoriano, será el instrumento técnico de gestión que promoverá la conservación, protección y manejo ambiental; y contendrá los objetivos específicos, programas, acciones a desarrollar, contenidos mínimos y mecanismos de financiación así como los procedimientos de revisión y auditoría.

Las citas legales que anteceden y otras que podrían hacerse, aunque distrayendo el objeto de este estudio que quiere concentrarse en el ámbito preponderantemente penal, con facilidad nos permiten llegar a la conclusión de que no faltan leyes, buenas intenciones, organismos e instituciones burocráticos, planes y programas para proteger el medio ambiente, en cumplimiento del mandato constitucional; pese a que la experiencia nos demuestra que con ello no se obtienen buenos resultados, por el contrario, son muchos los

casos en los que las contradicciones entre estos mismos entes y sus integrantes, traban una gestión al menos medianamente eficiente.

Precisamente, en cumplimiento de la norma constitucional contenida en el Art. 87 de la Constitución Política de 1998, el legislador ecuatoriano, mediante ley No. 99-49, publicada en el Registro Oficial No. 2, de 25 de Enero del 2000, agregó un capítulo, a continuación del X, al Título V, de los Delitos contra la Seguridad Pública, del Libro Segundo del Código Penal Ecuatoriano, en el que se tipifican las infracciones penales.

Otras disposiciones, como las que a continuación transcribimos determinan responsabilidades, civiles o administrativas, bien sea de personas naturales, jurídicas, grupos humanos, e, inclusive, de los propios funcionarios públicos.

2.2. La garantía de vigencia efectiva de derechos en la nueva Constitución

La previsión constitucional de protección medioambiental, como ya se ha señalado, los textos constitucionales ecuatorianos se caracterizan por la profusión de previsiones referidas a la cuestión medioambiental. Ello impide, dadas las características de este trabajo, un análisis pormenorizado de las mismas, de manera que deberemos contentarnos con una aproximación a los grandes rasgos de dichas regulaciones. El espíritu garantista de la Constitución es evidente tanto en el reconocimiento explícito de obligaciones primordiales del Estado como en los principios que regulan el ejercicio de los derechos.

Los deberes del Estado incluyen: asegurar el goce efectivo de los derechos, la defensa de la soberanía, la unidad nacional en la diversidad, la promoción del desarrollo con equidad y solidaridad, la promoción de una cultura de paz, entre otros.

Para efectos de este sin duda, los derechos de la naturaleza están llamados a constituir una de las banderas del texto que analizamos, por dos razones: en primer lugar, porque recoge en un capítulo una de las notas que impregnan el conjunto del texto constitucional, como es la preservación y restauración del ambiente, los recursos naturales y la biodiversidad como presupuestos para un desarrollo social sostenible, equilibrado e igualitario; en segundo término porque implica no ya una especificación de nuevos derechos o una ampliación del contenido de los ya existentes, sino algo más relevante: la extensión de los sujetos de los derechos. Con ello se abriría un escenario de cuestionamiento profundo del modelo de desarrollo imperante, apuntalando la propuesta del Buen Vivir que aparece como eje transversal de todo el proyecto constitucional. (Aparicio Wilhelmi, 2011)

Avanzándonos a las reacciones de las posiciones más conservadoras, se puede zanjar la cuestión señalando que siendo los derechos mecanismos para la protección de intereses o necesidades, nada impide que éstos sean referidos a un sujeto distinto al ser humano. Podría ser el caso de los embriones, los animales, los bienes naturales o las generaciones futuras. La protección de estos sujetos podría justificarse en intereses relevantes, ya sean propios, como evitar el daño y el dolor, ya sean instrumentales para la satisfacción de otros específicamente humanos. Naturalmente, la falta de “voluntad autónoma” de estos sujetos limita sus posibilidades de ejercicio de los derechos, pero no tiene porqué privarlos de su titularidad, ni impedir que el resto de la sociedad tenga determinadas obligaciones respecto de ellos, comenzando por el de minimizar el daño que se les pueda producir. Este es el sentido, por ejemplo, de las leyes que protegen a ciertos animales frente a maltratos; de las regulaciones ecológicas que restringen la apropiación privada de bienes comunes como el agua o las selvas; o de aquellas normas que limitan la experimentación con embriones a partir de un cierto nivel de desarrollo.

Esta y otras consideraciones que han pretendido descalificar la opción constitucional, incluso hasta llegar a la burla, pueden ser contestadas una por una¹⁰. En concreto, respecto a las posibilidades de ejercicio, el propio artículo 71 en su segundo párrafo lo resuelve al establecer que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”.

Por otra parte, en el capítulo dedicado a las garantías, el texto ecuatoriano ofrece una herramienta que puede ser muy útil para la protección de los derechos de la naturaleza: se trata de la acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional, que “tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico (...) cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible” (art. 93).

El texto ecuatoriano incorpora, además del extenso título referido a los derechos y sus garantías (Título II), el régimen que debe guiar la actuación de los poderes públicos para respetar, proteger y promover los derechos. Debe destacarse este esfuerzo por añadir una serie de mandatos y principios rectores de las políticas públicas al listado de derechos, pues se trata de previsiones que desempeñan al menos una triple función jurídica. La primera es habilitar políticas públicas que de otro modo podrían resultar prohibidas. La segunda es establecer límites negativos que dichas políticas no pueden vulnerar. La tercera es actuar

como mandatos de optimización que deben ser desarrollados de manera progresiva, en función de los recursos jurídicos y materiales disponibles.

Por tanto, una vez realizado el repaso de las previsiones generales y de las referidas a derechos, debemos pasar a referirnos a las previsiones contenidas en los Títulos VI (Régimen de Desarrollo) y VII (Régimen del Buen Vivir) que tiene contenido medioambiental.

En cuanto al régimen de desarrollo, es abierto por el artículo 275 que señala con claridad su vinculación con la noción de buen vivir y también con la dimensión ambiental: “el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir (sumak kawsay)”. Por su parte, el artículo 276.4 señala como objetivo del régimen de desarrollo “recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable...”; mientras que el artículo 277.1 entiende como deberes generales del Estado para la consecución de buen vivir “garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza”.

“El mismo título dedicado al régimen de desarrollo incorpora un capítulo dedicado a la soberanía alimentaria, en el que se especifican las obligaciones del Estado, buena parte de ellas con implicaciones directas en la protección medioambiental, como la de “fortalecer la diversificación y la introducción de tecnologías ecológicas y orgánicas en la protección agropecuaria (art. 281.3), o “promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella; así como el uso, la conservación e intercambio libre de semillas” (art. 281.6). Algunas de estas previsiones han sido objeto de desarrollo legislativo, a partir de la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, de febrero de 2009.” (Aparicio Wilhelmi, 2011)

Debe subrayarse la previsión contenida en el artículo 282, según la cual “el Estado normará el uso y acceso a la tierra que deberá cumplir la función social y ambiental”. Esta referencia a la función no solo social sino también ambiental como límite o parte del contenido mismo del derecho de acceso a la tierra, se reitera en la regulación del derecho de propiedad (art. 321).

El artículo 284, referido a las políticas económicas, es una buena muestra de la tensión antes aludida entre justicia social y justicia ambiental. Por un lado, en el marco de un sistema económico que “propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad,

Estado y mercado, en armonía con la naturaleza” (art. 283), la política económica tendrá como objetivo “impulsar un consumo social y ambientalmente responsable” (art. 284.9), pero al mismo tiempo tales políticas deberán “incentivar la producción nacional, productividad y competitividad sistémicas...” (art. 284.1) y “mantener la estabilidad económica entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles” (art. 284.7).

Por su parte, en el marco de las políticas comerciales, se establecen como objetivos “impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo” (art. 304.5) y promover “las exportaciones ambientalmente responsables”, desincentivando las importaciones “que afecten negativamente a la producción nacional, a la población y a la naturaleza” (art. 306).

En el marco de la regulación de los sectores estratégicos, servicios y empresas públicas, se encomienda al Estado la tarea de constituir empresas públicas para el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales (art. 315), bajo la premisa de que los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado (art. 317), de igual modo que sucede con el agua, “elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos”, de la que se prohíbe toda forma de privatización (art. 318). La misma previsión de prohibición se refiere a toda forma de apropiación de conocimientos colectivos y de apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad (art. 322).

En el Título VII, que incorpora el llamado Régimen del Buen Vivir, se abordan de manera detallada las distintas obligaciones del Estado respecto de, por este orden, la naturaleza y ambiente, la biodiversidad, el patrimonio natural y los ecosistemas, los recursos naturales, el suelo, el agua, así como la biosfera, ecología urbana y energías alternativas (arts. 395 a 415).

Finalmente, uno de los principios de las relaciones internacionales es el de impulsar “la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera” (art. 416.13), mientras en el marco de la integración latinoamericana, el Estado deberá “promover estrategias conjuntas de manejo sustentable del patrimonio natural, en especial la regulación de la actividad extractiva (art. 423).

2.3. Objetivo de una nueva forma de convivencia en diversidad y armonía con la naturaleza

“Existe una mención específica del derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, entendiendo que su ejercicio, debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente. Como vemos, no se aborda de igual manera que en el caso ecuatoriano, pero en cierta medida el sujeto del derecho trascendería el del ser humano, incorporando la noción de generaciones futuras y de otros seres vivos en el centro de la protección” (Aparicio Wilhelmi, 2011)

Otra mención relevante es la que se realiza en el derecho a la educación, pues se considera que la educación tendrá como objetivo, entre otros aspectos, la conservación y protección del medio ambiente, la biodiversidad y el territorio para vivir bien.

También encontramos previsiones de protección medioambiental en el marco de las relaciones internacionales, que se sujetarán a los principios de defensa y promoción de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales y ambientales, la armonía con la naturaleza, defensa de la biodiversidad y prohibición de formas de apropiación privada para el uso y explotación exclusiva de las plantas, animales, microorganismos y cualquier materia viva, así como la seguridad y soberanía alimentaria para toda la población

Merece la pena en este repaso normativo aludir a la distribución competencial entre las distintas esferas territoriales de poder. Como competencia privativa del nivel central del Estado, es decir, indelegable en ninguna de sus funciones, establece la referida a la política general de biodiversidad y medio ambiente; mientras que son exclusivas del nivel central del Estado, y por tanto delegables en su función reglamentaria y ejecutiva, los recursos naturales, estratégicos, y el régimen general de los recursos hídricos y sus servicios. Sin dejar la cuestión territorial, una previsión con efectos notables en la cuestión medioambiental es la que establece como recursos departamentales “la participación en recursos provenientes de impuestos a los hidrocarburos” y los impuestos, tasas, contribuciones especiales y patentes departamentales sobre recursos naturales.

Por otra parte, como sucede en el caso ecuatoriano, el texto boliviano dedica una especial atención a las condiciones que deben promoverse para que el ejercicio de los derechos sea efectivo. En la parte final de la Constitución se incluye de este modo un extenso título a la

regulación de las políticas públicas en materia de medio ambiente, recursos naturales, tierra y territorio. En este título, como no podía ser de otro modo, de nuevo aparece la tensión entre provisiones referidas a la protección medioambiental, como en los capítulos referidos al medio ambiente, a la biodiversidad, a un régimen de protección especial de la Amazonía o de las áreas protegidas, y reglas habilitadoras para la explotación de recursos que, inevitablemente, comportan un alto impacto ecológico, como es el caso de los hidrocarburos y la minería. Se prevén algunas formas de conciliación de los intereses en juego, como de manera notoria es el proceso de consulta a la población afectada, que deberá ser convocado por el Estado, nunca por las empresas interesadas, que será “libre, previa e informada”. Cuando se trate de naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios.

Por último, merece la pena cerrar con la mención de las herramientas jurisdiccionales previstas por la Constitución dirigidas a la protección medioambiental. En primer término, dentro de las acciones de defensa de los derechos constitucionales se establece una, la Acción Popular, que “procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución” Esta acción podrá interponerla cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, ante la vulneración o la amenaza de vulneración, esto es, con carácter preventivo, aspecto de enorme importancia en el terreno medioambiental

2.4. Protección ambiental en la Constitución: derechos y principios de políticas públicas e interpretación legal.

La constitución establece que la jurisdicción agroambiental se regirá en especial por los principios de función social, integralidad, inmediatez, sustentabilidad e interculturalidad. Entre sus funciones, está el conocimiento de las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y de la biodiversidad; además de las demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua, el medio ambiente y prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales. Asimismo, será la máxima autoridad de la jurisdicción quien conocerá en única instancia los procesos contenciosos administrativos que resulten de los contratos, negociaciones de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables.

“Salta a la vista la exclusión que la Constitución hace de los asuntos relacionados con los recursos no renovables, esencialmente hidrocarburos y minería. Esta exclusión, precisamente, nos habla de la potencialidad de una jurisdicción especializada o, dicho de otro modo, de cómo se advierte la amenaza que una jurisdicción con especial sensibilidad ambiental y social puede suponer respecto de los intereses económicos que persiguen la explotación de los recursos no renovables.

Esa especial sensibilidad ha quedado recogida con nitidez que la Ley regula los principios que deben guiar la jurisdicción agroambiental así lo constatan, con especial contundencia. Merece la pena que acudamos al precepto que los recogen los derechos internacionales respecto del derecho de protección al medio ambiente, como lo expresa Aparicio Wilhelmi (2011):

Para transcribirlos uno por uno: a) Función Social. Por el que prevalecen el interés de la sociedad, de la Madre Tierra y del respeto a los derechos humanos sobre toda actividad de uso o aprovechamiento de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad, y cualquier actividad que ocasione impacto al medioambiente; b) Integralidad. Entendida como la interrelación de las dimensiones jurídicas, culturales, históricas, sociales, económicas, ambientales y ecológicas, aplicadas al caso concreto; c) Sustentabilidad. Que promueve la unidad y armonía entre la naturaleza y la cultura, garantizando su reproducción perdurable, en el marco del Vivir Bien; d) Interculturalidad. Que asegura la convivencia de distintas formas culturales en el acceso, uso y aprovechamiento sustentable de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad; e) Precautorio. Que obliga a evitar y prevenir, de manera oportuna, eficaz y eficiente, daños al medioambiente, la biodiversidad, la salud humana y a los valores culturales intangibles, sin que el juzgador pueda omitir o postergar el cumplimiento de esta obligación alegando la falta de certeza científica; f) Responsabilidad Ambiental. Que obliga a una amplia, efectiva y plena reparación de los daños causados al medioambiente y la naturaleza, sin interesar la condición del responsable; g) Equidad y Justicia Social. Que hace prevalecer el interés y derechos del más débil y vulnerable con el fin de erradicar las desigualdades sociales y económicas existentes; h) Imprescriptibilidad. Que impide la extinción de la responsabilidad por los daños causados a la naturaleza y el medio ambiente por el transcurso del tiempo; i) Defensa de los Derechos de la Madre Tierra. Obliga a una amplia defensa integral de los derechos a la vida, la resiliencia y la regeneración de la biodiversidad en todas sus dimensiones.

Como puede verse, los principios señalados contienen una carga que emplaza a la jurisdicción agroambiental a hacer efectivo el sentido mismo de los derechos, su lógica más profunda, esto es, la protección de los sujetos con menos poder frente a los sujetos más poderosos. Así, el principio precautorio, debe reforzar el papel de las medidas cautelares; la integralidad y la responsabilidad ambiental, deben dirigirse a asegurar una concepción amplia, tanto desde el punto de vista social como ambiental, de las medidas de reparación y restauración; mientras la incorporación de la defensa de los derechos de la Madre Tierra, va más allá de las previsiones constitucionales, pero supone sin duda un desarrollo coherente con las mismas. De hecho, en el momento de escribir este texto se encuentra en fase de anteproyecto un texto de Ley de Derechos de la Madre Tierra, que, en caso de lograr ser finalmente aprobado supondría un hito en el contexto del constitucionalismo de la crisis ecológica.

Por otra parte, se precisa que el ejercicio de los derechos individuales estará limitado por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra, de manera que cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida. El borrador, igualmente, señala los derechos básicos de la Madre Tierra, entre los que se encuentran el derecho a la vida, a su diversidad, al agua, al aire limpio, a estar libre de contaminación, al equilibrio y a la restauración. Después de especificar por separado los deberes que se generan para los poderes públicos y las personas, se cierra el borrador con la Defensoría de la Madre Tierra, organismo especializado para la promoción, difusión y cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra.

La Constitución promueve la protección ambiental fundamentalmente a través de un régimen de derechos y deberes correlativos, de principios de políticas públicas y de principios y acciones procesales.

El régimen de derechos y obligaciones se basa tanto en los derechos de individuos y colectivos (comunidades, pueblos, nacionalidades) como en el reconocimiento de un nuevo titular de derechos: la naturaleza.

La Constitución consagra el derecho a un ambiente sano como un derecho tanto de la población en general como de las personas individuales; un ambiente sano es un ambiente ecológicamente equilibrado, libre de contaminación, en armonía con la naturaleza y que garantice la sostenibilidad y el buen vivir.

Este derecho está vinculado al derecho al agua y el derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos (Art. 13); a gozar de un hábitat seguro y saludable (Art. 30); a la salud (Art. 82); al derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad (Art. 52). De manera más general, el derecho al ambiente sano está vinculado al derecho de las personas a una vida digna, consagrado entre los llamados “derechos de libertad” y al derecho de personas y colectividades a beneficiarse del “ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir”

Estos derechos implican obligaciones correlativas por parte del Estado de promover el uso de tecnologías limpias y energías no contaminantes; prohibir el desarrollo y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, de contaminantes tóxicos, productos prohibidos, y tecnologías nocivas y organismos modificados perjudiciales para la salud o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas; el ingreso de residuos y desechos tóxicos. Asimismo, generan la obligación del Estado de establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación.

La Constitución reconoce derechos a la naturaleza e indica que estos derechos serán determinados en la ley.

A pesar de la vaguedad, la Constitución establece que, en forma general, estos derechos incluyen el derecho a la existencia de la naturaleza, al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos; y el derecho a la restauración en caso de impacto ambiental.

La Constitución es ambigua en cuanto a quién es el agente tutelar de la naturaleza. Establece, por un lado, que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad” podrá actuar en nombre de la naturaleza para exigir el cumplimiento de estos derechos.

Al mismo tiempo, la Constitución prevé que el Estado ejercerá la tutela del ambiente mientras que la ciudadanía tendrá corresponsabilidad en su preservación y que el Estado ejercerá soberanía sobre la biodiversidad. En lo que sí es bastante claro el texto constitucional es en que los derechos de la naturaleza generan una amplia gama de deberes correlativos en distintos agentes, incluida la corresponsabilidad entre el Estado y los ciudadanos.

El Estado tiene la obligación de incentivar la protección de la naturaleza y promover el respeto a los ecosistemas. Asimismo, el Estado tiene el deber de establecer mecanismos eficaces para la restauración y el de adoptar las medidas necesarias para eliminar o mitigar impactos ambientales nocivos; y la obligación de aplicar medidas de precaución y restricción a actividades que puedan provocar extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de ciclos naturales.

Por su parte, los involucrados en las distintas fases de procesos de generación y uso de bienes y servicios tienen la obligación de prevenir cualquier daño ambiental y de mitigar y reparar los daños que causaren, así como la obligación de mantener un sistema de control permanente.

Protección de derechos constitucionales relacionados con el ambiente: marco legal e institucional La aplicación del derecho ambiental en la Amazonía y el rol de las fiscalías ambientales.

Además, quien genere daños al ambiente tendrá la obligación de restaurar los ecosistemas afectados.

La Constitución no indica qué implica esta obligación pero sí que ésta será adicional a la obligación de cumplir con las sanciones e indemnizaciones correspondientes (estas últimas dirigidas a compensar a quienes dependen de los sistemas afectados, según el Art. 72). En todo caso, para la ley ecuatoriana restauración significa el retorno a su condición original de un ecosistema o población deteriorada.

Si es así, entonces, como indica un autor, podría pensarse en formas reparatorias como la restitución y la rehabilitación y hasta garantías de no repetición que, aunque no permitan regresar las cosas a su condición original, sí van más allá de la lógica puramente pecuniaria de la compensación y la indemnización.

Los derechos ambientales y los derechos de la naturaleza traen aparejados una serie de derechos conexos: los derechos a la participación (enunciados a la vez como responsabilidad de participar), al acceso a la información y al acceso a la justicia. Estos derechos dan lugar a obligaciones correlativas por parte del Estado de garantías de participación; de proveer información suficiente, amplia y oportuna y de garantías procesales y sustantivas de justicia.

