

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
POSTGRADO ESPECIALIDAD EN DERECHO
AMBIENTAL

“EL CONFLICTO AMBIENTAL”.

AUTORA.

Dra. Regina Zambrano Reyna.

DIRECTOR: Doctor Hugo Echeverría

Guayaquil, 2009

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad que, como autora, expongo”.

Doctora Regina Zambrano Reyna

Doctor
Hugo Echeverría,
DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la estudiante, doctora Regina Zambrano Reyna, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja a junio de 2009

Dr. Hugo Echeverría.

DEDICATORIA.

A la infinita memoria para
quienes soy lo que soy:
Mis padres.

ESQUEMA DEL CONTENIDO

CAPÍTULO I

SUMARIO

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO.

- 1.1 Consideraciones Históricas.
- 1.2 Definición.
- 1.3 Principios generales y los del conflicto.
- 1.4 Teorías.
- 1.5 Establecimiento de procedimientos de prevención y manejo del conflicto
- 1.6 Consecuencias económicas de un conflicto.
- 1.7 Promoción de valores y prácticas democráticas

CAPÍTULO II

EL CONFLICTO AMBIENTAL

- 2.1 Objeto del Derecho Ambiental
- 2.2 Definición del conflicto ambiental.
- 2.3 Principios rectores del Derecho Ambiental.
- 2.4 Surgimiento de los conflictos ambientales: Sus causas y partes litigantes.
- 2.5 Razones que dificultan la resolución del conflicto ambiental.
- 2.6 Justificación de reconocimiento del conflicto ambiental
- 2.7 Posibles resoluciones al conflicto ambiental.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

- 3.1 Condiciones, características de la negociación ambiental.
- 3.2 Condiciones, características de la mediación ambiental.
- 3.3 Condiciones y características del arbitraje ambiental y de otros procedimientos.
- 3.4 Conflictos multisectoriales.

CASO TEXACO-CHEVRON

Discernimiento de posible aplicación de la Justicia Alternativa.

CAPÍTULO IV

CONTENIDO DE LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO.

- 4.1 Acceso a la Justicia Ambiental.
- 4.2 Daño ambiental y sistemas de responsabilidad ambiental.
- 4.3 Responsabilidad social empresarial ambiental.

CAPÍTULO V

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES

- 5.1 Principales tratados de resolución de conflictos ambientales.
- 5.2 Consideraciones sobre el Tribunal Andino de Justicia.
- 5.3 Constitución Política de la República del Ecuador:
- 5.4 Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación.
- 5.5 Codificación de la Ley Ambiental.

Marco Teórico y Planteamiento de Hipótesis del Trabajo.

Conclusiones y Recomendaciones

Anexos

Bibliografía.

Citas.

RESUMEN DEL CONTENIDO

El conflicto inmemorablemente ha sido causa de sucesos históricos en la Humanidad, lo ha vivido para bien o para mal; y, seguirá ocurriendo lo cual parecería que es innato el estar en conflicto.

Lo considero un elemento humano dinámico de una situación y realidad dinámicas, no cuando se lo guarda en su interior moviéndose y sintiéndose impotente que ramificará creciendo, trascendiendo a otras áreas de la Vida para, luego, manifestar frustración, transformándose en hostilidad y sentimientos destructivos contra quien lo provoca o se lo percibe como fuente naciente.

Se ha progresado en su especialidad, pues ahora tenemos una reciente, la **ambiental** originando todo un mundo legal, económico y, por qué no político. Su conocimiento nos permite superar la incapacidad y delinear posibles resoluciones al conflicto evitando se convierta en espiral devorador, haciéndose necesario unir, fundamentalmente, dos disciplinas: Derecho Ambiental y Resolución del Conflictos, ésta última a través de varios procedimientos que facilitarán atender conflictos multisectoriales, reparar el daño ambiental, fijar responsabilidades con base en principios de realidad, precaución, prevención, entre otros, y regulando la acción de protección ambiental para lo cual ha sido necesario consolidar la pretensión justa mediante la aceptación y práctica de tratados sean bilaterales, multilaterales, ejemplo, la Declaración de Río de Janeiro de 1992, o la Agenda 21 de las Naciones Unidas, o la Declaración del Milenio, actualmente, son contenidos del ordenamiento jurídico nacional.

La problemática que enmarca la investigación

El conflicto es tan antiguo como la misma existencia, no digamos el ambiental que hace su aparición registrada 3000 años antes de Cristo, considerando antecedentes religiosos con repercusión ambiental, según nos relata la autora, Dra. Silvia Jaquenod en “Derecho Ambiental. La gobernanza de las aguas”.

Antecedentes y consideraciones históricas. A más de indicado, las situaciones problemáticas de contraposición de intereses sobre la distribución del progreso y riquezas influyen, a su vez, en los recursos naturales, alteraciones negativas en el entorno que afectan el equilibrio vital del medio ambiente incluido el ser humano, precisamente, derivan en conflictos ambientales. A manera de ejemplo, los recientes derrames petroleros en aguas o en tierra, Chevron-Exxon, del Prestige, Exxon-Valdez, en pleno mar, etc.

El efecto de la globalización de los intercambios económicos ha ido aumentando en los países en desarrollo mucho más que la conservación ambiental –preocupación aparente de los países industrializados- y puesto en juego la distribución de la riqueza creando escenarios y relacionando extremos de la escala social: Empresas globalizadas vrs. grupos pobres o afectados, generando situaciones de máxima polarización social.

Concepto.

Para el caso, el conflicto ambiental a más de ser divergencia de opiniones, debemos dirigirlo a su especificidad, considero: ***“El conflicto ambiental es expresión social-económica-ambiental frente al desmedro de la Naturaleza por una de las partes; la otra, receptora de los perjuicios ambientales inciden en su pobreza ante la densidad poblacional”.***

Volvamos al caso Chevro Texaco, causó tal daño ambiental, hoy se lo considera sino el peor, uno de los peores que ha soportado la Humanidad, por la inmensa cantidad de tóxicos vertidos durante veinte años que tienen su respuesta en el cambio climático, la reducción de la capa de ozono, el urbanismo gigantesco, contaminación atmosférica, expresiones de aquella ante la falta de limitaciones en la explotación y conservación de los recursos naturales sin que tengan tiempo para su renovación.

Principios Generales. La autora, Silvia Jaquenod de Zsögön nos menciona sobre éstos en su obra Derecho Ambiental (página 423), el siguiente criterio: ***“Criterios fundamentales que informan en el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, cuyas***

manifestaciones expresadas en doctrinas y reglas, tienen virtualidad y eficacia propias con independencia de las normas formuladas en el plano positivo”.

Del cual debemos deducir –y es la realidad social- el Derecho no puede prever todas las circunstancias humanas respecto a su desenvolvimiento social por ser obra humana que representa una cultura o investigación en un momento y espacio presentes, dando lugar a vacíos dentro de ese conglomerado que se trata de legislar, no todo puede ser legislado considerando que la ley norma para el futuro, es ahí donde los principios tienen su labor importante y necesaria.

En el ámbito nacional, Dr. José Santos Ditto en su **ensayo “Los Principios Rectores del Derecho Ambiental”**, coincide en varios, por ejemplo, el de realidad, el derecho a una vida saludable productiva en armonía con la naturaleza, la precaución, la prevención, la participación ciudadana en la información y adopción de decisiones, etc.

Teorías. El Diccionario de la Lengua Española en su acepción “**3. Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de la misma”** permitiendo a los estudiosos basarse en supuestos frente a la norma o al asunto para proyectar sus teorías, indicando algunas respecto al conflicto:

La Tradicional cuya sustento principal es la manifestación de que algo no funciona por varias causas atribuibles, por ejemplo, mala comunicación, desconfianza, etc. **La interactiva**, para la cual es positivo el conflicto y justifica su existencia. Una tercera postmodernista, **el Conflicto Social** indicando que una negociación forzada del litigio no significa su extinción. Finalmente, la de las **Necesidades humanas insatisfechas**, marcos teóricos que facilitan aventurar a los dedicados a estos menesteres a la multiplicidad de otras sobre el conflicto lo cual nos permite considerando la cultura del diálogo delinear **procedimientos de prevención y manejo del conflicto y del conflicto ambiental**, cuyos ámbitos favorables podrían ser:

1) Acceso a la justicia. No hay ser humano que acepte, voluntaria e entendiblemente, la negación de sus derechos. Su propia naturaleza lo inclinará a buscar protección, en primer lugar, en el Estado, pero si este evita su acceso sea parcial o total, reaccionará y encontrará la forma de lograrlo; en ocasiones, violentamente, arrastrando más la intensidad y proyección de su resultado.

2) En cuestiones ambientales, se debe agregar a lo indicado, prontitud en consideración al efecto que el conflicto ambiental lleva inmerso en sí, **a) La conservación de la Naturaleza y sus**

recursos naturales, en ocasiones de vital e inmediata atención. **b)** El resarcimiento de daños y perjuicios pertinentes ocasionados en su conjunto hacia generaciones futuras. 3) Fijar responsabilidades donde la valoración positiva o negativa, sea una decisión fundamentada en normas que especifican el debido proceso para una mejor continuidad y cumplimiento de la legislación ambiental, sin dejar de lado requisitos de precaución, prevención, eficiencia ambientales.

Formas de enfrentar el conflicto. Las vías de resolución de un conflicto pueden darse por varios procedimientos, el fin es que establezcan intereses legítimos, con relación y comunicación directas para lograr el acuerdo que satisfaga a todos y lleve el convencimiento de su cumplimiento porque si es una resolución forzada, ni la satisfacción y el cumplimiento se darán a través del tiempo.

La Justicia Ordinaria y Administrativa, desgraciadamente, en no pocos casos son sometidas a influencias ajenas al mismo conflicto, por el cual se hace recomendable atenderlo en procesos que logren etapas preventivas previstas desde el diseño mismo de una política reflejada en normas como producto y resultado de esa necesidad social, económica, ambiental, que se desea legislar.

El entonces presidente la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, señor Warren Burger en la década de los 70s, con visión futurista frente a los mil y un problemas que soportaba la justicia de su país, optó por seguir las recomendaciones del comité constituido por los cien mejores abogados, en el sentido de implantar la Justicia Alternativa –mediación, arbitraje, et.- para el arreglo de los conflictos, constituyéndose desde aquella época la forma idónea de mejorar la calidad de la administración y de la atención.

Consecuencias económicas de un conflicto. Traeré a colación casos que inveteradamente vive la Humanidad, sea en contexto general o fraccionado respecto a una nación, región, aún frescas sus consecuencias económicas para los pueblos que la viven o soportaron.

Hoy la intolerancia internacional nos ha hecho vivir nuevos conflictos como lo demuestra lo acontecido en Irak iniciado por los Estados Unidos de América como consecuencia del fatídico 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, miles de millones gastados sin beneficio alguno.

El dedicar tiempo, preocupaciones, fondos económicos para atender una guerra, resta e impide el progreso de los pueblos, baste proyecciones económicas que abarcan lo individual o colectivo.

Y si lo mencionado es plasmado en un conflicto ambiental, ya no solo serán derivados económicos, políticos o económicos, sino, la agresión a la única capaz de darnos sostén para la vida, la Naturaleza y sus recursos naturales, cuyas demostración vigente y, parecer convertirse en permanente- la sentimos por catástrofes cada día más frecuentes, arrasando con el logro obtenido por sus poblaciones.

Promoción de valores y prácticas democráticas.

El desarrollo de las nuevas tecnologías da origen a la **“sociedad del conocimiento”**, tener acceso a la red de redes, la globalización con secuelas de aprovechamientos de debilidades laborales en países lejanos a las sedes de corporaciones multinacionales, han fijados nuevos derroteros fundamentados, ejemplo, la Ética que ha adquirido un nuevo enfoque de particularización al delinear su práctica, justamente, por las consecuencias no solo de paz social, sino, ambiental, reflejados en la Declaración del Milenio el Pacto Global o la Agenda 21, auspiciados por las Naciones Unidas, cuyo resultado ha sido la actualización de un expresión - y ojalá práctica- contenida en disciplinas como la Responsabilidad Social Empresarial o Corporativo, donde lo ambiental marca nuevos rumbos en una empresa, pero que tiene que ser respuesta total, es decir, no solo fragmentado a lo empresarial, sino al aparato gubernamental, donde no haya espacio para la corrupción, el reconocimiento justo para el trabajador mirado como un socio activo, o del entorno social en que se desenvuelve porque la sociedad o comunidad es su asentamiento, dependiendo la aceptación o rechazo a sus labores relegando opiniones Milton Fridmann o del Convenio de Washington en 1989.

Legislación internacional y nacional sobre resolución de conflictos. En apretada síntesis menciono los principales legados internacionales de prevención de conflictos ambientales con metas a obtener un desarrollo sostenible y sustentable con miras a futuras generaciones, preservando a la Naturaleza y a los recursos naturales no sin olvidar, por ejemplo, precursores parciales como nos describe la autora tantas veces aludida, Dra. Silvia Jaquenod de Zsögön en su obra citada en acápites anteriores **“Derecho Ambiental”**, esta ocasión en la Segunda Parte, numeral 9, desde las páginas 464 hasta la 552, Convenio para la regulación de la pesca de ballena de 2-12-46 para culminar con el Convenio sobre la desertificación de 17 de julio de 1994.

Señalaríamos, también, los Anexos 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la obra ibídem desde la página 563 a 595 para pasar a la 607 a 656 de aquellos de alcance mundial auspiciados por las Naciones Unidas, algunos ya referidos en anterior acápite, a los se deben sumar:

El Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo de 25-2-91, posiblemente redactado bajo la influencia de la Conferencia sobre medio humano de Estocolmo de 1972, luego la Conferencia Intergubernamental de Educación Ambiental de Tbilisi de 1977, la Declaración de Limoges creando el Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente de 10 de noviembre de 2001 manifestándose la **“recomendación de eventualidad de crear en el seno de ese mecanismo un órgano de conciliación y arbitraje en las discrepancias ambientales”**, entre otros, a los cuales agrego:

Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, publicado en noviembre de 2001, complementado con el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 1987. Convenciones de las Naciones Unidas de 1992, entre otras, debiéndose tener presente que existen más de 300 tratados multilaterales y 900 bilaterales, al decir de la autora costarricense, Licenciada Patricia Madrigal Cordero, parte fraccionada de **“Conceptos Básicos de Derecho y Derecho Ambiental”**;

En la Comunidad Andina de Naciones, CAN, la Decisión 391 **“Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos”** referente al material de naturaleza biológica con información genética de valor o utilidad real o potencial. Para los andinos, y como parte integracionista, se creó el Tribunal Andino de Justicia, reformado por el Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración subregional Andino de 10 de marzo de 1996, en cuyo artículo 38 prevé al arbitraje en controversias que susciten en el sistema andino y cuando las partes así lo acuerdan, debiendo entenderse, tácitamente, agregado lo ambiental.

Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación C.I .A.C.A, creada en México en noviembre de 1994, en cuyo estatuto y artículo 1 literales a. y b. dispone la conciliación o arbitraje en materia ambiental entre Estados, personas naturales o jurídicas, emitir opiniones consultivas sobre cuestiones de Derecho Ambiental.

El 28 de septiembre de 2008 se aprobó una nueva Constitución, en su artículo 190, garantiza los **“medios alternativos de solución de conflictos”** que, concordados con los arts. 395-415, tratan sobre **la naturaleza, biodiversidad, recursos naturales, suelo, agua, biosfera, ecología urbana y energías**.

La **Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación** de septiembre de 1997, facilitaron su implementación en la legislación ecuatoriana dándonos la oportunidad, voluntariamente, en conjunto con la otra parte, escoger una jurisdicción distinta a la Justicia Ordinaria desde 1830.

En materia ambiental, **Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente**, prevé las funciones y atribuciones de la autoridad ambiental sobre gestión ambiental, régimen forestal, biodiversidad, régimen especial para Galápagos, del Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico ECORAE entre otras facultades.

Relevancia del tema y aporte a lograr con la presente investigación. Hoy se viven muchos conflictos ambientales en las cuatro regiones ecuatorianas, en sectores de explotación de recursos naturales: Petróleo, minería, deforestación en el norte del país y la amazonía, en la región costera, la tala de los manglares es preocupante al haberse invadido o concedido miles de hectáreas para la actividad camaronera, derrames de desechos, erupciones, inundaciones, origen de latentes conflictos, donde, uniendo la justicia alternativa y la legislación ambiental, bien podría dar nuevos derroteros de paz social y progreso económico, al ventilárselo con responsabilidad social, debido proceso, funcionarios especializados, con presencia voluntaria, inmediata, de las partes, sin enredos legales y rígidos de una justicia ordinaria, ya saturada.

Lo expuesto facilita establecer un **objetivo general** derivándonos a **objetivos específicos**: Por qué la necesidad de tratamiento a través de procedimientos alternativos con resultados deseables en bien de las partes afectadas, o precautelando y previniendo su presencia mediante el análisis jurídico y ambiental, o facilitando el acceso a la justicia, con estricto apego a la normativa internacional, constitucional y particular, entre otros.

La pregunta de la investigación básica del proyecto

Por qué la necesidad de tratamiento a través de procedimientos alternativos con resultados deseables en bien de las partes afectadas, o precautelando y previniendo su presencia mediante el análisis jurídico y ambiental, o facilitando el acceso a la justicia, con estricto apego a la normativa internacional, constitucional y particular, entre otros, prevean el arreglo del conflicto, lo cual nos permite razonar circunstancias a pretender nuevos derroteros que conlleven a la conservación ambiental, eviten perjuicios ambientales, propender al desarrollo sostenible con previsión hacia las generaciones futuras, educando y alertando a la población para que, casos como los de Jéssica, Chevron-Texaco, no se repitan.

Los objetivos de la tesina.

General: Estudiar el conflicto en general y en lo particular el ambiental desde su perspectiva jurídica, crítica, ambiental, económica, a fin de proyectar conocimiento mediante la

investigación con referencia a casos actuales nacionales, cuyo alcance podemos disgregarlo en:

Objetivos específicos respecto a: 1) Determinar, por ejemplo, por qué la necesidad de tratamiento a través de procedimientos alternativos con resultados deseables en bien de las partes afectadas; 2) Precautelando y previniendo su presencia mediante el análisis jurídico y ambiental; 3) Facilitando el acceso a la justicia, aspiración permanente de todo litigante, con estricto apego a la normativa internacional, constitucional y particular; 4) Intentar crear una cultura de diálogo para evitar el conflicto, en especial, el ambiental; 5) Plantear sus consecuencias económicas negativas hacia las partes involucradas, arribando a conclusiones y recomendaciones en aspectos donde el respeto a la Naturaleza y sus recursos naturales deben conducir a un desarrollo sostenible en el tiempo y espacio a favor de las generaciones futuras.

Como ratificación a lo descrito, se menciona el marco teórico con relación a las teorías que justifican su puesta en escena del conflicto ambiental, para reafirmarlo con la mención por medio de anexos de los casos expresos que los tratados tienen previsto los mecanismos alternativos de resolución de conflicto y, adicionalmente, la enumeración de los problemas ambientales que hoy se encuentran en efervescencia nacional y sin viso de poner el fin al conflicto ambiental.

INDICE

Introducción.....	4
-------------------	---

CAPÍTULO I

SUMARIO

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO.

1.1	Consideraciones Históricas.....	7
1.2	Definiciones.....	13
1.3	Principios generales y los del conflicto.....	19
1.4	Teorías.....	22
1.5	Establecimiento de procedimientos de prevención y manejo del conflicto.....	23
1.6	Consecuencias económicas de un conflicto.....	32
1.7	Promoción de valores y prácticas democráticas.....	35

CAPÍTULO II

EL CONFLICTO AMBIENTAL

2.1	Objeto del Derecho Ambiental.....	38
2.2	Definición del conflicto ambiental.....	39
2.3	Principios rectores del Derecho Ambiental.....	40
2.4	Surgimiento de los conflictos ambientales: Sus causas y partes litigantes...	43
2.5	Razones que dificultan la resolución del conflicto ambiental.....	46
2.6	Justificación de reconocimiento del conflicto ambiental.....	52
2.7	Posibles resoluciones al conflicto ambiental.....	53

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

3.1	Condiciones, características de la negociación ambiental.....	56.
3.2	Condiciones, características de la mediación ambiental.....	58
3.3	Condiciones y características del arbitraje ambiental y de otros procedimientos.	64
3.4	Conflictos multisectoriales.....	71

CASO TEXACO-CHEVRON

	Discernimiento de posible aplicación de la Justicia Alternativa.....	74
--	--	----

CAPÍTULO IV

CONTENIDO DE LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO.

4.1	Acceso a la Justicia Ambiental.....	80
4.2	Daño ambiental y sistemas de responsabilidad ambiental.....	82
4.3	Responsabilidad social empresarial ambiental.....	87

CAPÍTULO V

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES

5.1	Principales tratados de resolución de conflictos ambientales.....	91
5.2	Consideraciones sobre el Tribunal Andino de Justicia.....	94
5.3	Constitución Política de la República del Ecuador:.....	96
5.4	Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	97
5.5	Codificación de la Ley de la Gestión Ambiental.....	99

Marco Teórico y Planteamiento de Hipótesis del Trabajo	100
Conclusiones y Recomendaciones	106
Introducción	109
Anexo N° Uno	110
Anexo N° Dos	115
Anexo N° Tres	116
Anexo N° Cuatro	127
Bibliografía	128
Citas	130

INTRODUCCIÓN

He escogido el tema "**El conflicto Ambiental**" como proyecto investigativo en cumplimiento del requisito para optar por la calificación de Especialista en Derecho Ambiental, precisamente, fue por la visión de la presencia de conflictos ambientales actuales que en número de trece nominados en el ANEXO N° CUATRO de la presente investigación, sin contar con los futuros en materia minera, existen en nuestro país, en especial el de TEXACO-CHEVRON, donde no hubo ningún miramiento de defensa a la Naturaleza y sus recursos naturales, a la población viviente a los lugares donde se cometió la agresión ambiental, frente a la incapacidad o "**pasiva complicidad**" de los gobiernos de turno. La controversia se inicia en 1994 y aún sigue su trámite judicial en la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios, conllevando atraso, molestias de toda índole no solo a los lugareños sino a todo el país.

De manera especial hago hincapié, así mismo, sobre los conflictos sobre el consumo y repartición del agua que se encuentran en una etapa de no lograr acuerdos, tomando como punto de partida datos de la prensa ecuatoriana cuya situación se podría considerar de muy grave si se tienen presentes dos circunstancias: Por un lado, el hecho de que el país está considerado rico en recursos hídricos; y, segundo, porque aún así se establece el reparto y uso inequitativo del vital líquido con aplicaciones para: 1) Fuente de crecimiento y desarrollo, 2) Para el saneamiento, 3) Con relación a la alimentación; y, 4) Para la regeneración y mantenimiento del Medio Ambiente, sin contar con las aguas fronterizas, especialmente, en la frontera del Sur que, luego, de la firma de paz con el vecino sureño, se tienen proyectos hidráulicos en conjunto, precisamente, para afrontar las temporadas de sequía.

Frente a ello y ante la todavía resistencia de muchos letrados de las bondades de la Justicia Alternativa como expresión del avance del Derecho y de la Administración de la Justicia como son los de Tercera Generación, he considerado necesario plantear la filosofía fundamentada en el principio supremo de la **“voluntad de las partes”** en la resolución de un conflicto como sí ocurre en la Justicia Alternativa, no así en la Judicial u Ordinaria donde sabemos, todo es impuesto por el ***ius imperium estatal, rígido, con vetustez procesal, alejada de una vivencia sociológica*** que está ahí pero que impide buscar alternativas con opciones capaces de aliviar en **“algo”** la misma desatención gubernamental cuya pasividad está impedida por el galimatías jurídico y legal con cerca de un mil doscientas normas o disposiciones ambientales en que se desenvuelven los procesos judiciales o administrativos, en muchas ocasiones involucrando a más de tres entes gubernamentales para optar por ejemplo, una licencia ambiental.

Precisamente la evolución del Derecho y con nuevas tendencias, como no podía ser de otra manera ante el avance e imposición de la **“Sociedad de la Información”** –humano, ambientalista, economicista, social con apego a la realidad de una comunidad o sociedad, lógico no legalista, constitucionalista no positivista- y la forma de ejercer la facultad de **“dar a cada cual lo que le corresponda por derecho y justicia”**- se cumple en una gran proporción con la Justicia Alternativa a través de mecanismos, producto de esa intolerancia jurídica que aún supervive como herencia pesada de la división política del Poder Público, efectivo sí en aquellos albores de necesidades insatisfechas donde la Libertad, Igualdad, Fraternidad fueron gritos emancipadores de la Nueva Historia. Sí, hoy con visiones de **tiempo real**, con una población cercana a los siete mil millones de habitantes y necesidades humanas por satisfacer y con un planeta atacado por dichas necesidades, es imprescindible, irrenunciable que la **MAJESTAD DE LA JUSTICIA** sea administrada por esas nuevas tendencias.

Los principios, teorías, experiencias, necesidades, nacen de diferentes posiciones y enfoques: Justicia Alternativa, Transicional, de Paz a través de sus jueces, en ocasiones la misma Indígena o Autóctona, deben tener mayor aceptación y aplicación frente a la Ordinaria, donde es fácil enervar aún más los ánimos; por ello, a más de exponer sus planteamientos teóricos y filosóficos, resalto su conveniencia en la aplicación de cualquier de los mecanismos alternativos aún no vigentes en nuestro ordenamiento jurídico a excepción de la mediación y arbitraje desde 1997, a pesar de lo que dispone el artículo 190 de la actual Constitución y de las dos últimas, -1996 y 1998-, donde generaliza su aplicación con las palabras **“... y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos”**.

El camino se ha iniciado, el recorrido es largo, lleno de brumas ante manifestaciones gubernamentales de quitar el protagonismo a las nuevas tendencias del Derecho frente una verdad irrefutable: La “**realidad no se la puede ocultar**” por más que se quieran oponer. Ahí están los tratados internacionales integrados a la legislación nacional por estar inmerso nuestro país en el contexto internacional y en todos ellos la forma de resolver los conflictos, sean de la índole que sean, se emplean la negociación, mediación, arbitraje, entre otros, decisión que tardó más de quince siglos en volver hacer presencia en la historia de la administración de la Justicia.

Confío que la inteligencia nos permita superar el atraso actual, alcanzarlo por el cambio que es la verdadera revolución de los pueblos; pero siempre dispuestos acorde a los mandatos divinos y humanos donde la Ética y los principios o valores morales se conviertan en el camino a transitar.

Enunciados que, al tratar en un caso concreto como el ocurrido con la TEXACO-CHEVRON y los ciudadanos afectados de San Carlos en la provincia oriental ecuatoriana de Sucumbíos, espero reflejar lo descrito, esto es, las falencias de la Justicia Ordinaria versus Justicia Alternativa, donde podemos alentar no solo una vía sino varias que, en momento determinado, puedan conducir hacia la resolución del conflicto, sin perdedores o ganadores, sino ganadores por intereses y no perdedores por posiciones. Algo semejante, también, lo expondré en la parte pertinente de la evaluación económica del conflicto, facilitándonos y ratificando el presente criterio.

De esta forma, cumpliré con el cometido propuesto con el presente trabajo de investigación para lo cual, reflejaré la experiencia, conocimientos, investigación que, en torno a la bondad de la Justicia Alternativa he podido vivir, adquirir y convencerme, resaltando dos aspectos fundamentales que posee respecto al empoderamiento que surge en dos sentidos: 1) El autoestima al fomentar la seguridad en el individuo o individuos participantes, de entablar ellos mismos el diálogo conducente a establecer líneas de coincidencia o intereses mutuos; y 2) La circunstancia de conocer, directamente, los puntos de vista de la otra parte, realidad que tenderá puentes de entendimientos siempre y cuando exista voluntad de ambos involucrados en hallar la resolución.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL CONFLICTO.

- 1.1 Consideraciones Históricas.
- 1.2 Definición.
- 1.3 Principios generales y del conflicto.
- 1.4 Teorías.
- 1.5 Establecimiento de procedimientos de prevención y manejo del conflicto
- 1.6 Consecuencias económicas de un conflicto.
- 1.7 Promoción de valores y prácticas democráticas

DESARROLLO

1.1 Consideraciones Históricas.

El conflicto inmemorablemente ha sido causa de sucesos históricos en la Humanidad, lo ha vivido para bien o para mal; y, seguirá ocurriendo lo cual parecería que es innato el estar en conflicto.

Su presencia fue originada por alimentos, tierras y a medida que tomaba conciencia de su mente creativa comenzó a viajar por otros caminos ya no solo en defensa de su supervivencia a través de proteger alimentos limitados territorialmente sino dominar su entorno, surgiendo en manifestaciones primarias del poder político, económico o bajo cualquier motivo, justificando su accionar, herencia que hoy la vivimos y se la seguirá viviendo, tal vez con nuevos enfoques al de antaño o, paradójicamente, retornar a las causas primarias de dichos conflictos sobre los recursos naturales pese a que las circunstancias han cambiado, no las necesidades humanas respecto a agua, alimentos en general, sostener o sustentar el desarrollo de la Humanidad.

Los estudiosos de la materia sostienen que el conflicto es motor de cambios, lo que ocurre, siempre ha ocurrido, es que en la gran mayoría de las veces se vuelve negativo y no transformador de conductas a pesar de los grandes avances en el Saber, todavía nos superar.

Lo cual nos lleva a dedicarle nuestra atención porque considero que es un elemento dinámico de una situación y realidad dinámicas, no cuando queda guardado en su interior moviéndose y sintiéndose impotente que se ramificará creciendo, trascendiendo e invadiendo otras áreas de la Vida manifestándose en frustración para, luego, transformarse en hostilidad y sentimientos destructivos con reacciones contra quien lo provoca o se lo percibe como fuente naciente del mismo.

Según su estado crea y consolida en el ser humano el principio de esa realidad aclarando ideas, sentimientos, caracteres y objetivos de los miembros de un grupo humano y conduciendo al establecimiento de normas de grupo e instituciones, ahora, según la materia de que se trate.

En este aspecto hemos avanzado es su especialidad, así puede ser familiar, social, nacional, internacional o transfronterizo. Pero, actualmente, uno que está cobrando no solo necesidad de tratarlo sino por su gran significado de supervivencia humana, es el ambiental dando origen a todo un mundo legal, social, económico y, por qué no político. Así como en los albores de la existencia fue la supervivencia, hoy está regresando a esos elementos primarios e imprescindibles cuando por acción del mismo Ser Humano ha considerado que son infinitos capaces de satisfacer en abundancia para aquellos que lo han conseguido, no así para los otros que, en ocasiones miran impotentes soportando las consecuencias de ese despilfarro ambiental al punto de herir a la misma Naturaleza que nos cobija mientras estemos terrenalmente en ella.

Por ello su justificación de reconocer, analizar o enfocar sus características que nos van a permitir delinear posibles resoluciones para lo cual es necesario unir, fundamentalmente, dos disciplinas -Derecho Ambiental y Resolución del Conflicto- ésta última a través de varios procedimientos como es la negociación, mediación, arbitraje y los otros aún no tan difundidos en el ambiente latinoamericano pero sí con cierto trajinar en el mundo anglosajón pudiendo atenderse hasta conflictos multisectoriales, con único propósito, el acceso a la Justicia que facilite la reparación del daño ambiental unido a sistemas de responsabilidad, tomando como principios los de realidad, precaución, prevención, entre otros, y regulando la acción de protección ambiental, para lo cual ha sido necesario consolidar la pretensión justa nacional e internacional mediante la aceptación y práctica de tratados bilaterales, multilaterales y que, actualmente, son expresiones del mismo marco jurídico nacional de la gran mayoría de los países, como ocurre en la República del Ecuador donde no solo es garantía constitucional, sino, también, legislación especializada, o en la región más próxima en fronteras como es la Comunidad Andina de Naciones.

Sin olvidar lo complejo que resulta tratar de dar respuestas ciertas que reflejen lo más aproximado a la Verdad, Justicia y Progreso, encargo que ha persistido, persiste y persistirá, precisamente, por la esencia misma que conlleva la presencia del Ser Viviente en la tierra es que, desde tiempos inmemoriales se ha buscado constante y persistentemente abrirse camino a través de su inteligencia y necesidades, buscando ese **“algo”** que contribuyera y contribuya a su bienestar durante su permanencia terrenal, sea en el trajín de la lucha política, social o económica; o, en la reflexión filosófica para lo cual ha utilizado la Razón y el Derecho.

No olvidemos los albores de la cimentación del pensamiento humano cuando Sócrates, el Iluminado, dejando de lado el conocimiento de ese entonces, rompió paradigmas y sostuvo que el humano no estaba sometido a un porvenir prefijado, por tanto, se hacía necesario partir de nuevo, de cero y olvidar todo lo aprendido desafiando la tradición de la época. Ocupó la mayor parte de su vida en temas éticos y revelando su voz interior, la **“eudaimon o consciencia”**.

La paz y el desarrollo económico de cada ciudadano o grupo humano organizado, llámese estado, país, nación; o, en su versión más pequeña, provincia, distrito, región, son el motor permanente no solo en estos tiempos, también han sido hacia atrás, así nos lo demuestran los hechos históricos, reiterativos, imperativos, cruentos, que han permitido la evolución de los tiempos en la historia de cada país, de cada fracción territorial.

Esto que parece tan sencillo en lo micro, **-dar a cada cual lo que le corresponde por derecho a tener una vida digna-**, es lo más complicado en lo macro, originándose muchas teorías políticas o filosóficas, investigaciones, ensayos, estudios y no pocos miles de estudiosos dedicados a estos menesteres a lo largo de la Historia: Derramamiento de sangre y pérdidas de millones de vidas por el derecho de la fuerza a imposiciones de bienestar para pocos.

A pesar de lo indicado, aún hoy luego de miles de años que el pensamiento ha evolucionado, estamos **empezando** con este gran ideal o utopía, tal vez con otras características o senderos, pero, con un mismo propósito: Bienestar para todos cuyos ecos distantes aún resuenan en los oídos humanos sin que el polvo del tiempo pueda enterrarlos a las nuevas generaciones: Ansias de progreso y de justicia social responsable que fundamente un desarrollo sostenible donde se podría pensar que el conflicto disminuiría en su intensidad o dando vida en el tejido social de tantas y tantas, diría miles, de expresiones resultado de dedicación, sacrificios, de estudiosos predestinados a iluminar y guiar con su accionar a la Humanidad, para ejemplo, Cristo que con su dogma de igualdad, fraternidad, humildad sembró de luz la oscuridad de los tiempos y desde ahí han seguido muchísimos, unos más otros menos, para mencionar John Locke al reafirmar lo que siglos atrás nos dijo el Hijo de Dios:

“Todos los hombres nacen iguales y poseen ciertos derechos inalienables, entre ellos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, los gobiernos pueden gobernar solo con el consentimiento de los gobernados y puede ser disueltos cuando dejan de proteger los derechos del pueblo”.

Hito histórico que para muchos estudiosos influyó en también otro de más o igual relevancia en el mundo de la justicia social: La Revolución Francesa cuyos orígenes se consideran fueron económicos por la pobreza que asolaba a sus habitantes debido al recargo de impuestos que los estamentos privilegiados, nobleza y clero, les imponían al no tener aquellos obligación de pagarlos, unidos a otras causas poco conocidas hasta ese entonces: La presencia de una nueva clase social denominada **burguesa**, la aparición de nuevas ideas sobre Libertad, Fraternidad e Igualdad, período conocido como **“La Ilustración”** con Voltaire, Rousseau o Montesquieu, la división del Poder Político en tres funciones: Legislativa, Ejecutiva y Judicial con todas sus consecuencias económicas, sociales, políticas como fueron la abolición del feudalismo en 1789 y la eliminación de la autoridad de la Iglesia en 1790, profundizaron los

cimientos para el establecimiento de nuevos órdenes económicos denominados, por un lado, **“la teoría del capitalismo”** teniendo como fin principal el intercambio de bienes, no producirlos; por el otro, el **“socialismo, basado en la propiedad y administración de los sistemas de producción y en el control estatal (parcial o completo) de los sectores económicos y sociales, unido a principios de solidaridad y vocación a una sociedad igualitaria, con una economía que pueda, desde sus puntos de vista, servir a la amplia población en vez de a unos cuantos”**.

En el avance histórico surge la transformación de los bienes por medio de la máquina no solo por el esfuerzo humano, hecho reflejado y conocido como la **“Revolución Industrial”** iniciada en siglo XIX, en cuya etapa intermedia entre el capitalismo con la revolución industrial y el socialismo, surgió una figura representativa del primero originado por las filosofías del Renacimiento y de la Reforma: **“El empresario”**, persona natural o jurídica que asumía riesgos económicos no personales, previendo ganancias futuras, pero también pérdidas. Estos movimientos cambiaron y propiciaron el desarrollo industrial de Europa fructificando la acumulación de excedentes económicos, a más de homologar al trabajo como una mercadería más donde la explotación se producía casi o igual como en los tiempos del feudalismo, la esclavitud.

Principios económicos que agudizaron a las clases desposeídas y continuaban sin ver ni sentir ningún beneficio que las condujera a su progreso, permitiendo este ambiente socio-económico y político la aparición un hombre opuesto a dichos delineamientos imperantes, **Carlos Marx**, quien desarrolló su teoría económica yendo más allá del contenido del socialismo y explicando las causas de las crisis imperantes de la época, para lo cual fomentaba la participación del proletariado en aras a encontrar la solución. Hay que destacar su concepto sostenido sobre el **“trabajo”** del ser humano, negándole toda posibilidad de superación a través de él y considerándolo como un **“ser desgraciado”** cuando lo realizaba por sí solo o por necesidad y no por satisfacción.

Sin embargo, el surgimiento de otras tendencias filosóficas-económicas respecto a la relación de trabajador-empleador, sostenidas por economistas como el **inglés David Ricardo**, con su teoría del **libre comercio internacional y las ventajas comparativas del mismo**, unido a la ley de hierro de los salarios reales de los trabajadores cercanos a la subsistencia, con una ampliación de la **división del trabajo propuesta por Adam Smith**, contribuyeron a agudizar la brecha de entendimiento entre el capitalismo y el proletariado, fuerzas dominadoras del mundo

económico y, consecuentemente, de la **paz social**, tal como aconteció con otra revolución en Asia que, partiendo de los enunciados por Marx los adaptó y profundizó a las necesidades específicas de su entorno, como ocurrió con la revolución china promovida por su líder y fundador Mao Tse Tung, basada en la colectivización agraria, la cual pretendía generar mejores condiciones de vida a la población y lograr su transformación social.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, quedan dos ejes o centros políticos-económicos, totalmente distintos en la concepción de la relación estado-ciudadano cuyos objetivos eran alcanzar el progreso y modernización de sus nacionales, haciéndose con la hegemonía de la dirección mundial: Estados Unidos de Norteamérica, los aliados europeos y latinoamericanos con sus ideas liberales extremas y antagónicas o las del neoliberalismo con dos fundamentos principales: **1)** En política económica internacional, favorecen el libre comercio con la supresión de las fronteras del capital; y, **2)** En lo interno, la desregularización de los mercados, incluso el laboral; y, la menor intervención posible del Estado con la privatización de las empresas públicas impulsado por figuras descolantes en la investigación de este campo como fueron **Friedrich Hayek**, Escuela de Chicago y **Milton Friedman** de Austria, como contrapartida a la guerra fría encabezada por los USA. contra el comunismo liderados por el grupo de naciones denominadas Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas U.R.S.S. y sus demás aliados, cuyo fundamento político consistía en la intervención estatal en el mercado del capitalismo, con la aplicación de los basamentos filosóficos de la teoría de Marx y Stalin, donde el Estado era el poderoso aliciente para lograr el desarrollo económico y social.

El orden antes descrito permanece casi inalterable hasta la década del noventa y con muchísimos conflictos presentes, donde los **recursos naturales** son el centro dinamizador de las riquezas de las naciones, comienza el decaimiento y desaparición de la hasta ese entonces férrea presencia del comunismo con la caída del Muro de Berlín y el posterior desmantelamiento de la URSS., cuyo espacio va a permitir que surjan las primeras dificultades del sistema occidental y cuando ya ha habido, igualmente, cambios verdaderamente significativos en los medios de comunicación por satélites, Internet o red de redes, teléfonos celulares, facilitando y propiciando las transacciones comerciales de una manera veraz, rápida y más barata, pero, permitiendo la evasión de impuestos, ocultación de capitales, surgimiento de multitud de empresas haciendo negocios internacionales por medio de la red de redes a través de los nombres de dominio que han adquirido vital importancia para el comercio virtual a través del punto com (.com), naciendo nuevas formas especulativas, no productivas, como

resultado de la explotación de los recursos económicos, humanos y naturales reiterando y ampliando las diversas causas de conflictos.

Este cambio o transformación también es en la rapidez con que se puede difundir el conocimiento, las relaciones entre las diferentes culturas, todo lo cual induce a una **homogenización de las sociedades**, pero sin detenerse o equiparar en similares proporciones lo referente a los derechos humanos y laborales, a la **protección del medio ambiente** que representa la vida misma del ser humano, el fin único y primordial es el crecimiento del libre mercado y la plena y absoluta libertad empresarial, alentándose nuevas estructuras sociales, informáticas, culturales, sin medir la **agresión y degradación del medio ambiente**, cambio climático, destrucciones catastróficas que incrementarán el efecto invernadero, reducción de la capa de ozono, agudización de la pobreza en aquellos pueblos que por carecer de medios primarios para su mantención, acaban por añadir más problemas ambientales, manera de ejemplos los producidos por los países industrializados al originar crisis en la biodiversidad a corto plazo en todo el orbe como ya hemos vivido los casos Chernobil en Europa, Tsunami en Asia y Katrina en Norteamérica, desastres petroleros, destrucción y aumento de la deforestación, urbanismo ilimitado, entre otros.

Sientan las raíces para frente al imparable crecimiento poblacional, comprender lo complejo, infinito y no soslayar dichas circunstancias cuando el revés de la moneda es la misma supervivencia humana ante lo finito de los recursos naturales de la Naturaleza, ratificado al verificarse que aquellos temores expresados por científicos desde hace mucho tiempo, como el inglés Thomas Malthus (1766-1834), con su teoría según la cual la población humana crece geométricamente en contraposición aritmética a los medios de subsistencia, no han dejado de preocupar a la Humanidad, a pesar de la famosa Revolución Verde, -México 1943-, con el incremento de la producción agrícola a base del empleo de técnicas de producción moderna, selección genética y, por sobre todo, la **explotación intensiva y uso de fertilizantes, pesticidas y herbicidas**.

Sin embargo, no perduró más de treinta años en establecerse que si bien la importancia de las nuevas técnicas podrían optimizar la erradicación del hambre y desnutrición en los países en vías de desarrollo, la contraposición era indisponibilidad de un ambiente saludable y de ahí la derivación de los conflictos ambientales considerando que lo referente a la Naturaleza y sus recursos, es el sector en el mundo moderno más problemático y con la convicción que deben

ser resueltos mirando hacia el futuro en las generaciones que, posiblemente si no hay voluntad política o decisión ambiental, ellas serán las que sufran las consecuencias.

1.2 Definición.

“Hay que entender que el conflicto es universal y que la Justicia es una lucha. Todo se engendra en este combate por la satisfacción de las necesidades”, pensamiento gráfico y elocuente que nos dejó Heráclito y que hoy aún tiene actualidad, permitiéndonos precisar su contenido respecto al conflicto bajo las siguientes consideraciones y que nos facilita ensayar cierta definición al respecto: ***“Choque de voluntades e intereses en donde va a prevalecer aquel que utilice más y mejor sus recursos físicos o anímicos, sea a la brevedad o a través del tiempo; o, divergencia de opiniones sobre un mismo punto por parte de personas”***

Es digno de anotar que el conflicto en sí no es malo, podemos atribuirle significativos alcances, especialmente, cuando éste representa crecimiento, oportunidad, posibilidad de innovación, cambio, regeneración, mejora, es decir, se vuelve dinámico-constructivo, más aún cuando también se convierten en la expresión social de que algo está sucediendo y nos da la oportunidad de no impedirlo, acaso retrasarlo, pero hay que sacarle provecho debido, llevándonos a mencionar que es como un organismo vivo: Nace, crece o se desarrolla, o disminuye y muere. De ser así, un conflicto es altamente rentable y transformador social, facilitando el dar pasos adelante en una sociedad, como ya lo manifestaba George Simmel, filósofo alemán al referirse al conflicto en su ensayo titulado “Conflicto”: ***“Un cierto grado de desacuerdo, de divergencia y de controversia es lo que facilita la cohesión y la profunda cooperación del grupo”***.

No así cuando significa destrucción, alineación, dominación, dolor, ofuscación, en general, violencia contra los derechos del rival, conllevando cambios frustrantes, amargos, originarios de más dolor y venganza, permaneciendo en la sub-conciencia social del grupo sobre el cual se lo haya ejercido. Este origen es el más negativo y primitivo del fenómeno social porque no conduce a ningún lado de construcción o avances en el destino de los pueblos, al contrario empuja a subir las tensiones en una escala que de no ser controladas serán, infinitamente, irreversible su transformación, pues a cada período de interiorización del conflicto sigue la preparación para su continuación, empezando por la desconfianza, miedo, falta de comunicación hacia el otro, es decir, la imagen propia o del contrincante se la envuelve en

expresiones de enfado, angustia, temores, ofensas graduales, complejas, premeditadas, tratando de que sean lo más eficaz posible en la consecución del mal hacia el enemigo, convirtiendo más oscuro el razonamiento que nos impide hallar las verdaderas causas o motivos para tal agresión.

Lo antedicho nos lleva a reiterar que el conflicto es un fenómeno que nos ha acompañado a lo largo de la Historia de la Humanidad afectando a todas las personas sea cual sea la raza, credo o clase social, nacionalidad o ideología, tomando en cuenta que es propio de los seres vivos, hallándose presente en todas las épocas y edades y, en ocasiones, han sido referencia vital de la evolución, progreso o involución de los seres humanos, dando origen para afirmar que el carácter controversial está ligado al pasado, a la historia que da nacimiento al conflicto basado en la violencia o al uso de la fuerza el cual se engloban guerras y disputas, crisis y problemas que han provocado y provocan conflictos y conflictos, fenómeno social que se puede manifestar mediante expresiones infinitas desde el primer y último acto de la vida del ser humano.

Si nos regimos por las expresiones externas humanas, la primera es aquella donde lo encontramos latente, se la siente, se la vive, pero no se la entiende, o no se la quiere entender, impidiendo llegar a descifrar su contenido y, tal vez, su resolución dado que, generalmente, se halla presente, cobrando cada día más fuerza precisamente sea por la falta de comunicación, por el deseo manifiesto de aniquilar al rival y si no es atendido debidamente, de inmediato empujará al estallido del problema entrando a la utilización de la fuerza o la violencia en el afán de buscar su aniquilamiento sea físico, emocional, político o económico, es decir, la imposición del más fuerte sea que tenga razón o no.

Por tanto, bajo dichas circunstancias exploratorias sobre el conflicto, bien podemos insinuar grupos encasillados por ese accionar, involucrados en actos de violencia o del uso de la fuerza para dominar y prevalecer frente al rival y distinguirlos por ciertos parámetros clasificadores.

Cuando ambos oponentes se consideran enemigos, son blancos efectivos o potenciales de actos de violencia, con la finalidad de cambiar la voluntad del rival, llegándose hasta la muerte del contrincante; otro grupo, donde una de las partes, la más poderosa recurre a la fuerza mientras que su oponente renuncia a ella expresamente, pero replica con estrategias particulares como la resistencia que, generalmente, es a largo plazo; un siguiente grupo, es aquel en el cual interviene un tercero, llámese juez, magistrado, o cualquier individuo que

represente y ejerce dicha potestad y que puede emplear la fuerza para hacer efectiva la decisión tomada; para finalmente, mencionar los que no emplean la fuerza ni explícita o implícitamente, es decir, donde se halla representado por una parte el respeto que influye en la parte que tiene el poder vinculante, variante de acuerdo o con relación a su cultura tradicional u ordenamiento jurídico.

En este marco del gran conflicto, cada cultura tiene sus diferentes supuestos aceptados como válidos y necesarios por todos los integrantes de su grupo social, entregando a su mandatario, líder o jefe toda la voluntad y anhelos sociales en la creencia de que, aquel será el que logre la realización de sus aspiraciones presentes, y hasta futuras, sin que se piense que más bien están procediendo negativamente y en contra de sus propios intereses, por la aceptación que han dado para los fines y objetivos expresados por el circunstancial dominador de la voluntad social, para lo cual no se reflexiona sobre conveniencias o no hacia la gran mayoría de sus integrantes, o de los costos que originará un conflicto no resuelto, porque es bien sabido que difícilmente resultarán beneficios tomando en cuenta que los procedimientos utilizados son violentos y éstos son extremadamente caros en lo económico, político, humano y social.

La muerte, la destrucción, padecimientos y secuelas posteriores, repercuten gravemente por largos períodos, evitándose la creación de fuentes de riquezas al alterarse la tranquilidad y sosiego de los afanes productivos, progresistas de sus miembros.

Por tanto, si se aplican estas consideraciones a cualquier tipo de conflictos sean personales, sociales, o de distinta índole, las pérdidas siempre serán mayores que sus beneficios porque de por medio están sentimientos, anhelos frustrados, vidas terminadas y que no ven ningún aliciente o futuro cercano de cambios que impliquen visiones más positivas en sus vidas.

Según expresa el profesor Eduard Vinyamata¹ al considerar la finalización resumida del conflicto le otorga varias posibilidades que transcribo:

- ***“Desaparición del objeto del conflicto.***
- ***Victoria de una de las partes / Derrota o sumisión de la otra.***
- ***Compromiso entre las partes / Acuerdo.***
- ***Conciliación /Reconciliación.***
- ***Irreconciliación / Irredentismo”.***

¹ “VINYAMATA, Eduard. “Conflictología”, 1ª edición, página 30, Editorial Ariel S. A Barcelona, septiembre 2001,

Y, continúa: **“Con las dos primeras la finalización es estrictamente temporal, puesto que no habremos contribuido a eliminar las causas profundas del conflicto; la tercera posibilidad abre el camino al aprendizaje en la solución de los conflictos por una vía eficaz y sólida. La Conciliación nos mostrará una capacidad ya adquirida que puede garantizar un sistema de relaciones que, sin eliminar las tensiones y los conflictos, asegure que éstos no sobrepasarán los límites de lo razonable. La última posibilidad nos muestra una incapacidad absoluta de superación de los problemas de relación y convivencia y la continuación de procesos conflictivos y descontrolados y en incrementos”**.

Presupuestos verídicos que nos facilitan manifestar que, mientras al conflicto se lo mantenga y viva como una lucha abierta para dirimir diferencias y problemas, sea que se lo reprima y no se lo confronta y no transformándolo en la oportunidad abierta, directa de resolverlo tanto en sus temas sustantivos como en sus derivados, se perderán la ocasión de hallar la resolución a problemas que bien pueden ser generadores de ingentes oportunidades de progreso, paz, convivencia del grupo social, es decir, de ganancias mutuas entre el rival y su contrincante.

Entonces, cómo definirlo? Tal vez, como hemos ensayado una al inicio del presente párrafo, palabras más palabras menos, es una definición que muchos, no pocos, han logrado aventurar su estudio fijando líneas, delimitando sus alcances, todo según el criterio personal de los estudiosos; sin embargo, al pretender resumir lo descrito en un solo pensamiento es difícil ante las diversas y divergentes definiciones, llevándome a elegir una que, pienso, engloba someramente mi opinión por el alcance que contiene no solo de tomar en consideración a una persona, sino a grupos que, para el caso especial, del conflicto ambiental es la tónica predominante por ser, precisamente, la afectación al medio en que se desenvuelve una comunidad, un grupo social. Reiteramos otra más sobre el conflicto constante en la obra “El Conflicto Extrajudicial” de Fernando A. Milia² que transcribe la de Julien Freund: **“El conflicto consiste en un enfrentamiento, choque o desacuerdo intencional entre dos entes o grupos de la misma especie que manifiestan, unos respecto de los otros, una intención hostil, en general a propósito de un derecho y quienes por mantener, afirmar o restablecer el derecho intentan quebrar la resistencia del otro, eventualmente recurriendo a la violencia, la cual puede –llegado el caso- tender al aniquilamiento físico del otro”**.

² MILIA, Fernando. “El Conflicto Extrajudicial”, página 11, Argentina, Editores Rubinzal-Culzoni, 1997.

Me facilitaría dividir en dos partes la narrada explicación permitiéndome encuadrarla o fijar sus límites frente a la reacción humana de tener una discrepancia con otro u otros ante requerimientos necesarios para continuar con la vivencia diaria.

“El conflicto consiste en un enfrentamiento, choque o desacuerdo intencional entre dos entes o grupos de la misma especie que manifiestan, unos respecto de los otros, una intención hostil...”

Si nosotros destacamos de la misma el término ***“intencional”*** podríamos manifestar varios aspectos, por ejemplo, la voluntad de obrar de tal o cual forma, es decir, no fue accidental sino que hay un acontecimiento producido con conocimiento de alcanzar dicho propósito, no es error o producto de un efecto secundario, no, es el deseo de irrogarlo; tampoco, es resultado de algo natural o como consecuencia de un proceso de la misma Naturaleza previo, incluso, con el ánimo de evitar que acontezca, como para atribuirlo a uno de los agentes atmosféricos, por ejemplo. De igual forma, no es originado por el uso o aplicación en, tal vez, cumpliendo la aplicación o funcionalidad de dicha acción, por tanto, si la intencionalidad es el resultado de voluntad, conocimiento, acción, estamos conscientes de que el ser humano obra a plenitud de sus facultades y es donde y según la formación de la inteligencia haya adquirido, será la intensidad, comprensión, cesión de posiciones, que convergerán hacia mayor o menor ***“intención hostil”*** del conflicto, cerrándose el círculo, pues se proyectarán efectos, consecuencias, derivaciones, desenlaces violentos con sus graves desavenencias o, al contrario, transformándolo en corrientes positivas de comprensión, amplitud de oportunidades con visión de futuro.

En cuanto a la segunda parte: ***“en general a propósito de un derecho y quienes por mantener, afirmar o restablecer el derecho intentan quebrar la resistencia del otro, eventualmente recurriendo a la violencia, la cual puede –llegado el caso- tender al aniquilamiento físico del otro”***, comenzaría planteando qué es el derecho? en sentido estrictamente legal, es aquella norma de convivencia social que el mismo ser humano a través del tiempo ha ido estableciendo, perfeccionando, para lograr aquello que ya nuestro Redentor nos dejó dicho, ***“dar a Dios lo que es de Dios, al César lo que es del César”***, principio que encierra toda la inmensidad de principios, valores, ideales, aspiraciones, por los que la Humanidad ha luchado, lucha y seguirá haciéndolo, si tomamos en consideración el origen etimológico de su término latino ***“directum”***, significa entre muchas derivaciones, unas ***“lo que***

es bien dirigido” o “lo que no se aparta del buen camino” que supondría dar como resultado final “dar a cada cual lo que le corresponde”.

Si nos introducimos breve y no solamente en los fines sino en las funciones del Derecho, es posible, que entendamos de mejor forma la justificación de esta invención del ser humano como camino o sendero para encontrar un poco de paz, armonía, orden en su desenvolvimiento cotidiano haciéndolo un medio no un fin para alcanzar mejores provechos.

Dentro de su contenido hay procesos jurídicos por los cuales se van conformando la realidad social que, cada grupo humano, le toca vivir en tiempo y espacio y es aquí donde, conjuntamente, ***las funciones***, unas cuantas enumeraré, adquieren y dan sostenimiento a su presencia. Por ejemplo, qué ocurriría si al dictarla no comprendiéramos que lleva inmersa su carácter represivo, preventivo, inclinando a facilitar a los componentes de la sociedad lo que es prohibido o no originando seguridad social? Para otros significará el control social tendente a favorecer el cambio social. Finalmente, el tratamiento del conflicto en sí. En todo caso, bajo el principio de legitimidad no solo por el origen sino por el ejercicio de un hecho encuadrado en un derecho, ley o norma, legítima y democráticamente promulgada dentro del entorno jurídico imperante en una sociedad, es lo que establece las formas o funciones de armonizar social y jurídicamente.

Pienso que vana sería su aplicación y acatamiento como vanos serían sus fines, que son el extracto de la convivencia social, si se los dejáramos de lado. La paz, armonía, orden, la cohabitación, la justicia junto con el bienestar general y bien común, irradian claridad y objetividad en los mismos, pudiéndose suprimir, fundamentalmente, la fuerza que es aquello que percibimos como imposición, coacción o coerción del que teniendo o no la razón, lleva a indicaciones funestas el desenvolvimiento del conflicto.

1.3 Principios generales y los del conflicto.

Bien podríamos indicar, etimológicamente, que el principio es un juicio práctico derivado de la aceptación de un valor; o, la fundamentación que sin ser ley nos da una base cierta sobre la actuación a la que va dirigida, por tanto y a priori, reconociendo las bondades y basamentos de la justicia alternativa, considero que los principios no únicos pero si básicos serían:

1.3.1 Celeridad, porque si buscamos un nuevo camino para resolver el conflicto, se ha de entender sin los bemoles propios del otro sistema tradicional como es el de la Justicia Ordinaria donde regidos por procedimientos legales previamente establecidos y aleatoriamente de cumplimiento obligatorio, ciñen y limitan al conflicto al orden jurídico imperante, sin que conlleve ninguna alteración al mismo, so pena de ser declarado sin valor legal alguno. Al ser puesto en práctica dentro de la nueva búsqueda de resolución del conflicto, estamos generando nuevas perspectivas de paz y armonía entre las partes intervinientes.

1.3.2 Imparcialidad, es la piedra sobre la que se edificará la posible resolución del conflicto, pues la primera consecuencia que originará será la exclusión de distinciones subjetivas frente a una controversia que facilitarán la conservación de la confianza en la otra parte, permitiendo el fomento de una atmósfera propicia para alcanzar objetivos veraces donde los intervinientes asimilarán que se actúan con la verdad, el discernimiento del problema se lo hace con exactitud a fin de que haya motivación justa, ecuánime, equitativa, que confluyan objetivos de mutuos beneficios y con un obrar adecuado y oportuno a las circunstancias en que se desenvuelven los protagonistas.

1.3.3 Inmediación, también presente en el proceso y de vital importancia porque por su inmediatez podemos mantener un íntimo contacto, permanente comunicación, conocimiento de su desenvolvimiento desde su inicio hasta su finalización derivando en la búsqueda pertinente, oportuna, veraz, que conducirán a resolverlo siendo oportuno mencionar a uno de los más grandes teóricos jurídicos que ha tenido el Derecho, Carnelutti,³ y según él se lo puede resumir en un lema: ***“abreviar la distancia y por consiguiente acercar más todo lo posible...”***, significando con ello que las partes imbuidas en un conflicto, deben hallarse cercanas y directas en la atención y desarrollo del mismo, Lo contrario traería como consecuencia inmediata la desviación y aumento de la conflictividad con las graves derivaciones que ello representa.

1.3.4 Contradicción es, precisamente, el origen o inicio del conflicto, sin él no hay tal, por tanto está presente y su condición de universal o de carácter absoluto es que plasman ideas contrarias surgiendo oposiciones a los criterios que mantienen las partes dentro de aquel sean nimias como hasta las más complejas. Pero, qué ocurre cuando creemos tener dos conflictos iguales e idénticos? Podremos tratarlos de la misma forma en la búsqueda de su resolución?

³ CARNELUTTI, Franceso. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, página 51, Editora Harla, México, 1985.

Personalmente creo que no es propicio considerarlo, peor obrar, pues, todo problema tiene su contradicción particular, constituyéndose en la esencia de las diferencias, verbigracia, la discusión de una servidumbre de paso, para uno de los afectados no tendrá tanta importancia, pero, para el otro sí la tiene por el hecho de que tendrá que sacrificar parcialmente su terreno; para otro, considerará que debió pasar por su propiedad a fin de lograr mejor comunicación con las otras vecindades, otro podrá pensar que el beneficio será de gran satisfacción porque aminorará la distancia para llegar más rápido a la vía principal, por tanto no podemos enunciar peor tratar el enfoque hacia las partes involucradas con un igual miramiento, tornándose con una contradicción o esencia particular cada uno de ellos, eso sí, participando a la vez, de la contradicción universal o de carácter absoluto.

1.3.5 Legalidad, es otro de los principios que rigen el desenvolvimiento y resolución del conflicto, tomando en consideración que es aquello permitido bajo la normatividad, puesto que esta última es el marco referencial para buscar fórmulas de arreglos dentro de lo que es la legitimidad que no es otra cosa que el compromiso de obrar correctamente finalizando como la mejor y justa razón para vivir dentro de una mejor sociedad, asegurando conductas adecuadas de los involucrados en el conflicto y evitando acciones arbitrarias.

1.3.6 Instancia de parte. Tomando en consideración que las partes están viviendo un conflicto de manera directa, son ellos los protagonistas para empujarlo o no, es decir, la participación es inmediata, pues, tampoco, sin ella existiría aquel ya que no podríamos aplicar el de "**oficio**" por la propia naturaleza del origen o nacimiento, o del enfrentamiento, esto es, que ninguna autoridad estaría llamada desde el inicio a intervenir más aún cuando se ventilan asuntos netamente particulares, salvo que vayan a otra esfera donde la administración pública esté consciente de una irregularidad para optar por abrir un proceso de investigación al respecto, más aún tratándose de índole penal.

Como complemento importante a los principios del conflicto enumerados anteriormente, no debemos dejar de lado los **elementos** que lo constituyen, reconociendo que una sola parte no genera problemas. Me referiré de manera somera pero necesaria.

Así como primero y básico podríamos indicar **las partes** que pueden personas naturales entre sí, personas naturales vrs. grupos o sociedades, grupos o sociedades que intervienen de manera directa o indirecta; luego, **el poder** ejercido a través de la voluntad o decisión, entendiéndose como tal la capacidad de obrar que se tiene dentro del conflicto; también, las

percepciones, reflejadas en la realidad que proyectan mutuamente los litigantes, o sea, la forma cómo reciben y demuestran su conducta frente a las causas que lo originaron; no pudiendo dejar de lado a **las emociones y sentimientos** que se van a traducir a lo largo del desenvolvimiento de aquel, en ocasiones son las que marcan su trayectoria o desarrollo motivado por frustraciones vividas, recuerdos, estados de ánimo, etc.; lo narrado bien podrían resumirse en **las posiciones** derivadas de la forma cómo, recíprocamente, las partes plantean sus reclamos, lo cual es como el ancla que no deja avanzar o hallar la resolución, sino que lo enerva aún más, volviéndose casi imposible el diálogo fructífero y amistoso; contrario a lo que ocurren cuando los litigantes fijan metas en **intereses y necesidades** porque aquí es donde se puede pensar que surjan motivaciones o resultados que conllevan a la finalización **“consciente”, “voluntaria”, “permanente”, “amistosa”** del conflicto y en donde cabe definirlo como conflicto constructivo, generador de oportunidades y de entendimiento con proyecciones de paz social y desarrollo económico. Finalmente y como ropaje decisivo están **los valores y creencias** que reflejan las partes como demostración de su cultura e idiosincrasia de los seres humanos involucrados en el conflicto.

1.4 Teorías.

Como toda disciplina y con el constante estudios de los tratadistas de la materia, a medida que evolucionan aquellas, se hace necesario para su cimentación, proyección y mayor profundización con el aporte de otros criterios, la formulación de teorías considerando que no son verdades absolutas sino planteamientos teóricos con contenidos, hipótesis y leyes científicas ordenadas con lógica y sustentadas en evidencias que permite deducir o concluir, que explican o describen un fenómeno inherente a la disciplina estudiada.,

Bajo este miramiento, el conflicto como disciplina tiene algunas teorías que, precisamente, tratan de cimentar y proyectar mejor el entendimiento de su contenido como veremos en algunas de ellas, lo sostiene Osvaldo Ortemberg⁴ **“Vamos a considerar que, cuando nos damos cuenta de que algo nuevo sucede, eso que sucede proviene de un proceso anterior que no percibíamos. Más aún: Esa novedad afecta también a muchas otras situaciones que debieron haber cambiado para que lo nuevo sea posible”**

⁴ ORTEMBERG, Osvaldo. “Mediación Familiar”, página 76, Buenos Aires, Editorial Gedisa, S.A., 1998.

1.4.1 Corriente tradicional. Afirma que los conflictos se deben evitar, debido a que indican que algo anda mal, siendo el resultado disfuncional, producto de la mala comunicación, falta de franqueza y confianza de la gente y la incapacidad de las parte para resolver sus intereses y necesidades.

1.4.2 Corriente de las relaciones humanas. Los conflictos son el resultado natural e inevitable de cualquier grupo y no siempre son malos, sino que se pueden transformar en una fuerza positiva que determina el rendimiento del grupo. No se lo puede eliminar e incluso es beneficioso según se lo maneje y concluya.

1.4.3. Corriente interactiva. Propone que los conflictos pueden ser una fuerza positiva en un grupo. Para que el grupo se desempeñe de manera efectiva, es imprescindible un cierto grado de conflicto.

1.4.4 Corriente postmoderna sobre el conflicto social. Tiene el mérito de revelar cómo el proceso de transformación forzada no significa resolución a los conflictos. Se debe observar la calidad de la relación entre individuos y grupos, regiones y naciones, a más de fundamentarse en una profunda comprensión de los procesos psicológicos, sociales y políticos, facilita la generación de confianza y solidaridad entre las partes litigantes, donde desarrollan un fuerte sentido de sí mismas y de adhesión cordial hacia los demás.

1.4.5 La teoría de las necesidades humanas. Cuando éstas son insatisfechas van a germinar desperdicio e ineficiencia, crimen o violencia. Nadie está seguro sabiendo que alguien tiene que robar, asaltar o delinquir para poder satisfacer sus necesidades primarias. Por ello se considera que la mejor garantía para tener protección en las calles, más que un cuerpo de policía experto, es una población atendida en sus básicos apremios, puesto que garantiza a las otras personas. Es un gasto público que debe ser visto como un bien público.

Como he sostenido en el párrafo anterior, las teorías descritas tienen fundamentos en su contenido como es obvio facilitando la inclinación a los estudiosos para alinearse según se comprenda y razone sobre el conflicto. Personalmente, arriesgo de equivocarme, considero que tanto la corriente interactiva como la postmoderna podrían complementar una mejor y de la siguiente forma: ***“El conflicto en sí es fuerza positiva porque está expresando, manifestando, exteriorizando aquello que aún no tiene resolución pero que es parte de los litigantes, motivo para ser estudiado psicológica, social o políticamente, y a través de dichos estudios llegar a comprenderlo para evitar una transformación forzada, sino que***

sea un proceso donde al iniciarse vaya siguiendo un orden lógico que finalizará con resultados acorde con las necesidades grupales y de aceptación voluntaria y unánime”.

1.5 Establecimiento de procedimientos de prevención y manejo del conflicto.

A través de la evolución histórica que ha tenido, y según hemos sostenido, éste ha merecido siempre la atención de todo grupo humano, baste recordar en Grecia a los famosos **“thesmotetas”**, funcionarios que disuadían y persuadían a los espíritus en crisis a conciliar, a arreglar el conflicto.