Las garantías de participación incluyen la obligación del Estado arriba anotada de asegurar la participación de las personas y las colectividades en las fases de actividades que generen impactos. Incluyen además el deber de consultar a la comunidad en caso de decisiones que fueran a impactar al ambiente.

Las garantías procesales y sustantivas de justicia incluyen la capacidad de cualquier persona o colectividad a ejercer las acciones legales y acudir a los órganos de justicia a obtener la tutela efectiva del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

Además, la coexistencia de estos derechos de las personas y los colectivos tanto a un ambiente sano como a beneficiarse del ambiente, y los recursos y los derechos de la naturaleza, dan lugar a su vez a deberes y responsabilidades por parte de ecuatorianos y ecuatorianas a respetar los derechos de la naturaleza, a preservar el ambiente, y a utilizar los reconoce, sin embargo, que la Constitución se quedó corta con respecto a estas posibles implicaciones de la obligación de restauración.

Asimismo, el objetivo del buen vivir exige la participación de las personas y colectividades en la planificación y ejecución de planes de desarrollo; y la producción y consumo ambientalmente responsable.

Principios de políticas públicas e interpretación legal es de carácter garantista de la Constitución y el objetivo del buen vivir implican que tanto la definición y ejecución de políticas de Estado como la interpretación legal se sujeten a una serie de principios que incluyen:

- Principio pro derechos: el deber supremo de garantizar derechos incluye que prevalezca la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos y garantías y que los derechos y garantías constantes en instrumentos internacionales de derechos humanos sean de inmediata y directa aplicación.
- Desarrollo calificado. El Estado debe garantizar un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
- Carácter transversal y obligatorio de las políticas ambientales.

- Participación activa y permanente de personas, comunidades, pueblos y nacionalidades en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. Es decir, la obligación del Estado de asegurar esta participación.
- Legitimación activa. Como se indicó, cualquier persona puede interponer acciones legales para la tutela efectiva en materia ambiental, independientemente y sin perjuicio de interés directo y se reconoce la acción popular para reclamar por violaciones a los derechos de la naturaleza.
- Principio pro-natura. En caso de duda, las disposiciones legales en materia ambiental se apliquen en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. Protección de derechos constitucionales relacionados con el ambiente: marco legal e institucional. La aplicación del derecho ambiental en la Amazonía y el rol de las fiscalías ambientales.
- Función y responsabilidad ambiental de la propiedad, además de la función social. Aunque la Constitución no explica a qué se refiere con función ambiental de la propiedad, según el artículo 6 de la ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, esta función implica que el uso y acceso a la tierra “procure la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas; que permita la conservación y manejo integral de cuencas hidrográficas, áreas forestales, bosques, ecosistemas frágiles como humedales, páramos y manglares, que respete los derechos de la naturaleza y del buen vivir; y que contribuya al mantenimiento del entorno y del paisaje”.
- Responsabilidad objetiva en caso de daños ambientales. Esto significa que la determinación de responsabilidad no dependerá de la intención de quien provoca el daño (el grado subjetivo de responsabilidad) sino del establecimiento del daño como tal y que, corresponderá a éste probar que no ha habido tal daño.
- Responsabilidad subsidiaria del Estado en caso de daños ambientales. La responsabilidad recae también sobre funcionarios encargados del control ambiental. Esto implica responsabilidad para las autoridades cuya falta de diligencia adecuada haya derivado en daños ambientales.
- Inversión de la carga de la prueba. El gestor de la actividad o el demandado deberá demostrar la inexistencia de daño ambiental potencial o real.

- Imprescriptibilidad de las acciones legales por daños ambientales.
- El régimen de protección del patrimonio natural y recursos naturales incluye prohibiciones expresas como la de no ejecutar actividades extractivas de recursos no renovables (incluida la explotación forestal) en áreas protegidas e intangibles, excepto cuando el Estado declare su explotación de interés nacional, previa aprobación de la Asamblea; declaratoria de interés público para la preservación del ambiente y los ecosistemas, la biodiversidad, el patrimonio genético ; la conservación de los suelos; prioridad de la sustentabilidad y el consumo humano en el uso del agua.

En cuanto al marco institucional de la protección ambiental, además de la corresponsabilidad entre el Estado y los ciudadanos y colectivos, la Constitución dispone que se “articule un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental”. Según la Constitución, la función de este sistema descentralizado será, en general, la tutela del ambiente y la naturaleza y, en particular, la articulación de cómo se ejercerá esa tutela con la corresponsabilidad ciudadana en la preservación ambiental. La Ley de Gestión Ambiental lo caracteriza más claramente como un mecanismo de cooperación interinstitucional.

2.5. Disposiciones legales y reglamentarias ecuatorianas sobre protección ambiental relevantes a la Amazonía.

En el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas se hizo célebre el concepto de “brecha de implementación” utilizado en diversos informes por Rodolfo Stavenhagen, cuando era Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Con dicho término se quería poner de manifiesto que pese a los avances en la normativa de derechos humanos, en lo referido a los derechos indígenas el principal escollo se encontraba en la falta de desarrollo y aplicación de las previsiones internacionales y constitucionales. La situación actual en Ecuador nos permite tomar prestada la noción para referirnos a los derechos de protección medioambiental. Para el caso ecuatoriano, en primer lugar, debe mencionarse la Ley de Minería, aprobada en enero de 2009, que, a grandes trazos, allana el camino para la realización de actividades industriales intensivas de extracción y exportación minera, a gran escala y a cielo abierto. En un análisis reciente se señala cómo dicha ley “normativiza y crea *ex novo* figuras como “título minero”, “concesión minera”, categorías que generan “servidumbres” para el agua, incluidas las aguas subterráneas en territorios indígenas”. Las concesiones se prevén para períodos de 25 años, y se crea la figura del “amparo

administrativo” por la que el titular de una concesión minera puede solicitar la intervención de la fuerza pública ante todo aquello que “perturbe el ejercicio de las actividades mineras” (Martínez de Bringas, 2011)

La Ley Orgánica de los Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua (Ley del Agua), aprobada en 2010, prohíbe la privatización del agua pero con un alcance limitado, pues se refiere sólo al sector privado y deja al margen al sector público y el mecanismo de la concesión. Como es conocimiento, el proceso de privatización de muchos sectores en Ecuador ha venido haciéndose a través de contrataciones y concesiones hechas por distintos ministerios. Por otra parte, incorpora la consulta de manera general, como una forma de “participación de la sociedad civil”, sin mención alguna a los derechos indígenas. Concretamente la ley establece que “la consulta previa se regirá por lo dispuesto en las leyes que regulan la participación ciudadana y del Consejo de participación y control social” (art. 50). Siguiendo con Martínez de Bringas, debe subrayarse que tampoco se contempla en la ley ningún mecanismo orientado directamente a la desprivatización del agua, de manera que se mantendrían los privilegios de embotelladoras y sistemas de aguas termales. Finalmente, la propuesta no incluiría mecanismos para la redistribución del agua y queda en el aire, además, el alcance concreto del derecho al agua.

Un Informe de la Comisión de Expertos de la OIT de 2010, con relación a la consulta y actividades petroleras, en concreto los artículos 6, 7 y 15 del Convenio núm. 169 de la OIT, señala que existen graves problemas relacionados con la consulta, participación y explotación petrolera. Debe subrayarse que pese a que la apuesta siga siendo la de un modelo extractivista, el gobierno actual ha aprobado un decreto que opta por mantener el petróleo del mayor campo de crudos pesados del país enterrado en el subsuelo, a cambio de una compensación de 350 millones de dólares anuales, a sufragar por distintos Estados en el marco de un contrato de fideicomiso. Se trata de la iniciativa “Yasuní ITT” promovida por grupos ambientalistas, con un protagonismo destacado de Alberto Acosta, el que fuera presidente de la Asamblea Constituyente hasta su renuncia meses antes de su conclusión. Dicho campo petrolero se halla dentro del área protegida más importante del país, el Parque Nacional Yasuní y constituye parte del territorio ancestral del pueblo Waorani. Pese al carácter pionero de la iniciativa, y de su importancia como referente para otros países, hay quienes han querido advertir que la otra cara de la moneda de la iniciativa Yasuní ITT sería el proyecto gubernamental de concesiones de 12 bloques petroleros que afectarían más de 2,5 millones de hectáreas (Martínez de Bringas, 2011)

A continuación se incluyen una serie de instrumentos legales vigentes en el Ecuador que tienen relevancia con la determinación de los tipos y aplicación de las sanciones por delitos ambientales de particular interés para la región amazónica.

La Ley de Gestión Ambiental es la ley marco de la protección ambiental en el país. Establece atribuciones y responsabilidades en la materia y determina límites permisibles y sanciones; incluye régimen de sanción de infracciones administrativas.

La Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre define el patrimonio forestal del Estado y las tierras forestales, plantaciones y bosques privados y las áreas naturales protegidas. Establece un régimen de infracciones que incluyen tala ilegal y destrucción de bosques y madera; comercio no autorizado de fauna y flora; caza, pesca y captura no autorizada de especies o utilizando artificios prohibidos; así como los procedimientos de jurisdicción y sanción.

La Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental prohíbe las emisiones y descargas al aire, agua y suelo de sustancias contaminantes sin sujeción a las normas y regulaciones y que puedan afectar la salud y la vida humana, la flora, fauna y los recursos. La ley identifica potenciales fuentes de emisiones prohibidas.

“La Ley para Formulación, Fabricación, Importación, Comercialización y Empleo de Plaguicidas y Productos de Uso Agrícola contiene las normas sobre aprobación y registro de agroquímicos y es particularmente relevante para una región como la Amazonía donde, como se indicó arriba, la actividad preponderante de la población en general es la agropecuaria. Los reportes sobre uso de sustancias nocivas a la salud y el ambiente en las plantaciones de naranjilla (por citar un ejemplo) son constantes. En todo caso, esta ley contiene el régimen de autorizaciones de producción, comercialización y utilización de sustancias para uso agrícola, incluyendo el régimen de sanciones por infracciones.

La Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria establece la prohibición de introducir en el país semillas y cultivos genéticamente modificados, salvo casos excepcionales, y la aplicación de biotecnologías riesgosas y experimentales.

La Ley de Preservación de Áreas y Parques Nacionales regula la constitución, control y administración de las zonas de reserva y parques nacionales. Prohíbe la ejecución de

actividades de caza, pesca, tala, minería, agricultura, ganadería, colonización en esas áreas que están reservadas a fines turísticos y científicos. La ley tipifica una serie de infracciones y las clasifica como contravenciones de cuarta clase.

La Ley de Aguas regula el aprovechamiento de las aguas marítimas, superficiales, subterráneas, en todas sus formas. Las aguas en el Ecuador son bienes nacionales de uso público pero la ley establece un régimen de derechos de aprovechamiento para distintos fines y la prelación de usos. La ley prohíbe expresamente la contaminación de las aguas y reconoce acción popular para la denuncia de actos que puedan afectar la salud o el desarrollo de la flora y fauna. La ley establece también un régimen de jurisdicción y procedimientos. Está en discusión un proyecto de nueva ley de aguas para operativizar los postulados constitucionales sobre el derecho al agua y su reconocimiento como bien estratégico.

La Ley Orgánica de Salud constituye la ley marco sobre el derecho humano a la salud y está relacionada con la protección ambiental. Contiene un capítulo dedicado a la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria, Art. 26.

Protección de derechos constitucionales relacionados con el ambiente: marco legal e institucional. La aplicación del derecho ambiental en la Amazonía y el rol de las fiscalías ambientales salud y seguridad ambiental con normas sobre calidad de agua para consumo humano y tratamiento de desechos. Además normas sobre calidad del aire y contaminación acústica. Determina además jurisdicción y competencias y el procedimiento para sancionar infracciones.

La Ley de Régimen del Sector Eléctrico es la ley marco que regula las operaciones de las distintas fases del suministro eléctrico.

La Ley de Minería y sus reglamentos que incluyen el Reglamento General de la Ley de Minería, Reglamento Ambiental para actividades Mineras en la República del Ecuador y Reglamento del Régimen Especial de Pequeña Minería y Minería Artesanal. El reglamento ambiental regula la gestión ambiental de todas las fases de la minería incluido el cierre de actividades.

La Ley de Hidrocarburos regula las actividades de hidrocarburos en sus distintas fases básicamente en cuanto a las formas contractuales bajo las cuales procederán esas

actividades. Está orientada a la explotación de los recursos hidrocarburíferos, no a su conservación, sin embargo, entre las causales de caducidad de contratos se señala la reincidencia en infracciones a la ley y sus reglamentos. El Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas regula las actividades de hidrocarburos en cuanto a sus impactos ambientales. Señala las obligaciones de los sujetos de control (Petroecuador, sus filiales, contratistas y asociados y las empresas públicas y privadas que hubieren sido autorizadas a operar en las distintas fases de la actividad de hidrocarburos). Establece los requisitos de los Estudios Ambientales incluidos los estudios para actividades a desarrollarse en áreas protegidas. Establece los valores máximos para emisiones y descargas a los distintos elementos del ambiente.

A las disposiciones constitucionales también se suman las de las normas específicas que regulan la materia ambiental y cuyas disposiciones en concordancia con la misma Constitución es necesario analizar:

Ley de Gestión ambiental.

Así, la Ley de Gestión Ambiental, en el Título I, del Ámbito y Principios de la Ley, en su Art. 1, declara que “La presente Ley establece los principios y directrices de política ambiental; determina las obligaciones, responsabilidades, niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental y señala los límites permisibles, controles y sanciones en esta materia”.

De igual manera, el TITULO VI, que tiene por epígrafe “De la Protección de los Derechos Ambientales, contiene las siguientes disposiciones:

Art. 41.- Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicios de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

Nos parece absolutamente inútil la mención de la “concesión” de acción pública para denunciar la violación de normas que protegen el medio ambiente, en razón de que, al menos en cuanto al ámbito penal, si estamos frente a delitos de acción pública no hace falta que una ley especial, como es la de Gestión Ambiental, conceda ese derecho legítimo y legal, para que la promoción de la acción penal pública la ejerza cualquier persona o grupo humano.

Art. 42.- Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, previa fianza de calumnia, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos.

También en este caso, habrá que hacer la salvedad en cuanto a los procesos penales, en los que de ninguna manera y en ningún caso, se requiere de “fianza de calumnia” para que una persona pueda comparecer en el proceso penal para ser oída; tanto más que es atribución del Fiscal, recibir del ofendido y de las personas que hubiesen presenciado los hechos o de aquellas a quienes constare algún dato sobre el hecho o sus autores, sin juramento, las versiones que dieren, conforme a lo dispuesto en el Art. 216, No. 3 del Código de Procedimiento Penal.

El CAPITULO I, que se ocupa de las Acciones Civiles, en el Art. 43, dice: “Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.- Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.- Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.- En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.- Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria”.

El CAPITULO II, que regula Las Acciones Administrativas y Contencioso Administrativas, en el Art. 44 dispone que “Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.- El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por

el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario”.

En cumplimiento del mandato constitucional del Art. 88 de la Constitución Política de 1998, la Ley de Gestión Ambiental, en el Art. 4, ordena que “Los reglamentos, instructivos, regulaciones y ordenanzas que, dentro del ámbito de su competencia, expidan las instituciones del Estado en materia ambiental, deberán observar las siguientes etapas, según corresponda, desarrollo de estudios técnicos sectoriales, económicos, de relaciones comunitarias, de capacidad institucional y consultas a organismos competentes e información a los sectores ciudadanos”.

El Art. 9, letra m) expresa que le corresponde al Ministerio del ramo “promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas y en acciones concretas que se adopten para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales”.

De igual manera el Art. 12 ibídem, señala como “obligaciones de las instituciones del Estado del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental en el ejercicio de sus atribuciones y en el ámbito de su competencia, las siguientes: f) Promover la participación de la comunidad en la formulación de políticas para la protección del medio ambiente y manejo racional de los recursos naturales; y, g) Garantizar el acceso de las personas naturales y jurídicas a la información previa a la toma de decisiones de la administración pública, relacionada con la protección del medio ambiente”.

Adicionalmente, en la Ley de Gestión Ambiental, consta el CAPITULO III, que se ocupa de Los Mecanismos de Participación Social. Los Arts. 28 y 29, en su orden tienen el siguiente contenido:

Art. 28.- “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas.- El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos”.

Pero el derecho a ser informado no es exclusivo de la comunidad, sino inclusive como lo dice el Art. 29:

“Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes”.

- Arts. 396 y 397 numeral 3) de la Constitución vigente.

En relación con las disposiciones constitucionales, el Art. 19 de la Ley de Gestión Ambiental, en el Capítulo relativo a La Evaluación de Impacto Ambiental y el Control Ambiental, dispone que: “Las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio”; en tanto que el Art. 20, señala que “Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo”.

Asimismo, el Art. 35 de la Ley de Gestión Ambiental, tiene el siguiente texto: “El Estado establecerá incentivos económicos para las actividades productivas que se enmarquen en la protección del medio ambiente y el manejo sustentable de los recursos naturales. Las respectivas leyes determinarán las modalidades de cada incentivo”.

El Art. 9, letra l) de la Ley de Gestión Ambiental, reconoce como facultad del Ministerio de Ambiente la de “Regular mediante normas de bioseguridad la propagación, experimentación, uso, comercialización e importación de organismos genéticamente modificados”; al igual que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en el Art. 13, que tiene por epígrafe Producción y Transgénica, dispone que “Si los productos de consumo humano o pecuario a comercializarse han sido obtenidos o mejorados mediante trasplantes de genes o, en general, manipulación genética se advertirá de tal hecho en la etiqueta del producto, en letras debidamente resaltadas”.

La Ley de Gestión Ambiental, en el Art. 32, dispone que “El Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental en coordinación con las instituciones del Estado competentes en la materia, publicará en periódicos de amplia circulación los listados de productos, servicios y tecnologías de prohibida fabricación, importación, comercialización, transporte y utilización; por su peligro potencial para la salud y el medio ambiente. También publicará la lista de aquellos productos que han sido prohibidos en otros países”. Aunque el organismo al que hace alusión esta disposición no hubiera cumplido con su obligación de

publicar los productos que pudieren ser nocivos para la salud o el medio ambiente, ninguna persona podría eximirse de la responsabilidad que podría tener como origen el manipuleo de sustancias peligrosas, desde el momento en que el Art. 2229 del Código Civil, declara que “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”; y luego puntualiza que “Están especialmente obligados a esta reparación: 1º El que provoca explosiones o combustión en forma imprudente...”, aunque, como veremos más adelante, no es únicamente por medio de explosiones o combustión que se puede causar daños a la salud o al medio ambiente. En este sentido, más amplia es la redacción de los Arts. 29 y 30 del Código de la Salud; en el Capítulo IV, al tocar el tema de las Sustancias Tóxicas o Peligrosas para la Salud, prescriben lo siguiente: “Art. 29.-

La tenencia, producción, importación, expendio, transporte, distribución, utilización y eliminación de las sustancias tóxicas y productos de carácter corrosivo o irritante, inflamable o comburente, explosivos o radioactivos, que constituyan un peligro para la salud, deben realizarse en condiciones sanitarias que eliminen tal riesgo y sujetarse al control y exigencias del reglamento pertinente. Particularmente se prohíbe la elaboración, expendio y uso de los llamados diablillos y de los petardos, buscapiés, camaretas y demás artefactos pirotécnicos peligrosos”. “Art. 30.- Se prohíbe el expendio de sustancias y productos cuya venta al público pueda dar origen a accidentes o intoxicaciones, productos que serán comisados, si las circunstancias lo requieren”. Adicionalmente, en términos más concretos, la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental en el Art. 22 expresa que “El Ministerio de Agricultura y Ganadería limitará, regulará, prohibirá el empleo de sustancias, tales como plaguicidas, herbicidas, fertilizantes, desfoliadores, detergentes, materiales radioactivos y otros, cuyo uso pueda causar contaminación”; y, el Art. 23 dice: “El Ministerio de Salud, en coordinación con las municipalidades, planificará, regulará, normará, limitará y supervisará los sistemas de recolección, transporte y disposición final en el medio urbano y rural.- En igual forma este Ministerio, en coordinación con la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica, limitará, regulará, planificará y supervisará todo lo concerniente a la disposición final de desechos radioactivos de cualquier origen que fueren”.

- Art. 396 inciso segundo, tercero y cuarto; 397 numeral 1.