En el Derecho Romano también existieron los jueces de avenencias y ya en la época de Cicerón los juicios de árbitros que acudían a la equidad para resolver las disputas, es decir, este criterio lo vemos de manera permanente no solo en la sociedad ateniense o romana, sino a través de los principios religiosos que, en mucho, influyeron en la condición humana. Así Moisés fue mediador entre Dios y su pueblo. Luego, Cristo mismo ante la desobediencia y alejamiento de los judíos de los preceptos religiosos. Confucio, también, nos menciona que lo natural es la armonía en las relaciones humanas, sin embargo, **“si se produce el conflicto, su solución mejor era lograrla a través de la persuasión moral y en un acuerdo sin coacción”**, según nos mencionan los autores Folger y Baruch⁵.

Otros pueblos con culturas distintas a la occidental, se los menciona tratando de destacar aquella similitud en todos los pueblos, de buscar **“resolver la contienda”** por hombres prominentes dentro del conglomerado social, donde predominaban valores éticos y principios morales, con hechos que aún superviven como el caso en España el Tribunal de Aguas de Valencia, cuyo origen se presupone fue en 1238. Integrado por las personas más respetables de la comunidad, encargado de dirimir y solucionar el conflicto que se producía, y se produce, entre agricultores por el uso y aplicación del agua en asuntos de riego. De igual forma, la conciliación judicial originada en el Libro de Enjuiciamiento Civil, nos legó dicha legislación a través de la colonización.

En nuestra América, así mismo, la encontramos en 1636, más de 350 años atrás, cuando los puritanos de Dedham, una comunidad local del sudeste de Boston, previeron en su carta

⁵ FOLGER Joseph y BARUCH Robert, “La Promesa de Mediación”, páginas 20 y ss. Buenos Aires, Ediciones Granica. Buenos Aires, 1996.

constitutiva un sistema informal de solución de conflictos. En Nueva Betherlan, los colonizadores holandeses establecieron una Junta de Nueve Hombres, para servir como mediadores amistosos y árbitros. En la colonia de Virginia, la legislatura notó un excesivo recargo y grandes demoras en los litigios, por lo que alentó a los ciudadanos a resolver sus conflictos por sus propios medios

Otro caso digno de mencionar en nuestras latitudes latinoamericanas, conforme nos relata el autor Elías Neuman⁶ respecto a los habitantes de las islas San Blas cerca de la República de Panamá, los indios cunas, cuyo agresor después de comparecer ante el tribunal de la comunidad debía ser desterrado a otra isla en caso de no querer buscar arreglo. Su regreso solo podía acontecer cuando sintiera en su interior estar poseído de haber cambiado, estar en armonía y estar consciente del mal causado a la víctima y a la comunidad, sin olvidarnos del pueblo Aimara en Bolivia, donde por su falta de recursos económicos o de idioma en los habitantes rurales, se les dificulta el acceso a la justicia ordinaria, y la forma de resolverlos en su ancestral procedimiento, posiblemente tenga una historia de 700 años, donde la mediación y la conciliación eran conocidas de la manera siguiente: El padrino de la boda, era el encargado de participar claramente en la resolución de los conflictos de ese matrimonio, o las juntas de vecinos para los problemas comunitarios.

Otra comunidad aborígen americana unida a la castellana es la que ancestralmente se conserva aún en la comunidad zapoteca de México, cuya definición se la encuentra en la palabra **“Balance”**, en el sentido de la búsqueda de restablecer el equilibrio en las relaciones interpersonales.

Lo narrado nos lleva a afirmar que en todo tiempo y en todo grupo social existió y existen, formas de resolver los conflictos entre sus integrantes y que hoy, de manera más definida y adaptada a cualquier situación humana, puede ser utilizada no solo por lo que es directa, inmediata, sino, informal, intuyéndose como una necesidad impuesta por las circunstancias de la vida misma. Pueblos tan distintos por su cultura, raza, religión, distancia entre sí, ya la practicaron, siendo interesante saber que la presencia de la Justicia Alternativa como la Mediación, la Conciliación, el Arbitraje, los Buenos Oficios en la Historia de los pueblos. También ha ocurrido en el siglo pasado a partir de la década de los 20, como se puede observar en algunos de ellos al implementar instituciones jurídicas que han sido el antecedente histórico para luego originar otras como parte de las propias legislaciones nacionales.

⁶ NEUMAN, Elías. “Mediación y Conciliación Penal”, página 1. Buenos Aires, Edición Depalma 1997.

Entre estas se puede mencionar a la Primera Conferencia de la Paz de La Haya de 18 de mayo y 29 de julio, ambas de 1899 con la presencia de todos los estados de la época, donde consta el artículo 4º lo siguiente: **“El papel del mediador consiste en conciliar las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravio que puedan haber surgido entre los Estados desavenidos”**.

Más tarde en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, en su artículo XII se define a la mediación: **“Las funciones del mediador o mediadores consistirán en asistir a las partes en el arreglo de las controversias de la manera más sencilla y directa, evitando formalidades y procurando hallar una solución aceptable. El mediador se abstendrá de hacer informe alguno, y en lo que a él atañe, los procedimientos serán absolutamente confidenciales”**.

Con lo descrito podemos entender el por qué pueblos europeos han avanzado tanto en la aplicación y sistematización en sus legislaciones de la mediación, por ejemplo, la tradición, desde hace muchos años dando como resultado que se hayan constituidos en los pioneros de estos procedimientos. Para el efecto, vamos a mencionar a algunos de los europeos.

Francia, como nos expresa Andrea Mariana⁷ considerándose su inicio con la figura del “ombudsman”, intermediario entre los particulares y los organismos estatales, cuya data legal es desde 1973 con el nombre de Mediador de la República, cuyas actualizaciones se han efectuado en 1992, para lo cual se ha considerado desde el ámbito laboral, -donde funcionó desde 1955 en problemas individuales extendiéndose luego de dos años, 1957, a los colectivos. En 1977 se instituyó el **conciliador vecinal**, designado por el presidente del Tribunal Regional de Apelaciones, cuya función era de simple y buen vecino encargado de disputas vecinas, pero concedía reputación social por los requisitos exigidos para su cumplimiento: Independencia, prudencia, conducta intachable. Sin embargo, no debemos olvidar que fue París, su capital, donde tuvo origen en 1923 el Tribunal de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional, conocida por sus siglas ICC, de tanto prestigio y guía para la mediación y el arbitraje. Hoy, gozando de reputación por la pulcritud y sapiencia de sus veredictos, contempló ya dentro del arbitraje a la mediación, antecedente de necesaria recordación por el impulso de estos procedimientos en asuntos mercantiles

⁷ MARIANA, Andrea. “La mediación en el mundo. Francia”, páginas 24/27. Revista Libra Nº 2, Buenos Aires.

internacionales, convirtiéndose en pionera y propulsora de su aplicación en miles de casos resueltos desde sus inicios hasta la época actual.

En **Italia**, en 1923 existió en el Reino de Italia la administración de la justicia especialmente para casos familiares, a cargo de los conciliadores, pretores y tribunales aunque como la conocemos es de reciente promulgación, situación diferente pero con semejanzas a la de Francia la que tuvo **Suecia** a través de la figura del ombudsman, vigente desde 1809, así mismo defendiendo a los ciudadanos ante el control y disposiciones de los organismos estatales, circunstancias muy distintas para **Gran Bretaña**, porque aquí se la practicó de manera inmemorial pero con más precisión en asuntos industriales dado el auge que tuvo la industria en el transcurso del siglo XIX y ya en pleno XX en lo referente a divorcios, ampliándose al campo penal al adoptar técnicas de mediación en los servicios de custodia de condenados, conforme se menciona en la obra Dispute Resolution Forum publicada y traducida por el National Institute for Dispute Resolution en octubre de 1989, constante en la obra Elena Highton y Gladys S. Álvarez⁸.

Otro pueblo que tenido a la mediación como conciliación ha sido **Alemania**, a través de las Cámara de Comercio e Industria o de las diferentes asociaciones sectoriales o profesionales, dedicadas a resolver los conflictos en asuntos de comercio o profesionales como parte del arbitraje. A continuación nos referiremos a **España** cuyo antecedente más ancestral lo hemos mencionado anteriormente, el del Tribunal de Aguas de Valencia, pero, también, es digno recordar a la conciliación constante en las ordenanzas de Burgos y Sevilla en el siglo XVI para atender asuntos comerciales, volviéndose obligatoria en las ordenanzas de Bilbao en 1737, cuyo tenor es el siguiente según la Novísima Recopilación de las mismas de 1776: **“Cuando cualquiera persona compareciere en este tribunal a intentar alguna acción, mando que no se le admita ni pueda admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin que primer el Prior y Cónsules hagan comparecer ante sí a las partes y oyéndolas verbalmente sus excepciones y defensas, procuren ajustar el pleito y diferencia que hubiere con la mayor brevedad; y no pudiéndolo conseguir, les admitirán sus peticiones por escrito”**, texto que consta en la Constitución de 1812, luego reproducido mediante Real decreto de 1827, según nos manifiesta Gladys Álvarez en la obra ya citada, página 162.

⁸ ALVAREZ Gladys e Highton Elena. “Mediación para Resolver Conflictos”, Edición Ad-hoc, pp.55. Buenos Aires, 1995.

Dentro de la gran diferencia cultural, de raza, religión, entre otros aspectos, con los pueblos occidentales, hallamos a las **comunidades africanas** donde existe gran preferencia por la conciliación no contenciosa por influencias religiosas del Derecho Musulmán, a cargo de la asamblea o junto al vecindario, constituyéndose en un mecanismo informal para resolver una serie de desavenencias interpersonales, cuyo mediador era siempre una persona respetada, al decir del autor Roque J. Caivano en su obra "Arbitraje", siendo su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos⁹.

China, en su época antigua, una gran cantidad de problemas eran resueltos a través de la mediación, aún causas criminales, sin que hubiesen recurrido a los tribunales al punto que, hoy han pasado a constituir por medio de los Comités de Mediación o Comités Populares de Conciliación, creados en 1954, cuyos lineamientos van en concordancia con la política y leyes del Gobierno Popular.

Un caso especial que ha tenido mucha trayectoria en las costumbres chinas, en especial los trabajadores, es la tradición de utilizar a la mediación como procedimiento de resolver sus conflictos dado lo ancestral de la vieja sociedad al carecer los tribunales y el gobierno de políticas de protección de sus derechos, obligándose a recurrir a los parientes, amigos o personas que veían como imparciales. Con estos antecedentes, el gobierno chino en 1953 perfeccionó y legalizó la organización de la mediación en todo el territorio nacional. Al momento se considera que se reconcilian cerca de 6'000.000 de casos más que las propias causas civiles, tomando en cuenta que a fines de 1988 China tenía más de un millón de organizaciones de mediación y más de seis millones de mediadores.

Japón, es otra sociedad oriental, muy influenciada por las enseñanzas de Confucio, donde la mediación ha estado presente en sus leyes y costumbres, tradicionalmente esta labor mediadora estuvo siempre a cargo del líder de la población, forma muy anterior a los inicio de la Segunda Guerra Mundial.

Pero, qué aconteció en los pueblos del **continente americano** desde la década de los setenta del siglo pasado? Algo se ha mencionado en líneas anteriores de su origen con los puritanos de Dedham, Boston, o de los colonizadores holandeses al tener una Junta de Nueve Hombres para servir como mediadores amistosos y de árbitros, también; y, los indios cunas en Panamá;

⁹ CAIVANO, Roque. "Arbitraje", Edición Ad-hoc, segunda adición, pág. 36. Buenos Aires, 2000.

ahora, vamos a particularizarla en algunos de los países con la finalidad de observar cómo la mediación ha tenido un cauce y auge bastante pronunciado en nuestros sistemas jurídicos.

En los **Estados Unidos de Norteamérica**, década de 1910, el congreso autorizó al Secretario de Trabajo para nombrar **“comisionados de conciliación”** encargados de atender y resolver conflictos laborales a fin de evitar la violencia y huelgas, lo cual originó para el período de 1930-40 que algunos de los estados iniciaron servicios de mediación patrocinados por oficinas públicas cuya expansión tuvo con los inicios de la II Guerra Mundial a fin de evitar los conflictos en el área industrial, para cuyo efecto establecieron procedimientos de quejas, arbitrajes y otras innovaciones, sin embargo, el Congreso creó al Servicio Federal de Mediación y Conciliación, agencia independiente en 1947, exclusivamente con jurisdicción para los conflictos laborales. También es relevante mencionar las áreas de ferrocarriles y aviación comercial donde existieron, y existen, los respectivos Directorios Nacionales de Mediación, así mismo, responsables de atender las controversias que se originen dentro de estas jurisdicciones. En la década de los sesenta, surgieron los llamados **“centros comunitarios de mediación”** en todos los estados de la Unión Americana, facilitando en los años 70 ya la aparición de los procedimientos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito judicial promovidos por su entonces presidente de la Corte Suprema, Warren Burger, cuya mención en una conferencia es digna de señalar: **“La noción de que los ciudadanos comunes quiere jueces con toga negra, abogados bien vestidos y tribunales bien revestidos como marco para resolver sus disputas, no es correcta. La gente con problemas, lo mismo que la gente con enfermedades, quiere remedios y los quiere lo más rápido y barato que sea posible”**, según lo transcribe Gladys Álvarez en la obra ya citada anteriormente, página 150.

En mayo de 1975 en el Estado de La Florida, en el Condado de Dade, se abrió el Primer Centro de Acuerdos de Disputa entre Ciudadanos, ejemplo que fue continuado por otros condados de dicho estado, hasta que en 1977 la mediación fue apoyada nacionalmente, cuando el propio Fiscal General patrocinó el establecimiento de tres “Centros de Justicia Vecinal modelos” y ya en 1978 la propia Corte Suprema de dicho Estado, creó mediante el programa de mediación y arbitraje para los tribunales de La Florida, esto es, **la mediación y el arbitraje judiciales**, cuya ratificación se la hizo al ponerlos en vigencia el 1 de enero de 1988, siendo gratificante mencionar los fundamentos en que se basa para la derivación judicial:

- a) Dar a los jueces amplia discreción en cuanto a la remisión de un caso a mediación; y,
- b) Detallar los requisitos de capacitación y de certificación que deben reunir los mediadores

judiciales.

Con estos antecedentes no tardó el propio Congreso norteamericano en dictar la Ley Federal de Resolución de Disputas a fin de brindar medios para resolver los conflictos menores y como complemento dispuso la elaboración de un programa similar dentro del Departamento de Justicia Federal, siendo el objetivo principal el desarrollo e implementación de mecanismos o procedimientos para resolverlos, pudiendo elegirse a algunos de ellos: Mini-juicios, alquiler de juez o juicio privado, mediación, arbitraje, negociación y conciliación en el campo de conflictos comerciales, mala práctica médica, accidentes de tránsito, familia, controversias laborales a empleados públicos y colectivos de trabajo.

En el gobierno del presidente Bill Clinton, la entonces Fiscal General de la Nación dispuso de forma obligatoria la necesidad que todos los abogados del Gobierno Federal y en todos los casos conflictivos tenía que conocer y dejar constancia escrita en los expedientes respectivos, la posibilidad cierta de haber pretendido negociar, mediar, arbitrar, entre otros procedimientos, con la finalidad de hallar fórmulas de arreglo antes de ir a la vía judicial, so pena de ser destituidos con el agravante de que, si el Estado perdía el caso, debía responder por dichos gastos ocasionados. Esta disposición aún está vigente.

Otro país que tuvo la mediación pero en asuntos de trabajo fue **Canadá** y en lo que respecta a la mediación familiar, existe desde 1970 aunque la primera ley en donde ya se la menciona como disposición escrita fue en la Ley Federal de Divorcio de 1985, habiendo tomado mucho de las características de la mediación del modelo norteamericano.

Un país latinoamericano de gran relieve en la práctica y aplicación de la mediación fue, y es **Colombia**, desde 1989 apoyada por el Banco Interamericano de Desarrollo, permitiéndole contar con una ley especial desde 1991, tendientes a descongestionar la administración de la justicia mediante la creación de los centros de mediación bajo el control del propio Ministerio de Justicia, dando también la oportunidad a Cámaras de Comercio, asociaciones, a fin de realizar este cometido mediante requisitos y objetivos legales que tienen que someterse. Aquí también se contempló la creación de los centros de mediación comunitaria con menos solemnidad que los anteriores, cuyos mediadores deben actuar, fundamentalmente, bajo los principios de equidad.

En cuanto a **Brasil**, hay dos instancias para los conflictos particulares sobre patrimonio: 1) Prejudicial, donde los consejos de conciliación se hallan facultados para dar adecuado cauce las “**causas de menor cuantía**” de tipo patrimonial mediante la conciliación y si ésta fracasa se propone el arbitraje; y, 2) La judicial, ejercida por los propios tribunales de justicia ordinaria con procedimientos de oralidad, informalidad, simplicidad y economía procesal, pero siempre tendiente a lograr que a través de la conciliación se los resuelva.

En la **República del Ecuador**, conservando la herencia del Derecho Español (1855), teníamos en su Ley de Enjuiciamiento Civil desde 1931 a la conciliación judicial llamada “**audiencia o junta de conciliación**”, inmersa en procesos civiles: Verbal sumario, ordinario, ejecutivo, y ciertos sumarísimos, todos ellos aún se los tramita.

Otra etapa que tuvo la conciliación judicial en el Ecuador, fue la puesta en vigencia en 1936 cuando se crearon tribunales y jueces de conciliación, nombrados por las Cortes de Justicia Distritales, con una vigencia breve de apenas dos años. Debían conciliar a los contendores que, voluntariamente, sometieran sus conflictos, cuya resolución se basaba en equidad y buena fe, sin ninguna obligación de sujetarse a las normas de la ley sino tan solo a lo que decidiera cada tribunal según la materia del caso que conociera.

Cuando se dictó la primera Ley de Arbitraje Comercial por parte de la Junta Militar que gobernó en ese entonces el país, publicada en el Registro Oficial N° 90 de 28 de octubre de 1963, no constaba en la Constitución Política del Estado ecuatoriano, donde se previó una especie de **audiencia de mediación**, sin serlo, conforme lo disponía el artículo 12, en la que el Tribunal escuchaba las exposiciones de los interesados, conocía los documentos que los litigantes exhibían y trataba que lleguen a un acuerdo poniendo término al juicio arbitral, de todo lo cual se dejaba constancia en acta firmado por los integrantes del mismo y el secretario.

En materia laboral en 1991, se contempló a través del Código de Trabajo la mediación obligatoria para los conflictos laborales colectivos que surgieran en esta materia a cargo de un organismo adscrito al Ministerio de Trabajo, la Dirección Nacional de Mediación Laboral. Su acción mediadora se convirtió, en un momento, en el más importante instrumento para buscar la paz laboral a través del contacto permanente con los trabajadores y empleadores, llevando a cabo negociaciones sobre temas delicados e importantes referentes a salarios, beneficios económicos que, en ocasiones, representaban posiciones irreductibles.

Por primera vez y con ocasión de redactarse una nueva Constitución a través de 1996, los asambleístas por exhortación del doctor Jorge Zavala Egas, quien propuso constara en su texto los métodos o procedimientos alternativos de resolución de conflictos. Considero que debió invocar las dificultades de la Función Judicial en la administración de la Justicia, las imposiciones y dificultades que surgían al solicitarse al Ecuador la inclusión del arbitraje en los contratos que firmaba como Estado en empréstitos que recibía desde afuera, por ejemplo, del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento BIRF, teniendo a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI o Uncitral, conociendo del proceso de integración internacional y, luego, el globalizado, debieron influir en sus integrantes para que fueran a partir de la Constitución Política de 1996 parte de ella conforme consta en el artículo 118 inciso 3º: **“Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias”**, permitiendo que en el Registro Oficial N° 145 de 4 de septiembre de 1997 fuese promulgada la anterior Ley de Arbitraje y Mediación, la misma que fue reformada según Ley 2005-48, publicada en el Registro Oficial N° 532 de 25 de febrero de 2005 para, finalmente, ser codificada con N° 2006-014, publicada en el Registro Oficial N° 17 de 14 de diciembre de 2006.

Como se puede establecer, en la Constitución de 1996, se utilizaron palabras diferentes a lo que hoy consta en el texto constitucional de 1998, considerando el hecho de que en la anterior se mencionaba de manera expresa al “sistema arbitral” y la “negociación”, en cambio ésta es “arbitraje” y “mediación”, haciéndola más concordante no solo con la denominación de la “Ley de Arbitraje y Mediación”, sino que al mantenerse la frase **“y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos**, agregando **“con sujeción a la ley”**, creemos tiene mayor posibilidades para la utilización, legalización y práctica de los otros procedimientos como son: Mini- juicio, juicio privado, evaluación neutral de casos, entre otros, siendo literalmente su texto: **“Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.**

La actual Carta Magna aprobada en septiembre de 2008 por los ecuatorianos, a más de considerar el sistema tradicional de la Justicia Ordinaria, reafirma a los jueces de paz y los medios alternativos de solución de conflictos, también, se reconoce la Justicia Indígena, ésta última tomando en consideración las tradiciones ancestrales y su derecho propio dentro del ámbito territorial... (arts. 167-190)

De esta manera, permite una serie de innovaciones y posibilidades pretendiendo beneficiar no solo a las partes en conflicto, sino, a la propia Función Judicial en donde el Estado

despojándose del *ius imperium* facilita a las partes concurrentes a depender de su propia voluntad autónoma mediante el acuerdo que conlleve a finalizar el conflicto, aunque al inicio del artículo lo reafirma.

1.6 Consecuencias económicas del conflicto.

Es interesante observar que el conflicto ha conducido también a la implementación y desarrollo de modalidades inéditas como es la llamada ***evaluación económica del conflicto***, puesto que no es un factor negativo en la consideración de la búsqueda de la solución. En principio, sin embargo, la cuantía de lo que representa una controversia está relacionada con la índole del problema a resolverse, lo que llevará a las partes cuando el caso que se trata, presente características de gran complejidad, a extremar cuidados en el desenvolvimiento del mismo.

Pero, mientras se ventila el conflicto y se arriba a la solución, el tiempo dedicado tiene su evaluación económica que debe ser siempre considerada para empujar a buscar el procedimiento o camino más adecuado que nos permita sin perder, ganar, produciendo como consecuencia que se haga un balance entre el riesgo y la solución.

La primera dificultad que no permite llegar a un adecuado control entre el costo y el beneficio, es cuando no son simultáneos, sino que se producen en diferentes períodos, transformándose también en origen de conflictos.

Sin embargo, una mejor pauta de costo-beneficio de un conflicto, es aquella que podemos establecer cuando se lo tramita por la vía tradicional o judicial donde pasarán meses, años quizá, y aún el problema sigue latente sin poder presumir cuál va a ser el desenlace, sentencia favorable o pérdida total.

En el caso de los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, si bien tiene su costo es ínfimamente menor frente al tradicional; pero, dentro de este esquema también es digno de anotar lo que representaría su prevención o que producido, no se lo atienda. Es aquí donde verdaderamente se ocasionan los ingentes gastos económicos y sociales.

Según la investigadora del tema, doctora Nora Femenia manifiesta en su obra Diseño de Sistema de Resolución de Conflictos: ***“Por el contrario, una aproximación originada en un modelo de administración de conflictos de carácter colaborativo, donde las partes antes***

que dedicarse a defender sus posiciones, colaboran aportando sus habilidades hacia una solución común, suele presentar resultados positivos en cuanto a los costos derivados de un problema o una disputa". Y, continúa: "***... Las buenas decisiones se toman con base en información adecuada y certera, aisladas en lo posible de las pugnas que se generan por el control y poder de los grupos***".

A manera de ejemplo y a fin de clarificar el por qué un conflicto es costoso, brevemente y tomando como punto económico de partida la remuneración básica unificada de la República del Ecuador que en los actuales momentos es de US\$ 218,00, sin considerar cargas sociales adicionales previstas en nuestro Código Laboral, resumiré con un caso referente a esta materia.

Por ello, cuando se da la situación conflictiva, la parte afectada en primer lugar; segundo, los mismos abogados y, finalmente, los integrantes de la Función Judicial si se lo tramita por la vía ordinaria, caso contrario en la instancia que se lo haga sea la administrativa o la alternativa, deberían contribuir con la ***evaluación de costos y beneficios*** en el período previo a la acción, para lo cual los proyectarían a través del tiempo probable de duración en el trámite de la causa, dando valor referencial al intangible como es el daño emocional dedicado a la misma que se traduce en agotamiento físico, anímico y mental originando desvíos de metas y objetivos que afectan para los verdaderos logros propuestos antes del conflicto. En el intervalo, se estaría generando más resentimientos, desconfianza, rechazo y rivalidad que, de alguna manera, tendrá sus exteriorizaciones en el tiempo, más aún si sabemos que una de las partes perderá la causa resuelta y constante en una sentencia que puede tramitarse en las diferentes instancias.

1.6.1 Costo de tiempo. Para el ejemplo y considerando que dio inicio en el año 2002 con la conclusión en el año 2008, lapso en el cual el trabajador podrá o no tener ingresos, en cuyo petitorio de demanda se solicita una indemnización por despido intempestivo al trabajador, con cinco años de trabajo, valorándose en un monto aproximado de ***diez mil dólares***.

El perito podría determinar que el costo en el tiempo que, para nuestro ordenamiento jurídico es la indemnización, tendría un recargo cercano a ***cuatro mil dólares*** para lo cual se considerarían todas instancias, siendo la última en Quito por residir la Sala de Casación en la capital de la República, esto es, lo que las dos partes afectadas asumen por la dedicación al mismo y dentro de un período mínimo de siete años, deviniendo en la nueva contratación para ambas partes, esto es, el empresario con un nuevo empleado a quien habrá que enseñar

dichas labores y al trabajador que tendrá que aprender la rutina de, si consigue, una nueva actividad con costos, también, para el nuevo empleador.

1.6.2 Costos legales. A lo anteriormente calculado, se deben considerar un mínimo de cuarenta por ciento por las instancias judiciales y de casación dividido entre ambas tomando en consideración el valor de la cuantía, sumándose un aproximado de **cuatro mil dólares**, valor que incluye la contratación de un nuevo letrado de la ciudad de Quito.

1.6.3 Costos intangibles. Daño emocional. Como hemos indicado en el párrafo que antecede, podrían originarse molestias físicas afectando la salud de los litigantes que añadirían más costos a los ya contemplados y, muchas veces, estos sentimientos perdurarán a lo largo de su trayectoria laboral y familiar, dando oportunidad para nuevos conflictos que estarán prestos a manifestarles en cualquier momento, todo lo cual en forma conservadora podríamos fijar en un cincuenta por ciento del de la cuantía, esto es, **cinco mil dólares más**.

1.6.4 Lucro cesante y daño emergente¹⁰. Según la definición del articulado subjetivo ecuatoriano debemos aplicar los perjuicios derivados por incumplimiento de la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento que, no es otra cosa que el deudor se ha constituido en mora o si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención. Y que, modestamente, se lo calcularía con **cuatro mil dólares** adicionales, así mismo repartido a entre los litigantes.

1.6.5 Gastos administrativos de tramitología del proceso. Sea por la vía administrativa –para el caso ecuatoriana- a cargo de los señores Inspectores de Trabajo o por la vía judicial –jueces en tres instancias- se podría sumar cerca de cinco mil dólares tomando como referencia los cinco mil ciento veinticuatro días que duró la causa a un dólar por día, estaríamos aumentando igual cantidad, o sea, **cinco mil ciento veinticuatro dólares**.

1.6.6 Gastos ambientales. Durante los siete años que se presume se tramitará la demanda laboral, consumirían las tres partes, esto es, actor y, demandado con sus abogados y las magistraturas: Papel, tinta, gasolina para el transporte de las partes, corriente eléctrica, agua, entre otros aditamentos, todo lo cual tomando como referencia la cuantía de la causa, un cuarenta por ciento, esto es, **cuatro mil dólares**.

¹⁰ Código Civil, artículo 1599 y siguientes. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2000.

Para tener la idea concreta de la evaluación económica del conflicto, sumando dichos valores, desde luego, conservadoramente, podría totalizar en **veintiséis mil ciento veinticuatro dólares adicionales**, es decir, el costo inicial de diez mil dólares podría ser duplicado con creces, resultando mal negocio para las partes procesales, en la cual una de ellas saldrá totalmente perjudicada y sin ningún beneficio adicional.

1.7 Promoción de valores y prácticas democráticas.

Como he manifestado, el conflicto es, potencialmente, constructivo o destructivo y dentro de ello estático y dinámico, según sea su aproximación a la situación conflictiva, si se le da más atención a la situación problemática, su dinámica se volverá muy difícil de manejar para lo cual no se toman en cuenta las circunstancias del hecho como tal, ejemplo, se mina la moral y la auto percepción con destrucción del auto-estima, es decir, cuando las parte se mantienen en posiciones sin vislumbrar intereses y beneficios, reduciendo la cooperación, irrespetando el derecho de los demás y originando comportamiento irresponsables hasta llegar a la agresión verbal y física, restando cualquier valoración hacia la parte contrincante, terreno nada propicio para intentar una resolución pacífica al conflicto, quedando como recurso mínimo la posibilidad de buscar el menor perjuicio que se pueda recibir u ocasionar hacia el otro litigante.

Mientras esta situación se mantenga, las palabras valores, virtudes, valoración, no tendrán ningún sentido, peor pensar en prácticas democráticas. El valorar al proceder nos hace capaces de regular nuestro comportamiento según la norma o principio que practiquemos facilitándonos, a la vez, hacerlo respecto a las demás personas o sucesos.

Aristóteles, uno de los seguidores de la escuela socrática observó que la **“virtud es un hábito o forma de ser”**, pero ese hábito no se adquiere sino con la práctica moral resultando la educación moral, predisponiéndonos a creer que estamos, igualmente, educando a la dignidad humana, y como es obvio, haciéndonos respetuosos con los demás, lo cual lleva implícitamente a culminar en una cultura de paz a través de haber adquirido conciencia social, sentando las bases para obrar con armonía y anhelantes de paz, con rechazo a los actos violentos; sin embargo, la educación forma en valores pero no es suficiente para que esta transformación social se traduzca; no, es una labor permanente desde la familia pasando por factores inherentes a la actividad y comunicación sociales, llámense empresa, centros educativos, organizaciones de cualquier índole, incluyendo al mismo Estado como máxima expresión de los compuestos sociales de una identidad, de un país cuyo resultado ciudadano

será de actitudes determinadas y favorables hacia la justicia, el respeto, la libertad, la actitud crítica, la solidaridad, la autonomía, la participación, la convivencia, el diálogo.

Igualmente, agregaríamos el cuestionamiento hacia los anti-valores como la violencia, intolerancia, discriminación, injusticia, irrespeto, llevándonos de manera ineludible a propiciar el interés, el auto-estima como bases fortalecidas a encauzar la actitud ciudadana con sentido democrático ayudándonos a encontrar interrelaciones grupales con resoluciones a grandes o pequeños problemas privados o públicos, al tener ámbitos de convergencias pacíficas y de mayorías impuestas por la fuerza de la razón y la verdad y no por el derecho de la fuerza, mentiras oportunas pero con repercusiones mayores en el futuro, donde el primer resultado negativo es la falta de credibilidad en una administración de justicia con apego al Derecho y en segundo lugar, la negativa de toda participación de las grandes mayoría, o sea, la desaparición de la democracia.

Si sabemos que democracia, término derivado del griego **“demos = pueblo, y kratos = gobernar”**, significa **“gobierno del pueblo”**, lo cual nos conduce a considerar como la única alternativa viable de una democracia directa aún con las falencias propias de toda creación humana, hay participación ciudadana a través del voto para ratificar las decisiones que puedan tomar los gobernantes a quienes, temporalmente, se les delega para que administren los bienes públicos, lleven a cabo los destinos nacionales con bienestar para todos los integrantes del convivir nacional.

No llevar a efecto estos grandes lineamientos es quebrantar, sembrar el caos, la incertidumbre, la injusticia, romper con la convivencia pacífica, arribándose en contrario a un retraso más atropellador por parte de los administradores de turno y temporales.

--0--

CAPÍTULO II

EL CONFLICTO AMBIENTAL

- 2.1 Objeto del Derecho Ambiental.
- 2.2 Definición del conflicto ambiental.
- 2.3 Principios rectores del Derecho Ambiental
- 2.4 Surgimiento de los conflictos ambientales: Sus causas y partes litigantes.
- 2.5 Razones que dificultan la resolución del conflicto ambiental.
- 2.6 Justificación de reconocer al conflicto ambiental.
- 2.7 Posibles resoluciones al conflicto ambiental.

DESARROLLO

2.1 Objeto del Derecho Ambiental.

Como he manifestado en la parte correspondiente al Capítulo I que antecede, el conflicto es, fundamentalmente, divergencia de opiniones sobre un mismo asunto o criterio; sin embargo, lo referente al ambiental enmarca varias y distintas consideraciones que no la tienen otras confrontaciones donde se involucran sociedad, intereses políticos-económicos-sociales,

organismos gubernamentales o no gubernamentales, frente a la agresión a la propia Naturaleza y sus recursos, convirtiéndose en un asunto ya no solo de un sector o grupo afectado, sino **Bien Común** con ciertas características de **intransigibilidad** que conlleva inmerso la protección a la existencia misma de la vida humana, fauna y flora, debiéndose realizar su enfoque de análisis bajo ciertos elementos, por ejemplo: La dimensión social y política por la influencia de afectar valores, sistemas de gestión territorial, intereses económicos, acción política de los actores sociales y sus posibilidades de construir alianzas, plantear propuestas, articular demandas y lograr consensos, a más de la capacidad de manejar el conflicto ante situaciones complejas, generar oportunidades que resuelvan las discrepancias cuyo resultado final, será la conservación ambiental equivalente al bien común de todos.

Frente a las necesidades humanas, la creencia de que la explotación de los recursos naturales son **“infinitos”** para alcanzar un desarrollismo comercial multinacional o del mismo Estado involucrado con aspiraciones de obtener recursos económicos, no ha habido reparo en mantener conductas conscientes de agresividad ambiental especialmente en los países desarrollados y que, a larga, ante la serie de consecuencias cataclásticas, han obligado a los miembros de la comunidad global a disgregar y discriminar los abusos tomando conciencia internacional reflejada en muchos de acuerdos con el único y exclusivo fin: Proteger a la Naturaleza del mismo ser que la habita mediante un manejo de sus recursos con visión integral, sistémica y holística, donde el manejo de aguas o recursos hidrológicos, de bosques y su aprovechamiento forestal, la biodiversidad y biotecnología, la defensa de la capa de ozono, mercados verdes o comercio sostenible, mecanismos de desarrollo limpio MDL, pagos o servicios o indemnizaciones de los servicios ambientales o agresiones ambientales, sean derechos que formen parte integradora de toda legislación nacional.

2.2 Definición del conflicto ambiental.

Veamos cómo ensayar una definición. Lo primero que aflora, es que los actores sociales son dos o más integrantes para que nazca el conflicto y éste se transforma en producto de una acción política expresada en posiciones críticas, intereses contrapuestos, denuncias, reclamos, con relación al acceso, posesión y uso de los recursos naturales y los impactos de acciones o actividades económicas o, simplemente, de conservación ante el uso indiscriminado de aquellos, es decir, en esta clase especial conflictiva, con exclusividad siempre será los problemas ambientales.

Bien, me facilita indicar que ***“el conflicto ambiental es la discrepancia ante la agresión que realizan partes interesadas y que por dicha agresión ambiental la parte afectada, se siente perjudicada y trata de protegerse y proteger la Naturaleza y sus recursos naturales como Bien Común de todos”***.

Por qué definimos a la Naturaleza como bien común? Básicamente porque atañe a todos los que pertenezcan al grupo social, territorial y económicamente identificados o unidos por tradiciones ancestrales, históricas, geográficas, etc., y cuya responsabilidad, así mismo, atañe a todos y cada uno de sus integrantes, permitiendo satisfacer las necesidades humanas para que puedan alcanzar paz, justicia, progreso, es decir, propende el pleno desenvolvimiento de la existencia desde donde se hacen realidad y práctica constante principios como: 1) La Justicia, el dar a cada quien lo suyo, acción idealista que ha enervado por miles de años, no solo la democracia sino que al convertirse en un conflicto ambiental dinámico generará, indudablemente, cambios, derrumbe de ciertos criterios, arribándose, entonces sí, a un conflicto dinámico y constructivo. 2) Garantizar los demás derechos fundamentales, básicos, primarios y prioritarios del ser humano, introduciéndonos tácitamente a la participación democrática tendente al perfeccionamiento continuo de la comunidad en búsqueda de su bien propio individual para continuar con el desarrollo de la justicia social como componente para involucrar a todos en la construcción, realización y disfrute del ***Bien Común***, para el caso, la Naturaleza y sus recursos. 3) Para hacer realidad lo indicado en los numerales anteriores, no será nunca factible sino existe, -y debe ser la razón misma del Poder Político y Público- la justificación de la presencia y accionar de toda autoridad obligada a llevar a efecto de manera constante, solidaria y subsidiaria y con respeto la administración jerárquica imperante de valores y principios de las siempre cambiantes circunstancias históricas del conglomerado humano que representa, vertiente exclusiva como fuente de legitimidad de sus ciudadanos que, en acatamiento al orden jurídico imperante, le entregan mandatos temporales para que cumpla la realización del destino nacional de la colectividad.

2.3 Principios rectores del Derecho Ambiental.

No pocos son los estudiosos de la materia que coinciden totalmente en la enumeración –sin negar influencia para la integración y justificación de su aplicación- de los principios que rigen al Derecho Ambiental, existen discrepancias resaltar a unos en detrimento de otros, De ellos,

vamos a comparar a dos, el ecuatoriano doctor José Santos Ditto¹¹ y la doctora Silvia Susana Jaquenod¹², donde se pone de relieve la enunciación manifestada; pero, tomando en consideración las características de todo principio respecto a la aplicación como fuente suplementaria para la aplicación del Derecho.

Para unos, son normas jurídicas; para otros como la doctora Silvia Jaquenod¹³, realizan dos funciones principales y una secundaria.

Entre las principales están: **a)** Ser subsidiarios para el caso de haber vacíos legales tanto en la ley como en la costumbre e informar al ordenamiento jurídico sea en la legislación nacional como internacional; y, **b)** La secundaria, su integración en la interpretación de aquellas, dando como resultado mayor amplitud y descubriendo su sentido y alcance con la finalidad de alcanzar una mejor y estricta aplicación en la administración de la Justicia.

De igual forma, guarda estrecha relación con: **i)** Base técnica metajurídica. El señalamiento técnico del alcance y aplicación del Derecho Ambiental permite, con mejor claridad, su entendimiento en apoyo a las circunstancias sobre las cuales deben efectuarse las actividades ambientales; **ii)** La adaptación que deben realizar las normas jurídicas frente a los sistemas naturales; y, **iii)** El Derecho Ambiental se vuelve interdisciplinario tanto de forma vertical como horizontal, tomando en consideración las distintas y variadas relaciones que mantiene con otras especialidades del Derecho, así en lo público como en lo privado, en lo comercial como en lo penal, entre otros ejemplos, por tanto, frente a la protección hacia la Naturaleza y los recursos humanos, todos los principios son importantes tomando en cuenta que, producido un daño ambiental lo que resta es buscar medios para amortiguarlo o disminuirlo, lo cual se establece y consigue a través de principios cuya presente enumeración es de la autora antes mencionada:

1) De la realidad, **2)** incorporación de la variable ambiental, **3)** Nivel de acción más adecuado, **4)** Tratamiento de causas y de síntomas, **5)** Unidad de gestión, **6)** Aspectos colectivos e individuales, **7)** Precaución, **8)** Prevención, **9)** Responsabilidades compartidas-aspecto subsidiario, **10)** Conservación de las condiciones naturales, **11)** Analogía, **12)** Reducción, **13)** Condicionamiento de las leyes naturales, **14)** Uso más conveniente, **15)** Acción sostenible, **16)**

¹¹ SANTOS, Ditto, José, Los Principios Rectores Del Derecho Ambiental. Revista “Derecho Ambiental”, Edición 1, página 4, Guayaquil: Editora Universidad de Guayaquil, mayo 2008.

¹² JAQUENOD, Silvia. “Derecho Ambiental”, 2ª Edición, Madrid: Editorial Dykinson S. L. 2004.

¹³ Obra ibídem .

Mantenimiento del capital humano, **17)** Transpersonalización de las normas jurídicas que, amalgamados por medio de la unidad de gestión, obtendrán resultados a fin de evitar la que agresión, el daño ambiental y el conflicto ambiental sigan creciendo.

Por su parte, Santos Ditto¹⁴ manifiesta: ***“Los principios generales, llamados también orientadores o rectores del Derecho Ambiental, no provienen de organizaciones o reconstrucciones, sino que de realidades y de hechos que, tampoco son inamovibles, sino que con el tiempo sufren la metamorfosis jurídica para actualizarse... Desde luego, reconociendo que se encontrarán equivocaciones y que hará falta la identificación de algunos principios, revisando una y otra vez los acontecimientos ambientales que giran en los documentos más importantes que surgieron antes, durante y después de la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil en junio de 1992, los programas específicos de la voluminosa Agenda XXI, los 27 principios ambientales de la Declaración de Río... permiten determinar que entre otros los principios rectores o generales del Ambiental son los siguientes:***

a) Derecho a una vida saludable productiva en armonía con la Naturaleza, b) Derecho al desarrollo equitativo para generaciones presentes y futuras. c) Participación de todos, estado y personas para erradicar la pobreza, d) Participación ciudadana en la información y Adopción de decisiones, e) Promoción de un sistema económico internacional, para abordar en mejor forma los problemas de degradación del medio ambiente, f) Derecho soberano de los estados para aprovechar sus propios recursos, g) Criterio de precaución, h) El que contamina debe cargar con los costos de la contaminación, i) Integración de las normas jurídicas ambientales y su aplicación mediante sistema de gestión descentralizado”.

Comparativamente, la autora es más detallista, internacionalista frente al segundo, que lo hace desde una perspectiva generalizada pero manteniendo como punto de apoyo la soberanía nacional en la aplicación del derecho, sin embargo, de lo cual, ambos coinciden en la protección de la Naturaleza y sus recursos, dándonos una visión de un tipo de desarrollo con justicia social que permita satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer la capacidad de las futuras, con crecimiento económico sí pero con protección

¹⁴ Obra ya citada.

ambiental dentro de un proceso de crecimiento económico acompañado de cambios en las estructuras económicas y sociales.

Lo antedicho es propicio como replantear el modelo tradicional de desarrollo considerando los principios detallados sobre los que debería regir toda visión desarrollista, más allá de la noción propiamente dicha, promoviendo la protección ambiental como parte integrante de la superación de la pobreza, debiéndose adoptar modos de producción y consumo amigables con el medio ambiente y las energías alternativas y renovables, para garantizar los derechos de subsistencia de millones de personas y comunidades locales, promoviendo la reducción de los niveles de consumo de los países desarrollados frente a la de más y mayoritaria población humana, pues no se puede atacar a la pobreza, sin atacar la desigualdad.

De igual forma, podríamos agregar que la regulación de las empresas y las corporaciones transnacionales, podría colaborar inmensamente si se las convierte en **verdaderos sujetos ambientalistas internacionales con responsabilidad social empresarial**, donde uno de sus fundamentos es, precisamente, la responsabilidad ambiental que les fortalezca para optar por un comercio global justo en contraposición a un comercio libre regulado en condiciones de equidad el acceso a los recursos naturales y sus beneficios con la añadidura de otros miramientos como son, aligerar la cada vez más abultada deuda externa impagable e indefinida dentro de la cual bien cabría tener en cuenta la deuda ecológica del norte con el sur,

Finalmente, expongo mi criterio respecto a avanzar hacia una **organización mundial ambiental OMA**, por medio de la cual se facilite la institucionalidad ambiental global pero con capacidad y autoridad para solucionar problemas y resolver conflictos ambientales internacionales a través de la presencia de un **Tribunal Internacional de Justicia Ambiental TIJA** con funciones judiciales y para-judiciales donde podría intervenir y presentarse demandas de particulares, con tener miramientos preventivos, consultivos, conciliatorios y educativos, indudablemente, los principios rectores del Derecho Ambiental, sin importar su detalle numéricamente distintos a los enunciados por insignes tratadistas, no restarían valor y credibilidad a su presencia dentro de la vida jurídica nacional como internacional con el único y exclusivo fin: **“La preservación y cuidado de la Naturaleza y sus recursos”**.

Al contrario, a pesar de la corriente de enverdecimiento de la gran mayoría de las Constituciones de las naciones, especialmente, en el área latinoamericana, hoy es casi generalizado contemplar que la agresión ambiental sigue su marcha sin detenerse cuyos

efectos futuros de no cambiarse el modelo de desarrollo, sufriremos las más seguras y mortíferas consecuencias, pues la Naturaleza no perdona tal insensatez humana.

2.4 Surgimiento de los conflictos ambientales: Sus causas y partes litigantes.

Si reconocemos que el conflicto ambiental es parte integrante del desarrollo de la democracia y tema relacionada con el ejercicio de los derechos humanos, se lo debe considerar como un medio de expresión de demandas y transformaciones sociales por sus efectos políticos ambientales y socio-económicos como se puede observar con las dos últimas **“revoluciones”**, -industrial y tecnológica- denominadas así por el impacto que han ocasionado en la transformación de la vida humana y es cuando cambia la faz de la Tierra, la naturaleza de su atmósfera, la calidad del agua y del aire que, unidos al crecimiento poblacional y desarrollo tecnológico, someten al medio ambiente a condiciones antes no previstas ni conocidas, originando un declive cada vez más acelerado en su calidad y capacidad de regeneración para sustentar la vida humana como son ciertas causas que paso a enumerarlas:

2.4.1 Destrucción de la naturaleza: Bien sabemos que la justificación que se da sobre el particular es que el ser humano necesita de ella para satisfacer sus necesidades, por eso tala bosques, extrae, procesa, consume y quema los recursos energéticos con las consiguientes deformaciones en ocasiones irreparables, dejándose llevar por el criterio que sus recursos son **“infinitos”** y esto no es así. Ya la misma naturaleza da demostraciones cada vez más acentuadas de lo que está sucediendo como han sido el Tsunami de 2005, el huracán Katrina, los devastadores incendios que sin piedad ni límites terminan con riquezas ancestrales difíciles –casi imposibles- de restablecer conllevando sequía y desolación para las poblaciones convergentes en dichas regiones.

2.4.2 Deforestación: Como he indicado en el párrafo primero, al talarse los bosques sea por parte de la industria maderera, sea por la siembra de nuevos cultivos, por ejemplo, para la exportación, de manera irremediable trae consigo la deforestación, como ha ocurrido en muchos países no solo de nuestra América Latina sino, en otros continentes; en escala nacional, el caso de la Península de Santa Elena, antes emporio de riqueza agrícola, hoy escasamente productiva a pesar de ingentes recursos económicos otorgados por el Estado para una reactivación, sin obtener mayores frutos, área que bien podría ser el “granero del país y de América Latina.

2.4.3. Erosión del suelo: Es la consecuencia de la deforestación y de la sobre explotación a que se someten las tierras por el sembrío permanente y no efectuar rotación a dicho suelo. Al erosionarse, como es obvio, dejará de dar frutos porque están agotados y no retienen humedad o agua.

2.4.4. Sequía: Con la destrucción de la naturaleza deviene la sequía, lo cual significa una merma en la aparición de las lluvias en un territorio sin que se puedan satisfacer las necesidades humanas más elementales que en ocasiones han originados hambrunas como ocurre con frecuencia en ciertos países africanos. Las mismas flora y fauna tienden a desaparecer con la sequía, conllevando a la desertificación y desertización, motivo que contribuye a la pérdida de millones de hectáreas productivas en el mundo, lo cual impulsa el abandono de miles de seres humanos a otros lugares en busca de nuevos prospectos de superación, a su vez, dando origen a nuevos problemas socio-económicos transnacionales.

2.4.5. Cambio del clima: Se considera que se origina, fundamentalmente, por el incremento de las emisiones de dióxido de carbón debido al gran aumento de vehículos motorizados de distinta índole en el mundo. Para ejemplo menciono dos realidades humanas y sociales: 1) La gran fortaleza de la economía de un país desarrollado es, precisamente, el mayor número de automotores que fabrique; 2) El hecho de que las distancias en las grandes ciudades y la construcción de vías de comunicación impulsan a aspirar en cada ser humano a tener el propio para su transportación.

2.4.6 Contaminación del agua: Como consecuencia de la presencia de la industrialización de las ciudades, la gran cantidad de población humana, el inexistente control del agua por parte de los gobiernos, han originado que todo el residuo industrial y desechos humanos desemboquen en los océanos o en los ríos, contaminándolos de forma tal que hoy hay lugares verdaderamente desaparecidos sin vestigio de vida humana, fauna y flora, conllevando a la eutrofización de las mismas ante la pésima forma de tratarlos, a pesar de existir países con programas sobre el reciclaje y reutilización de aquellos, lo cual viene a restar o disminuir las ingentes miles de millones de toneladas que produce el ser humano día a día de desechos.

2.4.7 Destrucción de la capa de ozono: Precisamente, por la emisión de gran cantidad de la quema de la energía del recurso natural como es el petróleo, el carbón, entre otros, ésta se ve afectada y disminuida, de tal forma que la protección que nos genera su presencia sobre los rayos ultravioleta del sol, origina enfermedades como el cáncer, la ceguera prematura o

problemas en la piel. La industria química también contribuye en gran medida por el uso de componentes en los fertilizantes o en la actividad de refrigeración, entre otras.

2.4.8 Contaminación del aire: Como resultado de lo antes enunciado, bien se puede afirmar que se origina y propaga en aumento, la contaminación del aire, por el incremento de la transportación particular y pública sea aérea, terrestre, marítima, férrea, lacustre, espacial –al momento hay miles de toneladas de desechos espaciales orbitando alrededor del planeta- y submarina, agregándose la inhumana actuación de descarga de los desechos industriales por parte de la actividad química.

2.4.9 Colonización y crecimiento desordenado expresado con significativas consecuencias en la urbanización, fenómeno de toda ciudad grande o representativa de una nación, originada por la gran cantidad de población, especialmente, venida de zonas rurales que, sin ninguna planificación municipal o local, ocupa lugares deshabitados y alejados del casco urbano, donde edifican sus casas sin ninguna consideración de aéreas verdes, servicios públicos como alcantarillado, agua potable, etc., ocasionando gravísimos problemas de orden público, sobretodo referente a aguas servidas y aseo urbano derivando en problemas de salud.

2.4.10 Intereses contrapuestos como ocurre con países desarrollado frente a aquellos en vía de desarrollo; productores vrs. consumidores; contaminadores vrs. contaminados; o industriales entre sí, todo nacido de la multiplicidad de intereses concentrados alrededor de los mismos, originando una, en ocasiones, irreconciliable demostración profunda del conflicto ambiental que de no ser atendido debidamente, sus consecuencias serán funestas para las partes contrincantes, pues es difícil unificar contraposiciones marcadas como es, por ejemplo, el caso de productores vrs. consumidores. Los primeros tenderán a defender sus procedimientos de producción, los consumidores resaltarán más la productividad y competitividad con consideraciones ambientales. Para el segundo grupo, a pesar de tener conciencia de su proceder para alcanzar metas de progreso económico sin tomar en cuenta los perjuicios que irrogan a la Naturaleza, tratarán de hallar fórmulas ficticias para su justificación ante los contaminados que, prueba en mano y la razón de su petitorio, pretenderán justificar tamaños despropósitos.

En cualquier circunstancia sin importar grupos sociales, la meta culminante debería ser la defensa irrestricta de la Naturaleza y sus recursos pues es la casa grande de toda la Humanidad y se ella está afectada, todos los seres humanos también lo estaremos, convirtiéndose en un **BIEN COMÚN INTERNACIONAL**.

2.4.11 Las partes. Algunos autores hacen diferenciación de conflictos ambientales de los conflictos socio-ambientales, concepto con el cual se produce un cambio en la integración de las partes litigantes. Por ejemplo, en el primero, las partes serán actores exógenos: 1) Activistas de organizaciones ambientalistas, 2) El Estado y 3) Las empresas. En cambio, en la segunda clasificación, correspondería a más del Estado, en ciertas ocasiones juez y parte, activistas, empresas, agregándose la sociedad civil y las comunidades que están en el entorno de la zona del conflicto y sufren afectación por la extracción de los recursos naturales.

2.5 Razones que dificultan la resolución del conflicto ambiental.

Los conflictos ambientales son ejemplos de las dificultades que enfrenta la construcción de políticas en desarrollo sostenible entre los países del orbe. Su presencia demuestra posiciones encontradas sobre la gestión ambiental y la calidad de vida ofreciendo una información valiosa sobre límites y problemas que hoy existen y que hacen cada vez más difícil poner en práctica programas que conduzcan al tan anhelado desarrollo sostenible

En estos conflictos se observan problemas como los referidos a la participación ciudadana, desconfianza en el Estado y el ámbito público, incertidumbre sobre competencias ministeriales y municipales, ambigüedades en las metas de gestión ambiental y debilidades en su articulación con las políticas productivas, cuestionamiento del marco legal y desenvolvimiento de la Función Judicial, incertidumbre de los actores empresariales que dificultan la inversión, convulsión social con pérdidas irreparables, en ocasiones, de los recursos naturales, entre otros aspectos, representando enormes pérdidas de tiempo y dinero, tanto para los ciudadanos como para cualquier Estado o a inversionistas, y no siempre aseguran las mejores resoluciones social y ambiental.

Las razones descritas obligan a incluir una especial atención a los conflictos ambientales nacionales e internacionales, tomando en cuenta que, de alguna forma, sea local, nacional o internacional, afecta a un solo ámbito: La calidad de conservación de la Naturaleza y sus recursos de los cuales pende la vida humana en este planeta. Por ello, vamos a tratar de descifrarlos de manera representativa, mediante porcentajes aproximados de cómo influyen y ocasionan, reitero, cada día más conflictos ambientales sin que tiendan a disminuir sean nacionales o internacionales, particulares frente a lo social y público, valiéndome para el efecto

de lo que ocurre con más de veintena de conflictos nacionales que soportamos los ecuatorianos, reflejo de lo macro en el mundo, cuya descripción constará como anexo.

Pero, lo interesante es llegar a establecer **ciertos reflejos de porcentajes** que nos permitan arribar a algo que facilite su proyección. Ante un método que pueda aplicarse a la materia, o aún desconocido por mi persona, por medio de la presente nota explicativa expongo continuación de cómo llegar los mismos. Careciendo de mayores conocimientos matemáticos, tan solo dando importancia a componentes como: Agresión al ambiente, injerencia de la sociedad, intereses económicos, etc., he optado por realizar la siguiente operación que conduzca, repito, en aproximados más ciertos, para lo cual he tomado las causas repetitivas generadoras del origen del conflicto ambiental y que, luego, se reducen a dos:

Primera operación: Partiendo de los once conflictos constantes en el Anexo N° Cuatro, los divido para siete considerandos que son las causas más inmediatas y conocidas originarias del conflicto ambiental:

- 1) Interés económico;
- 2) Falta de diálogo,
- 3) Falta de capacidad del manejo del conflicto,
- 4) Influencia de sectores;
- 5) Insuficiente coordinación interinstitucional
- 6) Ausencia de norma específica y
- 7) Lentitud en el cumplimiento del acuerdo.

Lo cual origina un promedio de 1,59%. Como tengo que promediar sobre la base del 100%, a esta cantidad traslado la coma hacia la derecha en un puesto y me da un resultado promedio de 15,9% para hacerlo más exacto a una aproximación real.

Segunda operación: Otro promedio que saco es dividiendo 100 para las siguientes variables a fin de hacerlo más particular en la aplicación de cada caso. Así, 1) Proyección de número de habitantes de la zona comprometida, 2) Demora del tiempo en el conflicto para arribar a un acuerdo y 3) Influencia futura, dándome un resultado de 33 enteros con 33 décimas que, son agregadas a la primera cantidad con la coma corrida hacia la izquierda y efectúo la operación:

Promedio del Primer Rubro Variable:	15,9
Más el valor del Segundo Rubro Variable:	<u>3,3</u>
TOTAL PROMEDIO:	19,12

La diferencia del tanto por ciento va en relación a las tres últimas variables porque, no es lo mismo una zona de influencia, por ejemplo, la Reserva de Sangay con El Aromo, o del Bosque Protector del Cerro Blanco en Guayaquil.

2.5.1 Intereses económicos en juego (19,9%) Desde que se tiene noticia en la Historia de la Humanidad, los conflictos por intereses económicos representados por la posesión de los recursos naturales como tierras, ganado, agua, guerras comerciales que a fines del siglo XIX y durante el siglo XX llegaron a extenderse por todo el orbe convirtiéndose en expresiones reales, dolorosas con el máximo de violencia. En la actualidad la crisis económica, la desigualdad y pobreza se han convertido en causas fehacientes especialmente cuando se trata de controlarlos a los cada vez más escasos recursos frente a modelos de desarrollo alejados de toda consideración de conservación ambiental, a un reparto de riquezas donde la mayoría pobre se está incrementando, excluida mediante violaciones a los más elementales derechos humanos, germinando inestabilidad que en buena medida llegan a desembocar en guerras civiles o formación de grupos guerrilleros, dejándose de lado la mayor preocupación que debería ser para toda sociedad: Educación, brecha tecnológica, desintegración, contradicción e iniquidad de la posesión de los bienes materiales, administración de justicia, agresión ambiental, frente a lo cual se da respuesta con reclamos de la población reprimidos mediante la fuerza pública.

Siendo el porcentaje mayoritario se puede colegir su influencia, en cuyo extremo existen miles de acuerdos internacionales que aún están en la vera del camino para su real aplicación, sumándose uno más el firmado por la Comunidad Europea en la cumbre realizada en Bruselas a fines del año pasado -2008- donde se prevé un plan con triple objetivo para el año 2020, esto es, reducir la emisión de gases de efecto invernadero con base a las cantidades de 1990, llevar a 20% la parte de energías renovables en el consumo energético y reducir éste último también en el 20%, según datos de prensa publicados en los medios de comunicación social ecuatorianos. Datos que indudablemente tendrán incidencia en inversiones con gastos e intereses económicos.

También se prepara la conferencia de Copenhague del Foro Globe de las Américas, donde se espera elaborar el Protocolo que reemplazará al de Kyoto y al cual parece la nueva administración norteamericana se unirá, conforme declaraciones de mandatario Obama.

2.5.2 Falta de diálogo y de voluntad para lograr acuerdos **(18.9%)**. Hay un adagio popular que manifiesta: “**El ser humano tiene dos orejas para escuchar más, una boca, para hablar menos**”, fiel reflejo de lo que inveteradamente hacemos los seres humanos. Esta falta de escucha es lo que, en la gran mayoría de las oportunidades fomenta y da aliento a los conflictos ambientales impidiendo procesos normales de diálogos; pero, también, puede ocurrir que escuchando mantenemos posiciones con un ego personal enervado sin ver más allá de intereses y beneficios al querer imponer verdades particulares en la pretensión de ser uno mismo donde, básicamente, se demuestran egoísmos ciegos y sordos para lo cual pretextos de variada índole afloran: Soberanía, seguridad estatal, permanencia y demostración de poder, razones étnicas, religiosas, hasta mentiras deliberadas en propaganda permanente, entre otras más, que enrarecen toda posibilidad de diálogo y voluntad para lograr acuerdos que hagan realidad la tan buscada paz, bienestar, donde el **Bien Común** debería ser el norte como ley natural y humana, ante la cual debería declinarse toda consideración, pues lo contrario son perspectivas de peligro generalizado, de confrontaciones que pueden arribar hasta conflictos bélicos donde todos pierden y nadie gana.

2.5.3 Falta de capacidad de manejo de conflictos **(18,6%)**. Por su representatividad, es el tercero en costos y perjuicios que ocasionan el tratamiento de los conflictos bajo la influencia de estas circunstancias, comprometiendo tanto la ordenación de los recursos naturales como los bienes de subsistencia de los involucrados y que dependen de ellos para sobrevivir, convirtiéndose en grupos vulnerables, tal las mujeres, pueblos nativos como son los campesinos sin tierras; pero, también, resultado de la ausencia del debate y con conceptos caducos de aplicación o desconocimiento de los procedimientos alternativos de resolución de conflictos, quedándose en planteamientos estériles que en nada ayudan a encontrar el camino que evite la violencia, refugiándose finalmente en una administración de justicia ordinaria que en nada contribuye a bajar las tensiones cuyo resultado se refleja en una sentencia de un juez que lo único que aplicará será la disposición legal, so pena de ser acusado de prevaricato o de parcialidad.

La constatación de desajustes en el medio ambiente predispone a cada momento la certidumbre reflejada en acontecimientos y procesos que amenazan seriamente la vida humana por lo que es necesario e imprescindible que quien esté conociendo un conflicto ambiental no solo mire unas aristas, sino todo el conjunto de variables y circunstancias en que se desarrolla el mismo, -nuevas tendencias del Derecho y de Administrar Justicia- a fin de fomentar medios sostenibles y equitativos, apoyándose en la aplicación de estrategias y prácticas eficaces mediante el auxilio de nuevos instrumentos y aptitudes técnicas en relación

al manejo, por ejemplo: Respaldo y fortalecimiento de la capacidad institucional de las organizaciones llamadas a intervenir mediante el diálogo, la publicidad oportuna, el intercambio de experiencias anteriores, la ética y práctica moral en el desenvolvimiento del tratamiento, irrestricta imparcialidad, probidad en la conducta de sus integrantes a fin de inspirar confianza a las partes involucradas, respeto para las reglas que se impongan evitándose la violencia,.

Sería oportuno exhortar, especialmente, a los funcionarios públicos, tomar en cuenta la evolución del **Nuevo Derecho** donde **lo concreto se impone a lo abstracto, lo social a lo judicial, los procedimientos no adversariales a lo judicial, lo constitucional a lo procesal simplificado, lo ético al positivismo, lo ambiental a los intereses económicos, lo ahorrista al procedimiento.**

Estas nuevas visiones legales dan como resultado, también, **nuevas visiones de administrar justicia:** La misma alternativa con sus más de diez procedimientos alternativos –negociación, mediación, arbitraje, mini-juicio, juicio privado, evaluación neutral del caso, evaluación económica del caso, med-arb., arb-med., mediación y arbitraje judiciales, entre otras-, la transicional sea rural o urbana, la comunitaria, indígena o autóctona, todo lo cual en el conflicto ambiental deberían considerarse a fin de que en ningún caso los componentes sociales llámense ambientalistas, comunidad, inversionistas, Estado, Naturaleza y sus recursos, etc., tengan la satisfacción haber crecido en acciones altamente integracionistas, pues sus conclusiones beneficiosas tendrán repercusión en la vida de todos y cada uno de sus integrantes sin que ningún integrante se sienta lesionado y por ello, no llegue a cumplir el compromiso o convenio acordado.

2.5.4 Influencia política de algunos sectores (**13,9%**) Se considera la presencia de reclamos porque una de las partes –con su creencia de ser perjudicada- reclama a la otra que puede ser empresa particular o el mismo Estado ante la vigencia de una norma o ley; o, por el contrario, sus pretensiones no han podido o no pueden ser formuladas jurídicamente por la carencia de la vigencia del Estado de Derecho como ocurren en las dictaduras donde se han manejado los recursos naturales a conveniencia de la obtención rápida de recursos económicos para atender, por ejemplo, la agresión de grupos armados pretendiendo el poder político. No está lejana este tipo de realidad en los países en desarrollo trátense de África, América Latina o países de Asia, en donde los mismos funcionarios han sido, o son a la vez, dirigentes de empresas multinacionales factores multiplicadores del conflicto ambiental.

2.5.5 Insuficiente coordinación interinstitucional y conflictos entre entidades del Estado **(12.9%)**. Ya la doctora Silvia Susana Jaquenod¹⁵ al describirnos lo qué debe ser uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, **Unidad de Gestión**, nos indica las varias causas que distorsionan la falta de coordinación entre instituciones al gestionar o administrar los mismos recursos naturales con jurisdicción en un mismo territorio pero con diferentes competencias ambientales, surgiendo la incomunicación entre sí, haciéndose necesaria una acción que tienda, progresivamente, hacia la unidad de gestión e intensifique la coordinación de acciones, caso contrario surgirá el entorpecimiento y desequilibrio del sistema natural, desestabilizando y comprometiendo el conjunto general con resultados nada halagüeños hacia los reclamantes ante otro conflicto como sería entre jerarquías administrativas en el ordenamiento jurídico nacional que, únicamente, enervará más al primero y con más gastos por el tiempo o trámites añadidos.

2.5.6 Ausencia de normativa específica **(8,9%)** Cuando el conflicto ya surgió en ocasiones la legislación nacional y dentro del ordenamiento jurídico, no existe disposición alguna que facilite o lo encause, será necesario acudir a otros elementos que provean apoyo, como serían jurisprudencias doctrinas, costumbres, los principios mismos tanto del Derecho Ambiental como del Derecho en sí, aplicación de disposiciones tácitas o por analogía, etc.; pues lo que no justificaría bajo ninguna consideración, es la omisión y predisposición de hacer miramientos en busca de su atención. Las partes enfrentadas tratarán de encontrar en beneficio propio sin reparar que aquello es lo más peligroso que pueda pasarle a una comunidad sumergida en un conflicto. Teniendo o expresando voluntad sería indispensable que existe ley o norma para su sujeción, tal como lo prevén los mecanismos, procedimientos, reglas, dentro de una justicia alternativa que sería lo idóneo para estos casos.

2.5.7 Lentitud en el cumplimiento de acuerdos **(6,9%)** En ocasiones por el ofuscamiento que viven las partes y tratando de dar por concluido el conflicto, tienden a no reparar en detalles que, luego, van a tener repercusión mayúscula y siendo posible fuente de renacer del conflicto. Tal es el caso cuando no se fijan plazos para el cumplimiento de los acuerdos o se delinea su seguimiento, o no se fijan competencias para futuros reclamos, o etapas que deben cumplir mediante o cronograma de trabajo; o. trabas administrativas producto del sistema jurídico imperante, porque firmar un acuerdo es parte de la negociación pero no su finalización, todo lo cual en ocasiones influye en los perjuicios económicos que resulten de esta lentitud en el cumplimiento de los acuerdos.

¹⁵ Obra citada, página 429 y siguientes.

2.6 Justificación de reconocer al conflicto ambiental.

Los recursos naturales no pueden ser explotados sin límites como influye el modelo actual de crecimiento al alterar con mucho peligro los ciclos naturales del planeta, debiéndose obligar **“voluntariamente”** los países desarrollados a favorecer con mucha imaginación nuevas fórmulas y estrategias que faciliten a los países en desarrollo alcanzar metas dignas sin menoscabar o deteriorar aún más el alicaído patrimonio natural como es la Naturaleza y sus recursos en homenaje a las generaciones futuras.