Más allá de reconocer la responsabilidad de todos los actores o participantes en los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios; responsabilidad que consiste en prevenir cualquier impacto ambiental, mitigar y reparar los daños que hubiesen causado, conforme lo dispuesto en el Art. 396 de la Constitución de la

República del Ecuador se manda a que, en caso de duda, aunque no exista evidencia científica de daño, deben tomarse las medidas preventivas pertinentes, eficaces y oportunas, para evitar el impacto o las consecuencias ambientales negativas, se prevé la posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica, cualquier ciudadano, o cualquier grupo humano ejerza las acciones previstas en la ley para proteger el medio ambiente (Art. 397 numeral 1). Sobre esta última posibilidad, el Art. 2236 del Código Civil reconoce ya que “Por regla general se concede acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas. Pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de estas podrá intentar la acción”.

2.6. Marco institucional.

En el Ecuador, las competencias ambientales están dispersas en diversas instituciones con distinta jurisdicción. El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental es el mecanismo cuya función es coordinar las acciones de los distintos órganos con atribuciones ambientales y está dirigido por el Ministerio del Ambiente. En la práctica, las funciones y atribuciones de distintos órganos tienen incidencia en la gestión ambiental en la Amazonía y por tanto hemos incluido a continuación organismos con funciones específicamente ambientales y organismos sectoriales con funciones de control sobre actividades que tienen impactos en el ambiente en la región.

Ministerio del Ambiente.

El Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE) es la autoridad nacional ambiental y el ente coordinador del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental. Ejerce sus funciones de control a través de sus distintas dependencias incluidas las direcciones provinciales.

En materia de bosques, el MAE administra el patrimonio forestal del Estado, lo cual incluye otorgar guías para transporte de productos forestales y flora y fauna. La Guardia Forestal, dependencia del ministerio, está a cargo del cumplimiento de la Ley Forestal (Art. 45).

Los Jefes de Distrito Regional y los Jefes de Área Natural están encargados de juzgar las infracciones administrativas previstas en la Ley Forestal (Ley Forestal, Art. 94 y TULAS, Libro IV Biodiversidad, Art. 97). El control y administración sobre las áreas de reserva y parques nacionales está dividido entre la Dirección Nacional Forestal del Ministerio del

Ambiente, en los aspectos técnicos y científicos; el Ministerio del Turismo, en cuanto a los aspectos de belleza natural y turística; y la Dirección General de Pesca, en cuanto al “ambiente acuático” (Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, Art. 2). En estas áreas tienen competencia para juzgar y sancionar las contravenciones previstas en la ley los Capitanes de Puerto, los Jueces ordinarios de Policía, o el Intendente del parque nacional dentro de su respectiva jurisdicción. El control de cacerías y vedas podrá estar delegado a la Dirección de Biodiversidad y Áreas Protegidas, Directores Regionales, Líderes de Biodiversidad y Responsables de Áreas Protegida.

El Ministerio asumió recientemente las competencias y funciones que en materia ambiental tenía el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y que las ejercía a través de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Minas y Petróleos, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera DINAPAM y la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera DINAPAH. Con esto, el MAE es el organismo a cargo del cumplimiento del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas y el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras y como tal está encargado de licenciar, fiscalizar y auditar la gestión ambiental de las actividades en esas materias. Asimismo, es el encargado de conferir las licencias ambientales en proyectos eléctricos.

Ministerio de Salud.

Según la Ley Orgánica de Salud, la Autoridad Sanitaria Nacional es el Ministerio de Salud cuya función primordial es actuar como organismo rector en salud y con la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia de la ley de salud. Las autoridades con jurisdicción Protección de derechos constitucionales relacionados con el ambiente: marco legal e institucional. La aplicación del derecho ambiental en la Amazonía y el rol de las fiscalías ambientales para conocer, juzgar e imponer sanciones en materia de salud, sin perjuicio de las normas penales a que también hubiere lugar son: a) El Ministro de Salud Pública; b) El Director General de Salud; c) Los directores provinciales de salud; y, d) Los comisarios de salud.

El Ministerio de Salud tiene también atribuciones de control de la contaminación del agua, aire y suelos de acuerdo a la Ley de Control y Prevención de la Contaminación. El Ministerio de Salud en conjunto con la SENAGUA establecerá la política de prohibición de contaminación de aguas prevista en la Ley de Aguas.

Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP).

La autoridad a cargo de aplicar y hacer cumplir la ley para formulación, fabricación, importación, comercialización y empleo de plaguicidas y productos de uso agrícola es el Ministerio de Agricultura, a través del Servicio Ecuatoriano de Seguridad Sanitaria (SESA)

Similares competencias le señala la Ley de Control y Prevención de la Contaminación (Art. 12). Asimismo, en tanto órgano rector de la política agropecuaria tiene, junto con el Ministerio de Comercio Exterior, autoridad sobre la importación de alimentos bajo los postulados de la ley de soberanía alimentaria. No obstante, está prohibido importar semillas y cultivos genéticamente modificados, según el Art. 26 de la Ley Orgánica del Régimen de Soberanía Alimentaria y la Constitución.

Ministerios sectoriales en temas de Energía y Minas.

En el año 2007 se dividió el Ministerio de Energía y Minas y en su lugar se establecieron los Ministerios de Minas y Petróleos y el de Electricidad y Energías Renovables. El primero se transformó en septiembre de 2009 en el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables. Las competencias ambientales de estos órganos pasaron al Ministerio de Ambiente.

Secretaría Nacional del Agua.

La Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) fue creada en 2008 y sustituye al Consejo Nacional de Recursos Hídricos. Es el organismo rector del recurso agua en el país. Sus funciones incluyen la de preservar el valor socio-ambiental de cuencas y acuíferos. Entre otros, le corresponde coordinar con los Ministerios de Salud y Ambiente las normas técnicas y regulaciones para autorizar las descargas de líquidos residuales en cursos de agua. Asimismo, le corresponde determinar los caudales ecológicos en proyectos hidro- Ley para formulación, fabricación, importación, comercialización y empleo de plaguicidas y productos de uso agrícola, arts. 5 y 8.51 eléctricos con sujeción a las leyes ambientales e hídricas. En tanto se discuta y apruebe el proyecto de ley de aguas, la SENAGUA se rige por la ley vigente descrita arriba.

Gobiernos Seccionales.

Las administraciones seccionales, por el momento, Gobiernos Provinciales y Municipales tienen atribuciones para regular distintas áreas dentro de sus jurisdicciones. Esa capacidad

para regular tiene importantes impactos en el ambiente y debe sujetarse a los postulados ambientales de la Constitución y las leyes vigentes. Los gobiernos seccionales también tienen competencias ambientales específicas, incluida la de dictar políticas ambientales

Adicionalmente, el programa de descentralización de competencias del Ministerio del Ambiente incluye el traspaso de competencias a los entes seccionales que demuestren contar con personal y capacidades para asumir competencias

2.6.1. Ley forestal y conservación de áreas naturales y vida silvestre.

En atención a que por disposición de los Artículos 1 y 2 del Decreto Ejecutivo No. 505 expedido el 22 de Enero de 1999 y publicado en el Registro Oficial No. 118 del 28 de Enero de 1999, se fusionó el INEFAN al Ministerio del Medio Ambiente; y, además la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Participación Ciudadana expresa que:

"Las facultades, atribuciones y funciones asignadas al Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre (INEFAN) mediante su Ley de Creación, promulgada en el Registro Oficial No. 27 de 16 de septiembre de 1992, serán ejercidas y cumplidas por el Ministerio del Ambiente"; se incorpora en esta Ley las disposiciones relacionadas a atribuciones, funciones, facultades y financiamiento contenidas en los Artículos 3, 5, 12, 13 y 14 de la Ley de Creación del INEFAN, como agregados al inciso primero, incisos dos, tres y cuatro del Artículo 1; Capítulo II, Artículo 5; y, literales c), i), j), k) y l) del Artículo 76 de esta Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre

Art. 1.- Constituyen patrimonio forestal del Estado, las tierras forestales que de conformidad con la Ley son de su propiedad, los bosques naturales que existan en ellas, los cultivados por su cuenta y la flora y fauna silvestres; los bosques que se hubieren plantado o se plantaren en terrenos del Estado, exceptuándose los que se hubieren formado por colonos y comuneros en tierras en posesión.

Los derechos por las inversiones efectuadas en los bosques establecidos mediante contratos de consorcios forestales, de participación especial, de forestación y pago de la inversión para la utilización del Fondo Nacional de Forestación, celebrado con personas naturales o jurídicas, otras inversiones similares, que por efecto de la presente Ley son transferidos al Ministerio.

Las tierras del Estado, marginales para el aprovechamiento agrícola o ganadero. Todas las tierras que se encuentren en estado natural y que por su valor científico y por su influencia

en el medio ambiente, para efectos de conservación del ecosistema y especies de flora y fauna, deban mantenerse en estado silvestre. Formarán también dicho patrimonio, las tierras forestales y los bosques que en el futuro ingresen a su dominio, a cualquier título, incluyendo aquellas que legalmente reviertan al Estado.

“Los manglares, aun aquellos existentes en propiedades particulares, se consideran bienes del Estado y están fuera del comercio, no son susceptibles de posesión o cualquier otro medio de apropiación y solamente podrán ser explotados mediante concesión otorgada, de conformidad con esta Ley y su reglamento” (Campaña, 1996).

Atribuciones y funciones del Ministerio del Ambiente

Art. 5.- El Ministerio del Ambiente, tendrá los siguientes objetivos y funciones:

- a) Delimitar y administrar el área forestal y las áreas naturales y de vida silvestre pertenecientes al Estado;
- b) Velar por la conservación y el aprovechamiento racional de los recursos forestales y naturales existentes;
- c) Promover y coordinar la investigación científica dentro del campo de su competencia;
- d) Fomentar y ejecutar las políticas relativas a la conservación, fomento, protección, investigación, manejo, industrialización y comercialización del recurso forestal, así como de las áreas naturales y de vida silvestre;
- e) Elaborar y ejecutar los planes, programas y proyectos para el desarrollo del subsector, en los campos de forestación, investigación, explotación, manejo y protección de bosques naturales y plantados, cuencas hidrográficas, áreas naturales y vida silvestre;
- f) Administrar, conservar y fomentar los siguientes recursos naturales renovables: bosques de protección y de producción, tierras de aptitud forestal, fauna y flora silvestre, parques nacionales y unidades equivalentes y áreas de reserva para los fines antedichos;
- g) Promoverá la acción coordinada con entidades, para el ordenamiento y manejo de las cuencas hidrográficas, así como, en la administración de las áreas naturales del Estado, y los bosques localizados en tierras de dominio público;
- h) Estudiar, investigar y dar asistencia técnica relativa al fomento, manejo y aprovechamiento de los recursos forestales, áreas naturales y de vida silvestre;
- i) Promover la constitución de empresas y organismos de forestación, aprovechamiento, y en general de desarrollo del recurso forestal y de vida silvestre, en las cuales podrá ser accionista; y,

j) Cumplir y hacer cumplir la Ley y reglamentos con el recurso forestal, áreas naturales y de vida silvestre.

De los Bosques y Vegetación Protectores

Art. 6.- Se consideran bosques y vegetación protectores aquellas formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que cumplan con uno o más de los siguientes requisitos:

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

Art. 8.- Los bosques y vegetación protectores serán manejados, a efecto de su conservación, en los términos y con las limitaciones que establezcan los reglamentos.

Art. 40.- El Ministerio del Ambiente, establecerá con fines de protección forestal y de la vida silvestre, vedas parciales o totales de corto, mediano y largo plazo, cuando razones de orden ecológico, climático, hídrico, económico o social, lo justifiquen. En tales casos se autorizará la importación de la materia prima que requiera la industria.

Del patrimonio nacional de áreas naturales.

Art. 66.- El patrimonio de áreas naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente.

Corresponde al Ministerio del Ambiente, mediante Acuerdo, la determinación y delimitación de las áreas que forman este patrimonio, sin perjuicio de las áreas ya establecidas por leyes especiales, decretos o acuerdos ministeriales anteriores a esta Ley.

Art. 67.- Las áreas naturales del patrimonio del Estado se clasifican para efectos de su administración, en las siguientes categorías:

- a) Parques nacionales;

- b) Reserva ecológica;
- c) Refugio de vida silvestre;
- d) Reservas biológicas;
- e) Áreas nacionales de recreación;
- f) Reserva de producción de fauna; y,
- g) Area de caza y pesca.

Art. 68.- El patrimonio de áreas naturales del Estado deberá conservarse inalterado. A este efecto se formularán planes de ordenamiento de cada una de dichas áreas.

Este patrimonio es inalienable e imprescriptible y no puede constituirse sobre él ningún derecho real.

Art. 73.- La flora y fauna silvestres son de dominio del Estado y corresponde al Ministerio del Ambiente su conservación, protección y administración, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

- a) Controlar la cacería, recolección, aprehensión, transporte y tráfico de animales y otros elementos de la fauna y flora silvestres;
- b) Prevenir y controlar la contaminación del suelo y de las aguas, así como la degradación del medio ambiente;
- c) Proteger y evitar la eliminación de las especies de flora y fauna silvestres amenazadas o en proceso de extinción;
- d) Establecer zoo criaderos, viveros, jardines de plantas silvestres y estaciones de investigación para la reproducción y fomento de la flora y fauna silvestres;
- e) Desarrollar actividades demostrativas de uso y aprovechamiento doméstico de la flora y fauna silvestres, mediante métodos que eviten menoscabar su integridad;
- f) Cumplir y hacer cumplir los convenios nacionales e internacionales para la conservación de la flora y fauna silvestres y su medio ambiente; y,
- g) Las demás que le asignen la Ley y el reglamento².

2.6.2. Análisis de las normas penales para la sanción para los delitos por ecocidio

Los delitos cometidos contra el medio ambiente o delitos de ecocidio, se encuentran estipulados en la Ley Forestal de conservación de áreas naturales y vida silvestre, en el Título IV: de las Infracciones a la presente ley y su juzgamiento, en el Capítulo I: de las Infracciones y Penas.

² Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre

El Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia recientemente, convirtiéndose en la ley rectora en materia penal; señala dentro de las disposiciones derogatorias, todas las leyes a ser derogadas de manera total y parcial. El COIP, no menciona dentro de ninguna de estas disposiciones a la Ley Forestal de conservación de áreas naturales y vida silvestre; por lo que no la deroga expresamente ni de manera total ni parcial; sin embargo en la disposición derogatoria Vigésimo Sexta señala: “Deróguense otras disposiciones generales y especiales que se opongan al presente Código Orgánico Integral Penal”.

De acuerdo con esta disposición se podría interpretar que se derogarían algunas de las infracciones contenidas en los artículos de la ley forestal, ya que contienen tipos penales similares a los del nuevo COIP y establecen penas distintas; pero realizando un análisis profundo debe señalarse que la Ley Forestal de conservación de áreas naturales y vida silvestre, tan solo contiene penas de carácter administrativas, llamadas penas no privativas de la libertad o penas restrictivas a los derechos de propiedad según el Código Orgánico Integral Penal.

Es por ello que mantendrían su vigencia, ya que las disposiciones de la ley forestal pueden ser aplicadas independientemente de las sanciones del COIP, con la distinción que estas penas pecuniarias, con la vigencia del COIP podrán ser aplicadas tanto a las personas naturales como jurídicas. Las normas deberán ser armonizadas con las disposiciones del nuevo Código. De esta manera se mantendrían en vigencia de no existir pronunciamiento distinto posterior por parte de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

De las infracciones y penas

Artículo 78.- Quien pade, tale, descortece, destruya, altere, transforme, adquiera, transporte, comercialice, o utilice los bosques de áreas de mangle, los productos forestales o de vida silvestre o productos forestales diferentes de la madera, provenientes de bosques de propiedad estatal o privada, o destruya, altere, transforme, adquiera, capture, extraiga, transporte, comercialice o utilice especies bioacuáticas o terrestres pertenecientes a áreas naturales protegidas, sin el correspondiente contrato, licencia o autorización de aprovechamiento a que estuviera legalmente obligado, o que, teniéndolos, se exceda de lo autorizado, será sancionado con multas equivalentes al valor de uno a diez salarios mínimos vitales generales y el decomiso de los productos, semovientes, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados en estas acciones en los términos del Art. 65 del Código Penal y de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo

Sustentable para la Provincia de Galápagos, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.

Si la tala, quema o acción destructiva, se efectuare en lugar de vegetación escasa o de ecosistemas altamente lesionales, tales como manglares y otros determinados en la Ley y reglamentos; o si ésta altera el régimen climático, provoca erosión, o propensión a desastres, se sancionará con una multa equivalente al cien por ciento del valor de la restauración del área talada o destruida.

En la parte que señala “Art. 65 del Código Penal”, debe cambiarse por el artículo 69, numeral 2 del COIP.

Artículo 79.- Sin perjuicio de la acción penal correspondiente, quien provoque incendios de bosques o vegetación protectores, cause daños en ellos, destruya la vida silvestre o instigue la comisión de tales actos será multado con una cantidad equivalente de uno a diez salarios mínimos vitales generales.

Artículo 80.- Quien comercialice productos forestales, animales vivos, elementos constitutivos o productos de la fauna silvestre, especialmente de la flora o productos forestales diferentes de la madera, sin la respectiva autorización, será sancionado administrativamente con una multa de quinientos a mil salarios mínimos vitales generales.

Artículo 81.- Las personas naturales o jurídicas, que hallándose obligadas, se nieguen a proporcionar información o suministren datos falsos, o que induzcan a error, por cualquier medio, respecto de la naturaleza, cantidad, calidad y características de los productos forestales y de la vida silvestre, serán sancionadas administrativamente con una multa equivalente de uno a cinco salarios mínimos vitales generales previa comprobación de los hechos.

Artículo 82.- Quien transporte madera, productos forestales diferentes de la madera y productos de la vida silvestre, sin sujetarse a las normas de movilización establecidas en esta Ley y el reglamento, será sancionado con multa equivalente de uno a cinco salarios mínimos vitales generales y el decomiso del producto.

Artículo 83.- El que impida u obstaculice las actividades de los servidores públicos forestales, en el cumplimiento de sus funciones específicas, será sancionado

administrativamente con una multa equivalente de uno a tres salarios mínimos vitales generales.

Artículo 84.- Quien ingrese sin la debida autorización al patrimonio de áreas naturales del Estado, o realice actividades contraviniendo las disposiciones reglamentarias pertinentes, será sancionado administrativamente con multa equivalente de uno a tres salarios mínimos vitales generales.

Artículo 85.- La captura o recolección de especímenes zoológicos y muestras botánicas en el patrimonio de áreas naturales del Estado, sin la correspondiente autorización, será sancionada administrativamente con multa equivalente de uno a tres salarios mínimos vitales generales, sin perjuicio del decomiso de los especímenes, muestras o instrumentos.

Artículo 86.- La cacería, captura, destrucción o recolección de especies protegidas de la vida silvestre, será sancionada administrativamente con multa equivalente de uno a cinco salarios mínimos vitales generales.

Artículo 87.- Quien cace, pesque o capture especies animales sin autorización o utilizando medios proscritos como explosivos, sustancias venenosas y otras prohibidas por normas especiales, será sancionado administrativamente con una multa equivalente a entre quinientos y mil salarios mínimos vitales generales. Se exceptúa de esta norma el uso de sistemas tradicionales para la pesca de subsistencia por parte de pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos.

Si la caza, pesca o captura se efectúan en áreas protegidas, zonas de reserva o en períodos de veda, la sanción pecuniaria administrativa se agravará en un tercio.

Artículo 88.- En todos los casos, los animales pescados, capturados, o cazados serán decomisados y siempre que sea posible, a criterio de la autoridad competente, serán reintroducidos en su hábitat a costa del infractor.

De conformidad a la normativa presentada en sus diversos artículos, es recomendable acatar la ley para evitar consecuencias jurídicas personales sean estas personas naturales o jurídicas, con lo cual también colaboramos con la protección, conservación del medio ambiente; es responsabilidad de todos y cada uno, manejar las políticas ambientales para el bien de sus habitantes, la vida silvestre natural como flora y fauna

2.7. El sistema nacional descentralizado de gestión ambiental.

La Ley de Gestión Ambiental crea el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental como un mecanismo de coordinación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales (LGA, Art. - 5).

Las instituciones del Estado con competencia ambiental forman parte del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y se someterán obligatoriamente a las directrices establecidas por el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable (LGA, Cap. 10).

En este sistema, el rol del Ministerio del Ambiente es ser Autoridad Ambiental Nacional, ente rector de la política ambiental nacional, pero no tiene un rol de ejecutor de las políticas.

Una de las características de la gestión ambiental en el Ecuador, es que es descentralizada.

¿Qué implica la descentralización en el ambiente? Es la reducción de la intervención del Estado. Una de las características es delegar responsabilidad a gobiernos locales, ONG o empresas privadas, o trasladar competencias, que deberían estar a cargo del Estado. Con la descentralización se prioriza la acción del mercado y la privatización de los servicios públicos.

La descentralización debilita el papel social del Estado y la capacidad de presión de la sociedad. Otra de las características de la gestión ambiental es que es autoregulatoria. El Ministerio del Ambiente establece políticas, directivas, normas, planes y estrategias, en base a las cuales, las diferentes instituciones que componen el sistema descentralizado del gestión ambiental se autorregulan.

Se establece un sistema de control ambiental, que incluyen una serie de estudios que deben ser presentados previa la otorgación de una licencia ambiental a toda actividad que pueda causar daños al ambiente, (sólo en áreas protegidas de acuerdo a la Ley Trole II). Estos estudios serán realizados por la misma persona (natural o jurídica) que propone la realización de la obra.

Por otro lado, el Art.- de la LGA establece que “Toda persona natural o jurídica que, en el curso de sus actividades empresariales o industriales estableciere que las mismas pueden producir o están produciendo daños ambientales a los ecosistemas, está obligada a informar sobre ello al Ministerio del ramo o a las instituciones del régimen seccional autónomo. La información se presentará a la brevedad posible y las autoridades competentes deberán adoptar las medidas necesarias para solucionar los problemas detectados”³

Nótese que, es el Estado pequeño, disminuido, quien debe solucionar los problemas creados por la empresa.

La propuesta de descentralización del sistema nacional de áreas protegidas permite que el Ministerio del Ambiente haga transferencia de competencias a los gobiernos seccionales autónomos a través de un “Convenio Marco de Transferencia de Competencias”, en lo que se refiere a manejo de bosques, plantaciones forestales, flora y fauna silvestres. Otorga además potestad a los gobiernos locales para crear nuevas áreas de protección, así como la participación de las comunidades locales y las organizaciones no gubernamentales en el manejo.

Entre las organizaciones no gubernamentales se incluye organizaciones internacionales que ya manejan millones de Ha. de áreas protegidas alrededor del mundo. ¿A quién rinden cuentas estas organizaciones? En el Ecuador estas organizaciones pretenden controlar grandes espacios territoriales, que incluyen más de dos países, a través de propuestas de manejo como los corredores biológicos o ecorregiones. Con su pequeño tamaño, en el Ecuador hay 9 iniciativas relacionadas con corredores biológicos. Estos grandes espacios de conservación son gestionados en parte por pequeños gobiernos locales (sin mucha capacidad de gestión o de decisión política); y en su conjunto, por la ONG internacional. El Estado ecuatoriano pierde control sobre su espacio físico y su biodiversidad.

Se contempla además que el Ministerio del Ambiente puede establecer contratos de prestación de servicios específicos con empresas privadas, corporaciones o empresas públicas. Entre estos servicios se incluyen la compra y venta de servicios ambientales dentro de las áreas protegidas (por ejemplo la retención del agua, la captación de CO₂, etc.), lo que implica la privatización de estas funciones naturales de los ecosistemas.

³ Ley de Gestión Ambiental

En varias áreas protegidas se han creado comités de gestión ambiental, que dan sugerencias sobre el manejo del área. Un comité técnico establecido en un Parque Nacional en la Amazonía Ecuatoriana determinó que la explotación petrolera podía ser compatible con la conservación del parque nacional, e inclusive no se descartó la posibilidad de recibir fondos de la empresa petrolera para el manejo del parque nacional, y de las propias actividades de los miembros del comité, dentro del área protegida.

Cuando un área protegida cubre el territorio de más de un gobierno local, el manejo se delegará a una mancomunidad.

En sentido jurídico, mancomunidad hace referencia a la asociación libre de municipios, dentro del marco jurídico nacional, que crea una entidad local superior y a la que los municipios asociados delegan parte de las funciones o competencias que la ley les atribuye, al objeto de que se preste un servicio conjuntamente para todos sus miembros. Las mancomunidades tienen personalidad jurídica propia y pueden existir sin límite de tiempo, o ser creadas únicamente por un tiempo determinado y para la realización de una o más actividades concretas.

A este respecto es importante señalar que la gran mayoría de áreas protegidas son territorio de comunidades y pueblos indígenas y afroecuatorianos.

CAPÍTULO III
EL DERECHO PENAL COMO LA ÚLTIMA RATIO DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

3.1 El derecho penal y el derecho penal ambiental.

“Los delitos ambientales no son nuevos en nuestro ordenamiento. Gran parte de la legislación protectora del medioambiente establece sanciones penales por el incumplimiento de su normativa.

Estos delitos han sido criticados en dos puntos importantes. En primer lugar, las penas no responden a una conducta perjudicial al medioambiente, sino que su propósito es desalentar el incumplimiento de órdenes o reglas administrativas implantadas por agencias. En estos casos la pena criminal es el resultado de la violación de las directrices administrativas del Estado, y no se da porque la conducta penalizada cause daño ambiental o sea antisocial”.

Segundo, las sanciones penales rara vez han sido aplicadas, convirtiendo la ley penal ambiental en letra muerta.

Los delitos ambientales del según algunos autores, superaron los anteriores delitos ambientales en la medida que efectivamente incorporan el medioambiente como bien protegido. Sin embargo, como advirtiera la profesora Jessica Rodríguez, los nuevos delitos también han permanecido inaplicados. A cinco años de la puesta en vigor del Código Penal no existe jurisprudencia significativa sobre estas nuevas figuras, y hasta mediados del año 2008 el departamento de justicia apenas había encaminado un puñado de investigaciones por delitos ambientales.

El Derecho Penal del medioambiente, como todo Derecho Penal, atiende conductas que atentan contra la sociedad. Mientras el Derecho civil atiende ofensas privadas, “la misión del Derecho Penal reside pues en asegurar la vigencia inquebrantable de los valores del acto mediante la conminación penal y el castigo de la inobservancia de los valores fundamentales del actuar jurídico manifestada efectivamente”.

No habría de sorprender entonces que el Derecho Penal ha tomado parte de la protección de los recursos naturales y las características ambientales socialmente valoradas desde muy temprano en el desarrollo del Derecho ambiental. Esta intervención ha aumentado según se ha desarrollado el Derecho ambiental.

Con frecuencia, se ha señalado el efecto disuasivo de la sanción penal como justificación para el Derecho Penal ambiental, especialmente en el contexto estadounidense.

La decisión de criminalizar invoca la fuerza moral del Derecho en su forma más poderosa - el poder de castigar. El poder de castigar del Estado provee fuertes incentivos para cumplir con la ley sin embargo, el efecto disuasivo sólo se alcanza si las posibles ganancias por violar la regulación ambiental desvanecen ante la posibilidad de una multa onerosa o una condena a prisión. En el caso particular de corporaciones u organizaciones, como personas jurídicas, la pena debe ser tan gravosa que no pueda ser percibida como otro costo operacional. Sólo cuando la multa máxima autorizada excede el mero costo de cumplir con la reglamentación ambiental se satisface el propósito disuasivo de la norma penal. (Amores Terán, 1991)

Por otro lado, algunos autores aluden al estigma de ser hallado culpable en un procedimiento criminal como un recurso importante para fortalecer el efecto disuasivo de la sanción penal. Según esta teoría, los “delitos generalmente envuelven conducta inmoral. Acorde, el Derecho Penal establece penas que reflejan la indignación moral de la sociedad y estigmatizan al infractor”.

Como consecuencia, el estigma que acarrea la convicción se convierte en un fuerte disuasivo social, tanto para individuos como para personas jurídicas. Otro argumento a favor de la tipificación de delitos ambientales es que esto refuerza la norma administrativa. Incluso en ordenamientos con un sistema administrativo altamente desarrollado, el refuerzo penal de la norma administrativa ocupa un rol importante porque se ha observado que la ausencia de sanciones penales deja desprovisto de fuerza al sistema administrativo, limitando, pues su efectividad.

“Más allá de consideraciones pragmáticas, el Derecho ambiental penal se justifica en el reconocimiento de ciertas cualidades del medioambiente como un bien digno de protección jurídica mediante sanción penal. Tipificar determinadas conductas que atentan contra el medioambiente no sólo es un esfuerzo por fortalecer el efecto disuasivo del Derecho administrativo, sino que también constituye la invocación de una conciencia colectiva sobre la importancia del bien jurídico protegido. Así, el delito ambiental se convierte en ejemplo paradigmático de la evolución del Derecho Penal. Según se altera la valorización social de ciertos bienes, se inicia la tutela de bienes jurídicos nuevos mientras se elimina o reduce la tutela de aquellas conductas cuyo desvalor social se ha visto reducido.

Por ende, la inclusión de delitos ambientales en un código penal “evidencia una decidida voluntad de intervención en la tutela de bienes jurídicos ambiental es, aceptando que la

defensa del medioambiente no puede quedar confiada al buen sentido de cada uno de los ciudadanos, sino que constituye hoy un inaplazable desafío para el Derecho Penal". (Amores Terán, 1991)

El Código Orgánico Integral Penal en su Capítulo Cuarto "Delitos Contra el Ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama" contempla los tipos penales para sancionar los delitos contra la naturaleza, entre los cuales encontramos violaciones directas contra los derechos de la naturaleza, es decir encontramos ya una relación con la Constitución de 2008 que protege al medio ambiente otorgándole directamente derechos propios.

Además de esta sanción de carácter más general las siguientes secciones y párrafos señalan los delitos específicos contra la flora, fauna, recursos hídricos, suelo, contaminación ambiental y manejo de desechos tóxicos, cada una de las secciones además señala cuales son las circunstancias agravantes modificatorias de la pena del delito.

Como particularidad tenemos la obligación de restaurar los daños que puedan ser ocasionados como una obligación adicional conjuntamente con la indemnización de los daños a las comunidades y personas afectas, sin perjuicio de las penas establecidas por cada uno de los delitos. Finalmente se establece la imputabilidad de personas jurídicas, algo que no estaba contemplado en la legislación anterior y que en cierta medida es contraria a la doctrina tradicional, señalando también las penas aplicables.

3.2. El concepto de derecho penal ambiental.

Partiendo de la consideración prácticamente unánime de que el concepto de medio ambiente es indeterminado, pluridimensional la realidad ambiental es vista desde diversas perspectivas e interdisciplinar, existen diversas concepciones en la doctrina contemporánea sobre la amplitud y contenido de dicho concepto:

"Concepciones amplias: de acuerdo con dichas concepciones, se considera como medio ambiente todo lo que puede influir en la vida del hombre, es decir, lo que podría denominarse el "entorno" de la vida humana, incluyendo el ambiente natural, el artificial construido por el hombre y el social, perspectiva adoptada por algunos organismos internacionales.

Entre los innumerables problemas prácticos que la identificación de conductas contra el medio ambiente conlleva, destaca lo que se llama "accesoriedad del derecho penal del medio ambiente respecto del derecho administrativo", designación que hace referencia a determinadas formas de reenvío a que puede recurrir el derecho penal del medio ambiente, para su más correcta aplicación. La accesoriedad del Derecho Penal Ambiental es la manifestación expresa de la función del Derecho Penal, el cual solo debe intervenir en aquellas cuestiones en las que otras ramas del derecho resulten insuficientes. El carácter complementario de las normas penales adquiere cada vez más relevancia en la materia ambiental.

Como lo señalamos anteriormente, el fin del Derecho Penal es la protección de los valores fundamentales, como son la vida, el honor, la propiedad, la salud y el ambiente.

Si bien existen múltiples posturas para definir en materia ambiental cuál es el bien jurídicamente tutelado, en el Derecho Mexicano debemos remitirnos a la Constitución, por lo que es necesario interpretar la expresión. "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar" (Aranda, 1992). En esta línea, el bien jurídico protegido por todos los delitos ambientales, sería precisamente el medio ambiente, si bien, como también hemos advertido, la protección se efectuaría a través de los elementos u objetos medioambientales más significativos.

En consecuencia, el bien jurídico protegido por este derecho es la calidad de vida, aunque de manera más amplia, está ligado con bienes fundamentales del hombre, tales como la vida misma y la integridad psicofísica del individuo, así como la salud pública e individual.

"El Derecho Ambiental, por tanto, comprende las normas legales referentes al uso y conservación de todos los bienes, fenómenos, y elementos que componen el ambiente humano (que se integra a su vez, por el entorno natural, formados por los recursos vivos o biológicos y los recursos naturales inertes; y el entorno creado, cultivado, edificado por el hombre y ciertos fenómenos naturales), en tanto influyan en la calidad del entorno desde el punto de vista del interés humano" (Aranda, 1992).

3.3. La protección de los bienes jurídicos ambientales.

Sabemos que en la determinación de este concepto encontraremos, el contenido mismo y los límites de la materia a proteger. La doctrina se ha esforzado en dar una concepto acabado de lo que es el bien jurídico, no pudiendo encontrarse unánime en cuanto a su contenido y así tampoco su autonomía conceptual. No obstante, se ha desarrollado un importante trabajo en busca de una definición que contemple todos los intereses que se desea se tutele, y es en estos trabajos donde encontramos conceptos de bien jurídico que giran en torno al ser humano.

Según Welzel et al. (2008): "bien jurídico es todo estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones", o sea, el hombre y su entorno, sus intereses, determinan el contenido del bien jurídico y el Estado se encuentra encargado de protegerlo y el derecho es una de sus herramientas.

El hombre está interesado en proteger al medio ambiente, como una forma de protegerse a él mismo como parte integrante de su medio físico. El entorno natural es el escenario que sustenta al hombre y la sociedad, y su preservación supera el beneficio individual, lo que nos lleva a deducir que el Medio Ambiente es un bien jurídico colectivo.

La modificación o alteración del Ambiente es susceptible de afectar intereses difusos de la sociedad, ya que sin afectar directamente a cada individuo, lo afecta como parte integrante de una sociedad, lo que puede llevar a que ese individuo se vea afectado, de alguna manera en forma directa, por ejemplo la salud. Esa afectación puede ser en forma actual o futura, o incluso sólo de generar peligro de afectación, sin que sea necesario identificar la violación de un derecho subjetivo para justificar la intervención del Estado.

El ambiente es el escenario donde transcurre la vida, el hombre interactúa con él, y a su vez depende de él, es parte de ese ambiente. Así, creo oportuno citar a Libster en cuanto para él, "el medio ambiente como bien jurídico debiera ser concebido en forma amplia, sobre todo si lo pensamos como el factor determinante de la vida humana", el ambiente como bien jurídico debe involucrar tanto los elementos de la naturaleza como aquellos incorporados por el "lo que él puede influir y lo que puede ser influido por él".

Las concepciones más modernas consideran que el ambiente puede ser idealmente dividido en tres sectores:

-El ambiente natural,

-El ambiente construido por el hombre, (edificios, fábricas, por ejemplo),

-El ambiente social, compuesto precisamente por los sistemas culturales, sociales, económicos y políticos.

Siendo 2 y 3 los incorporados artificialmente por el hombre. Entonces tenemos elementos naturales y artificiales que componen el medio ambiente. Este es un concepto muy amplio de medio ambiente y creo conveniente demarcarlo aún más.

En cuanto al bien jurídico protegido en estos delitos hay que señalar que es reflejo de la evolución del moderno Derecho penal hacia la protección de bienes jurídicos reclamados por la colectividad, reconociéndose junto a los valores individuales tradicionales propios del Estado liberal, otra serie de valores de carácter colectivo y social que conforman auténticos bienes jurídicos dignos de protección y tutela, entre los que se encuentran, sin ninguna duda, los ambientales.

El epígrafe identifica el bien jurídico protegido en este delito: la "ordenación del territorio"; se tutela la ordenación racional del territorio, entendida como el adecuado reparto del suelo para sus diferentes usos, conformando un elemento necesario para asegurar el funcionamiento del sistema social y satisfacer sus necesidades existenciales y humanas, realizándose así una correcta integración del suelo entre los recursos naturales cuya protección ordenaba la Constitución.

En cuanto a los sujetos activos, únicamente pueden serlo las personas que se citan en el mismo: los promotores, los constructores y los técnicos directores de la obra, por lo que podemos decir que estamos ante un "delito especial propio".

Se plantean dificultades a la hora de determinar quiénes son promotores, constructores o técnicos directores a los efectos de lo dispuesto en este precepto debido a la falta de definición legal de los conceptos en la Ley de Suelo.

En lo referente a la conducta típica, ésta consiste en llevar a cabo una "construcción no autorizada" en determinados lugares expresamente señalados por la ley.

Sobre el particular, se plantean dos cuestiones: En primer lugar, el legislador habla de "construcción", a diferencia del párrafo siguiente que se refiere a "edificaciones", y aún siendo un término bastante impreciso podría entenderse que la expresión "construcción" presenta un contenido más amplio. Así se incluiría en el término "construcción" cualquier modalidad de realización de obras de arquitectura e ingeniería, es decir, no sólo las edificaciones propiamente dichas sino toda clase de infraestructuras como viaductos, túneles, puentes etc" (Arriaga, 1987, p.10).

A su vez, en segundo lugar, ha de tratarse de "construcciones no autorizadas" entendiéndose por "no autorizada", de acuerdo con la doctrina manifestada al respecto, tanto la llevada a cabo sin la licencia o autorización correspondientes, como la construcción realizada contra o excediéndose de la licencia o autorización concedidas, supuestos abundantes en la práctica y que suponen en muchos casos graves atentados contra la ordenación del territorio.

De todos modos la ausencia de precedentes jurisprudenciales impide dar una respuesta detallada a la cuestión. Por lo que se refiere a los lugares en los cuales se lleva a cabo la construcción no autorizada, por un lado, el precepto alude a los "suelos destinados a viales, zonas verdes o bienes de dominio público" y por otro lado, la construcción no autorizada podrá también reputarse delictiva cuando se lleve a cabo en "lugares que tengan reconocido legal o administrativamente su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural", de manera que no se aplicará este tipo penal de no existir dicha declaración.

Como puede apreciarse, constituye una norma penal en blanco que precisa, para su adecuada configuración, de la normativa administrativa 40sobre la materia.

En cuanto a la culpabilidad, el autor ha de obrar dolosamente, es decir con conocimiento y voluntad de llevar a cabo una construcción, sin la licencia o autorización necesaria o excediéndose de lo previsto en ella, y además en los lugares especialmente protegidos. Las conductas imprudentes son impunes, al no existir previsión legal específica al respecto, salvo los supuestos de error vencible de prohibición.

3.4. Principios fundamentales del derecho penal: legalidad, mínima intervención, culpabilidad y su relación con los principios rectores del derecho ambiental, según la Constitución de la República.

A nivel del derecho ambiental y su evolución vale la pena analizar un salto cuántico que ha dado la Constitución ecuatoriana. Es el hecho de otorgar, como un hecho sui generis, derechos a un bien y ya no solamente a una persona.

“Es así que el art. 71 de la nueva Constitución Ecuatoriana aprobada en el 2008, establece derechos para la naturaleza de la siguiente manera: “La naturaleza o Pacha Mama donde se produce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”. Además establece la exigibilidad del cumplimiento de estos derechos a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad y recurre a los principios ambientales para que se puedan aplicar los mencionados derechos.

La historia de los derechos nos llevan a comprender las grandes eras de la aparición de los mismos: la primera en la que se generaron los derechos humanos producto de la lucha de toda una generación para que se reconozcan presupuestos mínimos de respeto a las personas como tales, a su integridad física, psicológica y a su ser. Posteriormente la historia nos revela la lucha por el reconocimiento de los derechos básicos para una vida con dignidad de las personas, como la educación, la salud, los derechos laborales, entre otros de suma importancia para que un individuo, hombre o mujer viva con dignidad; estos son los llamados Derechos Económicos y Sociales (DESCS).

Después vemos que la humanidad consigue pasar de ese reconocimiento que recae en el individuo hacia el reconocimiento de derechos colectivos, es decir establecidos para un grupo de personas o para una colectividad, que se basan en el hecho de que si le afectan a uno le afectan a todos-as; dentro de éstos están los derechos ambientales, o los derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas.

Este era hasta hace poco el mayor avance en el campo de los derechos, y como se puede apreciar eran reconocidos a favor de personas, hombres, mujeres, niños y niñas que por su sola existencia los “hacía nacer”, que por su solo hecho de ser seres humanos los generaba como tales. Los estados deben protegerlos y son irrenunciables.

A nivel internacional se avanzó con los varios convenios internacionales en establecer principios para el derecho ambiental, de extrema importancia pues han logrado marcar los

objetivos de la legislación ambiental e influir en los sistemas jurídicos nacionales. Principios como los de “precaución”, “prevención”, “el que contamina paga” son ahora parte de la mayoría de ordenamientos jurídicos de nuestros países”.