Necesario dicho reconocimiento por lo que creo, primero, se debe comenzar por plantear un **nuevo concepto ético y moral** de lo que debemos entender por desarrollo sostenible frente a la amenaza ambiental, a más de combatirse la pobreza, reconocer las causas por las que una comunidad o grupo social protesta, aceptar que la Naturaleza está debilitada e incapaz a mediano plazo de poder abastecer al ingente y permanente crecimiento poblacional, para lo cual no es la violencia o dejar pasar los hechos los que traerán la resolución del conflicto. No, es la intervención oportuna, eficaz y eficiente de los actores del conflicto que facilitarán su verdadera justificación, con lo cual se debiera pretender no afectar a los más desprotegidos y disminuir cargas sociales para el Estado o sociedad, que a la larga tendrán que hacerse responsables de su presencia, cuando ha adquirido proporciones no previstas.

Su reconocimiento oportuno, rápido, veraz, imparcial va a colaborar en su desaparición para volver a causas normales dentro de la comunidad afectada.

2.7 Posibles resoluciones al conflicto ambiental. La Intervención en una Negociación.

De qué sirve hablar sobre intereses, opciones y criterios si la contraparte está en posición fuerte, más rica, tiene mejores conexiones, armas, en definitiva, más poder? Ante ello no hay procedimiento que nos garantice el éxito si la otra tiene todas las ventajas. En cualquier concertación existen realidades difíciles de cambiar. Como respuesta al poder, lo que más puede lograrse en una transacción bajo dichas circunstancias son dos objetivos: Primero, protegerse de un convenio nada favorable que debe ser desechado; y, segundo, utilizar al máximo las conveniencias que tenga, de manera que el trato al que se llegue satisfaga los intereses de la parte débil, lo mejor posible. El mayor peligro es aceptar con facilidad los puntos de vista del otro por ser fuerte y superior. Si ese es el caso, el resultado será un

acuerdo perjudicial para la parte que se halle en desproporción; es decir, frente a un negociador duro, no mantener posiciones blandas, sino, buscar la equidistancia entre los dos extremos, a fin de no ser perjudicados como lo expongo:

De estas especiales eventualidades surge el **Mínimo y la Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado** o, también, identificada por sus siglas **M. A. N. N.** En el primer caso, protege contra esa eventualidad defendiendo con anticipación el peor de los resultados. I, respecto al MANN, son opciones que se buscan luego de una exploración vigorosa, según recomienda los autores Roger Fisher, William Ury y Bruce Patton¹⁶, por ejemplo, **a)** Hacer una lista de acciones en caso de no arribar a un entendimiento; **b)** Mejorar algunas de las ideas más prometedoras y convertirlas en alternativas prácticas; y, **c)** Seleccionar, en forma intencional, la mejor de las posibilidades.

Pero, la protección que da el **“mínimo”**, implica costos, limita habilidades para aprovechar la información que se obtenga durante las charlas. Es una posición que no puede cambiar e implica cerrarse de antemano a lo que la otra parte manifieste. Además, inhibe la imaginación, reduce el incentivo para inventar opciones que podrían negociar los diferentes intereses de manera más ventajosa.

Cómo cambiar el **“mínimo”**? Conociendo su MANN. La razón para pactar es conseguir algo mejor de lo que se obtendría sin hacerlo. La parte débil se protege de aceptar términos demasiados desfavorables que deben ser rechazados por inconvenientes. En vez de negar cualquier solución que no se ajusta al mínimo, es recomendable hacer comparaciones con el MANN y ver si satisface, beneficiosamente, los intereses. De no haberse pensado con detenimiento en lo que se hará de no arribar a un pacto, es imprescindible negociar con prudencia y tener, por lo menos, una respuesta tentativa a esa propuesta.

Para poder identificar y estar alerta, es conveniente disponer de un sistema que avise a la parte débil, siendo fundamental conocer el convenio que sea menos que perfecto pero mejor que su MANN. De no ocurrir y si se llega este punto en una negociación, es preferible apelar a una mediación donde se puede reexaminar la situación conflictiva.

Cuando se surge un conflicto ambiental y se busca o plantea resoluciones que lo finalicen, antes que nada se trata de respaldarlo con seguridad y certeza legal, pero también

¹⁶ FISHER Roger, URY William y PATTON Bruce. **“Sí... de acuerdo”** pág. 67. México: Editorial Norma, 1995,

consolidando aspiraciones, anhelos que, en todo momento, se consideran de beneficio para la comunidad, para lo cual se persiguen canales adecuados encausando la disputa sea a través de los tribunales tradicionales –ordinarios o administrativos- o la vía expedita de la justicia alternativa, donde las partes a través de la expresión de voluntad podrán escoger no uno sino varios procedimientos y adaptarlos a circunstancias propias, así: **1)** La prevención y manejo del conflicto, especialmente en zonas que tengan que ver con saneamiento de tierras, zonificación territorial, monitoreo ambiental, establecimiento de sistema de información actualizada y disponible hacia la ciudadanía entre los muchos y variados que puedan presentarse; **2)** Surgido el conflicto hallar y aplicar fórmulas rápidas y oportunas que estén en capacidad de afrontar y resolverlo como podrían ser la negociación, mediación, arbitraje, juicio privado, mini-juicio, evaluación neutral y económica del mismo, entre otros, -no se consideran ni med/arb ni arb/med por expresa prohibición del artículo 49 de la actual ley de la materia- más aún si se tratan de conflictos multisectoriales donde las posiciones se vuelven más intransigentes por los alcances de sus propios intereses.

De igual forma, es muy válida la promoción de valores y prácticas democráticas donde la educación y comunicación van a tender a fortalecer las relaciones de los componentes sociales, para lo cual se deben fomentar la responsabilidad hacia el medio ambiente, por ejemplo, a través del reciclaje y aplicación estricta de las leyes proteccionistas del ambiente, deber que tenemos hacia el ejercicio de la responsabilidad social ambiental permitiéndonos valorizar el espacio comunitario y, consecuentemente, manejarlo cuando surjan con responsabilidad y certeza acorde a las circunstancias en que se desenvuelve.

Para las circunstancias de la enunciación y desarrollo del tema propuesto, me referiré en el Capítulo III a los mecanismos o medios de resolución de conflictos ambientales.

Sin embargo, es oportuno relatar los cientos de casos en nuestro país con relación a los recursos naturales. Solo referente al agua existen más de cuarenta y cuatro mil (44.000) conflictos en el país¹⁷, precisamente, originados por la inequidad en el reparto del líquido vital, como ejemplos: En la cuenca del río Chambo, Chimborazo, en el río San Pedro, Pichincha, entre otros. En cuanto a otros, tenemos los últimamente nombrados:¹⁸ Puná por el petróleo, en el sector minero, por cuestiones de conservación de los manglares hoy hasta existe una asociación llamadas “Defensoras del Manglar”¹⁹ sin dejar de mencionar, una vez más, el de la

¹⁷ El Universo, página 10, edición de 29 de marzo de 2009.

¹⁸ El Universo, página 14, edición de 31 de mayo de 2009.

¹⁹ El Universo, página 10, edición de 24 de mayo de 2009.

Texaco-Chevron donde el resentimiento y daños ocasionados en miles de hectáreas de la amazonía no son superados, dándonos la justificación de que la mejor vía para lograr resolver los problemas no es la imposición, no es la voluntad o necesidad a corto plazo que debe ser el fin de un problema ambiental, no, así, todos perdemos y dejamos su terminación, generalmente, en manos de la Justicia Ordinaria que en vez ayudar los agrande y fomento porque siempre habrán perdedores.

A pesar de que se siente que la Justicia Alternativa con sus variadas oportunidades, desde las esferas gubernamentales se trata de imponer o aplicando lo que dispone el último inciso del artículo 407 de la actual Constitución, se deja sin efecto tantos y cuantos artículos que constan en dicho cuerpo legal respecto a la participación social en problemas ambientales.

--0--

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

- 3.1 Condiciones, características de la negociación ambiental.**
- 3.2 Condiciones, características de la mediación ambiental.**
- 3.3 Condiciones y características del arbitraje ambiental y de otros procedimientos.**
- 3.4 Conflictos multisectoriales.**

DESARROLLO

- 3.1 Condiciones, características de la negociación ambiental.**

Considero que la negociación ambiental tiene condiciones distintas a las de otra clase, puesto que lleva inmersa dimensiones sociales y políticas capaces de afectar valores, sistemas de gestión territorial, intereses económicos, protección jurídica del ambiente y sus recursos, de la vida y salud humanas, justicia y armonía ambientales y una redefinición de las relaciones de la sociedad con la Naturaleza y sus recursos, aunque comparte de la negociación general requisitos básicos y elementales como son:

- ✓ Buen lenguaje armónico tanto escrito, oral como mímico;
- ✓ Momento oportuno para iniciar la negociación para lo cual es oportuno su planificar las fases de la negociación que, resumidamente, se pueden mencionar **1)** A la preparación o período de recoger información y definir posiciones, **2)** Definir objetivos, estrategias y tácticas a utilizarse en su desarrollo y **3)** El cierre que puede ser con acuerdo o sin él o con ruptura. Vale detenerse a analizar sus resultados sea cualquiera que haya sido;
- ✓ La asertividad, que se la define como la capacidad para decir “**no**” de forma natural, espontánea y sin generar tensión o deteriorar la relación con las partes;
- ✓ Conocer los planteamientos jurídicos, ambientales, sociales o económicos de las partes y sus posibles contra-ofertas;
- ✓ Formulación de una agenda donde deberán constar horas y fechas de reuniones, tiempos de descanso, fijar metas y cierta flexibilidad en su desenvolvimiento;
- ✓ Propender un acercamiento o contacto previo entre las partes sin desdeñar las propias características de los demás;
- ✓ Fomentar la comunicación precisa, sincera, que brinde confianza sin dejar de lado mucha paciencia,
- ✓ Prever pausas a fin de bajar las tensiones propias de una negociación;
- ✓ En el desarrollo de las negociaciones se deben enfrentar los problemas con determinación pero con un máximo de respeto a todas las personas a más de ser capaz de compatibilizar las discusiones, a veces acaloradas con un trato personal respetuoso hacia el interlocutor usando un lenguaje apropiado, con firmeza y sin arrogancia.
- ✓ A ello hay que agregar el lugar y fecha de realización del evento, teniendo presente que facilitará su desenvolvimiento con comodidad y seguridad, predisponiendo un ambiente acorde con la situación a enfrentarse.

Consecuentemente, su visión de negociación deberá ser integral, sistémica y holística, pretendiendo con ello alcanzar objetivos permanentes y no como producto de la improvisación o imposición de criterios que, de ocurrir más temprano que tarde, se desvanecerán dando origen para el engrandecimiento del conflicto todo aquello que han acordado.

Como ya he expresado en líneas anteriores en mayor o menor grado sobre el contenido de este primer párrafo, ahora daré más interiorización en la temática del segundo, esto es, integral, sistémico y holístico del alcance y comprensión de una negociación.

3.1.1. Integral, Sistémico, Holístico. Cuando se presenta una negociación donde la materia a discutirse es sobre la Naturaleza y sus recursos, debemos comprender que la percepción que tengamos a través del análisis y accionar, deben entenderse en términos de totalidades o de

paradigma de sistema tanto en el análisis de cada una de las situaciones originarias como en el desenvolvimiento de la negociación y de sus conclusiones que son la culminación del primero, - análisis- porque no hacerlo no nos facilitará proponer soluciones en las cuales deben ser tomados en cuenta aspectos diversos y relaciones que conforman la estructura y de todo aquello que son parte del entorno del sistema a negociarse, proceder en contrario nos estaríamos dirigiéndonos al fracaso.

Bajo esta perspectiva, la realidad que se percibe establece una relación estrecha entre él – partes- y el conflicto estudiado, de tal forma que **“aquella”** sea producto de un proceso en espacio y tiempo determinados constituyéndose en realidad unificadora y aceptable para las partes, pues sus resultados estarán condicionados por los intereses, valores y beneficios que poseen y desean alcanzarse para transformarlos en interés común centrado en la necesidad de la supervivencia y protección de la Naturaleza donde sus aspiraciones sociales también haya sido consideradas.

Por tanto, su realidad deberá ser inter, multi y transdisciplinaria que ayudará a identificar y comprender con verdadera y veraz objetividad las múltiples causas y consecuencias del conflicto ambiental y su posible resolución, es decir, que los recursos y procesos a implementarse sean los necesarios para lograr el fin propuesto: Una negociación ambiental exitosa cuyo acuerdo no sea incumplido o violado en el tiempo, sino, respetado y capaz de haber hecho crecer el intelecto de los participantes.

3.2 Condiciones, características de la mediación ambiental.

Muchas veces ante el fracaso de la negociación directa que asumieron los contradictorios, se buscan otras salidas, para el caso, la siguiente opción podría ser la mediación ambiental en el intento de cambiar una situación muy conflictiva estancada, la cual va acompañada por un proceso de enfrentamiento progresivo o estático en las hostilidades y no ven posibles salidas. De igual manera que en la negociación, ésta proceden cuando las partes estén dispuestas a mediar.

En el primer capítulo daba delineamientos generales sobre las condiciones y características que se debe observar en la metodología a aplicarse que, para la ambiental hay que agregar otros elementos básicos como ocurre, precisamente y le añade un sello distinto y diferente, **la participación ciudadana** con relación a otros conflictos y leyes que no la contempla, pues

mientras más conflictos se incorporan a través de sus variables medioambientales, más oportunidades que surjan en magnitud y trascendencia, en ocasiones con carácter nacional.

Siendo la mediación una técnica o procedimiento a través de la cual un tercero probo, imparcial, -en ocasiones es conveniente aunque no indispensable- con conocimientos sobre la materia, sin imposiciones facilitará procesos sostenibles y transformadores a las partes contrapuestas al ser el conductor del trámite negociador con resultados favorables ante, muchas veces, la incapacidad del aparato gubernamental de hacer su papel negociador con la presencia de la participación ciudadana que no conoce o tiene ausencia de aprendizajes sociales en la resolución de conflictos a través de la Justicia Alternativa.

Cuando manifestaba que es preferible aunque no indispensable conocimientos ambientalistas, me refería a la familiarización que el mediador o tercero neutral, conozca sobre la **política pública ambiental** que existe en la sociedad y los procesos de evaluación del impacto ambiental, lo cual le ayudará a planificar fórmulas más concretas y que podrían estar relacionadas con las leyes y reglamentos ambientalistas que rigen dicha política, a fin de enmarcar el posible acuerdo bajo lineamientos indispensables para lograr el cumplimiento del convenio entre las partes, una de ellas puede ser el mismo Estado cuyo representante no podría apartarse de esos fundamentos legales so pena de acarrearle problemas administrativos.

Y, cuál es la importancia? Porque conocer el planteamiento de las políticas públicas ambientales, que deben contener las sectoriales, colabora en la obtención de un desarrollo coherente con el medio, equilibrio necesario para avanzar en su sostenibilidad, el mismo que podría ser resultado de una actitud personal y cultural con relación entre la acción antrópica, el medio y los proyectos sobre el territorio, además de los otros factores que forman o constituyen el medio ambiente y sus ecosistemas.

Pero, además de conocer los lineamientos de las políticas pública ambientales, presupuesto básico para la obtención de un resultado positivo o favorable, la presencia de la participación ciudadana colaborativa de los actores involucrados en el conflicto, tantos directos como indirectos, donde la garantía de autonomía sea la base para la toma de decisiones en situaciones que los afectan y de una actitud activa en la búsqueda de la resolución del conflicto, lo cual podemos establecer distinción entre la **participación real** y la **simbólica**, intentando definir las, así:

1) La primera, cuando los miembros de la institución involucrada, o grupo social, con el conocimiento de su realidad territorial, inciden efectivamente en los procesos que los afecta y a la Naturaleza con sus recursos naturales, elaborando decisiones en base al ejercicio de voluntad a través de conocimientos técnicos, legales y científicos y su capacidad de analizar dichos datos, considerar opciones o alternativas hipotéticas, reflexionar sobre las posibles acciones a tomarse, crear pautas de comportamiento o interpretación y responsabilizarse de los acuerdos que se tomen, fundamentalmente.

2) La segunda, la simbólica, es aquella donde sus actores ejercen un mínimo de influencia en la facultad de decisión y quedando ésta en la voluntad de pocos de un poder que, muchas veces, es irreal y nada pragmático, por cuyo motivo es necesario detectar sus falencias que vayan a influir en la no participación efectiva de los que realmente deben hacerlo, creando por tal motivo desbalances o problemas de representatividad, generando más violencia unida a otros factores que dificultan la legitimación de relación entre los litigantes.

Partiendo de estos hechos como en todo mecanismo o medio de resolución de conflictos, se hace imprescindible tener: **1)** Información disponible, para lo cual hay que seleccionarla de lo que sería relevante y llevarla a conocimiento de la mediación; **2)** Identificar derechos de los participantes sin despojar a la mediación de uno de sus elementos fundamentales como es la **confidencialidad**, la que obliga a los integrantes-actores de la mediación a guardar irrestrictamente todo aquello que se trate en sus sesiones, obligación que debe inculcar el mediador desde el inicio del proceso en el discurso de bienvenida con el que abre el trámite mediatorio, a través del cual procederá a efectuar las presentaciones, explicación del método o mecanismo que realizarán, complementando con: **a)** Fijar reglas de sesiones privadas con las partes, de considerarlas oportunas; **b)** Respeto en el trato que deben guardarse mutuamente; **c)** Igualdad en las oportunidades de intervenir en el uso de la palabra; **d)** Mantener estricta neutralidad e imparcialidad dentro del desenvolvimiento del proceso; **e)** No manifestar opiniones que tiendan a desvirtuar las funciones de la mediación encomendada; **f)** Ser puntual y dar muestras con acciones de credibilidad generando confianza respetuosa; **g)** Explicar que, finalmente, se firmará un acta o acuerdo que, para el caso de nuestro país, tiene fuerza obligatoria equivalente a una sentencia judicial de última instancia; y, finalmente, el seguimiento que se hará de dicho acuerdo a fin de darle cumplimiento en los compromisos adquiridos.

Resumiendo su contenido; i) Análisis de antecedentes; ii) Planeación estratégica; iii) Discusión de intereses; y, iv) Firma del acuerdo y seguimiento del mismo, tomando en consideración que éste tiene la protección constitucional y legal de una sentencia judicial ejecutoriada y cosa

juzgada, cuya ejecución tendrá el mismo modo de última instancia siguiendo la vía del apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las originadas posterior a la firma del acuerdo de mediación²⁰.

3.2.1. Beneficios de un proceso mediatorio ambiental. Si el basamento filosófico, constitucional, legal, transformador social, es la gran importancia que se le da a la voluntad de las partes, desde donde parten todo el desenvolvimiento de la mediación, sin ella no es posible y no se cumpliría con un acto mediatorio. Por tanto, la voluntad generará acciones comprometidas y positivas.

3.2.2. Aspectos sobresalientes de la mediación ambiental. Sabiendo que las partes muchas veces lejanas del centro, generalmente, son ciudadanos de la periferia que tienen una cosmovisión de armonía del ser humano con aquella, pero con intereses en el acceso a sus bienes y beneficios, volviendo más compleja la relación con los demás actores sean ambientalistas, funcionarios gubernamentales o terratenientes, por tanto no desean salir de su propio entorno y en la forma cómo se puede llevar a cabo una mediación por su **informalidad** facilitará realización sin menoscabo de las garantías básicas de esta clase de proceso, más aún cuando tiene como base la agresión a la Naturaleza y sus recursos.

3.2.3 Comprender la diferencia entre lo que entienden y quieren y necesitan. Cuando un grupo social inicia la vía de reclamos frente a un perjuicio ambiental o agresión a la Naturaleza -muchas veces el daño es en su entorno de forma indirecta-, tienen ya una concepción de lo que entienden y solicitan, más no lo que necesitan, precisamente, porque al pretender mantener armonía con aquella, -la Naturaleza- el mecanismo y punto de equilibrio lo encuentran inconforme, valiéndose en la gran mayoría de las oportunidades de la violencia, no del diálogo, ante un aparato estatal que no ha llegado a ellos con explicaciones razonadas y entendibles, más aún cuando la explotación por parte del Estado implica una política de expansión económica sea para obtener más ingresos, o por falta de recursos naturales en otras latitudes o por cualquier otro motivo, originan nuevas corrientes de expresiones como ocurrió con el **ECOFEMINISMO** en la India, hecho fehaciente desde el núcleo familiar, a pesar de criterios opuestos que se propagaron en esos momentos, palpándose que lo referente a la Naturaleza es un **BIEN COMÚN INTERNACIONAL DE LA HUMANIDAD**, cuyo involucramiento nos corresponde a todos al haberse confirmado lo finito, agotable, irreparable e imprescindible para la permanencia de la vida humana en la tierra, para lo cual su estabilidad, por lo menos

²⁰ Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 47 inciso 3°.

por la obra antrópica, no debiera perecer frente a las variaciones de cambios climáticos, geológicas, etc., que se dan en la misma.

Por tanto, la labor primordial en un conflicto ambiental, considero, es hacer notar y reflejar la satisfacción de las necesidades a los actores del conflicto, cuya resolución, sin duda, va a tener repercusiones futuras hacia las nuevas generaciones pero con una alta dosis de protección hacia la Naturaleza y sus recursos.

3.3.4 Lo endeble de sus posiciones. En acápite anterior he expuesto lo caro y oneroso que resulta mantener un pleito o conflicto en general, no se diga el ambiental que trae consigo consecuencias funestas para todos por involucrar a la Naturaleza y sus recursos. Por tanto, de no llegarse a acuerdos voluntarios, aceptados y razonablemente garantizados en su ejecución y cumplimiento, las partes tendrán como resultado la debilidad de sus posiciones, con pérdida de intereses y perjuicios mutuos cuyo resultado los hace débiles en sus aspiraciones dando lugar, por ejemplo, al mismo fraccionamiento de los grupos, abandono de las pretensiones por el desgaste que se soporta en una contienda, la exacerbación de las conductas, son causas para que se originen nuevos escenarios muchas veces alejados de toda racionalidad, proporcionalidad, ecuanimidad de lo que realmente buscaron o pretendieron al inicio del conflicto.

Esto confirma o ratifica que solo la unión con fundamentos en razones verdaderas, facilitarán a las partes fortalecerse a través del tiempo y espacio en justas reivindicaciones, caso contrario el **“arreglo”** irradiará a futuro nuevas y más espirales de violencia donde será difícil pero no imposible, hallar fórmulas creativas conducentes a resolverlo.

3.3.5 Apreciar puntos de vista con base científica. No será reprochable que a lo largo de esta exposición se mantenga una permanente invocación a la valoración y conservación del ambiente, pues su temática es favorable para ello, razón suficiente para disgregar que el **valor científico de datos o pruebas** sobre un conflicto ambiental es de vital importancia, por la dependencia que se establece en mantener la calidad o no de los bienes ambientales y la incidencia demostrada sobre los riesgos a los que se encuentran expuestas la Vida Humana, la Naturaleza y sus recursos.

Por tanto. se ha puntualizado que si no han sido aplicados principios universales del Derecho Ambiental como son la preocupación, prevención, unión en la gestión entre otros, al momento de producirse el conflicto es necesario que la expresión basada en criterios profesionales

tenga consideración y ser escuchado y no solo el manifiesto de las partes que, indudablemente, aportarán con sus posiciones en el afán de alcanzar intereses y beneficios; pero, por estar en juego la existencia humana, el criterio científico añade consistencia al resultado, si bien se sabe que en asuntos mediados de la presencia de partes alejadas al conflicto no cuenta, para el de ambiente, sí debería ser el punto de partida en el desenvolvimiento de hallar la resolución al conflicto.

3.3.6 Papel del mediador. Este tercero, llamado ex profesamente y con aceptación voluntaria de las partes litigantes, tiene un difícil e importante papel que cumplir frente a un conflicto ambiental, pues en sus manos se deposita la búsqueda de la resolución para lo cual es imprescindible que posea ciertos atributos: **1)** Ser un facilitador de la comunicación entre los litigantes; **2)** Crear un buen escenario donde desarrollarán las sesiones; **3)** Mantener buenas relaciones con las partes sin caer en el quebrantamiento de la confidencialidad –artículo 50 de la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación- o imparcialidad; Fomentar la cooperación no la competencia, es decir, obrar de acuerdo con los fundamentos elementales que alientan a la mediación como un medio o procedimiento más de la Justicia Alternativa.

Un mediador según sea los escenarios en que se desarrollará la mediación, aplicará formas de conducirla teniendo presente que ninguna de ellas, tendrán éxito de olvidar estos mínimos requisitos: **1)** Personales como son proceder ético, creíble, sensible; **2)** Sus conocimientos o profesionalismo adquiridos a través de la constante capacitación permitiéndole comprender y saber aplicar las etapas que tiene un conflicto ambiental mediado; **3)** Manejo de habilidades como saber escuchar, crear armonía, evaluar intereses y necesidades de los litigantes, crear opciones, autocontrol especialmente tener mucha paciencia pero con firmeza frente a las personas pero duro con el problema, parafrasear o reenfocar ayudándole a romper posibles estancamientos, mantener equilibrio de poder entre las partes, saber redactar acuerdos tomando en consideración la relación de los hechos, la obligación de las partes y firmas de los compareciente; y, si es necesario, saber remitir o invocar jerarquías superiores; **4)** Legales, esto es, referente a las disposiciones que desde la Constitución de la República y la ley de la materia, exigen y propenden a ese amparo del acuerdo mediatorio dentro de lo cual se puede mencionar: Su presencia avalada por la pertenencia a un centro de mediación con vigencia de acuerdo a lo que se exige para una institución de dicha índole como es la autorización otorgada por el Consejo de la Judicatura y encuadrarse para el caso ecuatoriano a lo que mandan los Títulos II y III de la codificación de la ley especial –artículos 43-59-.

3.3.6 Formas de conducir la mediación. Así como tenemos la posibilidad de utilizar trajes que nos facilitan vivir con comodidad frente al hábitat, es decir, cubrimos de acuerdo las necesidades que nos impone la Naturaleza, algo semejante ocurre con la forma de conducir el acto mediatorio, contribuyendo a mejorar las posibilidades de éxito como lo veremos: **1)** La denominada **facilitativa** referente a incidir desde el mismo planteamiento del conflicto en la identificación de los intereses y beneficios que podrían unir a las partes, tratando de alejarlos de las posiciones muchas veces personales, para lo cual al no opinar si no colaborar en la resoluciones creativas, ayuda a resolverlo; **2) La evaluativa-predictiva**, se centra en enfocar los derechos y obligaciones de las partes, sin opinar aventura predicciones sobre un posible desenlace sea positivo o negativo a más de recomendar fórmulas transaccionales; **3) La combinada**, mezcla o mixturización de las dos anteriores aplicada según se desarrollan las etapas acordes con las necesidades del conflicto.

Finalmente, dos adicionales, la **pre-procesal** que, como su denominación lo indica, se la realizada antes de un proceso judicial, dando la oportunidad a los litigantes de hallar o encontrar una posibilidad de arreglo; y, la **intra-procesal**, precisamente tramitado el proceso judicial pero antes de sentencia, el ordenamiento jurídico ecuatoriano da la oportunidad a las partes para que puedan ir al diálogo en concordancia con lo que dispone el artículo 46 de la tantas veces nombrada Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación.

3.3 Condiciones y características del arbitraje ambiental y de otros procedimientos.

Considero para mejor comprensión de la fundamentación del conflicto ambiental y sus formas de arreglo, para el caso, en este considerando trataré sobre el arbitraje, a fin de poder establecer que, siendo un juicio igual que el que se tramita en la vía ordinaria, tiene una básica y única gran diferencia: La sustracción a través de la conformación de un tribunal constituido por, generalmente, tres miembros aunque en ocasiones pueden ser cinco, escogidos uno o dos por cada parte y los nombrados designarán a un tercero que, así mismo, siempre es el que preside el tribunal arbitral. Esto es lo interesante y su aplicación cierta y capaz para afrontar un conflicto ambiental.

Se ha expresado que para apreciar algo y poderlo valorizar hay que saber quién es y por qué de su razón de ser que, respecto al arbitraje, ha tenido rápida aceptación no solo en la aplicación de conflictos privados de los ciudadanos, sino y es lo que hay que relieves, se halla presente en todos y cada uno de los tratados internacionales, sea de cualquier índole que trate, como la fórmula más idónea para resolver conflictos, beligerancia, divergencia de

opiniones, -la denominación no es lo importante- sin que nadie o por lo menos en la gran mayoría de los casos, se sienta lesionado, discriminado o preterido en sus aspiraciones para lo cual, no hay que olvidar que las dos partes tienen a **“su miembro arbitral”** dentro del mismo Tribunal

Aristóteles al referirse al arbitraje dijo: **“Es propio de los hombres razonables recurrir a un Árbitro antes que a un juez, porque el primero no atiende sino a la justicia, mientras que el juez mira solamente a la Ley. El arbitraje ha sido inventado para hacer valer la equidad”**²¹

Como se puede referir, este procedimiento alternativo de resolución de conflictos, ha existido por miles de años y hoy presente más que nunca impulsado desde la Comisión de las Naciones Unidas de Derecho Mercantil de las Naciones Unidas, UNCITRAL o CDNUMI, cuya ley modelo ha servido para que en la gran mayoría de los países miembros adopten en sus propias legislaciones al arbitraje desde donde ha tenido una gran evolución tomando en consideración todo el bagaje transmitido desde sus cimientos hasta convertirse en los dos siglos anteriores en panacea del arreglo de conflictos internacionales entre estados, para luego hacerlo al ámbito particular donde actualmente podemos observar que no es extraño al Estado actuar como tal mediante la renuncia del ***iuris imperium*** y pueda ser parte litigante dentro del proceso arbitral con, por ejemplo, un particular persona natural o jurídica, legislación catalogada de **tercera generación** al incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de los pueblos en un marco de respeto y colaboración mutuas entre naciones de la comunidad internacional. Esta generación incluye también a los ambientales y acceso a las tecnologías, superando a los llamados de primera generación – Declaración Universal de los Derechos Humanos- y los de segunda –derechos económicos, sociales y culturales-.

En cuanto al compromiso arbitral, no olvidemos que en 1923 la Cámara de Comercio Internacional de París promovió la estipulación del arreglo arbitral a través de una cláusula o contrato separado en las relaciones comerciales privadas facilitando, indudablemente, su propagación y en la actualidad se proceda de dicha forma, fomentando que las partes contratantes ventilen sus conflictos en todo o parte y se alejen de la justicia ordinaria

El antecedente aludido ha permitido y facilitado que el mismo pueda ser aplicado en tantas y cuantas actividades efectúe el ser humano en sus relaciones con los demás, por ello no existe

²¹ BOLETIN de la Cámara de Comercio de Guayaquil, 1999, página 10.

ningún inconveniente ni jurídico ni formal para que sea aplicado, por ejemplo, a lo ambiental, donde, igual que los anteriores mecanismos de resolución de conflictos, deben considerarse los componentes adicionales, esto es, el daño o agresión a la Naturaleza y sus recursos y, también, aunque no esté previsto dentro de la cláusula o convenio arbitral, a la comunidad o sociedad civil, los ambientalistas y el mismo Estado porque, nuevamente hay que reiterarlo, está de por medio el **BIEN COMÚN o DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE**.

Me detendré en las condiciones formales y legales a fin de relieves la diferencia que existe entre el juicio ordinario y el arbitral y su tribunal constituido por un árbitro nombrado por cada parte y los dos nombran al tercero, tradicionalmente, elegido presidente del mismo, con la diferencia de la mediación ambiental que en éste es factible pruebas testimoniales, confesiones de las partes, inspecciones, alegatos, peritaje como una evaluación ambiental y su impacto, es decir, todo aquello que se efectúa en el proceso judicial para concretar la defensa de las partes procesales, la calidad ambiental, algunos tratadistas la descomponen en tres elementos²²: **1)** Salud ambiental, **2)** salud de las personas y **3)** la integridad de los ecosistemas, elementos que garantizarán las necesidades de generaciones presentes y futuras, acorde con la política ambiental del gobierno, generalmente, condicionada por tratados internacionales aceptados y firmados como miembro de la comunidad global, haciéndose responsable de su vigencia.

Para mencionar algunos de ellos iniciados desde el Convenio de Estocolmo de 1972, tenemos Protocolo de Montreal de 1987, Declaración de Río de Janeiro de 1992, Convención sobre el Cambio Climático y Convenio sobre la Biodiversidad, ambos de 1992, Protocolo de Kyoto de 1998, entre cientos de esta clase de documentos, fundamentos que han facilitado diseñar un replanteo en el modelo tradicional de desarrollo promoviendo no solo la protección ambiental sino como parte integral de la superación de la pobreza, adoptar modos de producción y consumos amigables con el medio ambiente, florecimientos de nuevas fuentes de energías alternativas y renovables, reducción de niveles de consumo sobre todo de los países desarrollados a fin de angostar la brecha entre riqueza y pobreza, para lo cual es necesario la delimitación del papel de las empresas y de las corporaciones transnacionales con **responsabilidad social empresarial**, dando como resultado un comercio global justo en condiciones de equidad de acceso a los recursos naturales y sus beneficios

²²SALVADOR, Alfonso, Adela y otros, “Evaluación de Impacto Ambiental”, Última edición, pág. 5 Madrid: Editora Pearson Educación S.A., 2008.

3.3.1. Requisitos del arbitraje. Como ha quedado establecido dentro de los varios procedimientos alternativos de resolución de conflictos que forman parte de la Justicia Alternativa, ésta como producto de la evolución del Derecho, la voluntad de las partes en el núcleo de toda propuesta en tal sentido, uniéndose a: De buena fe, libertad de actuar y, especialmente de acuerdo al ordenamiento jurídico ecuatoriano en cuya ley especial dispone, ser **materia transigible o controversias susceptibles de transacción**²³, debiéndose entender a todo aquello que no atente al **bien común**, esto es, donde no haya renuncia o perjuicio a la soberanía nacional, seguridad nacional, estado civil de las personas, renuncia a una sentencia judicial de última instancia, entre otros asuntos; y, desde luego, existir la cláusula o pacto arbitral, regulación que va a tener incidencia directa para la competencia del tribunal y sustanciación del proceso.