Es así que las varias constituciones de Latinoamérica recogen los principios y derechos ambientales, pero ninguna llega a establecer derechos para la naturaleza, veamos varias de las constituciones de Latinoamérica para reflexionar sobre su alcance:

Bolivia reconoce en el Art. 33 el derecho a un ambiente saludable, protegido y equilibrado; manifiesta que es deber del Estado conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente. En el Art. 347 hace énfasis en evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños al ambiente (Art. 347) y al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales (Art. 380). Es importante mencionar que los recursos naturales en Bolivia son de propiedad y administración exclusiva del Estado. Bolivia además dedica capítulos especiales para los temas de la Amazonía, biodiversidad, áreas protegidas, tierras forestales. Dentro de los derechos de Pueblos Indígenas se establece el derecho a la administración de los recursos naturales y a vivir en un ambiente sano con un manejo adecuado de los ecosistemas. (Art. 30)

Es interesante la Constitución pues menciona a los bosques como recursos estratégicos para el desarrollo.

Perú, en el Art. 2 de la Constitución establece el derecho a un ambiente sano y equilibrado. Reconoce como patrimonio de la nación a los recursos naturales y establece los derechos de aprovechamiento de éstos para los particulares, de acuerdo a la legislación nacional. (Art. 66). Establece como obligación del Estado la de proteger la diversidad biológica y las áreas protegidas naturales. (Art. 68).

Colombia, establece el derecho de todas las personas a vivir en un ambiente sano (Art. 79) y establece como un deber del Estado el de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de sus fines. Obliga también al Estado a planificar y manejar el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. (Art. 80).

Venezuela en su Constitución, Art. 127, establece como derecho el de disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado; así mismo establece como

obligación de las personas la de proteger y mantener el ambiente. Obliga al Estado a proteger el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica.

Chile, en el Art. 19 numeral 8, establece el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Establece como un deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

Argentina, en su art. 41 establece el derecho de los ciudadanos de acceder a un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, apto para el desarrollo humano. Señala que hay una obligación de recomponer los ecosistemas afectados por el daño ambiental y obliga al Estado a proteger este derecho; además lo obliga a promover el uso racional de los recursos naturales, preservar el patrimonio natural y la diversidad biológica, la educación y acceso a la información ambiental.

Como se puede apreciar las diversas constituciones marcan un claro enfoque sobre el derecho “de las personas” a un ambiente sano. A pesar de que se hace énfasis en las obligaciones de restitución, protección, conservación de los ecosistemas, ninguna concede derechos a la naturaleza. Es así que los derechos de la naturaleza, en sí y conceptualmente corresponden a un avance significativo en la historia del derecho ambiental, que aunque rompiendo esquemas han marcado un gran paso para la conservación.

Analizando un poco más a fondo el tema, señalaremos que el sujeto de éste derecho, ya no es una persona si no una cosa, bien, objeto por llamar así a la naturaleza. Por primera vez el concepto de “derecho” se establece para un objeto haciendo un merecido reconocimiento a la importancia que tiene la naturaleza para el mantenimiento de la vida humana. Otra cosa distinta es quien hace exigible el derecho, por supuesto que una persona lo tendrá que hacer en determinado momento.

En derecho penal se habla mucho de los “bienes jurídicamente protegidos”, pues el derecho penal busca proteger estos bienes en función de que la sociedad se desenvuelva armónicamente; por ejemplo, protege la vida, la libertad, la intimidad. El derecho penal ambiental protege la salud de personas, animales, y la conservación de los ecosistemas. Es la máxima y enérgica expresión para poder asegurar la armónica relación en una sociedad y el respeto a la naturaleza. Pero, incluso ese derecho penal ambiental tiene una razón de ser en los derechos de las personas, de la salud, de evitar pérdidas de vidas por la

contaminación, de evitar acciones en contra de los ecosistemas. No ha estado basado en las cosas, si no en las personas.

Un derecho debe ser de aplicación directa e inmediata, no cabe la excusa de inexistencia de norma para aplicarla y, en caso de dudas lo que prima es la vigencia del derecho.

El Estado está obligado a garantizar la vigencia y respeto de los derechos, usando la institucionalidad, los sistemas jurídicos y la justicia en este cometido.

El reto está ahora en la aplicabilidad, pues de lo contrario quedarán los derechos de la naturaleza en un mero enunciado, sin que tenga aplicación efectiva y sentará precedentes para que ningún otro país se atreva a asumirlos. Las Leyes que se elaboren en lo posterior deberán tratar de “cuidar a toda costa la vigencia de este derecho

3.4.1. Los delitos ambientales en el derecho ecuatoriano.

Antes de pasar a una discusión más detallada sobre estos delitos ambientales en el Ecuador, cabe hacer una aclaración relevante a los fines de este estudio: no toda afectación al ambiente es ilegal y no toda afectación ilegal constituye un delito ambiental. La normativa ambiental puede contener prohibiciones específicas como la establecida en el artículo 407 de la Constitución respecto a actividades extractivas de recursos no renovables en las áreas protegidas y en las intangibles; o la prohibición genérica de contaminar aguas, suelos y aire. Sin embargo, las prohibiciones suelen ser calificadas. Así, por ejemplo, la prohibición de contaminar no es absoluta sino una vez pasados ciertos límites previstos. En el caso del Ecuador, el reto para el derecho ambiental es precisamente revisar las normas vigentes a la luz de un nuevo marco constitucional que está a favor de la protección ambiental.

Con respecto a las afectaciones ilegales al ambiente, esto es, las afectaciones que la ley establece como inaceptables, debemos distinguir entre las que constituyen infracciones administrativas de las que constituyen infracciones penales (y de entre éstas, distinguir los delitos de las contravenciones). La diferencia más importante entre infracciones administrativas y penales es que las primeras son sancionadas, básicamente, con medidas pecuniarias que incluyen multas, decomiso, clausura, cierre de actividades. Las autoridades competentes para juzgar estas infracciones no son autoridades del sistema judicial regular sino jueces administrativos, por lo general, autoridades de instituciones públicas.

Por su lado, las infracciones penales conllevan usualmente penas privativas de libertad (además de multas y decomisos) y son juzgadas por autoridades del sistema judicial. Las infracciones penales se clasifican en delitos y contravenciones, estas últimas consideradas de menor amenaza social y con penas significativamente más leves. El régimen de juzgamiento también varía en este caso. Los delitos mueven al aparato judicial penal en su conjunto: fiscales, jueces, tribunales penales, Corte en caso de impugnaciones. Las contravenciones las juzgan autoridades de policía competentes.

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica dentro de su Capítulo Cuarto los “Delitos contra el Ambiente y la Naturaleza o Pacha Mama”. En la Primera sección de este capítulo se establecen los delitos contra la biodiversidad. El primero de estos nuevos delitos se encuentra en el artículo 245 que señala:

“Artículo 245.- Invasión de áreas de importancia ecológica.- La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando:

1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales.
2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas.”

Este delito, protege la integridad de las zonas vulnerables del país, considerando su importancia biológica; sanciona con pena privativa de la libertad a todas las personas que invadan o promuevan la invasión de las mismas. Debe entenderse que el elemento constitutivo de este delito es invasión, entendiéndose por esta, el ocupar de manera anormal o irregular de un determinado lugar.

“Artículo 246.- Incendios forestales y de vegetación.- La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se exceptúan las quemas agrícolas o domésticas realizadas por las comunidades o pequeños agricultores dentro de su territorio. Si estas quemas se vuelven incontrolables y causan incendios forestales, la persona será sancionada por delito culposo con pena privativa de libertad de tres a seis meses.

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

El elemento constitutivo del delito es causar incendios que afecten a bosques o cualquier zona forestal de vegetación; este delito puede ser ocasionado mediante acción directa del sujeto activo del delito, así como por su omisión, por su falta de prevención. Esta sancionada de acuerdo a si ha sido causada dolosamente de uno a tres años, o si ha sido realizado de manera culposa, de tres a seis meses. Si producto del incendio se ha ocasionado la muerte de una persona se sancionará con una pena privativa de la libertad de trece a dieciséis años.

“Artículo 247.- Delitos contra la flora y fauna silvestres.- La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

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

1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies.
2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional.”

Este tipo penal, sanciona a aquellas personas que realicen acciones de cacería, pesca, captura, recolección, extracción, posesión, transporte, tráfico, y de manera general a quien realice acciones que tiendan a la comercialización de especies de flora y fauna silvestres, principalmente aquellas que se encuentren amenazadas o en peligro de extinción. La pena privativa de libertad será de uno a tres años, aplicándose el máximo de la pena cuando dichas actividades se realicen en periodo de producción o reproducción de las especies, o cuando se realice dentro del Sistema de áreas protegidas.

Existe una excepción para este delito, para las comunidades y pueblos indígenas, quienes realizan estas actividades sin ánimo de obtener un beneficio económico, sino como medio de subsistencia de acuerdo a sus costumbres ancestrales.

“Artículo 248.- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional.- El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos:

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

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

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

Este delito sanciona a quienes atentan contra el patrimonio genético del país de acuerdo a las circunstancias descritas en el mismo Código Orgánico Integral Penal. Es necesario primero definir al Patrimonio Genético. Charles Rotimi señala que “es la diversidad total de genes encontrada dentro de una población o especie. Una extensa diversidad en los genes, incluidas todas sus variaciones”

Existe delito cuando hay un acceso no autorizado a los recursos genéticos, en cuyo caso la pena privativa de libertad será de tres a cinco años; existe delito también cuando se ha provocado una erosión genética, es decir se reproduzca y comercialice con el material genético nacional; y finalmente existe delito cuando producto de las acciones u omisiones de las personas se provoque la pérdida del patrimonio genético nacional en cuyo caso se sancionara con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

En todos estos casos se puede o no afectar al componente intangible asociado. Mónica Rivadeneira define a este componente como “el conocimiento tradicional que comunidades

indígenas y/o locales han desarrollado sobre recursos de la naturaleza; así mismo comprende las innovaciones y prácticas acerca de dicho uso”.

En la Sección Segunda de este mismo capítulo, se tipifican los delitos en contra de los recursos naturales.

“Artículo 251.- Delitos contra el agua.- La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, deseque o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años.

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

Dentro de este primer tipo penal, se sanciona a las personas que contaminen los recursos hídricos que se encuentren en la naturaleza por cualquier motivo; sin embargo se aplica el máximo de la pena establecido, si este fuera económico o cuando los efectos pudieran resultar permanentes. La pena privativa de la libertad establecida es de tres a cinco años.

“Artículo 252.- Delitos contra suelo.- La persona que contraviniendo la normativa vigente, en relación con los planes de ordenamiento territorial y ambiental, cambie el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas, afecte o dañe su capa fértil, cause erosión o desertificación, provocando daños graves, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

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

Este delito sanciona a las personas que realicen actividades que puedan destruir el suelo destinado a la conservación de ecosistemas, o cuando se altere las funciones del suelo forestal causándole daños a su fertilidad. La pena privativa de la libertad establecida es de tres a cinco años, y se aplicará el máximo cuando este daño ha sido ocasionado dentro del Sistema de áreas protegidas.

“Artículo 253.- Contaminación del aire.- La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”

Con pena de uno a tres años se sancionará a las personas que contaminen el aire o la atmósfera, afectando también a la biodiversidad y la salud de los seres humanos, en cuyo caso se sancionará con pena privativa de la libertad de uno a tres años.

En la Sección Tercera de este capítulo se encuentran tipificados los delitos contra la gestión ambiental:

“Artículo 254.- 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.

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

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

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

Este delito sanciona a las personas que desarrollen, produzcan, mantengan, dispongan, quemem, comercialicen, introduzcan, importen, transporten, almacenen, depositen o usen residuos de sustancias químicas peligrosas que puedan afectar al medio ambiente; la sanción será de pena privativa de la libertad de uno a tres años. La pena se agravará de tres a cinco años cuando estas sustancias se traten de armas químicas, agroquímicos prohibidos altamente radioactivas, plagas o enfermedades o tecnologías o agentes experimentales, biológicamente modificados. Si como resultado de su uso se produjera la muerte de una persona la pena será de dieciséis a diecinueve años.

“Artículo 255.- Falsedad u ocultamiento de información ambiental.- La persona que emita o proporcione información falsa u oculte información que sea de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, que provoquen el cometimiento de un error por parte de la autoridad ambiental, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Se impondrá el máximo de la pena si la o el servidor público, con motivo de sus funciones o aprovechándose de su calidad de servidor o sus responsabilidades de realizar el control, tramite, emita o apruebe con información falsa permisos ambientales y los demás establecidos en el presente artículo.”

Este delito, sanciona a las personas que emitan información falsa para la obtención de permisos ambientales, cualquiera que fuera la naturaleza de estos documentos, y con esto han ocasionado un error a las autoridades ambientales a la hora de emitir licencias ambientales; la pena privativa de la libertad será de uno a tres años. Esta pena se aplicará al máximo, cuando el delito sea cometido por los funcionarios del sector público que aprovechándose de sus funciones de control, aprueben la información falsa.

En la sección cuarta se establecen las disposiciones comunes para el capítulo entre las que se encuentra la obligación restauración y reparación ambiental:

“Artículo 257.- Obligación de restauración y reparación.- Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño.

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

El Código Orgánico Integral Penal señala que además de la sanción privativa de la libertad en los diferentes delitos contra la naturaleza, toda sentencia condenatoria lleva implícita la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas afectados, así como la indemnización de las comunidades afectadas por los mismos daños. Si el Estado asumiera esta reparación, tendrá el derecho de repetición en contra de la persona natural o jurídica que hay ocasionado el daño.

“Artículo 258.- Pena para las personas jurídicas.- En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas:

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

El artículo 258 establece las sanciones para las personas jurídicas por los delitos contra la naturaleza o Pacha Mama, para lo cual prevé un equivalente de las penas privativas de las personas naturales a multas aplicables a las personas jurídicas. Finalmente el artículo 259 señala que existe una única atenuante cuando la persona haya realizado las medidas necesarias para la remediación medioambiental y estas acciones compensen los daños, será la Autoridad Ambiental Nacional quien calificará esta reparación.

3.5. La responsabilidad penal - ambiental de las personas jurídicas.

La aplicación de responsabilidad en caso de personas jurídica se extiende administradores, funcionarios y autoridades.

Una importante característica del delito ecológico se refiere a la responsabilidad penal de las personas jurídicas que recae en sus gerentes o administradores, en relación a la ley de Lei de Crimes Ambientais de Brasil se establece en el art. 3 que “podrá ser desestimada la personalidad jurídica siempre que su personalidad sea un obstáculo al resarcimiento de perjuicios causados.

Otro elemento importante desarrollado por el derecho penal ambiental y que debería ser considerado dentro de una reforma en el derecho penal del Ecuador es el reconocimiento de la responsabilidad objetiva frente a la responsabilidad subjetiva. La responsabilidad objetiva o de riesgo se determina la responsabilidad de sanción o indemnización con independencia de la culpa del autor del hecho.

La incorporación del catálogo de delitos contra el medio ambiente en la legislación penal ordinaria genera no sólo una capacitación al nivel de contenidos doctrinarios y normativos, sino que, además, con la implementación del Código Orgánico Integral Penal que ha implicado un cambio de paradigma en el proceso de juzgamiento penal, es necesario que los fiscales especializados en materia ambiental tengan las habilidades y destrezas necesarias para realizar una adecuada investigación en este tipo de delitos complejos.

“Los delitos contra el medio ambiente son complejos ya sea por la forma de cometerlos; ya por el resultado que produce, daño o peligro; ya por sujeto activo, calificado o no, personas naturales o jurídicas; por problemas que presenta la tipificación, normas penales en blanco, concurso aparente de leyes, conductas omisivas, dolo o culpa; el sujeto pasivo de la infracción y su derecho al resarcimiento civil; la reparación del daño; la punibilidad y las conductas agravadas. En definitiva, es necesario que el fiscal en delitos ambientales tenga un conocimiento suficiente en derecho penal material que le permita descifrar y aplicar este tipo de delitos con eficacia.

Por otro lado, el fiscal especializado debe enfrentarse con una delincuencia ambiental que no responde a los parámetros generales de la delincuencia ordinaria. Los delitos ambientales son delitos eminentemente económicos y cuyos delincuentes son en gran parte los denominados de “cuello blanco”, los cuales, actúan con otros parámetros respecto de la motivación para cometer el ilícito respecto de la delincuencia común, y de igual manera, generalmente asumen una posición de poder dentro del proceso ejerciendo presiones de

índole económica, social o política, es decir, acuden a recursos extra-procesales para desvirtuar la investigación fiscal. Ante esta perspectiva el fiscal especializado debe contar con todo el respaldo institucional para realizar su trabajo.

La investigación de los delitos ambientales requiere de experticias o peritajes muy técnicos por ellos es necesario que la Fiscalía implemente un estudio que establezca los requerimientos de técnicos especializados en las distintas materias ambientales e incorporarlos como parte de los peritos inscritos y autorizados para realizar las pericias necesarias, en ese sentido, la Fiscalía debe profundizar el contacto con los distintos organismos gubernamentales y privados que pueden proveer dichos peritos.

La capacitación, en definitiva, pretende que el fiscal especializado en delitos ambientales tenga plena conciencia de la importancia y repercusión social que causan los delitos contra el medio ambiente; que profundice en sus conocimientos teóricos sobre las normas sustantivas y adjetivas que rigen a este tipo de delitos y su juzgamiento; que enfrente la investigación tomando en cuenta las características especiales de estos delitos y ordene las pericias apropiadas en base a los resultados, vestigios, instrumentos dejados y cometidos por el delito; que supere los posibles problemas que puedan presentarse por el tipo de delincuencia; y que busque que el juez, dentro del proceso penal, aplique las medidas cautelares que la ley penal prevé para detener la actividad contaminante” (Cribbin, 1987).

En procura de alcanzar los objetivos planteados en la capacitación, el programa que se expone a continuación comprende una visión general del derecho penal ambiental, el delito y la delincuencia ambiental; la delimitación del bien jurídico protegido, su titularidad y la responsabilidad pecuniaria generada por el delito; el estudio de los problemas de tipificación que se presentan en esta nueva normativa penal; las características relevantes de índole procesal, especialmente aquellas que tienen que ver con la investigación fiscal; y, el estudio de cada uno de los tipos penales que constan en Código Orgánico Integral Penal.

Una de las novedades que señala el Código Orgánico Integral Penal, es la sanción diferenciada hacia las personas jurídicas, que como se señala en el artículo 49 del mismo cuerpo legal, es independiente de la responsabilidad de las personas naturales; en el caso de los delitos de la naturaleza será aplicables multas que se incrementan de acuerdo a los años de privación de la libertad para las personas naturales.

3.6. Agencias del estado relacionadas con los procedimientos penales por delitos ambientales

Ministerio de justicia, derechos humanos y cultos

El Ministerio fue creado en 2007 con el objetivo de apoyar al mejoramiento de los servicios relacionados con la administración de justicia, para favorecer un mayor y mejor acceso a la justicia en el país. Para conseguir este objetivo está llamado a coordinar los planes y proyectos de los distintos operadores de justicia, incluyendo la Fiscalía, la Dirección de Rehabilitación Social y la función judicial en general. El Ministerio enfatiza la plena vigencia de los derechos humanos. Para esto, la Subsecretaría de Derechos Humanos y Coordinación de la Defensa Pública impulsa políticas transversales que garanticen esa vigencia. El trabajo de la subsecretaría es relevante para el programa de construcción de capacidades en la Amazonía, pues sus iniciativas incluyen: promoción de la exigibilidad de derechos humanos, capacitación a miembros de la policía y jueces en derechos humanos, fortalecimiento de mecanismos que permitan a la ciudadanía acceder a la información procesal y legal, definición de políticas de Estado para promover los derechos humanos. La Subsecretaría ha publicado un estudio sobre el nivel de conocimiento de los derechos en el Ecuador (por parte de nacionales y extranjeros) que incluye una sección sobre política ambiental y manejo de recursos naturales, de interés para este proyecto. El informe resalta la pérdida de biodiversidad, deterioro de suelos y deforestación como violaciones al derecho a un ambiente sano como resultado de actividades con impacto en el ambiente, incluidas las operaciones mineras, hidrocarburíferas y forestales en la Amazonía. El documento recoge además el trabajo de promotores de derechos humanos en la Amazonía (particularmente INREDH) y sus denuncias sobre la criminalización de activistas defensores del ambiente y los derechos por parte de empresas extractivas en la región.

Juzgados y tribunales de garantías penales.