3.3.2. Naturaleza jurídica del proceso arbitral.

Considerando a esta entidad jurídica dentro del derecho privado, aún los estudiosos discrepan sobre las teorías o doctrinas que sustentan la naturaleza jurídica del sistema arbitral por la forma cómo se constituye, legisla y entrelazan los dos sistemas, arbitral y judicial, acatando el respeto a las garantías esenciales e invulnerables de toda persona y que debe estar presente cualquier sistema procesal que implante justicia.

Es lo que ha llevado a considerar, por lo menos, a tres sobre la identificación de su naturaleza jurídica: **a) Contractualista:** Surge de un acuerdo convenido por las partes, pues de no existir éste no habría el arbitraje formando parte de un contrato o convenio separado, donde van a constar las condiciones para su trámite determinándose, de manera detallada, la materia que las partes someten al arbitraje. Sus seguidores sostienen que los derechos a resolverse tienen las mismas características de una sentencia judicial debido al acatamiento obligatorio por los involucrados, tomando en cuenta que el laudo arbitral es el resultado de la libertad de los litigantes, no de sujeción. De ahí que el árbitro no sea juez y las partes no deben ser llamadas ni actor ni demandado, sino **partes en conflicto**, con peticiones y reclamaciones, no pretensiones, como es en la vía ordinaria. Aquí se ventilan asuntos de índole particular y de materia transigible, por lo tanto, el Estado no puede prohibir ejercer esta facultad contemplada en una norma legal dictada por el mismo.

²³ Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 1

Los detractores de la teoría contractualista presuponen ciertas observaciones: **1)** Los jueces-árbitros son particulares cumpliendo un pedido contenido en un contrato o cláusula por partes litigantes y no ejercen funciones públicas; **2)** El fallo que ellos dicta no es una sentencia sino el cumplimiento de un compromiso contractual; **3)** La jurisdicción de los árbitros se originan en la voluntad de las partes, no en la ley; y, **4)** Los árbitros carecen del *iure imperium* para coercitivamente hacer cumplir un laudo, tan solo es una concesión que hace el Estado al despojarse de su facultad de administrar justicia.

b) Jurisdiccional: La Función Jurisdiccional o Judicial ejercida por sus órganos, exclusivamente, puede cederse por decisión del Estado a otros órganos que no forman parte del Aparato Judicial como es el caso de los árbitros; sin embargo, se trata tan sólo de la vertiente declarativa de esta Función, permaneciendo la ejecutiva y la cautelar en manos de los integrantes jurisdiccionales del Estado. Aunque se hable de la importancia del principio de autonomía de la voluntad como básico inspirador del arbitraje, ese principio se regirá dentro de los límites señalados por el legislador estatal significando que, ni podrán en base al principio de autonomía de la voluntad vulnerarse los principios básicos del Orden Jurídico Procesal, ni podrán someterse al arbitraje mediante el nombramiento de un **“cualquiera ciudadano”** como árbitro ya que se determina quiénes pueden ser árbitros y cómo son nombrados, cuáles los principios básicos del procedimiento arbitral, la materia sobre la que versará y sólo dentro del respeto a esos principios señalados por el propio legislador, podrá moverse la autonomía de la voluntad de los litigantes. Para los partidarios de esta teoría, finalmente, lo que importa es la atribución a los árbitros de funciones jurisdiccionales. De igual forma, también se afirma la identidad entre el fallo o sentencia del juez ordinario y el laudo arbitral, si bien reconocen que existen diferencias que impiden asimilarse, en su integridad, a la labor de la Función Judicial por los árbitros en los tribunales arbitrales.

c) Mixta o ecléctica: Ha surgido como consecuencia equidistante de las dos anteriores mencionadas. Tiene presente el origen contractual, indudablemente. Además, mediante cláusula compromisoria o pacto expreso, puede evitarse la jurisdicción de la Función Judicial, salvo cuando la ley contempla el **arbitraje forzoso** que se ejecutoría por el ministerio de la ley, cuyos árbitros lo ejercen sin considerar la voluntad de las partes.

También manifiestan que un laudo arbitral en nada se diferencia, por sus efectos legales, a una sentencia judicial. En otras palabras, algunos estudiosos pretenden que la postura contractualista es insuficiente. Para otros, tampoco es igual al procedimiento judicial, separado

por diferencias muy marcadas, por tanto toma requisitos y aspectos de ambas, así: Al perfeccionarse el compromiso arbitral por los contratistas, transacción regulada por el Derecho Privado donde se establece un vínculo jurídico entre ellos y los árbitros, al convenir que éstos diriman sus diferencias. En cuanto a la tramitación, es un contrato de ***tracto procedimental*** porque cada uno de sus componentes contractuales que lo constituyen, funcionan como requisito previo de la aceptación del siguiente, condición indispensable de vigencia o legalidad del anterior.

De manera aislada puede hablarse de un ***cuarto punto de vista*** que reclama una visión autónoma de la figura y predica que la definición de su real naturaleza jurídica no puede darse, de manera general, sino dentro del contexto de cada país y de su respectiva legislación.

3.3.3. Garantías que deben observarse en el proceso arbitral.

Es muy ponderable el avance y presencia del arbitraje como medio de resolución de los conflictos en los diversos campos del Derecho Moderno no se diga dentro del Derecho Ambiental, pero no es menos cierto que desde su remoto origen, las condiciones en las cuales se ha desenvuelto el arbitraje siempre fueron, han sido y serán con fundamentos de imparcialidad, respetando los derechos de cada parte, equidad en la gran mayoría de los casos aunque desde la época justiniana ya se hizo una clasificación del arbitraje en derecho y en equidad, no por ello, han perdido vigencia, conforme expongo a continuación.

a) El debido proceso: Siendo el derecho producto de un estado u organización política organizada, es necesario que ese derecho sea válidamente vigente. Al Derecho le interesa proveer mecanismos para el manejo y resolución de los conflictos en la sociedad junto con la legitimidad y voluntad de cumplirlas y hacerlas cumplir por parte de las autoridades legalmente constituidas, filosofía, fundamento y características del Debido Proceso, también, materializadas y obligatorias en un proceso arbitral, tal como ocurre en el sistema tradicional de la vía judicial. Tiene sus etapas que deben ser acatadas so pena de nulidad como son: La citación de la demanda a la contraparte y su contestación o comparecencia ante el Tribunal, reconvención y recusación del demandado, medidas cautelares, término probatorio, peritajes, alegatos, sentencia o laudo arbitral y su impugnación o acción de nulidad.

c) Derecho de Defensa: Es una garantía constitucional y procesal consagrada como derecho inviolable. Esto obliga a los árbitros agotar e intentar mediante sus providencias que los

escritos, citaciones y notificaciones sean conocidos y recibidos por la parte contraria, para lo cual deben evaluar las alegaciones y pruebas que se les presenten.

d) Igualdad de medios de defensa: Es relevante mencionar lo que dispone la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre este tema: “... **toda persona que sea parte de un procedimiento civil tendrá la oportunidad razonable de presentar su caso ante el tribunal, bajo condiciones que no lo coloquen en una situación substancialmente desventajosa a su oponente...**” al referirse al sistema arbitral europeo. Las partes deben y pueden aportar las pruebas que consideren pertinentes, a fin de permitir un mejor análisis del conflicto, de los hechos y derechos que se encuentra conociendo el tribunal arbitral.

3.3.4. Clases de arbitraje. a) **Administrado o independiente:** Quiere decir que sus árbitros pueden pertenecer a una institución de donde son elegidos por sorteo o las partes; o, por el contrario, salirse del ámbito del Centro de Arbitraje y por el prestigio y experiencia de una persona ser llamada a integrar el tribunal, sin que ello le reste solemnidad o legalidad alguna al proceso.

b) **En equidad o en derecho:** significa que si es de la primera denominación, se apartará de las normas legales y su laudo será dictado considerando **la “ex aequo et bono o el buen entender o de la conciencia”**, donde no es necesario que los árbitros sean letrados. I, en derecho es todo lo contrario, rígidamente deben proceder según las normas establecidas y escogidas por las partes litigantes.

c) **Nacional o Internacional:** Se designan a los primeros cuando se fija la sede del arbitraje en cualquier ciudad ubicada dentro de un territorio nacional y cuyos jueces también radiquen en él. Internacional, puede referirse a la condición de la sede la secretaría del arbitraje aunque sus árbitros tengan distintas nacionalidades o residencias, más aún con el sistema actual de **INTERNET** que permite hacerlo por medios tecnológicos virtuales, iniciados en 1996 y hoy práctica en más de doscientas entidades, especialmente, universitarias.

d) **Forzoso y Voluntario:** Cuando la Ley lo dispone y de ella no pueden apartarse; el segundo, como es obvio, nace de la voluntad de las partes.

e) **Libre o Ad-hoc:** Las partes convienen el procedimiento y el Derecho a aplicarse respetando el debido proceso. Se lo clasifica en: 1) Estricto: Las partes establecen su propio reglamento. 2) Amplio: Las partes se someten a un reglamento prefijado.

f) Virtual: Proceso no judicial de resolución de conflictos entre empresas y/o particulares, que se desarrolla íntegramente a través de medios electrónicos o telemáticos concluyendo con la emisión de un laudo arbitral ejecutable, como lo define el Dr. Julio Tellez.²⁴

3.3.5 Ventajas del arbitraje. a) Rapidez: Frente a la justicia tradicional, lo es. Más aún cuando la legislación de todo país siempre fija plazo para culminarlo. En lo judicial un proceso puede tardar años en dictarse sentencia. **b) Multilateral o bilateral:** En un arbitraje las partes procesales pueden estar constituidas por dos litigantes, en cuyo caso se lo denomina bilateral. Pero también puede ocurrir que en un mismo compromiso arbitral comparezcan varias personas naturales o jurídicas, dando una nueva visión al arbitraje y en la administración de justicia. **c) Jurisdicción privada y confidencial:** Con el afianzamiento del arbitraje en la Humanidad, se sostiene que la justicia se ha privatizado porque ya no es el Estado omnipotente el que administra y resuelve un pleito de forma exclusiva, sino que los propios involucrados podrán elegir sus jueces-árbitros, independientes y aparte de los miembros de la Judicatura, servicios por los que deben cancelar tarifas fijadas por el mismo sistema. Se lo realiza con la presencia exclusiva de las partes y del tribunal. Es prohibido el conocimiento a otras personas, salvo que la renuncien. **d) Económica:** Por la agilidad con que se lo maneja, el arbitraje es más económico que un juicio norma, como se ha establecido en acápites anteriores relacionados con el conflicto. **e) Directa intervención de las partes:** Todo el proceso es apreciado directamente por las partes, estableciendo inmediatez y vivencia durante todas etapas del arbitraje, propiciando en muchos casos a encontrar con nuevos diálogos y arribar a acuerdos antes de dictarse el laudo arbitral.

3.4 Conflictos multisectoriales.

Cuando aludimos esta clase de conflictos, estamos describiendo circunstancias en las que existe una alta confluencia de intereses distintos derivados de actores sociales diferentes, individuales y/o grupales, el Estado en ocasiones como juez y parte, todo lo cual nos dan resultados significativamente contrapuestos.

Al momento de diseñar las políticas ambientales y sus cuerpos legales, es una de las fases más propicias y oportunas para prevenir situaciones conflictivas, pues contribuyen a sentar bases de mayor consenso social, lo cual evitará fricciones entre los diferentes actores que se ha mencionado y de esta forma mitigar la concurrencia de conflictos futuros o bien disminuir su

²⁴ TELLÉZ, Julio. “Derecho Informático”. Tercera edición. México: Editorial McGraw-Hill, 2004.

intensidad, tomando en cuenta que diferencia de intereses, personas o grupos, en cualquier ámbito de nuestra sociedad puede potencializar o restringir su violencia, agudizándose aún más cuando se tratan de “**derechos subjetivos**”, los cuales no pueden ser arreglados amigablemente entre las partes, obligándose a buscar a los organismos encargados de dirimir los conflictos, generalmente, los órganos jurisdiccionales.

Para corroborar lo descrito, vemos que los conflictos ambientales en nuestro país y en los demás, van en incremento. En el Anexo N° Cuatro –escrito en 2008- enumero los más agudos que afronta el país, sin embargo, aún no se los resuelve, lo cual es propicio para que esa inacción pueda agrandarlos en su magnitud. A pesar de estos miramientos, la lista se aumenta²⁵ conforme vemos y escuchamos nuevos conflictos ambientales: 1) En los Bloques 23 y 24 ubicados en el territorio shuar entre las provincias orientales de Pastaza y Morona Santiago por la actividad petrolera que se reiniciará al haberse levantado el estado de emergencia. Nuevamente otro conflicto por contaminación de las aguas, ahora es el Río Verde en el cantón El Triunfo de Guayas; ayer fueron tres cantones de la Provincia de El Oro; en Galápagos, el pinzón mediano se halla en peligro de extinción, siendo una de las razones la pérdida de grandes áreas del hábitat por la expansión de zonas agrícolas, sustento de los moradores de dichas islas o, la propuesta de disminución del uso de refrigerantes cuya afectación será el sector industrial, entre tantos y tantos que hoy, prácticamente, son noticia permanente. Considero de beneficio esta continúa información porque el sistema de vida actual debe, tiene, que ser modificado, lo contrario sería exponernos a un cambio total negativo de la forma que estamos viviendo. Negativo es no resolverlos.

Para ejemplificar al arbitraje ambiental, caso cercano y patético el que vivimos los ecuatorianos con el de la compañía **CHEVRON-TEXACO**, nos va a facilitar la exposición para entender la multiplicidad de componentes que envuelve un conflicto multisectorial, conforme lo expongo luego de relatar cómo se lo ha tramitado dentro de la **Justicia Ordinaria**:

Nuestro país inicia su era petrolera con la empresa Texaco –parte de Chevron actualmente- en 1964 en el norte del oriente con la explotación de campos ubicados alrededor de Lago Agrio. Se considera que hasta su salida del país en 1992, extrajo cerca de un mil quinientos millones de barriles, pero vertió aproximadamente 19 mil millones de galones de residuos en la región y derramó 17 millones de galones de petróleo y muchos ecologistas consideran que su volumen

²⁵ El Universo, página 10, Edición de 7 de junio de 2009.

es récord mundial frente a, por ejemplo, el de Exxon-Valdez, derramó 11 millones según datos de la prensa ecuatoriana de esa época, según nos describe El Universo de 24 de mayo de 2009.

Ante tal agresión la empresa petrolera no tuvo ningún miramiento e ignoró sus responsabilidades ambientales trayendo como consecuencia la afectación al medio ambiente y a los derechos humanos de las comunidades que se encuentran alrededor de dichos campos petroleros. En cuanto a salud, al confirmarse un alto porcentaje de personas afectadas por el cáncer, aborto, leucemia infantil; agua contaminada con toxinas vinculadas a la industria petrolera; pérdida de tierras por la contaminación y el desplazamiento de la población influyendo en sus estilos de vida e idiosincrasia.

Por ello, en 1993, aproximadamente, 30.000 residentes de la Amazonía plantearon una demanda colectiva contra la petrolera ante la corte federal de la ciudad de Nueva York; sin embargo, consiguió que la causa se radique en la jurisdicción ecuatoriana como ha ocurrido y se halla en la Corte Provincial de Sucumbíos, encontrándose aún en la etapa de inspecciones a las zonas afectadas y peritajes globales que diagnosticarán el daño ambiental ocasionado en las provincias de Sucumbíos y Orellana por las operaciones hidrocarburíferas, actos procesales dispuestos por el Presidente de la misma, cuya cuantía exigida por daños y perjuicios, está fijada en veintisiete mil millones de dólares (US\$27.000'000.000,00). Por su monto se convierte en la de mayor valor en la jurisdicción ecuatoriana.

En el intervalo Chevron-Texaco interpuso un proceso arbitral al Gobierno Ecuatoriano en la persona de Petroecuador ante la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) reclamando el valor que deberá cancelar en caso de perder el juicio contra los amazónicos motivando para que, la contraparte ecuatoriana, haga lo propio ante la Corte Suprema de Nueva York en contra de Chevron-Texaco y AAA a fin de, mediante sentencia, descartar el proceso arbitral. Al momento, perdió esta causa cuya sentencia dispone: **1)** Que la empresa se someta a las leyes y jurisdicción ecuatorianas debido a no existir un acuerdo de operación conjunta entre la parte ecuatoriana y la petrolera; y, **2)** Niega toda posibilidad de la procedencia del arbitraje interpuesto ante la AAA en contra de la parte ecuatoriana²⁶.

²⁶ <http://tlcradiou.blogspot.com/2007/06/chevron-texaco-pierde-demanda-contra.html>

“Al momento se ha establecido que Chevron-Texaco en la realización de la exploración y explotación petrolera utilizó una tecnología basada en el criterio de mínima inversión y máxima ganancia caracterizada por una completa falta de preocupación por el medio ambiente y por la vida de sus habitantes. Producto de esta irresponsabilidad se derramaron directamente a las fuentes hídricas un mil de millones de galones de agua de formación, se quemaron al aire libre 235.000 millones de pies cúbicos de gas y derramaron miles de millones de galones de crudo. Adicionalmente, dejó abandonadas a la intemperie 600 piscinas con desechos de petróleo y cientos de sitios contaminados por derrames de las tuberías, pozos y estaciones. La utilización de esta tecnología le permitió a Texaco ahorrar más de 4.000 millones de dólares equivalente a US\$ 3,00 por cada barril de petróleo extraído”²⁷

Sabiendo que la legislación ambiental ecuatoriana era fragmentada y parcializada durante la década de los 70s., no era posible tener o fijar políticas ambientales dejando al **“buen criterio”** de los responsables de las compañías petroleras espacios legales vacíos que facilitaron resultados de ingentes pérdidas económicas, ambientales, sociales, culturales y humanas.

Como se puede observar un conflicto multi-sectorial de esta magnitud, la presencia de factores o elementos que en un inicio ni siquiera fueron tomados en cuenta, hoy ante la evolución del Derecho, la concreción de la realidad ambiental e infracción a derechos humanos fundamentales, este conflicto tiene aparejado dicha complicidad nacida del debilitamiento gubernamental que, sin ninguna previsión, hizo o pudo establecer reglas precisas, veraces y obligatorias que hubieran podido evitar tamaño cataclismo. En resumen se puede extraer ciertas anotaciones que bien valen exponerlas:

- Conocer el proceso de la política pública ambiental y sus herramientas, ayudará a tener mejor visión de los conflictos.
- Es importante generar comprensión del desenvolvimiento del conflicto, facilitándonos elegir y seleccionar mejores estrategias en función de conseguir la paz sostenible tomando en consideración que el poder de los grupos sociales es relativo.
- La emergencia de los conflictos locales tiene íntima vinculación con la debilidad del Estado pues favorece su declaratoria con las consecuencias que aquello significa.

²⁷ <http://www.periodicpcion.net/article126874.html>

- Mientras existan grupos de poder/actores que influyan y decidan y operen en el conflicto y no quieren o no pueden ser sentados a la mesa del diálogo, es un desafío pensar en espacios de diálogo.
- Es de mucha importancia tomar consideración a la idiosincrasia de los componentes comunitarios especialmente si son nativos del lugar para generar los procesos.
- Tiene vital importancia no estancarse en el análisis del caso específico, sino que visionarlo hacia una perspectiva más sistémica, holística y estructural, a fin de no darle solo resolución localista, siendo procedente, ampliarla.
- La generación de mecanismos de respuesta oportuna, pacificadora e inmediata ante los miramientos de los ciudadanos del lugar, facilitará la transformación del rechazo a esquemas más proactivos y propositivos.

CASO TEXACO-CHEVRON: DISCERNIMIENTO DE UNA POSIBLE APLICACIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

Con los antecedentes anotados, mentalmente, vamos a tratar de ensayar una aplicación al presente caso como si se hubiese realizado a través de los procedimientos alternativos, conociendo que el **conflicto ambiental alternativo** se convierte o tiene características propias como he venido sosteniendo, por las que genera: Tiene que ser un proceso transformador, continuo, ordenado en fases a lo largo del transcurrir del tiempo, pues se construye con la acción de los sujetos al interactuar dentro del entorno social, involucrando, totalmente, las estructuras de la vida misma y del medio ambiente donde el capital, desarrollo tecnológico, eficiencia y eficacia son bases para decisiones a fin de alcanzar como resultado final: Cuidado del Ambiente, interacción de los grupos sociales hacia un mejor sistema de vida, porque **entienden lo que es necesario no lo que aspiran o pretenden**, es decir, dejando de lado criterios o aspiraciones subjetivas, diría se concentren, verdaderamente, en criterios objetivos ambientales prácticos y donde, también, la competencia humana y profesional se pone a disposición del arreglo del conflicto, se busca intereses desterrándose posiciones, en un entender de ganar-ganar para todos como único beneficio que encamine sus gestiones. De igual forma, sería la oportunidad para que, en el caso de existir normativa alejada y rígida de la realidad social-ambiental, pueda ser cambiada, reformada o actualizada, lo contrario sería dejar iguales circunstancias futuras de iniciar conflictos semejantes o de más proporciones dañinas y retardatarias.

E inició el planteamiento con una pregunta: ***¿Qué hubiera ocurrido si cuando los ciudadanos de San Carlos y demás poblaciones afectadas por el derrame petrolero de TEXACO-CHEVRON hubiesen encontrado eco en la empresa acusada?***

Para que ello ocurriese tendría que haber surgido las dos condiciones básicas para establecer el diálogo entre los litigantes que nace de la misma voluntad y decisión de los querellantes: El empoderamiento de las causas y efectos del conflicto, esto es, tener conciencia y conocimiento del asunto a tratarse: La afectación al ambiente y a los seres humanos de San Carlos y sus alrededores, junto con las ganancias por la explotación que obtuvo el emporio extranjero.

Lo antes mencionado, conduciría a miramientos más detallados y profundizados a través de preguntas condicionadas al conflicto que estudiamos y que, para mi criterio, son las procedentes: ***Abiertas***, porque facilitan hallar intereses y necesidades identificables. Para los perjudicados: Por qué procedió como lo hizo la petrolera? Para la petrolera: por qué recién ahora se suscita el reclamo de las poblaciones ecuatorianas?

Otro tipo de preguntas que es aplicable al caso serían las ***circulares***, cuyo motivo es inducir a las partes a reflexionar sobre relaciones y conexiones en su interacción, con lo cual se puede obtener información en las dos vías, facilitando, por tanto, una exposición más comprensible de las causas que perjudicaron a unos y beneficiaron a otros. Ejemplo: Qué intenciones y qué pruebas tienen los ecuatorianos con su pretensión de reclamo? A su vez, los contrarios: Por qué Texaco-Chevron considera que no tiene culpa a pesar del tiempo transcurrido? Finalmente, las ***facilitadoras***, al ampliar el margen de reflexiones, reconocer con sinceridad la posición de ambas partes pero sin salirse del problema. Ejemplo: Cómo podremos enfrentar el conflicto ante la opinión pública y sus consecuencias futuras? Bien podría ser para ambas partes.

En cuanto a ***cerradas y coercitivas***, considero no son procedentes sobre todo cuando se está iniciando el enfoque del problema, pues impedirían mayor alcance al ámbito de la pretensión, por un lado; por el otro, inducen a reforzar posiciones que, en el presente, desde ya son avizoradas, no así la aplicación de las últimas que, si son oportunas cuando se trate de concretar el acuerdo.

Este sería el primer paso condicionado para entablar un diálogo que, en un momento podría haber llegado a reflejarse en una **negociación**, no por posiciones, sino por intereses de ambos litigantes y que surgen, precisamente, al calor de la conversación, del intercambio de opiniones que, de fracasar, podría empujarlos a buscar la presencia de un(a) mediador(a), tercero neutral, entendido en la materia del conflicto, capaz de generar confianza o empatía entre los presentes, con el conocimiento del proceso de mediación podría aplicarse o enfocarse al trámite cualquiera de las teorías que fijan senderos para llevar a cabo al trámite, esto es, si es **evaluativa-predictiva** donde podría proyectar, por ejemplo, las obligaciones y derechos que las partes tuvieron y tienen.

De escoger aquella, para la empresa debió ser obligación de cuidar el ambiente y haber evitado el origen de posibles enfermedades por el derrame del petróleo tanto en lagos, ríos o suelo que, en esta etapa, el mismo mediador(a) podría solicitar el asesoramiento de pruebas o datos científicos verificables o que se aproximen a tal cometido, lo cual le permitirá proyectar el conflicto en beneficio de los intereses de las partes y con poder proyectar con sentido de prevención. Si escoge la **facilitativa**, en cambio, podría incidir en el enunciando del litigio al establecer cuáles fueron y son los intereses y beneficios que tuvieron las partes. En cuanto a la petrolera es, indudable, el aspecto de la opinión pública, gastos que origina un pleito, desgaste corporativo al interior de la propia compañía como ya se detectó y comprobó lo ocurrido entre sus mismos accionistas cuyas consecuencias podrían ser muy costosas y lamentables.

Para los reclamantes, en un medio totalmente desconocido como fue y sigue siendo un proceso que ha tenido más de diez años de trámites y continúa, a su vez, podrían evitar que sea distorsionado el litigio, gastos cuya incidencia en la economía de los ecuatorianos es muy notoria a pesar del apoyo económico exterior que reciben por parte de fundaciones, debido a que del Estado nada o casi nada, aporta. Finalmente, si se inclinan por la combinada, bien puede apelar a los argumentos que surgen de ambas teorías o formas de enfocarse a la mediación.

No debemos olvidar que la mediación a más de los aspectos que he descrito, también, evita la prepotencia de cualquiera de las partes, dado que lo que se persigue es el equilibrio de fuerzas entre los intervinientes a fin de hallar el punto de equilibrio en ambiente veraz, positivo y cierto, donde no se permite el desconocimiento o desconsideración, pues de ocurrir, el mediador tiene

la suficiente entereza por ley y por justicia, dar por terminado el conflicto de no ser respetadas y acatadas estos lineamientos que hemos anunciado,

En el supuesto caso de fracasar este segundo intento, persistan posiciones y no aceptan establecer intereses, quedan varias vías, el mismo arbitraje que, como hemos dicho, siendo un proceso muy semejante al judicial, permite la presentación de pruebas testimoniales, peritajes, confesiones, alegatos, etc., además, se tiene que tramitar el juicio dentro de márgenes del debido proceso, con apego a la ley, con rapidez, economía, confidencialidad, que son cualidades tendientes a impulsar el proceso sea petición de parte o de oficio y dentro del plazo que fije la ley o las mismas partes para, culminar dictando un laudo o sentencia arbitral que, si fue previsto en el acuerdo compromisorio solo para litigar dentro de la Justicia Alternativa, no tiene apelación, salvo pacto en contrario, es decir, que se haya dejado puerta abierta permitiéndose el ejercicio de la acción de nulidad, la misma que es procedente siempre y cuando se cumplan, para el caso ecuatoriano, lo previsto en el artículo 31 de la codificación de la ley de la materia, esto es, por una de las causales que fija la misma norma y no para todo el proceso, como en ocasiones han pretendido ciertos jueces, procediendo ilegalmente,.

De igual forma, hay que tener presente que, aún con el proceso arbitral en trámite, bien puede suceder que los litigantes opten por recurrir a uno de los otros procedimientos, ejemplo, la evaluación económica o neutral del caso, donde se fijan ciertos parámetros para llegar a definir gastos en el tiempo para ambas partes, o en bases a los documentos que cada litigante posea, prefijar las condiciones para su aceptación o no; o, en caso de que el criterio a dictarse sea desfavorable para una de ellas, cubran hasta los gastos procesales y más decisiones; o, a través de un juicio privado o mini juicio donde se contratan expertos, generalmente ex – magistrados probos- a quienes se entregan los documentos y versiones de cada parte; estableciendo las condiciones de vinculante o no, dará luego del lapso fijado por los litigantes el informe con su veredicto, distinguiéndose entre estos dos últimos porque en el uno se realizan audiencias para ser escuchados con los propios argumentos que quiera esgrimir.

De los mencionados, proyectémonos con la evaluación económica del caso y su valorización económica a través del tiempo transcurrido, esto es, desde 1993 que hace presencia en la ciudad de Nueva York los representantes de la ciudadanía de Sucumbíos, para lo cual hay que contemplar un valor pecuniario promedio diario en consideración a que la petrolera es la de influencia en recursos de toda índole, no así la ciudadanía de Sucumbíos.

Hay que considerar: 1) Jurisdicción Norteamericana en los primeros años del litigio que tomó cerca de cuatro años; 2) Gastos de traslado de los representantes de la ciudadanía ecuatoriana; 3) Gastos de defensa para las dos partes donde hay que hacer una distinción porque la transnacional tiene un bufete de abogados de gran notoriedad y en USA. mantienen promedio horario diario del valor profesional, cerca de UNO A TRES MIL DÓLARES, no así en nuestro país; 4) Gastos varios como traslados, hoteles, etc., que enervan y aumentan las consideraciones económicas, a las cuales no se puede cuantificar los daños ambientales al Medio y de salud humana de los habitantes.

Si tan solo se toman en consideración estos grandes rubros, hipotéticamente, y se fija un promedio de CINCO MIL DÓLARES DIARIOS, los quince años nos dan cinco mil cuatrocientos setenta y cinco días (5.475), tendríamos un aproximado de VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES (27'375.000,00), a lo cual habría que sumar los daños y perjuicios derivados del daño al medio ambiente, salud humana, peritajes e inspecciones más los gastos procesales que, así mismo, se los podría duplicar, no llegando ni a CIEN MILLONES DE DÓLARES (US\$ 100'000.000,00) frente a la cuantía pretendida del reclamo ciudadano de VEINTISIETE MIL MILLONES DE DÓLARES (US\$ 27.000'000.000,00).

No se debe olvidar que aún el caso no concluye y se encuentra en una de las Salas de la Corte Provincial de Sucumbíos donde se tenía previsto efectuar más de cinco mil peritajes.

Como se puede establecer, mientras exista la voluntad de las partes, mientras se fijen intereses y no posiciones, mientras haya la intención de rodear un proceso ambiental el criterio de ser integrador, cuyas fases deben transcurrir a través del tiempo y de forma concatenada, donde las partes entiendan lo que debe ser conveniente para el Bien Común como es el Ambiente, con profesionalismo hacia su cuidado y el de la salud humana, la Justicia Alternativa tiene mayor posibilidades de encontrar posibles resoluciones por: 1) No ser impositiva, 2) No ser rígida, facilita hallar otros caminos o vías de posibles resoluciones donde, la equidad por ejemplo, podría estar presente, 3) La confidencialidad, es uno valor agregado. Muchas veces cuando un pleito es público, la opinión de propios y extraños, los medios de comunicación, tienden a intervenir directa o indirectamente e influir en el desenvolvimiento del proceso, como es lo que ha ocurrido al momento con el juicio ordinario que se ventila en la Corte Provincial de Sucumbíos.

Debo recalcar, una vez más, que no son datos reales –no podrían ser- dado la carencia de exactitud para su fijación real que nos impiden hacerlo como hubiese sido nuestro interés, no así de, basándonos en proyecciones más reales de un gasto diario que pretende abarcar lo más aproximado a la realidad procesal, anímica, ambiental, social y económica de los actores cuya influencia aún no termina, pues luego de dictarse sentencia, es muy posible que pueda subir por la vía del recurso de casación. No debemos olvidar una nueva instancia establecida, recientemente, con la nueva ley para la Función Judicial: El ámbito de la Corte Constitucional si se alegara haberse infringido derechos constitucionales, es decir, hay juicio para rato de por lo menos unos cuatro años más, con gastos igualmente no calculados y que hubiesen aumentado el valor a la supuesta resolución, pero, infinitamente más barato en todo sentido, a lo que hoy se está ventilando.

Realidades jurídicas resultado de una Justicia Ordinaria alejada de los miramientos del Nuevo Derecho y de las Nuevas Formas de Administrar Justicia que, hoy por hoy han iniciado su camino y creo sin temor a equivocarme, más temprano que tarde, serán impuestos dentro de la vivencia de la **“ALDEA GLOBAL”** que nuestra generación y las posteriores, nos ha tocado vivir.

--0--

CAPÍTULO IV

CONTENIDO DE LA PREVENCIÓN DEL CONFLICTO.

- 4.1 Acceso a la Justicia Ambiental.
- 4.2 Daño ambiental y sistemas de responsabilidad ambiental.
- 4.3 Responsabilidad social empresarial ambiental.

DESARROLLO

4.1 Acceso a la Justicia Ambiental.

Algunos tratadistas sostienen que la mejor manera de tratar los asuntos ambientales es, precisamente, con la participación de todos aquellos que consideren tener intereses de acuerdo a la afirmación contenida en el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro, - directos o indirectos-, según el grado de compromiso que exista y les corresponda, pues así facilitará un acceso efectivo a cualquier forma o mecanismo sea judicial, alternativo o administrativo donde la posibilidad es más cierta que frente a la violencia, muchas veces, producto o resultado de la demanda insistente de la sociedad ante la pasividad de funcionarios gubernamentales en no ejercer la protección a la Naturaleza y sus recursos, solicitando la aplicación de las leyes ambientales con la finalidad de castigar o sancionar a quienes dañan o agreden al ambiente, a la vez, restauren los daños causados.

Esta conducta gubernamental va en contra de los compromisos adquiridos por el propio Estado como país miembro de la comunidad internacional, pues la firma de un tratado o convención y de acuerdo a nuestro sistema jurídico constitucionalista imperante –artículos 425 y siguientes en concordancia con el Capítulo Segundo del Título VII, artículos 395 y siguientes de la misma norma constitucional- lo asimilan y pasa a formar parte del mismo. Siendo así, los delegados del Gobierno están en la obligación de actuar en consecuencia a dichos lineamientos legales, más aún cuando nuestro país ha asumido la obligación a través de la Secretaría Nacional de los Objetivos del Desarrollo del Milenio, hacer realidad la Agenda 21 donde están contemplados en cuarenta secciones amplitud de sectores necesarios para el Pacto del Milenio, entre ellos el ambiental.