En el sistema de procesamiento penal, los juzgados y tribunales penales son los órganos encargados de sustanciar los casos. El juez interviene en la etapa de instrucción y en la etapa de evaluación y preparatoria del proceso penal. Dicta llamamiento a juicio en caso de que el fiscal ha emitido dictamen acusatorio y el juzgador en la audiencia preparatoria del juicio ha considerado que existen elementos y evidencias suficientes para sustentar dicha acusación. El juicio se ventila ante el tribunal penal. Las decisiones pueden ser apeladas ante las Cortes respectivas.

En Morona Santiago hay cuatro juzgados penales (2 en Macas, uno en Gualaquiza y uno en Méndez) y un tribunal penal (en Macas). En Napo hay un juzgado penal y un tribunal penal. En Pastaza hay dos juzgados penales en Puyo y un tribunal penal en la misma ciudad. En Zamora hay tres juzgados penales (Zamora, Zumba y Yantzaza) y un tribunal penal en Zamora. En Sucumbíos hay tres juzgados penales (dos en Nueva Loja y uno Shushufindi) y un tribunal penal en Nueva Loja. En Orellana hay dos juzgados penales (en Joya de los Sachas y en Francisco de Orellana) y no hay tribunal penal. El tribunal que actúa en los casos de Orellana es el de Nueva Loja

La Fiscalía

Como instrumentos de protección de derechos constitucionales relacionados con el ambiente: marco legal y práctica. La Fiscalía General del Estado: descripción, funciones y organización.

La Fiscalía General del Estado, es una institución autónoma de la función judicial. Según la Constitución vigente su principal función es la de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal y ejercer la acción pública con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. Es un organismo técnico jurídico que, en cumplimiento de sus funciones, “organizará un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forense, que incluirá un personal de investigación civil y policial (...)”

Bajo el nuevo régimen procesal penal –vigente desde 2001– que reemplaza el sistema inquisitivo por un sistema mixto, pero con mayor énfasis acusatorio, la Fiscalía adquiere una importancia singular. En efecto, bajo este nuevo sistema no hay juicio sin la acusación fiscal, aun cuando el juez estuviere convencido de lo contrario.

La Fiscalía debe enmarcar su accionar en las disposiciones constitucionales sobre el sistema procesal en general y las disposiciones que garantizan el debido proceso, en particular. Según la Constitución vigente, las normas procesales deben guiarse por el principio general de que no se denegará justicia por la simple omisión de formalidades, además de los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal

Las normas procesales deben, a la vez, hacer efectivas las garantías del debido proceso. Éstas constan en el artículo 76 del cuerpo constitucional vigente e incluyen, entre otras, la

presunción de inocencia del acusado, el principio de legalidad según el cual no hay delito sin ley que lo tipifique, la rigurosidad en la evacuación de las pruebas.

La ley marco sobre la Fiscalía General del Estado es el Código Orgánico de la Función Judicial, expedido el 9 de marzo de 2009. El capítulo I del título V sobre órganos autónomos señala las funciones de la Fiscalía General que incluyen, entre otras:

- Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal, en casos de acción penal pública; y acusar e impulsar la acusación en caso de hallar mérito
- Dirigir y coordinar las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas
- Garantizar la intervención de la defensa
- Coordinar el intercambio de información sobre delitos cometidos en el extranjero
- Dirigir y coordinar el Sistema Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses
- Expedir los manuales de procedimiento y normas técnicas para la Policía Judicial en coordinación con la Policía Nacional

La representación judicial y extrajudicial de esta institución corresponde al Fiscal General del Estado, quien, entre otras atribuciones, puede “determinar las políticas institucionales y ponerlas en práctica por medio de las unidades administrativas correspondientes” y, de ser necesario, “crear, modificar o suprimir fiscalías y determinar el número de fiscales”

En cada provincia hay una Fiscalía Provincial cuyas funciones son:

- Dirigir y supervisar las investigaciones preprocesales realizadas con la Policía Judicial;
- Actuar en los procesos penales por delitos perseguibles de oficio, por fuero de Corte Superior y ante las Cortes;
- Coordinar en cada jurisdicción la cabal aplicación del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y demás participantes en el proceso penal; y,
- Difundir y cumplir las políticas y planes de la Fiscalía General del Estado, en cuanto a la lucha contra la corrupción.

Las Fiscalías están integradas por Agentes Fiscales, cuyas funciones incluyen:

- Recibir las denuncias por delitos de acción pública.
- Realizar el reconocimiento del lugar de los hechos.

- Recibir, sin juramento, las versiones del ofendido y de personas que presenciaron o les constare los hechos, o sus autores.
- Practicar todas las investigaciones necesarias para el esclarecimiento del hecho delictivo y para fundamentar la acusación, en coordinación con la Policía Judicial.
- Actuar con absoluta objetividad, extendiendo la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo del imputado
- Vigilar que se respeten los derechos humanos reconocidos en las investigaciones y en los procesos penales en los que intervenga.
- Solicitar al juez que dicte medidas cautelares y reales.
- Intervenir como parte, durante las etapas del proceso penal de acción pública.
- Impugnar debida y oportunamente las resoluciones de jueces y tribunales cuando el caso lo amerite.

Con el objetivo de mayor agilidad y eficiencia, la Fiscalía ha creado unidades por tipos de delitos. Éstas incluyen unidades de delitos contra la vida, delitos sexuales, delitos contra la propiedad; lavado de activos, asuntos migratorios, asuntos de tránsito, de asuntos indígenas, de delitos de medio ambiente, entre otras.

3.7. Organismos de protección de derechos constitucionales relacionados con el ambiente: marco legal y práctica.

Los organismos de protección del medio ambiente, está constituido por el hombre. Todo ciudadano sea este ecuatoriano o extranjero está en la obligación de proteger y velar por el cuidado del medio ambiente. Esto es no destruirlo al contrario conservarlo y protegerlo y en caso de llegar a su conocimiento cualquier acto ilícito e ilegal está en la obligación de denunciarlo.

Ahora bien como organismos de protección, están llamados a cumplir con esta noble misión todo ente jurídico en los distintos estamentos como instituciones jurídicas de carácter público o privado así por ejemplo: Ministerio de educación, salud, medio ambiente, agricultura y ganadería, recursos forestales y minerales, cultura y pesca, unidad de delitos y conservación del patrimonio cultural; etc.

A continuación hago mención de dos artículos de la ley forestal y conservación del medio ambiente respecto de los organismos de protección:

Art. 41.- Con el fin de proteger los derechos ambientales individuales o colectivos, concédase acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupo humano para

denunciar la violación de las normas de medio ambiente, sin perjuicios de la acción de amparo constitucional previsto en la Constitución Política de la República.

Art. 42.- Toda persona natural, jurídica o grupo humano podrá ser oída en los procesos penales, civiles o administrativos, previa fianza de calumnia, que se inicien por infracciones de carácter ambiental, aunque no hayan sido vulnerados sus propios derechos.

De la Protección Forestal

Art. 57.- El Ministerio del Ambiente prevendrá y controlará los incendios forestales, plagas, enfermedades y riesgos en general que puedan afectar a los bosques y vegetación natural.

Art. 58.- El Ministerio del Ambiente organizará campañas educativas para prevenir y combatir los incendios forestales, mediante conferencias en escuelas, colegios y centros públicos, proyección de películas y otras medidas similares.

El Presidente de la Corte Superior del lugar en que se produzca la afectación ambiental, será el competente para conocer las acciones que se propongan a consecuencia de la misma. Si la afectación comprende varias jurisdicciones, la competencia corresponderá a cualquiera de los presidentes de las cortes superiores de esas jurisdicciones⁴

3.7.1. Las fiscalías ambientales: marco legal.

Las Unidades de Delitos de Medio Ambiente, Patrimonio Cultural y Propiedad Intelectual tienen como objetivo “conocer e investigar los delitos contra el medio ambiente, patrimonio cultural y de protección de la intelectualidad científica, cultural y artística”. Éstas se crean luego de la entrada en vigencia de la ley 99-49 que incorpora al Código Penal un capítulo sobre los “Delitos contra el Medio Ambiente” reseñado arriba.

La constatación de problemas de tratamiento de residuos, de contaminación de agua, deforestación, contrabando de especies, etc. motivó el establecimiento de la Unidad de Delitos Ambientales (o Unidad de Protección del Medio Ambiente). Con el fin de apoyar a los procesos penales y con el apoyo de la Unidad de Protección del Medio Ambiente de la Policía Nacional (UPMA) se pensó estructurar fiscalías ambientales en los sitios más críticos, como Esmeraldas y las provincias del Oriente. En Sucumbíos, sin embargo, se creó una fiscalía especial: “De Delitos de Hidrocarburos” ante las millonarias pérdidas ocasionadas por el contrabando de GLP y otros combustibles. En todo caso, el objetivo de

⁴ Ley Forestal y Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre

estas fiscalías es estar en el sitio adecuado y en el momento oportuno para investigar junto con la Policía Nacional.

3.7.2. La Unidad de Protección de Medio Ambiente de la Policía (UPMA): cuerpo de apoyo de las Fiscalías en materia ambiental.

A la par de las “fiscalías ambientales” se estableció la Unidad de Protección de Medio Ambiente de la Policía Judicial.

La Policía Judicial se creó en los años 90 para sustituir al Servicio de Investigación Criminal (SIC). Es actualmente un cuerpo auxiliar del Ministerio Público integrado por miembros de la Policía Nacional

Los miembros de la policía judicial dependen “jerárquica, disciplinaria, administrativa y operativamente de la Policía Nacional” mientras que “el control y la dirección jurídica de las investigaciones corresponden al Ministerio Público” En este sentido, trabajan bajo la dirección de los fiscales. La coordinación entre la Fiscalía y la Policía Judicial está a cargo de la Jefatura de Coordinación con la Policía Judicial de la Fiscalía.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional (LOPN) estableció que entre las funciones de esta institución estaba la de “cooperar en la protección del ecosistema” Para el cumplimiento de sus funciones, la Policía Nacional constituyó unidades especiales, “comandos de reacción inmediata, flexibles y de gran capacidad de maniobra”, incluida la Unidad de Protección del Medio Ambiente (UPM).

Las funciones de esta unidad están indicadas en el Reglamento a la LOPN y son: la prevención, investigación y control de todo acto nocivo que pudiera perjudicar la sanidad e integridad del medio ambiente y el ecosistema” Los procedimientos a seguir en cumplimiento de estas funciones están especificados en manuales. El sitio web de la UPMA ofrece información estadística sobre los operativos de control, así como del programa de capacitación especializada de los miembros de la unidad.

La Constitución vigente apoya tanto una mayor coordinación entre estas instituciones, como una Policía orientada más hacia la protección de derechos. Dispone que la Fiscalía “organi[ce] y dirij[a] un sistema especializado integral de investigación (...) que incluirá un personal de investigación civil y penal”. (Tapia, 1995)

Con respecto a la Policía Nacional establece que su misión es “atender la seguridad ciudadana y el orden público y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas (...)” Indica a su vez, que los miembros de la Policía tendrán una formación en derechos humanos, investigación especializada, prevención y control del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza

Bajo el nuevo Código de Procedimiento Penal, la UPMA adquiere una trascendencia mayor en el combate de los delitos como elemento fundamental de apoyo a la tarea de los fiscales

3.8. De la necesidad de denunciar por delitos cometidos en materia de medio ambiente.

Es obligación y responsabilidad de todo ciudadano ecuatoriano, presentar las respectivas denuncias sean estas verbales o escritas, en todos los actos que atenten el medio ambiente. Entre los principales temas ambientales que llegan a conocimiento de autoridades de control y fiscalías en la Amazonía entre los que más se destacan y que deben ser denunciados son:

- Minería artesanal a cielo abierto (oro aluvial usualmente)
- Tala, extracción y transporte de madera, particularmente caoba y cedro
- Contaminación de aguas por mal manejo de desechos o por vertidos (lubricadoras, lavadoras de carros, chancheras y otras actividades agropecuarias)
- Contaminación de ríos por uso de barbasco
- Caza de especies protegidas para comercialización (carne de especies en veda de venta en los mercados)
- Posesión ilegal de fauna
- Impactos ambientales derivados de construcción de carreteras y apertura de vías.

El hecho de que ante fiscalías no se denuncie posible responsabilidad por daños ambientales, a la salud, etc. atribuibles a las actividades de minería a gran escala o a la industria hidrocarburífera, obedece a que usualmente los operadores de estas industrias tienen los permisos, licencias y concesiones en regla. La documentación en regla tradicionalmente ha prevenido a las autoridades de control (Ministerio del Ambiente, Fiscalías) de perseguir acciones/omisiones que eventualmente podrían calificar como delitos ambientales.

3.9. El proceso penal.

Una descripción sucinta de las etapas del proceso penal permitirá una mayor claridad sobre los roles de la fiscalía y sus principales elementos de apoyo, policía judicial y el Sistema especializado integral de investigación.

Estas etapas son:

- Instrucción
- Etapa de evaluación y preparatoria del Juicio
- Juicio

Como se indicó anteriormente, desde 2001 rige en el país un nuevo sistema procesal penal. Bajo el sistema inquisitorio anterior el juez debía iniciar el proceso en cuanto tuviera noticia de un supuesto crimen aún sin tener elementos suficientes tanto de la existencia de éste como de la identidad del imputado. El juez llevaba a cabo las investigaciones, el rol del fiscal era más bien pasivo. Bajo el nuevo sistema, los roles se aclaran: el juez está, al menos en el ideal, a cargo de decidir netamente mientras que es el fiscal el encargado de la investigación pre procesal y procesal. Esto hace que la fiscalía sea la primera conocedora de –un eventual- caso; anticipa a cualquier otro actor del sistema judicial; actúa antes.

Pero, más aún, de su intervención depende el futuro de un caso: solo si de sus investigaciones encuentra fundamentos para acusar, y efectivamente acusa, es que se puede dar inicio a un juicio penal.

Bajo este esquema al proceso penal como tal lo antecede una etapa de preparación. En ésta, el Fiscal realiza las indagaciones previas con la ayuda de la policía judicial y el sistema especializado integral de investigación para determinar si pasa a la primera etapa del proceso la instrucción fiscal. La investigación fiscal puede durar un año, tratándose de delitos cuya pena privativa de la libertad no superen los 5 años, y hasta dos años, cuando la pena privativa de libertad por el delito cometido exceda este tiempo. Durante la investigación previa, las actuaciones de la fiscalía son reservadas (con relación a terceros y público en general) pero no con respecto al ofendido ni a las personas bajo investigación. Quienes podrán tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones, cuando lo soliciten.

Si la fiscalía encuentra indicios suficientes abre la etapa de instrucción, cuyo objeto es investigar la existencia del delito y de los autores y cómplices. El fiscal debe llevar a cabo todas las diligencias necesarias para poder sustentar una eventual acusación ante el juez. Es de resaltar que, en teoría, ésta es una etapa de investigación netamente, no de prueba. La prueba, propiamente dicha, se dará más adelante en el proceso mismo; sin embargo, son las diligencias de esta etapa las que proveerán la evidencia para fundamentar una acusación. Dadas las características de un caso ambiental, es obvia la trascendencia de esta etapa en materia de formación de evidencias. El plazo para la instrucción es de 90 días, con excepción de los delitos de tránsito y delitos flagrantes.

Una vez concluida la investigación, el fiscal decidirá si acusa o no. Si el fiscal encuentra que de la investigación puede establecer la existencia de un delito y que el imputado ha participado en éste pedirá al juez que llame a juicio. Si realizadas las investigaciones, el fiscal decidiera no acusar, enviara su dictamen al juzgador debidamente motivado, en el caso de que se trate de un delito sancionado con pena privativa de la libertad de más de 15 años, o a pedido del acusador particular, el fiscal deberá elevar la abstención al fiscal superior para que ratifique o revoque el dictamen.

En la etapa de evaluación y preparatoria se realiza una audiencia oral de juzgamiento con la presencia de las partes y sus abogados; tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

El juez convocará a la audiencia preparatoria del juicio, que será sustanciada de acuerdo a las normas señaladas por el Código Orgánico Integral Penal, quien de no encontrar vicios procesales, deberá anunciar la totalidad de las pruebas que presentaran en la etapa de juicio, solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba y señalar los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho. Si el dictamen fuera abstenido, el juez declarará el sobreseimiento, además cuando se concluya que los hechos no constituyen delito y cuando se encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad.

Para iniciar la etapa del juicio es necesario que el juzgador emita resolución motivada de llamamiento a juicio. Ésta es una etapa primordialmente oral y es donde se admite la prueba. El Tribunal dicta sentencia condenatoria o ratifica el estado de inocencia. De esta sentencia, se puede recurrir ante un órgano superior para poder realizar la impugnación, que según el COIP, no constituye una etapa.

Como en cualquier proceso, la evidencia es el fundamento para una acusación exitosa. Por la naturaleza de los casos ambientales, la recolección y tratamiento de evidencias deben hacerse con extrema oportunidad y cuidado. Todo lo cual requiere, sin duda, una experticia particular. Es aquí donde corresponde resaltar el rol de otro elemento de apoyo al fiscal: el perito.

Los peritos son los profesionales especializados en diferentes materias y acreditados como tales ante la fiscalía, previo un proceso de calificación. Por su experticia, están en capacidad de proveer información y criterios relevantes en las investigaciones. Y aunque, como bien aclara un autor, el informe pericial no es prueba (la prueba requiere contradicción y ésta se da en la sustanciación del proceso donde el perito debe explicar y defender su informe, no solo presentarlo), en muchos casos es el factor determinante para que el fiscal emita dictamen acusatorio. El trabajo del perito es remunerado de acuerdo a una tabla prefijada

3.10. Identificación de actores, sus roles en los problemas ambientales respecto de sus actores, en las provincias orientales de la Amazonía.

Los principales actores que están involucrados -real o potencialmente- en la judicialización de la problemática ambiental en la Amazonía. Dado que el objetivo es una apreciación crítica del desempeño de las fiscalías amazónicas en la promoción de los derechos constitucionales relacionados con el ambiente (en el sentido más amplio arriba indicado), los actores a identificar se agrupan en tres: a) vinculados con la función judicial; b) usuarios provenientes de la sociedad civil (individuos y grupos afectados, redes de apoyo y patrocinadores legales); y c) otros usuarios e involucrados en gestión ambiental pública, incluidos funcionarios del Ministerio del Ambiente (denunciantes de delitos ambientales), Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, del Ministerio de Justicia, Unidad de Protección del Medio Ambiente de la Policía, Senagua, etc.

Los datos sobre los principales problemas ambientales y los actores involucrados, así como las relaciones entre estos fueron obtenidos en dos talleres convocados por el proyecto.

Estos talleres se desarrollaron en Macas y en Tena, respectivamente. Los encuentros convocaron a funcionarios de las distintas Direcciones Provinciales amazónicas del Ministerio del Ambiente, líderes comunitarios colonos e indígenas, activistas, abogados de apoyo a comunidades, miembros de la Unidad de Policía de Medio Ambiente, comunicadores.

Los participantes trabajaron en grupos por provincias bajo las siguientes instrucciones:

- Identificar/ratificar tres o cuatro problemas ambientales más relevantes en su respectiva provincia.
- Identificar los actores relevantes a cada uno de los problemas.
- Establecer las relaciones de los actores entre sí y con respecto al problema.
- Identificar los roles de cada actor y su cumplimiento.

3.11. Investigación de campo.

Para cumplir con el objetivo de la presente investigación o estudio realizado sobre el delito de ecocidio o delitos contra el medio ambiente se realizó la siguiente encuesta bajo el siguiente cuestionario de preguntas:

- 1.- ¿Considera usted que existe depredación en bosques nativos Ecuatorianos?
- 2.- ¿Considera usted que exista depredación en manglares ecuatorianos?
- 3.- ¿Cuáles son las causas de la depredación en bosques nativos y manglares?
- 4.- ¿Cuáles son los efectos de la depredación en bosques nativos y manglares? Agrupando respuestas en orden de importancia tenemos:
- 5.- ¿Quiénes son los depredadores de bosques nativos y manglares ecuatorianos?
- 6.- ¿Conoce usted que según el código penal vigente se reprime con penas de prisión, por los siguientes delitos contra el medio ambiente?
- 7.- ¿Considera usted que el código penal vigente, se hallan tipificados todos los delitos por depredación en bosques nativos y manglares ecuatorianos?
- 8.- ¿Si su respuesta es negativa en la pregunta que antecede, según su criterio, es necesario que se realicen nuevas tipificaciones con sus respectivas sanciones sobre la base del concepto jurídico del ecocidio?

9.- ¿Con sanciones de tipo penal, se podrá detener la depredación de bosques nativos y manglares?

Pregunta No. 1:

¿Considera usted que existe depredación en bosques nativos Ecuatorianos?

Tabla 1. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 1.

Total de encuestados: 60		
Variables	F	%
SI	60	100
NO	0	0
TOTAL	60	100

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

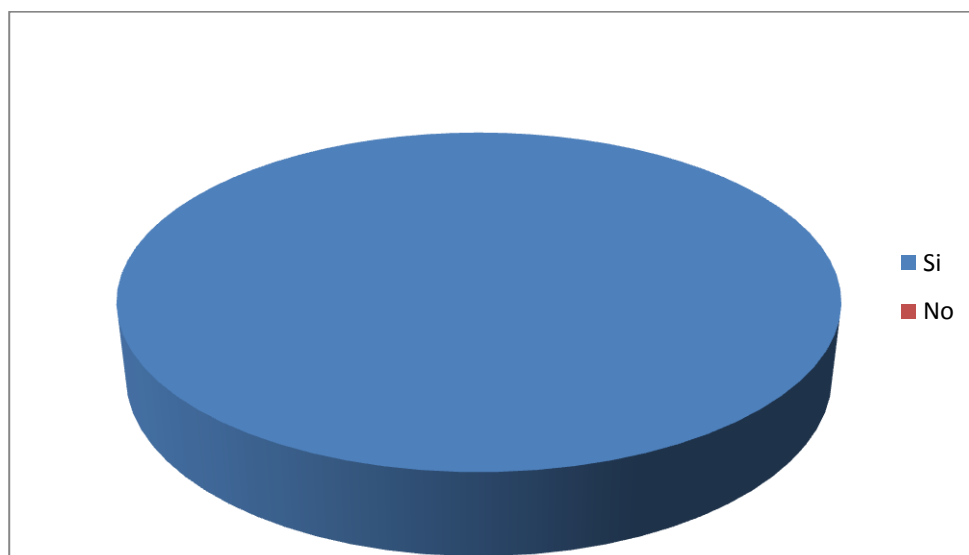


Figura 1. Estadísticas de la pregunta N° 1

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

Como se puede apreciar todas las personas han respondido afirmativamente -100%- , lo que quiere decir que la depredación de los bosques nativos existe, y por constituir un asunto de vital importancia para todos, hay que poner freno a este tipo de degradación.

Pregunta No. 2:

¿Considera usted que exista depredación en manglares ecuatorianos?

Tabla 2. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 2.

Total de encuestados: 60		
Variables	F	%
SI	58	97
NO	2	3
TOTAL	60	100

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

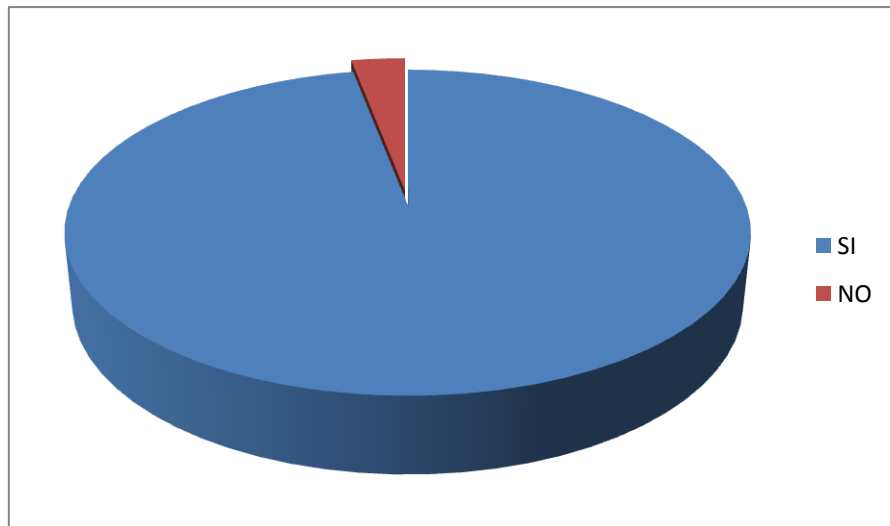


Figura 2. Estadísticas de la pregunta N° 2.

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

El 97% ha respondido que sí, o sea la gran mayoría, frente a un 3%, que comparativamente es insignificante, con lo que se demuestra que al igual que lo que ocurre con los bosques nativos, los manglares también son destruidos

Pregunta No. 3:

¿Cuáles son las causas de la depredación en bosques nativos y manglares?

Tabla 3. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 3.

VARIABLES	F	%
Corrupción	13	19.4
Colonización	6	8.9
Construcción de Camaroneras	16	23.8
Demanda de materia prima para industria maderera	5	7.4
Falta de conocimientos sobre conservación ecológica	11	16.7
Economismos	13	19.4
Contaminación por desechos tóxicos	3	4.4
TOTAL	67	100%

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

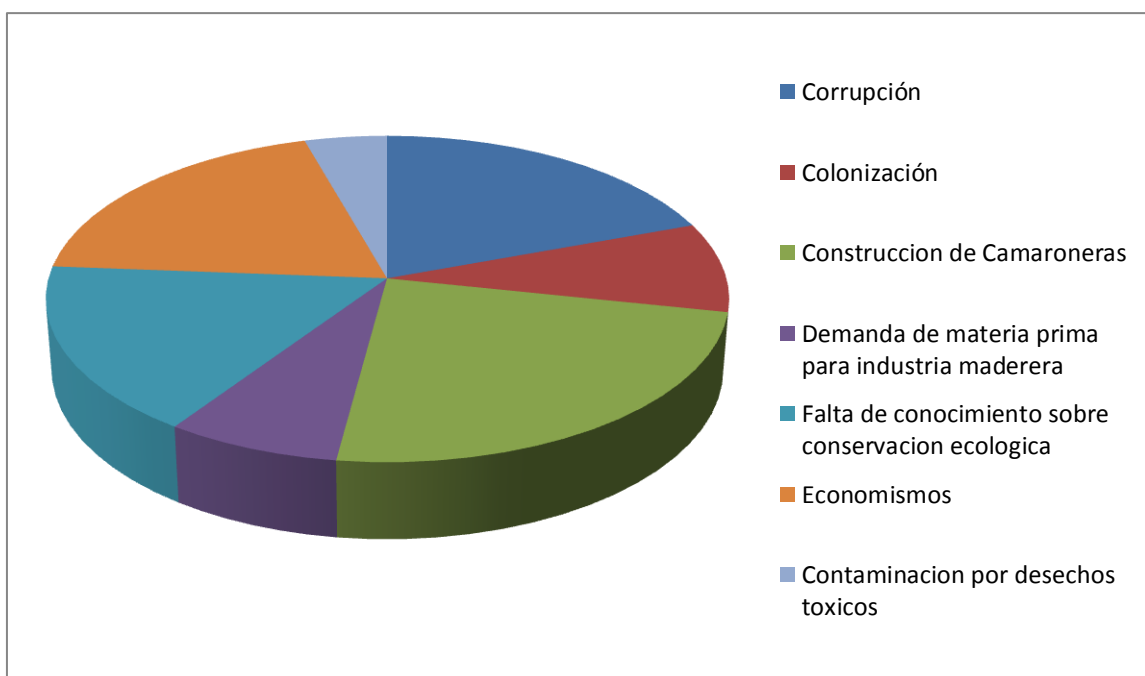


Figura 3. Estadísticas de la pregunta N° 3

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas, de los sesenta encuestados, en general todos coinciden en que hay factores internos y externos, que inciden en la degradación en bosques nativos y manglares, y también hay especificidades que a continuación analizamos:

a. La construcción de camaroneras es uno de los efectos de mayor magnitud -23,8%- que aprecian los encuestados, con lo que se comprueba que este factor es el preponderante con respecto a la depredación de los manglares

b. La corrupción en entidades tanto públicas como privadas, es otro elemento depredatorio significativo -19,4%-, que denuncian los encuestados, y para nosotros constituye un asunto grave dentro del contexto general de la degradación de la naturaleza.

De ahí que nos fallan los controles estatales y no se cumple a cabalidad con la ley, y esto también se asevera en las encuestas. A esto se añade que la fuerza pública no hace cumplir con las normas pertinentes.

Otra forma corrupta que se señala es el tráfico e influencias de ciertos dignatarios de elección popular, por intereses personales;

c. El economismo -19,4%-, tanto de nacionales como de extranjeros, con la explotación irracional de los bosques nativos y manglares, con sobornos –corrupción- y tráfico ilegal de tierras, son otras de las respuestas cuantitativamente importantes

d. La falta de conocimientos sobre conservación ecológica -16,7%- , es un factor depredatorio muy importante, ya que si se conociera que es más rentable explotar los bosques de manera sustentables y sostenible, la degradación de los mismo se frenaría considerablemente

e. La colonización -8,9%-, que consideramos se la realiza sin una correcta planificación, en la cual necesariamente se debe considerar los estudios de impacto ambiental

f. La demanda de materia prima que requiere diariamente la industria maderera, en un 7,4%.

g. La contaminación por desechos químicos -4,4%-, en ríos y riachuelos, que estimados son los residuos de los utilizados en plantaciones aledañas a los bosques nativos y manglares.

Pregunta No. 4:

¿Cuáles son los efectos de la depredación en bosques nativos y manglares? Agrupando respuestas en orden de importancia tenemos:

Tabla 4. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 4.

VARIABLES	F	%
Desertización	8	29
Destrucción de los ecosistemas	7	25
Cambios del medio ambiente	4	14,2
Migración de poblaciones	2	7,1
Destrucción de la capa de ozono	2	7,1
Concentración de la salinidad en los manglares	2	7,1
Reducción de las playas	1	3,5
Eliminación de paisaje	1	3,5
Migración de animales	1	3,5
TOTAL	28	100%

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

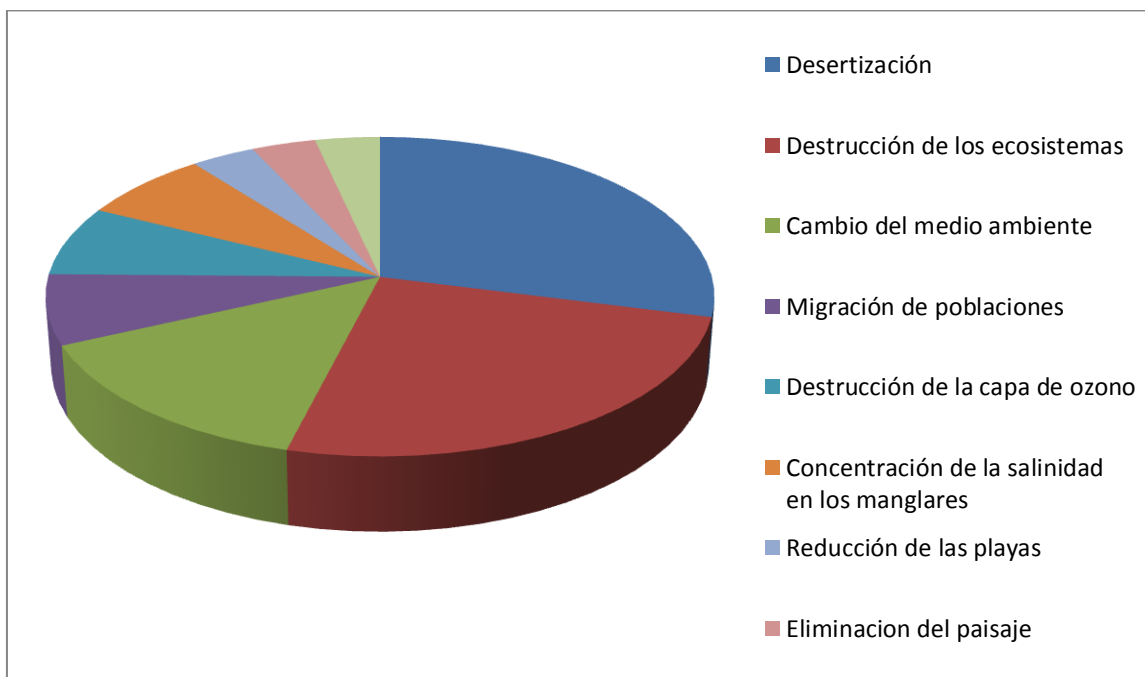


Figura 4. Estadísticas de la pregunta N° 4.

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

De acuerdo a lo que establece e este cuadro demostrativo, tenemos los siguientes efectos de depredación en bosques nativos y manglares:

- a. La desertización 29% es lo que más responden los encuestados, traducida en la erosión y la sequía que produce la depredación.
- b. la destrucción de los ecosistemas 25% es otro efecto preponderante
- c. La destrucción del medio ambiente 14.2% con cambios climáticos
- d. La migración de poblaciones 7.1% que produce problemas sociales con el aumento de individuos e las ciudades
- e. La destrucción de la capa de ozono 7.1% que permite la entrada a la tierra de los rayos ultravioleta y que produce enfermedades como el cáncer de piel en los seres humanos
- f. La concentración de la salinidad 7.1% en lo que respecta a los manglares; y que relaciona con la depredación de la biodiversidad en aquellos lugares.
- g. Con un 3.5% de las respuestas se determina como efectos, a la migración de animales, reducción de los espacios de playas y desaparición de los paisajes.

Con todo esto se comprueba que las consecuencias de la depredación son tangibles y graves tanto para la flora y fauna como para los seres humanos

Pregunta No. 5:

¿Quiénes son los depredadores de bosques nativos y manglares ecuatorianos?

Resumiendo se estableció lo siguiente:

Tabla 5. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 5.

VARIABLES	F	%
Madereros	13	24.5
Campesinos	13	24.5
Camaroneros	12	22.6
Personas corruptas	6	11.4
Traficante de aves, tierras y madera	4	7.6
Petroleras	2	3.8
Leñadores y carboneros	2	3.8
Palmicultores	1	1.8
TOTAL	53	100%

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

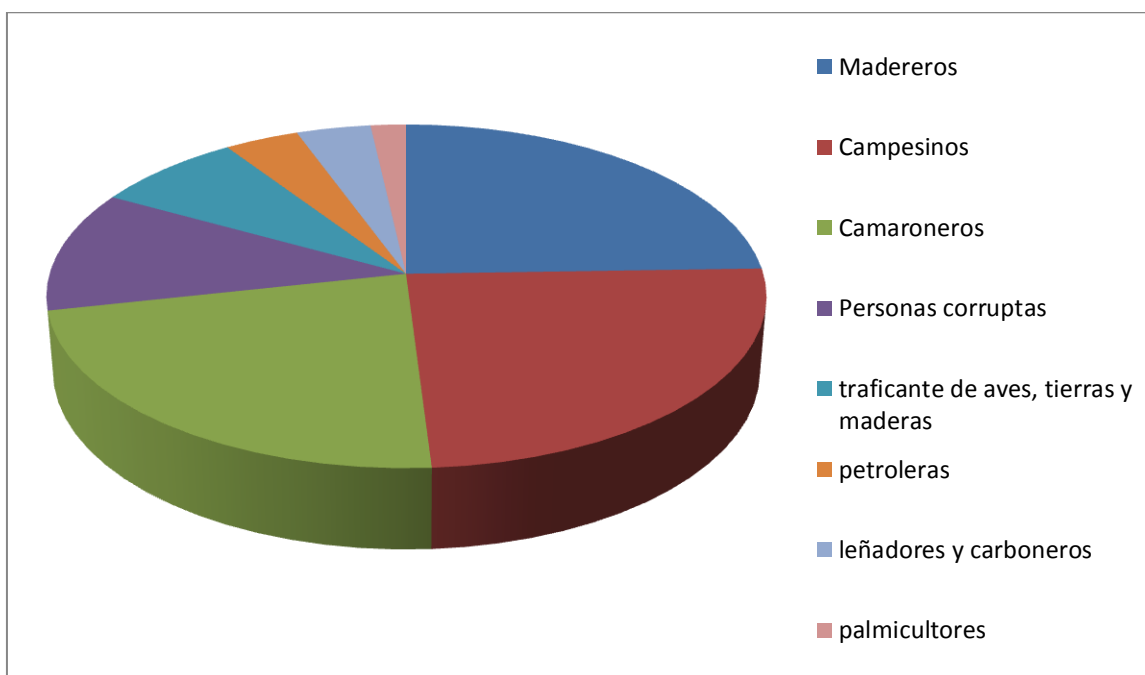


Figura 5. Estadísticas de la pregunta N° 5.

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Se determina como depredadores:

- a. En mayor porcentaje se señala a los madereros 24.5% campesinos 24,5% y camaroneros 22,6%.

- b. En un 11.4% se señala a personas corruptas, tanto naturales como jurídicas, que con su poder económico consiguen lo que desean a costa de la depredación de la naturaleza
- c. Se especifica a los traficantes de aves, tierras, y maderas en un 7.6% que constituyen un grupo que actúan fuera de la ley
- d. Se sitúa en un 3.8% tanto a las petroleras como a los leñadores y carboneros, como causantes de degradación en bosques nativos y manglares
- e. A los palmicultores, también se los menciona en un 1,8%.

Como se puede apreciar es una gama de personas naturales y jurídicas que se dedican a la criminal tarea de acabar con la vida de la naturaleza, influidos por los conceptos economicistas y extractivistas.

Pregunta No. 6:

¿Conoce usted que según el código penal vigente se reprime con penas de prisión, por los siguientes delitos contra el medio ambiente?

- 6.1. Por caza, captura, recolección, extracción o comercialización de flora y fauna protegidas
- 6.2. Por extracción de flora y fauna acuáticas protegidas o utilización de procedimientos de pesca o caza prohibidas
- 6.3. Por destrucción, quema, daño o tala de bosques u otras formas protegidas
- 6.4. Por destino ilegal de tierras protegidas

Tabla 6. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 6.

Total de encuestados 60		
Variables	F	%
SI	52	87
NO	8	13
TOTAL	60	100

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

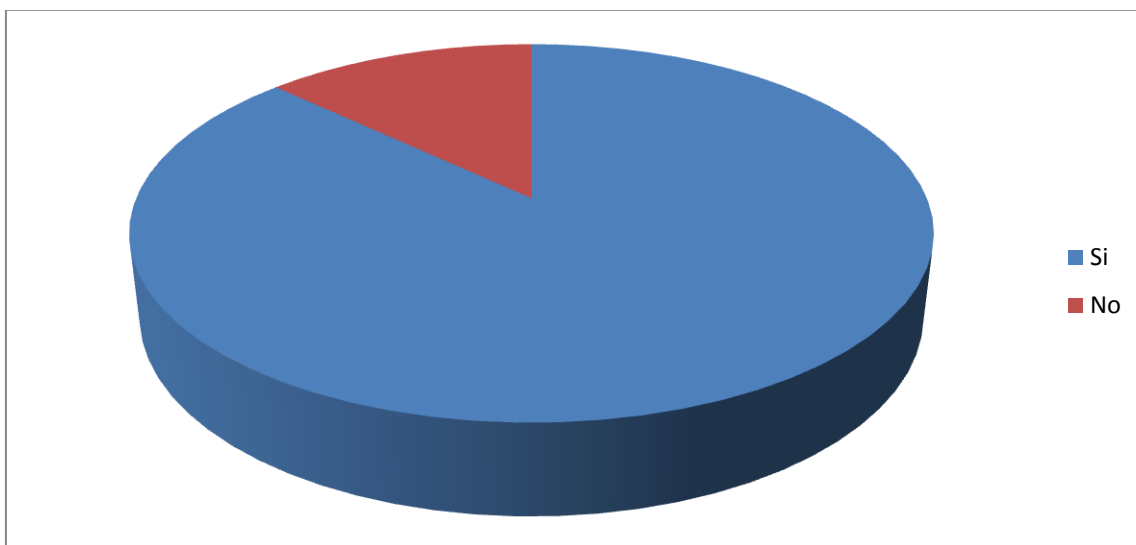


Figura 6. Estadísticas de la pregunta N° 6.
Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

Con la afirmación del 87% de los encuestados de que si conocen las disposiciones del código penal, con relación a delitos ambientales, se puede deducir que no hay ignorancia con respecto a lo que se reprime penalmente, pero la degradación continua a pesar de ello, y esto se demuestra con las respuestas que se dieron a las dos primeras preguntas

Preguntas No. 7:

¿Considera usted que el código penal vigente, se hallan tipificados todos los delitos por de depredación en bosques nativos y manglares ecuatorianos?

Tabla 7. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 7.