Por tanto, los sistemas jurídicos deben orientar sus fines al reconocimiento de los derechos fundamentales y elementales de los ciudadanos, brinden protección efectiva de dichas facultades y deberes, con acceso para todos y propendan a resultados individual y colectivamente justos, rápidos, veraces, ecuanímenes y sin perjuicio ambiental pensando en las generaciones presentes y futuras tendientes, entonces sí, al logro de una justicia ambiental para todos con protección a la Naturaleza y sus recursos.

4.1.2 Características del Acceso a la Justicia Ambiental. Para mejor exposición del tema, considero oportuno realizar una clasificación de los derechos o facultades que tienen los ciudadanos como parte integradora de un Estado tomando en cuenta que no solo competen a, -y esto hay que reiterarlo- aquellos afectados directos por el conflicto; no, nos compete a todos aunque nos encontremos distantes del lugar de los acontecimientos. Por ejemplo, ciudadanos de Guayaquil no podemos desdeñar conflictos como el de la Chevron-Texaco, o de lo ocurrido últimamente con los problemas mineros. Por ello es pertinente diseñar cierta clasificación que podría ser: **1) Los subjetivos públicos**, resumida en el pensamiento: **“Mi libertad termina donde empieza la del otro”**. Son derechos que nos facultan hacer valer los nuestros, o solicitar que se limiten los ajenos, debiéndose mantener armonía con el debido proceso, donde obligaciones y derechos estén limitados sin pretender ir más allá de aquello que por derecho nos corresponde; **2) Los colectivos o sociales**, cuyo titularidad es una colectividad o asociación con miembros ligados entre sí donde la categoría, rango o clase deben ser tomados en cuenta porque son indivisibles por su naturaleza; y, **3) Los llamados difusos o supra-individuales**, así mismo, indivisibles, cuyos titulares están ligados por circunstancias de un hecho, lo fundamental de estos es poder ejercerlos.

Nuevamente debemos aludir al caso petrolero antes indicado, pues mediante los derechos difusos, a todos los ecuatorianos nos afectó y nos afecta, pudiendo por tal característica del Derecho, ejercer la facultad de solicitar la restauración de los daños ambientales y de acuerdo al procedimiento pedir actos procesales como carga de la prueba, medidas cautelares, efectos de la sentencia, etc., sean realidades jurídicas y no mera declaración constitucional o legal, adquiriendo presencia esa nueva tendencia del Derecho como ya hemos descrito en el capítulo anterior y en debida concordancia con el daño es razón de una responsabilidad civil y ambiental concretándose, entonces sí, interés jurídico, legítimo y simple del ciudadano titular y perteneciente a esa sociedad con dicho ejercicio en un momento y lugar determinados en caso de ser afectados.

4.2 Daño ambiental y sistemas de responsabilidad ambiental.

Las leyes de la Naturaleza como principio básico, no pueden ser alteradas so pena de sufrir las consecuencias propias de una conducta irreal, irrespetuosa. Consecuentemente, las normas antrópicas deben reflejar esa armonía necesaria e imprescindible con aquellas para obtener resultados óptimos en caso de generarse **un evento de daño ambiental** con graves perjuicios para los habitantes de las regiones afectadas, partiendo del hecho que son dirigidas, tiene que

ser así, al **bien común** concordando los fundamentos de las leyes naturales y los derechos inalienables de los seres humanos que, para el caso tratado, corresponden al cuidado de la Naturaleza y sus recursos.

Desde tiempos inmemoriales ha existido épocas en que un bien o recurso natural escasea o falta, en cuyo caso se ha dejado a la misma Naturaleza que tenga sus propios ciclos de renovación y restauración; pero, lo que sí es preocupante y actual son las proporciones que están alcanzado presumiendo que las causas podrían ser: **1)** Ante el crecimiento poblacional, la cantidad de alimentos crece y la oferta no es suficiente; **2)** La corriente económica de los países desarrollados tendientes a lograr un progreso fundamentado en una agresiva obtención sin límites de los recursos naturales para satisfacer –en ocasiones con despilfarro- las necesidades de una sociedad que no mira más allá de sus posibilidades presentes partiendo del criterio de que los recursos naturales son “**infinitos**”; **3)** Ningún control gubernamental ante la aparición de nuevas fuentes contaminantes en altísima proporción como son el parque automotriz movido en casi un 98% por la energía derivada del petróleo; **4)** Intereses económicos y políticos cuya consecuencia son administradores temporales erigidos en líderes y conductores de los pueblos, con total desconocimiento de la problemática ambiental; y, del contenido del numeral 4) los habitantes no ejercen sus derechos subjetivos peor los colectivos o difusos en favor de proteger al medio ambiente y sus propios medios de subsistencia.

Lo descrito origina mil y un daños ambientales justificándose la transcripción de la definición constante en el artículo 263 del I Libro del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria²⁸: “**Daño a un ecosistema altamente lesionable.- *“Implica cualquier cambio generado por la tala, quema o acción destructiva, que tenga un impacto adverso cuantificable en calidad del ecosistema o en alguno de sus componentes incluyendo sus valores de uso y de no uso y su capacidad de apoyar y sostener un balance ecológico viable”.***”.

Otra definición legal ecuatoriana²⁹: “**Daño Ambiental, es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de la condiciones preexistentes en el medio**

²⁸ Codificación del Texto Unificado de la Legislación Ambiental TULA, Libro III del Régimen Forestal, Título XVII, Disposiciones Generales.

²⁹ Glosario de Definiciones de la CODIFICACION DE LA LEY DE GESTION AMBIENTAL 2004-019 de 22 de Julio de 2004.

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

Finalmente, la de la doctora Silvia Jaquenod³⁰, **“En sentido amplio, comprende los daños que afectan directamente al ambiente y aquellos que, afectando primeramente al ambiente, se transmiten también a la salud y al patrimonio de las personas”.**

Como observamos de los conceptos descritos legales y doctrinal, hay total coincidencia respecto a los impactos que se sufre cuando se quebranta o agrede a la Naturaleza y sus recursos; pero, si no constan en sus textos, tácitamente, están inmersos e invocando la capacidad de renovación de aquella para superar dicha agresión. Por tanto vamos a disgregarlos, así:

4.2.1 Impacto ambiental adverso cuantificable. Originado por la intervención humana y cuando no es posible adjudicar su cuantificación con certeza, se debe determinar la medida en que la sociedad o sus miembros están dispuestos a incurrir en costos, generalmente, son las que el mercado –u otro posible mecanismo- asignan valores o precios a los recursos ambientales degradados incluyéndose no solo los sociales y privados sino también los que, de alguna manera, representen el daño a la Naturaleza y sus recursos. Según Santos Ruesga y Germán Durán³¹ mencionan varias propuestas vigentes en los **mercados**: **1) Costo de Reposición**, mediante el cual se repone el recurso ambiental deteriorado con un activo equivalente a fin de recuperar en algo el gasto originado; **2) Proyecto compensatorio**, relacionado con el costo de reposición atribuido a un proyecto especial diseñado para contrarrestar el daño ocasionado, por ejemplo, reemplazar la zona de bosque inundada por la represa para una central eléctrica.

Y en cuanto a los **mercados convencionales**, indican: **a) Por los efectos en la producción**, en calidad, cantidad o costos de producción de los productos que se dejan de comercializar; **b) Por efecto en la salud**, es el impacto valorado como producción perdida a causa de enfermedad o muerte, incluidos los ingresos que se dejan de percibir; **c) Costes defensivos o**

³⁰ JAQUENOD, Silvia “Preguntas y Respuestas”. Primera Edición, pág. 72, Madrid: Edición Dykinson, 2001.

³¹ SANTOS, Ruesga, DURÁN Germán y otros “Empresa y Medio Ambiente”, pág. 62-63. Ediciones Pirámide: Madrid, 2000.

preventivos, son los incurridos luego de ocurridos los daños ambientales mediante una estipulación mínima de los originales, por ejemplo, los costos adicionales para purificar el agua contaminada.

En cuanto a **los mercados implícitos**, es una valoración indirecta cuando no es posible la directa, se los clasifica en: **i) Costos de viaje**, son derivados de efectuar visitas directas que pagan los consumidores por encima del precio normal por visitar un lugar de esparcimiento; **ii) Salarios hedónicos**, es una prima salarial por trabajar en un medio contaminado o peligroso, debiéndose considerar también, la edad, grado de especialización o profesionalismo; **iii) Precios hedónicos**, relacionados con las características, comportamientos del consumidor respecto a dichos bienes asociados al medio ambiente, por ejemplo, la ubicación de una vivienda en su calidad del aire, ruidos, paisajes, etc.; **iv) Bienes sustitutivos**, valor de mercado de un sustitutivo de un acto ambiental que por sí mismo no se comercializa.

Y, respecto al **mercado construido**, se refieren a aquellas situaciones que no pueden usar datos del mercado, se los reemplaza con un grupo de métodos que simulan el comportamiento del mercado utilizando experimentos o encuestas de comercialización y se los ha dividido en: **I) Mercado artificial**, en el cual los consumidores expresan la valoración medioambiental directamente, significando la disposición a pagar por una característica medioambiental particular; y, **II) La valoración contingente**, consiste en la disposición a pagar por un activo ambiental, o la disposición a aceptar una indemnización por su pérdida, determinada mediante preguntas directas, es muy eficaz por ejemplo para valorar la calidad del agua potable, del servicio de la corriente eléctrica.

Finalmente, agregaría lo manifestado por los señores Daniel Valenzuela y Giovanni Ginatta³², **el mecanismo de desarrollo limpio**, originados en el artículo 12 del Protocolo de Kyoto: **“El propósito del MDL es ayudar a las partes no incluidas en el Anexo 1 a dar cumplimiento a sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones de GEI –Gas de Efecto Invernadero-, contribuyendo a los objetivos generales de mitigación del cambio climático a más del desarrollo sostenible de los países donde se ubican este tipo de proyectos, ya que representan un aporte de capitales y tecnologías de primer nivel en pro del desarrollo sostenible del país anfitrión”.**

³² VALENZUELA, Daniel y GINATTA Giovanni. “Guía Ecuatoriana para la Formulación de Proyectos bajo el Mecanismo de Desarrollo Limpio”pág. 14. Editada por CORPEI, CAF y PLAC, Guayaquil, 2008.

En cuanto a nuestro país y para observar que también estamos involucrados en el GEI, dada la trascendencia, voy a transcribir textualmente ciertos fragmentos de la obra escrita por un equipo consultor nacional encabezado por David Neira³³:

“Las emisiones de gases de Efecto Invernadero (GEI) del Ecuador constituyen, en términos absolutos, una parte marginal de las emisiones globales que se acumulan en la atmósfera y que originan, tal como coincide la mayoría de la comunidad científica mundial, el fenómeno del calentamiento global. Sin embargo, el nivel relativo y las características endógenas de las emisiones nacionales reflejan deficiencias estructurales e insostenibles tendencias coyunturales en la eficiencia económica y la integridad ambiental de múltiples patrones locales de producción y consumo”.

A través del mecanismo de desarrollo limpio, permite evaluar el desempeño ambiental respecto al clima de las empresas y mejorar la gestión corporativa de emisiones de gas de efecto invernadero GEI con acceso a los mercados de carbono. De la lectura anterior se establece que el marco jurídico y entidades reguladoras están vigentes; sin embargo, hay poco avance en esta materia con muchas posibilidades de ingresos económicos, aún no explotada debidamente y considero con su aplicación podría influir y evitar conflictos ambientales por una sencilla razón: La disminución de la contaminación sería considerada como beneficio no solo ambiental sino de ingresos a través de las distintas formas que hoy existen, al punto que, para el caso del parque Yasuní, hay iniciativas interesantes de parte del gobierno ecuatoriano hacia los países desarrollados. De ser concretadas, toda la humanidad ganaría por: 1) Sería una zona de preservación ambiental con todo lo que ello implica; 2) Ingresos permanentes para el Estado; y, 3) Se da cumplimiento al contenido de los tratados internacionales ambientales.

4.2.2. Renovabilidad, es la capacidad que tienen los sistemas de la Naturaleza para auto renovarse o asimilar factores externos que le ocasionan daño, pero esa renovabilidad tiene que estar dada a evitar que la causa dañina o agresora desaparezca, o por lo menos ser mitigada, caso contrario, la pérdida se convertirá en permanente, por ejemplo, la energía renovable es inagotable como la generada por el sol, el agua en movimiento, el viento, etc., a través de presas, la oceánica, geotérmica, entre otras, tienen gran ventaja por ser más limpias y no originan emisiones de gases o desechos como ocurre con las derivadas del petróleo, carbón.

³³ “**El MDL en Ecuador: retos y oportunidades**, Un diagnóstico rápido de los avances y perspectivas de la participación de Ecuador en el Mercado de Carbono”
<http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=El+MDL+en+Ecuador%3A+retos+y+oportunidades+por+david+neira&meta>

De esta contaminación podemos mencionar como efectos negativos, la destrucción de la capa de ozono, el cambio climático, el derretimiento de los glaciares, fenómenos como huracanes violentísimos, maremotos, entre muchos otros cuyo origen es la manifestación propia de la Naturaleza como reacción a la agresividad recibida por acciones antrópicas.

Para el caso de nuestro país, específica y brevemente mencionaré: Destrucción de la naturaleza como la deforestación por la tala de bosques y manglares alcanzando magnitud en las provincias de Esmeraldas y en el Oriente ecuatoriano, erosión del suelo como en la Península de Santa Elena, contaminación de las aguas sobretodo en las ciudades ribereñas a ríos y el mar, -como lo acontecido en cantones oreenses muestra de los muchos casos aún vigentes y sin tratamiento adecuado para los desechos- y el aire donde, por ejemplo, el control hacia tubos de escape del aparato automotriz es ineficiente, cada día más intensas a pesar de existir marco legal y todo un aparato gubernamental diseñado y contenido estructuralmente en el Ministerio del Ambiente.

Esto a su vez deriva en la respiración del oxígeno y nitrógeno gaseosos, origen en inhalación de sustancias y partículas dañinas proceden de vehículos, industrias, construcción, etc., comprometiéndose la salud humana al afectarse los pulmones, corazón y el medio ambiente.

Según datos extraídos de la Internet³⁴, se manifiesta que ***“más del 40% de las enfermedades son atribuibles a factores de riesgo ambiental, tomando en consideración que existen más 100.000 sustancias químicas contaminantes y menos del 10% de ellas han sido valoradas por sus efectos adversos a la salud, pudiéndose mencionar el asma, trastornos neurológicos, deformaciones físicas en el cuerpo humano, intoxicaciones, cáncer, etc. De igual forma se estima que alrededor de un 20% de los enfermos padecen dolencias tumorales –benignos o no- se originan en la combinación variable de dos factores: genético y ambiental, de los cuales los determinantes ambientales, físicos, químicos o biológicos se asocian a un 85% y del 96% a tumores pediátricos, aunque el efecto preventivo es nulo no así en lo terapéutico cuyos avances en algo amortiguan el descenso de estas enfermedades***

4.2.4 Sistemas de Responsabilidad ambiental. Es la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una decisión. Se refiere generalmente al daño causado a otras especies, a la naturaleza en su conjunto o a las futuras generaciones, por las acciones

³⁴ http://www.consumer.es/web/es/salud/problemas_de_salud/2008/06/20/177842

o las no-acciones de otro individuo o grupo, ejemplos como ***"La responsabilidad ambiental de las empresas petroleras es grande debido a la contaminación del mar y las playas provocada por los derrames"***.

Asumir la responsabilidad ambiental de las empresas, implica de un esfuerzo en todos los niveles de la empresa, de políticas adecuadas, capacitación y el involucramiento de los miembros de la empresa cuyos controles podrían ser aplicados a través de los Sistemas de Administración Ambiental AAA, herramientas eficaces para ello y se los puede definir como ***"Aquella parte del sistema administrativo general que incluye la estructura organizacional, actividades de planeación, responsabilidades, prácticas, procedimiento, procesos y recursos para desarrollar, implantar, lograr, revisar y mantener la política ambiental de SAA"***, según la definición que nos Responsable Care. EMAS. BS7750. ISO 14000.

4.3 Responsabilidad social empresarial ambiental, RSE.

"La RSE es un conjunto de políticas transversales y buenas prácticas verificables, tanto internas como externas, alineadas a los valores y principios organizacionales, cuya finalidad es contribuir al logro de los objetivos estratégicos de la empresa mejorando su competitividad, sustentabilidad y, simultáneamente, la calidad de vida sus grupos de interés"³⁵.

Mi propia reflexión: ***"Es el compromiso o dirección humana pragmático, ético y moral, realista, voluntario, veraz, actualizado, interactivo, que una empresa sea pública o privada pone en ejecución facilitando la obtención de un desarrollo sostenible con visión futurista en aspectos económicos, sociales, conservación ambiental y negocios incluidos, cuyos alcances van más allá de lo dispuesto en la misma Ley"***.

Adiciono lo siguiente: La humanidad ha vivido consecuencias de muchos sistemas que no han logrado una equitativa, mejor o mayor justicia social-económica sea de origen religioso, político, social o económico. Parece ser que la iniciativa del ex – Secretario General de las NN. UU., Kofi Annan, concretadas en acciones como el Pacto Global o la Agenda 21 fueron respuestas a

³⁵ "Vincular" de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Diplomado Internacional dictado en Gestión de Responsabilidad Social Empresarial, ESPAE, Guayaquil, 2008.

la Convención de Washington o al proceso globalizador fomentado desde el Foro Económico de Davos, que no hacen otra cosa que responder a una realidad a través del deterioro de las condiciones antrópicas que soporta la Tierra cuyas aspiraciones son en resumen tres aspectos: Ambiental, Económico y Social, con un agregado final, combatir la corrupción.

Este proceso conocido en Europa como Corporativo; en América, Empresarial, creo debería ser denominado, de forma general: RESPONSABILIDAD SOCIAL, su especialidad o campo de aplicación o ejecución, debería ser la identificación de esa aplicación especializada; así, en las empresas privadas, **empresarial**; en la pública, **responsabilidad social pública o gubernamental**; en lo educativo, **responsabilidad social educativa**, etc., pues, todos, más o menos, tenemos responsabilidad de cuidar, proteger, vigilar al medio social, económico, ambiental dado que solo tenemos una sola casa grande, la TIERRA que a corto plazo por el incremento poblacional y recursos naturales finitos, podría ser aún más devastada e irremplazable por sus efectos.

Entonces, no solo debe ser aplicado con dicha denominación a las empresas públicas o privadas.

De igual forma, no comparto el término “**corporativo**” pues es más aplicable a lo que es un “**gobierno corporativo**” dedicado a la gestión corporativa de una junta o directiva empresarial que tiene otra proyección especialmente en la prospectiva dentro del estricto, esto sí, campo empresarial. Todo ello con la anuencia de los estudiosos de la materia.

Siendo la RSE vasta en su alcance y proyección, es necesario identificar claramente cada una de las áreas claves de su gestión. Éstas son descritas a continuación:

Gobierno corporativo y sistemas de gestión: implica incorporar la RSE en el sistema de dirección y control de la empresa, es decir, en su visión y misión, valores, políticas y códigos de conducta, así como en el sistema de gestión. Este estilo de liderazgo, basado en principios éticos, se refleja en una cultura de la responsabilidad social, que incorpora la sostenibilidad en la toma de decisiones empresariales.

Calidad de vida laboral: se refiere a las políticas y prácticas de gestión de los recursos humanos que inciden sobre su bienestar, lealtad y productividad tales como: sistemas

adecuados de compensaciones y beneficios, capacitación, desarrollo profesional, conciliación personal-profesional, salud y seguridad en el trabajo, etc.

Aprovisionamiento responsable: se refiere a las políticas y prácticas de abastecimiento, a través de las cuales la empresa incide indirectamente sobre la calidad de vida de los trabajadores de sus proveedores y sobre la calidad de su medioambiente. Consiste en establecer sistemas de evaluación y selección de proveedores con criterios ambientales y sociales, asegurar condiciones justas de pago y buscar alianzas de mutuo interés.

Productos y marketing responsable: corresponde a las políticas y prácticas relacionadas con clientes y consumidores, vinculadas a la elaboración del producto y a su comercialización. Implica incentivar la innovación, la calidad y seguridad del producto, el marketing responsable (precio, distribución, publicidad y promoción), la protección de datos y derechos de los consumidores, y la atención preventa y postventa al cliente.

Gestión medioambiental: se refiere a las políticas y prácticas de gestión ambiental y a su mejora, a través de la producción limpia, orientada a obtener los mismos niveles de producción con menor uso de recursos (materias primas, energía, agua, etc.) y menor generación de residuos, vertidos y emisiones. Esto se aplica sobre las prácticas de aprovisionamiento (utilización de materias primas y recursos naturales de menor impacto ecológico); infraestructura de trabajo (modificación de equipos para utilizar tecnologías más eficientes); y/o recursos humanos, (modificación de las técnicas y hábitos de trabajo).

Compromiso con la comunidad: se refiere a la contribución al desarrollo económico y social de la comunidad en la que opera la empresa, a través de apoyo económico o en especie (productos y servicios, tiempo, conocimiento, etc.). Consiste en colaborar con las comunidades y PyMEs locales, a través de distintas estrategias, dando prioridad a las empresas locales como proveedoras y estableciendo precios y condiciones justas de pago, ofreciendo servicios básicos, asistencia técnica, capacitación e instrumentos de financiamiento (microcrédito), transfiriendo conocimiento o desarrollando infraestructura y capacidades locales que beneficien a ambos colectivos.

Delineamientos, generalmente, contenidos en un manual de autoevaluación, su finalidad, que las empresas puedan determinar el grado de desarrollo que tienen en cada una de las áreas de gestión de la RSE.

Efectuada una evaluación con los sectores descritos, las empresas podrán detectar sus fortalezas y también sus puntos de debilidad en relación a la temática. Con ello, podrán fijar metas y objetivos a cumplir en aquellas áreas que hayan resultado peor evaluadas o bien acciones preventivas o correctivas para superar las debilidades, y así incorporar las oportunidades de mejoras identificadas. En este sentido, se constituye en herramienta de aprendizaje continuo.

Por lo tanto, la recopilación de información y los conceptos globales manejados en todo manual, serán útiles para complementar balances sociales o memorias anuales y para quienes deseen en un futuro cercano elaborar reportes de sostenibilidad frente a la cada día más acentuada exigencia del comercio internacional que da valor agregado a aquellos productos garantizados con sellos de practicar y guiarse en su competitividad por los principios de RSE.

--0--

CAPÍTULO V

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y NACIONAL SOBRE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES.

- 5.1 Principales tratados de resolución de conflictos ambientales.
- 5.2 Consideraciones sobre el Tribunal Andino de Justicia.
- 5.3 Constitución de la República del Ecuador:
- 5.4 Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación.
- 5.5 Codificación de la Ley de la Gestión Ambiental.

DESARROLLO

5.1 Principales tratados de resolución de conflictos ambientales.

He querido dar relieve especial al hacerlos constar y describirlos en capítulo aparte a los Principales Tratados donde consta la resolución de un posible conflicto ambiental mediante los procedimientos más conocidos de la Justicia Alternativa como son: Negociación, Mediación, - para muchos la Conciliación la consideran con características propias, personalmente, la distinción que hago es porque doy connotación y exclusividad para una autoridad que puede imponer fórmulas de arreglo, circunstancia totalmente excluida de los fundamentos elementales de la Mediación-, y el Arbitraje.

Están basados en normas que especifican los procesos para una mejora continua y el cumplimiento de la legislación ambiental. Además, permite anticiparse al cumplimiento de los nuevos requisitos de eficiencia ambiental establecidos por gobiernos, industriales, clientes y consumidores, adquiriendo creciente importancia en los últimos años dada la toma de conciencia por parte de la opinión pública frente a muchos problemas ambientales que, en momento determinado, puede traspasar las fronteras de los países o tienen carácter global, convirtiéndose en la fuente principal para las leyes internacionales relacionadas con el medio ambiente, como ocurrió en el año 2002 a petición del entonces Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, "**mayor contribución hacia el medio ambiente y sus conflictos**", convocando a una cumbre en el año 2005 denominada "**Prevención de conflictos**", la misma que aún no ha tenido continuidad.

Si consideramos esta fuente principal –tratados- establece relación entre dos sistemas tan complejos como son el ambiente y la sociedad, hasta ahora no hay mayor identificación en su intensidad respecto a quién impacta más o da origen al conflicto por la dinámica que tienen, lo ambiental o la misma sociedad a través de la participación ciudadana con sus múltiples facetas que hacen difícil tanto el análisis como la proyección prospectiva.

En tal sentido ya en 1987, la entonces Primer Ministra de Noruega, Gro Harlem BRUNDTLAND³⁶, en su informe "**Nuestro futuro común**", recomendaba que los intercambios internacionales debieran asegurar la preservación de los ecosistemas.

³⁶ http://www.unctad.org/sp/docs/aconf199d20&c1_sp.pdf

De allí que organizaciones de defensa de derecho ambiental, en la actualidad, presionen ante el Banco Mundial y el F.M.I. para que su accionar no agrave una delicada situación ambiental en pos de recetas económicas y financieras que son impuestas a los países en desarrollo.

Considero que, de la misma manera que fue globalizada la economía, y sin que los pueblos hayan sido consultados al respecto, en la mayoría de los casos, o, tal como se pretende universalizar la defensa de los derechos humanos, llegó la hora de ponernos a la altura de las circunstancias y proceder a impulsar la creación de un Tribunal de Medio Ambiente Internacional, el mismo podría contar con las siguientes acciones:

1) Deberán tener acceso todas las personas, de existencia física o ideal; 2) Actuará como última y doble instancia, ora preventiva ora punitiva y reparadora del cuidado del medio ambiente; y, 3) Constituiría el lugar adecuado para que, a través de resoluciones declarativas, exprese cual es la ley ambiental internacional existente.

El Tribunal aludido, podría también y ya en funciones legislativas, instrumentar un cuerpo legal ambiental internacional. Esto, referido a zonas especiales como aquellas que se encuentran fuera de la jurisdicción de los estados.

Obviamente que el Tribunal de Medio Ambiente Internacional, debería estar conformado por personalidades de reconocida trayectoria en la defensa del medio ambiente, de sólida formación académica, en tanto que su representación deberá ser igualitaria, de modo que los países ricos y aquellos en vías de desarrollo se encuentren en un plano de igualdad ante situaciones que los afectan en forma simétrica, o dicho en lenguaje más sencillo, se podría constituir en el primer y gran acto de justicia frente a la crónica desigualdad entre el Norte y el Sur”.

Entre los tratados ambientales internacionales, se puede señalar que todos, o casi todos, han contemplado sistema de resolución de conflictos o controversias siendo la base uniforme la **negociación, mediación y arbitraje**, dándonos una verdadera cimentación de su aplicación, destacando el hecho respecto a nuestro país que todos, o casi todos, los que mencionaré han sido firmados y aceptados por los gobiernos de turno, estableciéndose en consecuencia la necesidad imperiosa de prever la involucración en un conflicto ambiental y no estar preparados conforme puedo avizorar con poco optimismo al ser necesario unir dos disciplinas: **Derecho Ambiental y Sistemas de Resolución de Conflictos**, poco fomentados desde la misma academia ecuatoriana.

Así tenemos a manera de ejemplo y cuya parte pertinente transcribiré en Anexo Parte y como adjunto integrante del presente trabajo investigativo. Los enunciaré a continuación:

- 1) Convenio de París de 1974 para la Prevención de la Contaminación Marina de Origen Terrestre.
- 2) Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.
- 3) Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático 1992 – (Protocolo de Kyoto).
- 4) Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21-mayo-1997.
- 5) Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.
- 6) Programa 21 de NN. UU. Promoción del Desarrollo Sostenible, 2000 Principio 26, Capítulo 8. Sección I. Dimensiones sociales y económicas. 8. Integración del Medio Ambiente y el Desarrollo en la Adopción de Decisiones.
- 7) Declaración de Limoges II de 9 y 10 de noviembre del 2001. I Instrumentos del Derecho Ambiental.
- 8) Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental en su sesión constitutiva celebrada en México en Noviembre de 1994

5.2 Consideraciones sobre la legislación andina ambiental y el Tribunal Andino de Justicia.

Siendo miembro la República del Ecuador de la Comunidad Andina de Naciones CAN, debe acatar las decisiones que se tome en torno al marco jurídico andino. Para el caso, debemos referirnos especialmente, a la **Decisión 435** promulgada en Lima, Perú, el 11 de junio de mil novecientos noventa y ocho, y el **Tribunal Andino de Justicia** porque dan el marco legal para la consideración de asuntos ambientales y la forma de llegar a resolverlos en caso de originarse algún problema interandino o transfronterizo de sus integrantes.

Respecto a la decisión, con vigencia desde su promulgación en Lima el 11 de junio de 1988 en concordancia con los artículos 3 literal e) del segundo párrafo y 146 del Acuerdo de Cartagena, a más de las Decisiones 391 y 423, constituyó el **Comité Andino de Autoridades Ambientales CAAAM**, siendo sus funciones las siguientes:

Mediante esta Decisión, en concordancia con los artículos 3, literal e) del segundo párrafo, y 146 del Acuerdo de Cartagena, las Decisiones 391 referente al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos y modificada mediante la 423 en la Octava Disposición Transitoria de la primera, se legisló que la CAAAM y según el artículo 3, sus facultades son:

a) Formular propuestas de estrategias subregionales para el manejo sostenible de los recursos naturales, que incluya el tema de la pobreza; y para promover y facilitar la participación ciudadana en la gestión subregional ambiental;

b) Apoyar a la Comisión y a la Secretaría General en el diseño de los lineamientos básicos de un Plan de Acción Ambiental Andino y promover su ejecución. Este deberá ser formulado en concordancia con el Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible de las Américas, aprobado en 1996 en Santa Cruz de la Sierra, así como del Plan de Acción Ambiental Regional, aprobado por el Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe en su XI Reunión;

c) Apoyar a la Comisión y a la Secretaría General en la estructuración de una propuesta de estrategia regional de biodiversidad para la Comunidad Andina, estableciendo pautas detalladas que permitan la ejecución de la misma;

d) Recomendar y promover mecanismos de cooperación en la formulación de políticas ambientales internas en los países andinos y solución de problemas ambientales comunes; así como en la gestión de los recursos naturales y de la transferencia de tecnologías apropiadas;

e) Propiciar el cumplimiento por parte de los Países Miembros de los compromisos asumidos en foros ambientales internacionales, en particular bajo el Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible de las Américas, mediante el establecimiento de vínculos de cooperación y coordinación entre los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y la Comisión Interamericana sobre Desarrollo Sostenible (CIDS) de la Organización de Estados Americanos;

f) Recomendar y promover estrategias dirigidas a la recuperación, generación, adecuación e intercambio de conocimientos en ciencia y tecnología para el desarrollo sostenible; así como de educación, capacitación, formación e investigación ambiental para el mismo;

g) Recomendar y promover estrategias destinadas a fortalecer y reconocer el papel de las comunidades indígenas, campesinas y locales para el desarrollo sostenible;

h) Promover la coordinación con otros foros interamericanos en el área ambiental y/o de desarrollo sostenible, en particular con el foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe;

i) Ejercer las demás funciones que le encomienden la Comisión y los Países Miembros en esta materia; y atender las solicitudes que le presente la Secretaría General;

j) Informar periódicamente sobre el desarrollo de sus actividades a la Comisión.

En cuanto al Tribunal Andino de Justicia TAJ, creado con las modificaciones introducidas por el Protocolo Modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996. Es el encargado dentro del ámbito jurisdiccional andino de administrar justicia respecto a las controversias que se susciten, teniendo de acuerdo a su estatuto constitutivo la facultad ambivalente de ser de justicia ordinaria y arbitral, según el artículo 38 de su estatuto, constituyéndose en un caso atípico de administración de justicia, conforme reza el texto constante en el Anexo a este trabajo.

Por dicha actuación legal, el Tribunal es caso institucional internacional arbitral **atípico** porque, no creo equivocarme al indicar que es el primer caso dentro de esta rama especial del Derecho que, una misma institución tenga la posibilidad de ser corte de justicia ordinaria y corte de justicia arbitral, conforme se ha dispuesto en su artículo 38: ***“El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración, o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden”***, pudiendo emitir su laudo en equidad o en derecho, según las partes lo soliciten.

Así mismo, la Secretaría del Tribunal, aceptará trámites de arbitrajes administrando las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, cuyo laudo, así mismo, será conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica en armonía con el ordenamiento jurídico andino. Se convierte en obligatorio e inapelable, salvo que las partes hayan acordado lo contrario, constituyéndose en título legal y suficiente para solicitar su ejecución de acuerdo a las normas internas de cada país miembro.

5.3 Constitución de la República del Ecuador:

En nuestro país, el ordenamiento jurídico conforma un sistema en el cual se mantiene la teoría de la jerarquía constitucional, de la que se origina el marco de derechos fundamentales reconocidos, garantizados y aplicables por cualquier particular ante juez o autoridad. En este sistema, lo esencial para la atribución de fundamentalidad a un derecho es, por supuesto, su inserción en el texto constitucional.