Total de encuestados 60		
VARIABLES	F	%
SI	19	32
NO	41	68
TOTAL	60	100

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

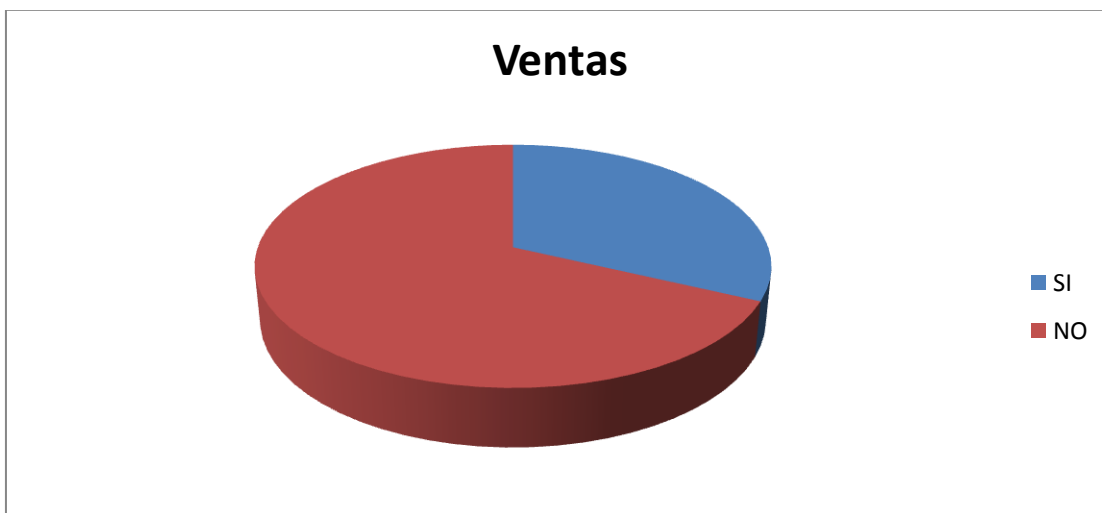


Figura 7. Estadísticas de la pregunta N° 7
Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

Si un 68% considera que no se hallan tipificados todos delitos de ecocidio, y con esto lo que se propende es a que se dé una solución a este asunto legal, con el agotamiento de la tipificación de este tipo de delitos, para que nadie evada responsabilidades por falta de ley.

Pregunta No. 8

¿Si su respuesta es negativa en la pregunta que antecede, según su criterio, es necesario que se realicen nuevas tipificaciones con sus respectivas sanciones sobre la base del concepto jurídico del ecocidio?

Tabla 8. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 8.

Total de encuestados 60		
Variables	F	%
SI	50	83
NO	10	17
TOTAL	60	100

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

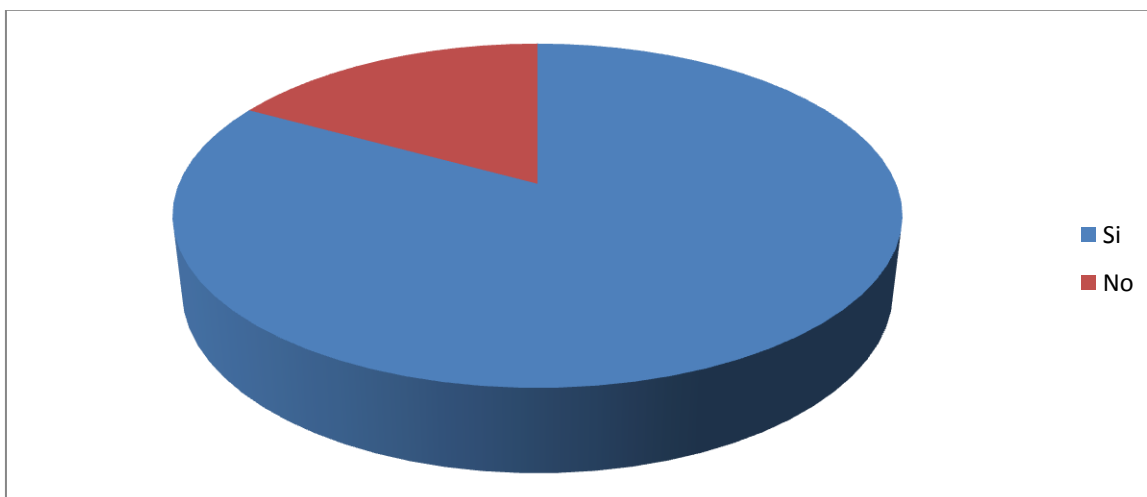


Figura 8. Estadísticas de la pregunta N° 8
Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

Con el 83% de respuestas afirmativas, consideraremos que reafirma el criterio de que hay que tipificar aquellos delitos de ecocidio que no constan en el código penal, y que es nuestro objetivo primordial y razón de ser de nuestra tesis

Pregunta No. 9:

¿Con sanciones de tipo penal, se podrá detener la depredación de bosques nativos y manglares?

Tabla 9. Resultados de los encuestados de la pregunta N° 9.

Total de encuestados 60		
VARIABLES	F	%
SI	46	77
NO	14	23
TOTAL	60	100

Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

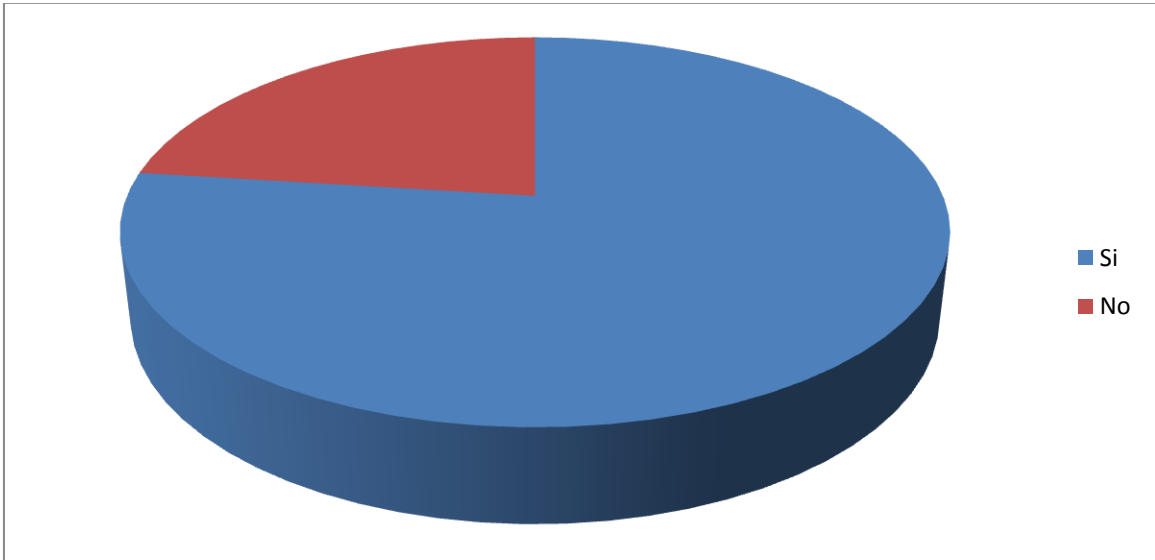


Figura 9. Estadísticas de la pregunta N° 9.
Fuente: Encuesta realizada por el autor a los participantes.

Análisis:

Si las afirmaciones equivalen al 77% del total de encuestados, quiere decir que nuestro código penal, debidamente reformado, es una arma legal valiosa para conservar la naturaleza, y por ende defender la vida y la salud de los ecuatorianos, y colaborar con la pureza del medio ambiente mundial y la vida de los habitantes en general.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA

4.1. Propuesta de reforma

HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que, la depredación de bosques nativos y manglares está afectando a la vida y a la salud de los ecuatorianos y al resto de miembros del planeta.

Que, existen personas naturales y jurídicas, que están degradando aproximadamente unas cien mil hectáreas de bosque nativo en forma anual, y no se está reforestando lo depredado, sino en mínima parte.

Que, la corrupción está incidiendo gravemente en los actos depredatorios que no permite a las autoridades hacer respetar o que no hacen respetar la ley.

Que, la depredación de la biodiversidad, está enriqueciendo ilícitamente a personas naturales y jurídicas y no existen medidas cautelares para contrarrestar este efecto.

Que, en el Código Penal, no están plenamente tipificados los delitos de ecocidio, lo que permite evadir la justicia con facilidad, ello impiden que los jueces no puedan actuar y sancionar fundamentada mente en la ley y se pueda castigar a los infractores del medio ambiente.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expide lo siguiente:

Al ecocidio lo definimos como la desaparición causada voluntariamente por personas naturales o jurídicas, a elementos renovables de la naturaleza, sin autorización de autoridad competente.

Con los elementos expresados en los capítulos II y III de esta investigación y las recomendaciones que aparecen, la propuesta de reformas está dirigida a la reforma del Código Penal que a continuación se pone a vuestra consideración:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

A continuación del artículo 248 añádase el siguiente artículo enumerado

Art.- **Delito de Ecocidio.**- La persona que mediante sus acciones u omisiones cause la desaparición permanente de elementos renovables de la naturaleza con fines cualquier tipo serán sancionadas con pena privativa de la libertad de tres a cinco años. Se incluyen todas

las conductas realizadas por las personas tendientes a la extinción de las especies de flora o fauna tales como:

Falta de cumplimiento de los estudios de impacto ambiental en proyectos que puedan afectar el medioambiente cuando de acuerdo a las leyes medioambientales se consideren necesarios.

El incumplimiento de las responsabilidades emanadas de las licencias ambientales concedidas por el Estado ecuatoriano para la realización de actividades extractivas.

El incumplimiento de la orden de reparación o restauración por daños medioambientales emitida por los organismos de justicia ecuatorianos, cuando no se hayan realizado dentro del plazo señalado y que por ello provoquen un nuevo o mayor daños al antes ocasionado.

La introducción de especies foráneas a ecosistemas nativos, provocando con ello la extinción de una o varias especies endógenas de la zona, o cuando el daño ocasionado sea irreparable.

Y, sobreexplotación de recursos con cualquier finalidad, aunque exista licencia ambiental emitida por el Estado ecuatoriano, si no se ha cumplido los parámetros señalados en la misma y se ha ocasionado daño grave o extinción de los elementos de la naturaleza.

Se aplicará el máximo de la pena establecida cuando la finalidad del delito haya sido económica o cuando las acciones realizadas hayan sido realizadas dentro del Sistema de Áreas Protegidas

Dado en la ciudad de Quito en el Distrito Metropolitano en la Sala de Sesiones de la Ilustre Asamblea Nacional del Ecuador a los.....del mes de.....de año.....

Certifico que la copia que acompaño es fiel copia de su original, la misma que reposa en los archivos de la secretaría general.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA

SECRETARIO

CONCLUSIONES

- Que la protección del medio ambiente, se ha convertido primero en una preocupación internacional y sobre todo de carácter Estatal, ya que son cada uno de los Estados los que deben velar por este cumplimiento.
- Que según lo establece nuestra constitución en el artículo 400 declara que la conservación de la biodiversidad es de interés público, razón por la cual se deben establecer medidas de orden jurídico que hagan respetar estas obligaciones constitucionales.
- Los problemas socio-ambientales en la Amazonía son diversos, extensos y complejos, su atención excede las capacidades del derecho positivo vigente. Que la regulación de éstos debe considerar no los aspectos técnico-legales, la problemática ambiental y sobre todo el contexto y la dinámica social, económica, cultural y las relaciones de la problemática.
- Que se deben establecer mecanismo legal mediante los cuales se dé mayor beneficio a las comunidades a las cuales se haya afectado su entorno y modo de vida con la explotación de cualquier recurso que genere impacto ambiental.
- Que se deben establecer cláusulas oportunas en los contratos de explotación de recursos naturales para evitar que las comunidades indígenas sufran alteraciones en su modo de vida, salud y conflictos sociales, ya que es obligación del Estado según señala la misma Constitución en el artículo 398 la protección de las comunidades que habiten dentro de los entornos que pretende explotarse, y que corresponde a las personas naturales o jurídicas la remediación de los daños ambientales y además de las penas establecidas, según lo señala el Código Orgánico Integral Penal.
- La aplicación del derecho ambiental en la Amazonía le compete a las fiscalías ambientales y que la explotación en áreas protegidas debe darse bajo petición motiva y justificada de la Presidencia de la República a la Asamblea Nacional y ésta a su vez pueda realizar una consulta popular; Además al señalar la constitución que es de interés público la conservación de la biodiversidad, es obligación de cualquier autoridad o ciudadano, encaminar acciones oportunas que puedan evitar impacto ambiental dentro del Estado.
- Que la nueva Constitución de 2008 que contiene un capítulo referido a los derechos de la naturaleza, favorecedor para la protección del medio ambiente ecuatoriano no

solo refuerza los tratados internacionales en materia medioambiental sino .que garantiza derechos e instrumentos de real vigencia en el país, más allá de la letra de la ley. Igualmente el objetivo guía del Sumak Kawsay o Buen Vivir esta en relación con los principios ambientalistas, ya que la justicia ecológica es parte de la justicia social en la actualidad

- Que el marco Constitucional aunque sea novedoso en temas de protección ambiental no puede ser del todo efectivo sin la implementación de leyes que lo respalden, regulen y sancionen los delitos ambientales y a su vez la correcta aplicación de cada uno de los principios por parte de las mismas autoridades.
- Que la Constitución de la República del Ecuador ofrece una oportunidad para transformar el rol del derecho en la situación ambiental en las provincias amazónicas y volverlo un instrumento de protección ambiental.
- Que en efecto, como se ha reflejado en el Estudio, si la aplicación del derecho vigente, ha tenido escasos resultados positivos en la promoción ambiental en la Amazonía y esto ha provocado una notoria desconfianza en el derecho y el sistema de justicia por parte de individuos y comunidades afectadas por el deterioro ambiental,
- Que el actual derecho ha sido insuficiente para proteger al medio ambiente y sancionar los delitos ambientales en la región, además se evidencia la falta de denuncias en este tema principalmente por el desconocimiento de la existencia de fiscalías ambientales y del régimen de delitos ambientales
- Que existen factores irregulares en la aplicación del derecho penal en materia ambiental, ya que parece haber una parcialización hacia los operadoras industriales frente a las comunidades afectadas, esto se ha reflejado por ejemplo en la relación de las petroleras con la justicia y en la criminalización de los reclamos.
- Que la protección ambiental en la Amazonía esta amenizada por la falta de competencia que se encuentra dispersa y descoordinada, las instituciones de control ambiental están poco equipadas. A esto se suma el desconocimiento de la población acerca de la existencia y funciones de los distintos organismos de control y sanción por daños ambientales.

- Las Fiscalías amazónicas no están lo suficientemente preparadas ya que los mismos fiscales han denunciado la falta de capacitación en cuanto a especialización como a la disposición de recursos humanos, apoyo financiero, recursos técnicos que les permitan hacer una labor eficiente.
- Que existe falta de organización en el sector amazónico para conformar un frente de protesta que pueda reclamar sus derechos de manera colectiva ante temas puntuales, y que es obligación del Estado brindar apoyo e información acerca de sus derechos.

RECOMENDACIONES

- ✓ A la comunidad internacional que actualmente atraviesa por graves problemas ambientales y sociales para que tomen los aspectos positivos del derecho ecuatoriano en materia ambiental y consideren reformas necesarias a sus legislaciones con el fin de crear una normativa internacional comunitaria que proteja efectivamente los impactos ambientales sus consecuencias sociales.
- ✓ A los gobiernos de los países que tienen parte del bosque amazónico, patrimonio de la humanidad y pulmón del mundo, para que mantengan y ejecuten políticas específicas de preservación para esta área tan importante y sean más estrictos en la concesión para explotar recursos en estas áreas.
- ✓ Al Estado, responsable de la protección ambiental, según lo señala el artículo 395 y 396 de la Constitución, para que respete y haga respetar el mandato y leyes ambientales; establezca un control efectivo a las personas e instituciones para que procuren el mantenimiento de políticas ambientales, con la finalidad de causar el menor impacto ambiental al planeta.
- ✓ A las Instituciones del Estado, responsables de la defensa del ambiente para que ejerzan controles efectivos y promuevan una responsabilidad compartida entre el ciudadano, la sociedad y el Estado; mediante la ejecución de las políticas establecidas en la Constitución y las leyes especiales de la materia.
- ✓ A las instituciones responsables de conceder los permisos de licenciamiento para explotación de recursos y que puedan generar daño ambiental, para que incluyan normas más específicas y estrictas para prevenir dichos daños y adicionalmente establezcan la obligación de reparar el daño producido a la naturaleza y a las comunidades que han sido afectadas.
- ✓ Al Ministerio del Ambiente para que promueva distintas capacitaciones y promueva campañas en temas de derechos ambientales a las comunidades amazónicas y ciudadanía en general, acerca de los derechos de la naturaleza y protección de la biodiversidad ya que según lo manifiesta la Constitución son de interés público.
- ✓ A las fuerzas públicas que cumplen un rol importante en la lucha contra el delito ambiental en la Amazonía, para que continúen con el control de delitos ambientales.

- ✓ A los operadores de justicia penal (fiscales, jueces penales y los funcionarios de apoyo de fiscalías, juzgados y tribunales penales) para que se apliquen el derecho ambiental y la Constitución, a fin de que sanciones de manera efectiva a los violadores de los derechos ambientales.
- ✓ Las coordinadoras de radios populares y educativas (CORAPE) para que ayuden en la capacitación en las zonas amazónicas de superficie vasta, con baja densidad poblacional y mayoritaria población rural, al Frente de Defensa de la Amazonía y la Red de Defensores Indígenas para que continúen con estas iniciativas de capacitación en derechos, y se establezcan mejores vínculos con el Ministerio del Ambiente y la Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME) para fortalecimiento de las capacidades ambientales de los municipios en el país.
- ✓ A las instituciones de todos los niveles educativos, principalmente a las de nivel superior para que eduquen y sobre todo creen una conciencia ambientalista y conservacionista de protección del medio ambiente, y elaboren proyectos comunitarios destinados a realizar estos propósitos.
- ✓ A las escuelas de derecho del país, para que promuevan la materia de derecho ambiental y las distintas especialidades de esta rama y formen profesionales comprometidos con la protección del medio ambiente
- ✓ A la sociedad en general, para que se informe, capacite y se preocupe sobre problema los graves problemas ambientales con el fin de contribuir al control de la destrucción medioambiental t realizando denuncias oportunas.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, M. (1977). *Ecología y Fitoecología*. Quito: Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Amores, O. (1991). *Derecho ecológico Ecuatoriano*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Aranda, J. (1992). *Medio Ambiente nuestra gran verdad*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Arriaga, L. (1987). *Los manglares y Recursos Costeños del Ecuador y su manejo ambiental*. Quito: Edit. SEAS.
- Asamblea Nacional (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones – CEP.
- Código Penal Ecuatoriano. Quito, Ecuador. Recuperado de: <http://www.cepal.org/oig/doc/ecuart5511codigopenal.pdf>
- Corporación de Estudios y Publicaciones (2005). *Código Civil del Ecuador, Actualizado a febrero del 2005*. Quito, Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones- CEP.
- Corporación de Estudios y Publicaciones (2005). *Código de Procedimiento Civil del Ecuador, Actualizado a febrero del 2005*. Quito, Ecuador: Editorial CEP.
- Bellamy, D. y et al. (1991). *Salvemos la Tierra. Obra de carácter divulgativa sobre los problemas medioambientales*. Madrid, España: Ediciones Aguilar.
- Bilbao, A. y et al. (1994). *Desarrollo, pobreza y medio ambiente*. Madrid: Ediciones Talasa,
- Campaña, J. (1996). *Los procesos productivos y el deterioro ambiental*. Revista Educación. Quito.
- Drago, T. (1990). *El futuro es hoy: reflexiones sobre medio ambiente*. Madrid: Cruz Roja Española.
- Gribbin, J. (1987). *El planeta amenazado*. Madrid: Ediciones Pirámide
- Jacobs, M. (1991). *Medio ambiente y desarrollo sostenible*. Bogotá: UNIANDES.
- Ley de Gestión Ambiental, Quito: Ecuador.
- Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Registro Oficial Suplemento N° 418. Quito: Ecuador. (2014).
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2014). *Código Orgánico Integral Penal*, Quito: Ecuador. Recuperado de: http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf
- Loza Renata (1995). *El problema de la desertificación en el Ecuador*. Quito: INEFAN.

- Sarmiento Rodríguez, F. (1978). Diccionario Ecológico Energético Ecuatoriano. Quito, Ecuador. Ediciones Culturales UNP.
- Tapia, F. y et al. (1995). *Medio ambiente: ¿alerta verde?* Madrid: Editorial Acento
- Tobías, M. (1996). *El hombre contra la tierra. Población y biosfera al final del milenio.* Barcelona: Ediciones Flor del Viento.