La Constitución aprobada el 27 de septiembre de 2008, ha sido más amplia en su Título VII, Capítulo Segundo. Sección Primera Naturaleza y ambiente, artículos 395 al 415 incluyendo, detalladamente, nuevos aspectos sobre la Biodiversidad y recursos naturales, en cuyas secciones se particularizan disposiciones que necesariamente, deberán tener nueva ley ambiental, así por ejemplo, sobre el ejercicio de la biodiversidad, la prohibición de cultivos y semillas transgénicas, el no reconocimiento de derechos de propiedad intelectual sobre productos derivados o sintetizados del conocimiento colectivo de la biodiversidad, sobre el patrimonio natural y ecosistemas frágiles y amenazados como los páramos, humedales, bosques nublados y tropicales secos y húmedos, manglares, marinos costeros y sus ecosistemas, sin dejar de lado los recursos naturales como minerales, hidrocarburos, el suelo, agua, biósfera, ecología urbana y energías alternativas, es decir, todo lo controla, actualmente a través de más de un mil doscientas o un mil cuatrocientas legales, según comentario del Dr. Marco Antonio Guzmán³⁷, ***“con pocos preceptos legales y muchas disposiciones reglamentarias o secundarias o enunciados declarativos que no tienen suficiente coherencia entre sí y a veces contradictorias”***.

De igual forma, la Constitución reconoce como sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico y el agua. El Estado se reserva el derecho de ***“administrar, regular, controlar y gestionar”*** estos sectores, por su decisiva influencia económica, social, política o ambiental.

³⁷ <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/04/00359-derecho-economico-ecuadoriano-tomo-ii-marco-antonio-guzman.html>

5.4 Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Ratificados en la actual Constitución mediante el artículo 190, la actual codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación data de septiembre de 1997 con reformas en el año 2004, especialmente, referente al recurso de nulidad por acción de nulidad unificando su contenido, además, del artículo 7 que se agrega un inciso respecto a la inhibición de los jueces cuando existan acuerdo arbitral, la sustitución del artículo 8 sobre la renuncia del acuerdo arbitral por las partes, y una ampliación al artículo 41 referente al arbitraje internacional

Contenido: Comprende sesenta y cuatro (64) artículos divididos en tres títulos, el Título I trata sobre el arbitraje, figura jurídica a la cual nos referiremos, para posteriormente hacerlo con la Mediación, Título II, artículos 43 al 57; y, el Título III sobre la Mediación Comunitaria para finalizar con Disposiciones Generales y Transitorias y las Derogatorias.

Cuarenta y dos (42) artículos comprenden el sistema arbitral como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, debiendo los litigantes someter, de mutuo acuerdo, las disputas susceptibles de transigir a la resolución de los Tribunales Arbitrales, sean con árbitros institucionalizados o independientes conforme al pacto que hayan convenido, dentro de las normas que fija la ley, también, el convenio puede contemplar o no, el momento de ser convocados los litigantes por el Centro de Mediación o, por los mismos árbitros si son independientes, la clase de arbitraje a administrarse o en derecho o en equidad.

Cabe destacar la práctica arbitral en el Sector Público para arbitrar constante en los artículos 4 y 5 de la ley con la excepción de asuntos intransigibles o de orden público; pero por disposición "**presidencial**" hoy se ha restringido su aplicación, incluso en lo internacional al punto que, por datos de prensa ecuatoriana, existen cerca de trece procesos arbitrales en el CIADI con una cuantía aproximada de US\$ 13.369'000.000,00 pendientes de resolverse.

Como he manifestado al inicio de esta investigación, el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes en otras clases.

De igual forma cabe destacar la rémora que existe en el ordenamiento jurídico, pues para esta ley se dispone que el reglamento será dictado por el Presidente de la República, según reza el artículo 61 dentro de un plazo de noventa días luego de dictada y publica, al momento aún no

se lo ha hecho, es decir, que este cuerpo legal tiene un aproximado de **DOCE AÑOS, CIENTO CUARENTA Y CUATRO MESES** que aún espera por su Reglamento.

Considerando la actual situación alarmante, por decir menos, que vivimos los ecuatorianos con el abarrotamiento o congestión de la Función Judicial, donde no se abastecen los señores magistrados, donde cada día crecen los números de demandas que ingresan diariamente, de mantenerse este estado de cosas, la seguridad jurídica, la ninguna especialidad junto con la corrupción y tráfico de influencias de los señores jueces, la ninguna gratuidad de la administración de justicia, ya han hecho mella patéticamente en la sociedad ecuatoriana, dejándonos como única salida: Un estado de derecho de papel, donde verdaderamente el hecho es la respuesta, donde el debido proceso y las garantías constitucionales más elementales, son rotas conforme vemos a través no solo de los medios de comunicación social, sino, por los mil y un casos que permanecen inamovibles dejando atrás los fundamentos de toda sociedad organizada socialmente, como es su administración de justicia dando a cada cual lo que le corresponde por justicia y derecho.

Personalmente quise contribuir con mis conocimientos y presenté y expuse en varias de las mesas de la Asamblea Constituyente de Montecristi un proyecto de **“Mediación y Arbitraje Judiciales”** sistema mixtificado de Justicia Alternativa y Ordinaria, adaptados a la idiosincrasia nuestra, hubiese podido dar agilidad y viabilidad a la administración de justicia, dejando para los casos verdaderamente imprescindibles la Justicia Ordinaria; estos juicios mediados y arbitrados permanencia bajo la supervisión de cada Corte de Justicia Distrital, hoy llamadas Cortes Provinciales. En otros países ha dado resultados altamente favorables, pero parece que nuestros magistrados aún duermen o quieren seguir durmiendo el pasado oprobioso que nos hace daño a los ecuatorianos.

5.5 Codificación de la Ley Ambiental.

Constituido de la siguiente manera: El Texto Unificado de Legislación Ambiental, TULA”, tiene nueve libros, a saber: I Autoridad Ambiental, II Gestión Ambiental, III Régimen Forestal, IV Biodiversidad, V Recursos Costeros, VI Calidad Ambiental, VII Régimen Especial Galápagos, VIII Instituto para Ecodesarrollo Regional Amazónico, ECORAE y el IX Sistema de Derechos o Tasas por los Servicios que presta el Ministerio, aprobada mediante Decreto Ejecutivo N° 3516, publicado en Registro Oficial, edición especial N°2 de 31 de marzo de 2003, ratificado según Decreto Ejecutivo N° 1589 de 7 de julio de 2006.

La Codificación de la Ley de Gestión Ambiental consta en la Ley número 2004-019 y la N° 37/1999 de la Comisión Legislativa de ese entonces, donde se prevé desde su ámbito de acción, pasando por el desarrollo sustentable, la autoridad ambiental, su sistema descentralizado, la participación de las entidades inmersas en este tipo de procesos, la planificación y evaluación, mecanismo de participación social, capacitación social, sus instrumentos de aplicación y financiamiento, protección a los derechos ambientales, acciones civiles, entre otros aspectos tratados en disposiciones transitorias.

Adicionalmente, se hallan como parte del ordenamiento jurídico ambiental ecuatoriana una serie de decretos ejecutivos y acuerdos ministeriales que, en vez de aclarar o fomentar la debida aplicación, lo que se observa es debilidad y forcejo en muchas ocasiones entre instituciones como ocurre con la siguiente ley.

Por disposición de la Codificación 2004-020 de la Ley Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, unificadamente y en sus respectivas áreas de competencia, se involucran los **Ministerio del Ambiente y de Salud Pública**, cuya misión es prohibir expeler hacia la atmósfera o descargar en ella, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, a juicio de los **Ministerios de Salud y del Ambiente**, en sus respectivas áreas de competencia, puedan perjudicar la salud y vida humana, la flora, la fauna y los recursos o bienes del estado o de particulares o constituir una molestia.

Para su exposición en Anexo integrante de la presente exposición, constan algunas de las facultades, deberes, procedimientos para realizar la actividad ambiental, sea para la explotación o defensa de sus recursos naturales, donde se contempla protección a la biodiversidad, áreas protegidas identificadas como parques nacionales y bosques protectores, hoy alcanzan la apreciable cantidad de cuarenta (40), tomando en cuenta los parques de paz en los límites con Colombia y Perú, recursos energéticos e hídricos.

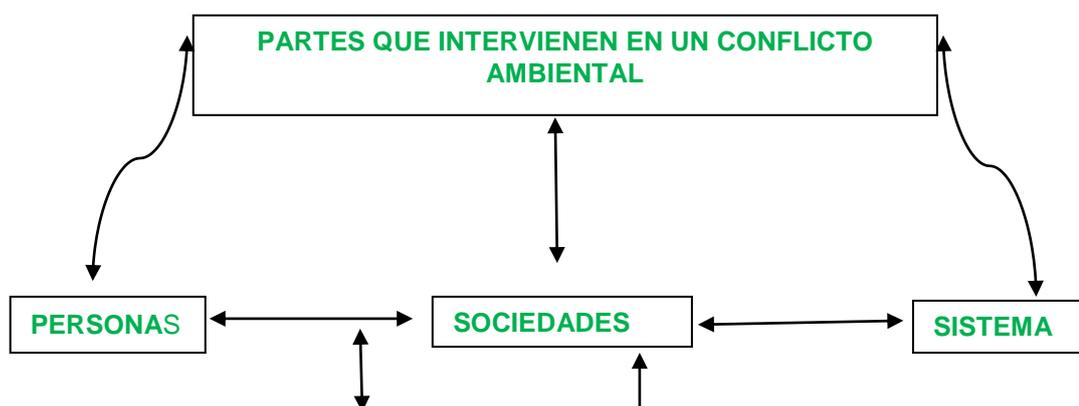
Hay que destacar tanto en el Código Civil cuanto en el Penal, se contempla la conducta sancionadora para el delito ambiental, sin embargo, no existe la de reparación para los daños ambientales. Considerando que existe el proyecto de Código Ambiental, es presumible que los avances en la doctrina jurídica ambiental y legal, sean tomados en consideración como forma de maximizar el cuidado hacia la Naturaleza y sus Recursos Naturales Finitos único sostén de vida humana en el planeta Tierra, siendo nuestro territorio bendecido muy muchísimos de ellos, donde a futuro podemos convertirnos en una potencia ambiental.

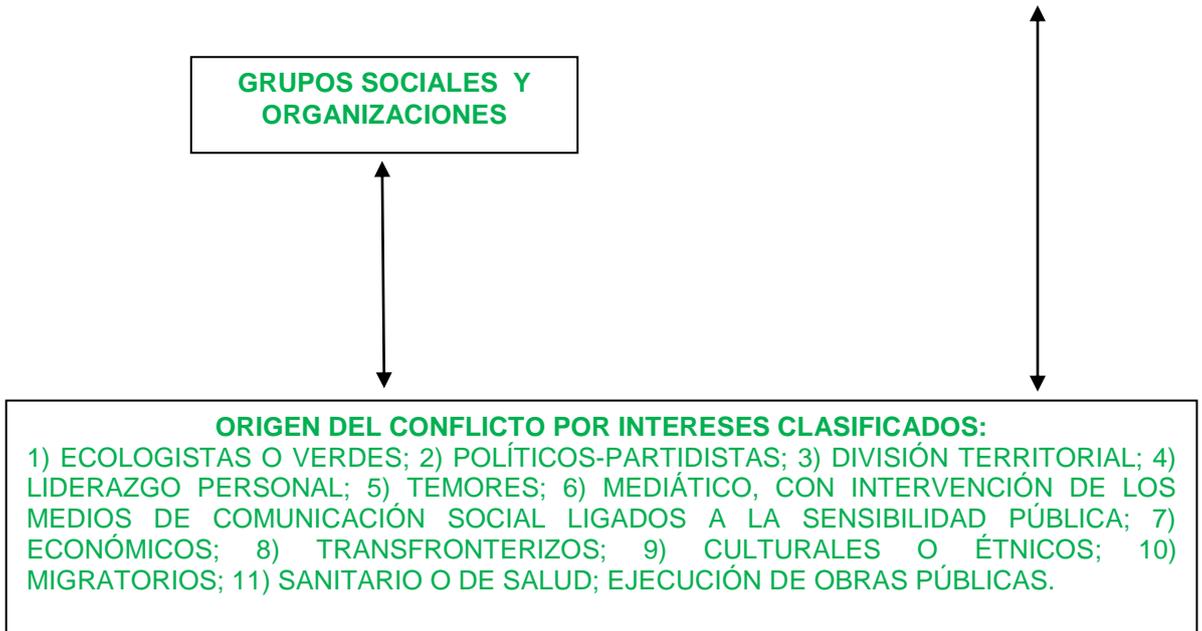
MARCO TEÓRICO Y PLANTEAMIENTO DE HIPÓTESIS DEL TRABAJO.

Se ha insinuado repetidamente que el desarrollo sostenible es un concepto contradictorio porque trata de armonizar objetivos aparentemente conflictivos entre sí (económicos, sociales y ambientales). No obstante es, justamente, en esa armonización donde se encuentra el desafío, porque para lograrla debemos enfrentar y anticipar conflictos reales y potenciales que deberán disminuir en la medida en que tomemos conciencia de la inseparabilidad de dichos objetivos y, más específicamente, en la medida en que hagamos conciencia de que nuestra subsistencia ***depende de que conservemos el medio ambiente, los servicios de los ecosistemas y los recursos naturales que sustentan todas nuestras actividades económicas.***

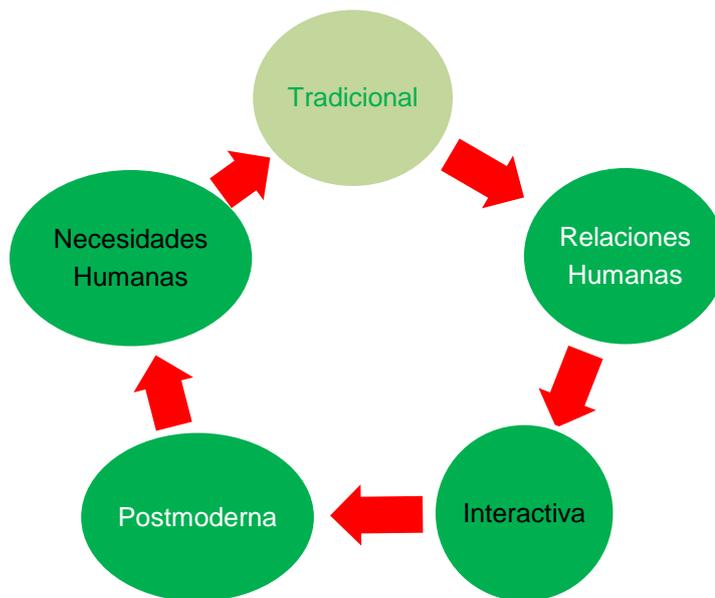
Pero, –siempre hay uno– la conservación de los recursos naturales quizás no significaría un problema mayor si éstos estuvieran uniformemente distribuidos o si su usufructo se hiciera sobre bases de solidaridad, equidad y de renovabilidad. Es que vivimos en sociedades desiguales y asimétricas, no solamente en lo económico y social, sino en materia de la distribución y pertenencia de los recursos naturales; vivimos en sociedades desiguales construidas en un mundo fragmentado por barreras políticas artificiales que constituyen una receta permanente para la detonación conflictos de todo tipo.

A manera explicativa por medio de este esquema expongo su origen, factores de su integración e intereses que, a su vez, ha permitido a los teóricos o estudiosos esbozar su comprensión desde distintas aristas, primero, la justificación del por qué de su presencia, tratamiento para enfrentarlo por medio de la Justicia sea Ordinaria, Administrativa o Alternativa; y las consecuencias de su proyección económica hacia todos sus integrantes.





PLANTEAMIENTO DEL CONFLICTO A TRAVÉS DE VARIAS TEORÍAS



Como podemos observar, en todas ellas hay justificación porque toman como fundamento la interrelación humana que, a su vez, origina necesidades y de acuerdo al grado de satisfacción que sus integrantes obtengan o tengan y sean respetada y permanentes, será la expresión conflictiva, justamente, como lo manifestaba en párrafos anteriores, porque vivimos en sociedades desiguales, asimétricas, donde hoy en día es imposible soslayarlas no solo por las consecuencias humanas sino, por las ambientales, con resultados catastróficos inmediatos de no ser atendidas humana, social, económica y ambientalmente.

El hecho de que un conflicto, y más aún ambiental, se produzca a kilómetros de distancia del lugar donde nos encontremos, no significa que no nos compete o tenga repercusiones. No debemos olvidar que somos partes de un mismo todo, LA TIERRA, único ambiente que conocemos para desarrollar nuestra existencia, hasta el momento. Por tanto, me reafirmo en lo que ya he indicado: ***“El conflicto en sí es fuerza positiva porque está expresando, manifestando, exteriorizando aquello que aún no tiene resolución pero que es parte de los litigantes, motivo para ser estudiado psicológica, social o políticamente, y a través de dichos estudios llegar a comprenderlo para evitar una transformación forzada, sino que sea un proceso donde al iniciarse vaya desenvolviéndose dentro de un orden lógico, aleatorio, para finalizar con resultados acordes con las necesidades grupales y de aceptación voluntaria y unánime”.***

RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO AMBIENTAL. VARIOS PROCEDIMIENTOS: JUDICIAL, ADMINISTRATIVO O ALTERNATIVOS

**JUSTICIA GUBERNAMENTAL:
1) JUDICIAL; 2) ADMINISTRATIVA**



Al respecto, podemos afirmar que así como las teorías tratan de explicar y calificar en un contexto ampliado y justificativo a la vivencia del conflicto, igualmente, se busca su resolución para lo cual los especialistas delimitan algunas posibilidades, lo supremo e ideal no dejar que éste adquiera características dimensionales al punto de que su resolución sea la violencia o el uso de la fuerza donde, indudablemente, los derechos más elementales son quebrantados y todas las partes involucradas salen perdiendo.

A lo largo de la presente exposición he establecido las falencias del sector público para resolver el conflicto, en ocasiones no es que no lo quiera resolver, lo que ocurre es que el sistema diseñado e imperante lo impide tomando en consideración que todo funcionario público, sea gubernamental o judicial, tiene como espada de Damocles la responsabilidad de su accionar, es decir, que si la ley le impide o dispone en un sentido contrario a una realidad social, económica o ambiental y por más humana, veraz, justa, necesaria que sea la petición originaria del conflicto de los solicitantes, tendrá que abstenerse y resolver en la forma prevista o dejar de actuar. Otras causas pueden ser: Existe desarmonía o la no concordancia con las diferentes categorías jerárquicas de mando o resolución de decisiones o, también jueguen intereses económicos agravados por autoridades sin conocimientos profesionales sobre la

materia, concluyendo con posibles agudizaciones ambientales, especialmente. Enumeraré uno de los tantos casos escuchados en un medio de comunicación social: El control de la cantidad y calidad utilizada de los pesticidas o herbicidas para el control de las plagas. Ni el Ministerio de Agricultura ni el de Salud o de Industrias y Comercio a través de los entes indicados como Agrocalidad, Dirección del Control de Alimentos o de Calidad, asumen la responsabilidad del mismo.

Esta rigidez, tardanza por el procedimiento establecido, unidas a las ya descritas, hacen del sistema gubernamental, -judicial o administrativo- no apto para resolver un conflicto como es el ambiental, con características propias, con factores sociales exclusivos e incluyentes para esta clase de conflicto como es la participación ciudadana, muy disímil para provocar opciones o alternativas que sí pueden ser originadas por cualquiera de los procedimientos alternativos, a excepción del arbitraje.

Razones que inclinan a manifestar la predisposición a su aplicación ante un conflicto ambiental que exige no solo la consideración de la aplicación de la ley o norma, sino y es lo rescatable y enaltecedor de la Justicia Alternativa, de elevar el auto-estima y consideración a los problemas o criterios contrarios, precisamente, por el diálogo que encauzado por **negociaciones directas** entre las partes donde sus intereses son considerados la base de aquella como ha sido el punto de partida de la teoría de Fischer y sus seguidores, intereses o beneficios alejados de posiciones, ganar-ganar; o, facilitadas a través de un tercero neutral en un **proceso de mediación** basado en principios o delineamientos de cualquiera de las teorías porque ellas, reitero, conducen al mismo resultado aunque como lo tengo expresado, me inclino por la **combinada**, precisamente, porque es mucho más amplia y realista al no atarse a una sola visión; o, el **arbitraje**, así mismo, la visión sostenida por la doctrina o teoría mixta o eclética con ciertos visos de la autónoma, tomando como base la cláusula compromisoria que es expresión voluntaria evitando la jurisdicción ordinaria, salvo cuando se contempla el arbitraje forzoso que ocurre como una excepción a la regla general, su laudo es igual a la sentencia ordinaria pero manteniendo esa equidistancia de lo judicial, siendo su tramitología de tracto procedimental lo cual, indudablemente, garantiza el debido proceso unido a la inseparable cuestión de apego a una norma sea nacional o internacional lo que da una reafirmación de la potestad con que pueden actuar las partes, características oportunas para tratar de resolver un conflicto ambiental, más aún cuando el Estado renuncia a su ius imperium a través de dictar la norma, renuncia a la posibilidad de convertirse en juez y parte, para colaborar en mejor forma el ganar-ganar porque, una vez más insisto, si una de las partes pierde, el resultado es que todos perdemos con la controversia judicial.

En cuanto a los otros procedimientos: Evaluación económica o la neutralidad, o de la exposición a un tercero generalmente ex -magistrado a quien se le exponen todas las circunstancias del conflicto, o la otra, exponerle a un tercero con la presencia de las partes, sus abogados, quienes en los casos descritos emitirán un informe con carácter vinculante o no, confidencial o no, a fin de abrir caminos de entendimientos, donde se ratifica la preeminencia de la voluntad de las partes, alejado de la rigidez de lo judicial o administrativo, de lo público y sin ninguna clase de reserva, entre otros aspectos hacen de estos procedimientos la renovación y vigencia de las características del **NUEVA DERECHO** y de las **NUEVAS TENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, donde reflejados en manifestaciones humanistas, deben administrar justicia oportuna, ahorrista en el sentido de crear una norma pero no con añadida más trámites engorrosos, ambientalista dirigida a la protección ambiental, entre otras muchas visiones de esta evolución del marco conceptual de afrontar un conflicto, apartados de la forma vigente desde hace tres siglos producto de circunstancias –Revolución Francesa en la división del Poder Político en tres funciones- y que no son aquellas que originaron una de las gestas más trascendentales de alcanzar Libertad, Fraternidad e Igualdad, hoy esto es reconocido por todos los países civilizados e insertados en el concierto universal. El Derecho de la tercera generación con sus nuevas visiones debe ser el imperante, imprescindible, irrenunciable.

Si vivimos en épocas de tiempo real en la información, pretendemos crear vida humana por sí y ante sí, viajar al descubrimiento de nuevos mundos, donde somos más de siete mil millones de seres poblando la Tierra, no es posible que la resolución del conflicto tan sensible como es el ambiental, existan procedimientos que agudizan no ayudan a la resolución del conflicto. Para ejemplo de los ecuatorianos, el conflicto de la TEXACO-CHEVRON, iniciado desde 1994 a la fecha –son quince (15) años- y aún no termina, demostrándose con hechos las consecuencias económicas, sociales, ambientales, humanas, que se vive con un trámite judicial.

Conclusiones:

- ✚ Como se puede vislumbrar, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ambiental mantiene un galimatías legal por la existencia de la innumerable cantidad de leyes donde una misma función involucra hasta tres ministerios respecto a la vigilancia y obtención de una licencia ambiental, situación que crea rémoras administrativas, pudiendo originar oportunidades de corrupción, atraso y desaliento para la inversión privada, una de las causas de la debilidad estatal en la prevención de los conflictos.

- ✚ La Academia universitaria ecuatoriana no tiene una profunda y real transformación en sus pensum de estudios, todavía mantiene programas y métodos vigentes hace cuarenta años, poco se aplica la tecnología y nuevas formas de enseñanza, no se diga con los avances científicos, precisamente, en lo ambiental carecemos de mayor difusión de su contenido, materia que debería ser conocidas desde los primeros años de estudios, con prácticas y conocimiento de la realidad ecuatoriana, debe irse escalonando paulatinamente para que, cuando se llegue a niveles superiores de estudios haya suficiente base y se pretenda, entonces, buscar nuevos horizontes, con lo cual estaríamos creando **conciencia ambiental** y evitando tantos conflictos que hoy vive la sociedad ecuatoriana.

- ✚ El Todopoderoso ha bendecido a nuestro sueldo, sin embargo, es maldecido por una minoría que fungiendo de “**líderes**” han agudizado los problemas sociales con logros ínfimos que no han alcanzado a satisfacer necesidades básicas del pueblo sea por desconocimiento o por mantenerse en el ejercicio del poder, olvidando lo más elemental en un dirigente: “**Servir al pueblo que lo eligió transitoriamente para que lo conduzca**”. Solo la educación y cultura podrán ayudarnos salir a fin de que, en armonía con la Naturaleza y sus recursos, la sociedad ecuatoriana alcance mejores metas de desarrollo humano y sostenible, evitar cinturones de miseria formados alrededor de las ciudades por el desplazamiento de la población rural que, sin ningún aliciente de ayuda y colaboración gubernamental, ve cada día desvanecer su futuro sin progreso aumentando la crisis que se vive en los centros más poblados por la invasión de tierra donde ocupan y carecen de elementales servicios públicos cuyo resultado son focos de infecciones y enfermedades.

- ✚ Nuestro país con tantas circunstancias negativas para superar sus propios problemas sociales, tenemos que hacer frente a otros derivados por la migración de ciudadanos de los países limítrofes, Colombia y Perú. El primero, por su inveterado asunto del conflicto armado que vive, obliga a más de 200.000 colombianos a dispersarse en nuestro territorio ubicándose especialmente en los linderos de la frontera, ahí surgen dificultades no solo de conflictos personales, sino y es lo peligroso, de seguridad nacional: traficantes, drogadictos, guerrilla, etc., son los más que viven nuestra gente y ante esto el gobierno de turno poco ha hecho. Otro asunto de igual importancia e índole, son los ciudadanos peruanos presentes en plazas de trabajo como taxistas, empleadas domésticas, dependientes, etc., por salarios ilegales desplazan a los ecuatorianos convirtiéndose en explotados y explotadores. Debe existir una política

más coherente con la realidad que vivimos a fin de evitar la expansión de ambos focos de inestabilidad en la economía ecuatoriana, labor fundamental de todo gobierno de turno.

- ✚ Finalmente respecto a la universidad ecuatoriana, en párrafo anterior manifestaba la carencia de mayor oportunidad en materias técnicas y tecnológicas. Veamos en el caso ambiental, no hay mayor difusión de una contabilidad o auditoría ambiental, de inspectores y guías de turismo ambientalistas, desde organismo que se dediquen a controlar la emisión de gases de efecto invernadero, de empresarios que vislumbren negocios a través del sistema MDL, es decir, nos falta caminar por estos nuevos senderos, no se diga respecto a la resolución de conflictos. Carecemos de especialistas en negociación, mediación, arbitraje y demás procedimientos que, conociendo las dos disciplinas, puedan evitar o colaborar en los conflictos. Actualmente la sociedad ecuatoriana está soportando más de trece conflictos ambientales teniendo entre ellos, el de la TEXACO-CHEVRON que, para muchos estudiosos de la materia, es la más grande e inmensa agresión realizada a la Naturaleza y sus recursos, a sus habitantes, a la salud de ellos, en el mundo. Considero que sí somos capaces de aprender aunque para ello tengamos que dejar mucho sacrificio, pérdidas y renunciaciones en procurar de un BIEN COMÚN NACIONAL a través de una diversidad llegar a cimentar nuestra UNIDAD E IDENTIDAD NACIONALES.

Recomendaciones:

- 🌍 Verdaderamente actualización de toda la legislación ambiental donde se fijen límites concretos especialmente en el orden administrativo, con la finalidad de evitar **“competencia”** de jerarquías y autoridades. Hoy muchas de ellas se sobreponen creando dificultades en la aplicación de la ley con el consiguiente reflejo de la debilidad que tiene el Estado para la prevención de los conflictos ambientales.
- 🌍 Más enseñanza de la problemática ambiental en la academia ecuatoriana de manera transversal y vertical se sabemos que cada día se originan más conflictos ambientales que en vez de ser resueltos con conciencia y tomando en consideración la voluntad de las partes, no se lo hace quebrantándose las disposiciones de la nueva Constitución de 2008.

- En materia de urbanización, sería procedente por la expansión descontrolada de la urbanización originada por la invasión de los habitantes originarios del área rural, se establecieran mayores controles, tomando como base una planificación a largo plazo con respecto al desarrollo ordenado urbanístico por las cargas ambientales y sociales que procederes políticos de esta índole conllevan.
- Respecto presiones migratorias, la emigración pasa a ser una cuestión de decisión de gran peso en las ciudades colindantes con la frontera norte por el problema de la guerrilla que soporta Colombia cuya descarga habitacional, económica, política, mengua los escasos recursos económicos, fricciones con los ecuatorianos radicados en dichos sectores, agresiones ambientales por el descontrol sanitario, el Estado debería no solo cuidar los límites nacionales a través de las Fuerzas Armadas, sino implementar concreta y decididamente un programa de colonización con ayuda internacional, para prever situaciones perjudiciales, ojalá sin la semejanza del caso petrolero antes veces aludido.
- En cuanto a la academia ecuatoriana, reforzar y ampliar los programas ambientales con realidad ecuatoriana, así como el conocimiento, difusión y práctica de la Justicia Alternativa mediante la creación de centros especializados en estas dos disciplinas para servicio del Público.

INTRODUCCIÓN

Tomando en consideración que la Justicia Alternativa a través de sus distintos procedimientos se convierte en la forma general más utilizada no solo dentro de un conflicto internacional, nacional o local, sea de cualquier índole –puede tramitarse desde el conflicto transfronterizo, de fondos marítimos, eventuales disposiciones para **“obligar”** a los países desarrollados en la reducción de la capa de ozono por el efecto invernadero hasta los más localista como es el caso de la contaminación de las aguas de los ríos o de la inequidad en su uso o aplicación, etc.

Para estos menesteres no es la Justicia Ordinaria la que se la menciona, precisamente, por ser rígida y fuera de ubicación de sus procedimientos creyendo, personalmente, dicha negativa porque nadie acepta, peor convencer, que aquella es la propicia para resolver un conflicto, más aún en lo ambiental donde cada país, cada región tiene –y así tiene que ser- legislación propia que responde a su idiosincrasia, a sus costumbres y necesidades sociales, económicas, mal puede ser oportuna en un conflicto donde se ventilen asuntos que atañen a dos, tres o más estados.

Lo expresado lo ratifican cientos, diría miles- de tratados internacionales, cuya influencia también la palpamos en el ámbito ambiental, para lo cual sin llegar a un análisis específico de su normativa pero si destacando las partes pertinentes en donde consta la Justicia Alternativa, describo a los más prominentes por su influencia internacional, no por ello los restantes desmerecen su mención; y, dentro de esta descripción si me voy a referir a dos considerando: 1) Tratado de Limoges II: El hecho de involucrar directamente a los abogados especializados de 33 países incluidos de América Latina, quienes reunidos en los días 9 y 10 de noviembre de 2001 se hicieron eco tanto de la Universidad local de Limoges como del Centro Internacional de Derecho Comparado del Ambiente CIDCE, ONG acreditada ante la Comisión de Desarrollo Sostenible de NN. UU.; y, 2) La Sala Especializada de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

En la primera, se prevé crear un órgano de conciliación y arbitraje, a más del mediador ambiental, con jurisdicción internacional y de apoyo a NN. UU.; en la segunda, dicha sala, será la que conozca y resuelva asuntos ambientales que se lleguen a plantear en su seno, separándola de las demás y a fin de atender, exclusivamente, los conflictos ambientales lo cual podría ocurrir con el caso planteado en su seno tanto por Argentina como por Uruguay por la contaminación de las aguas del río Uruguay derivada de las plantas de celulosa. Así, en lo internacional público como en lo privado, no se escapa esta gran influencia de la Justicia Alternativa.

ANEXO Nº UNO

1) CONVENIO DE PARÍS DE 1974 PARA LA PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN MARINA DE ORIGEN TERRESTRE.

Artículo 6. Arreglo de controversias.

La delegación holandesa había sugerido la inclusión de una cláusula de arreglo de controversias mediante el recurso al **arbitraje** y presentado un proyecto de Anejo regulador del mismo.

Irlanda, a su vez, había presentado una propuesta tendente a conceder a la Comisión la facultad de resolver las controversias, propuesta que fue ulteriormente modificada para prever la creación de un Tribunal «ad hoc»

Por su parte, la delegación española presentó una propuesta que preveía tres niveles sucesivos en el arreglo de las controversias: **negociación diplomática, Comisión y arbitraje.**

Se adoptó finalmente una fórmula de compromiso que establece la sumisión al arbitraje, a petición de cualquiera de las Partes, de las controversias que no hubiesen sido previamente resueltas «por cualquier otro medio, tal como la investigación o la conciliación en el seno de la Comisión.

Se aceptó asimismo el proyecto de **reglamentación del arbitraje propuesto por Holanda**, con algunas enmiendas sugeridas por la delegación española, que pasó a convertirse en Anejo B del Convenio.

2) Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono

Ratificado por nuestro país a partir del 1992, el Protocolo de Montreal, sobre la minimización de las sustancias químicas agotadoras de la capa de Ozono;

Publicado en noviembre de 2001 por La Secretaría del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

Artículo 11: Solución de controversias

1. En el caso de existir una controversia entre las Partes en cuanto a la interpretación o la aplicación del presente Convenio, las Partes interesadas procurarán resolverla mediante **negociación.**

2. Si las Partes interesadas no pueden llegar a un acuerdo mediante negociación, podrán recabar conjuntamente los **buenos oficios** de una tercera Parte o solicitar su **mediación.**

3. En el momento de ratificar, aceptar o aprobar el presente Convenio o de adherirse a él, o en cualquier momento ulterior, cualquier Estado u organización de integración económica regional podrá declarar por escrito al Depositario que, para dirimir alguna controversia que no se haya resuelto conforme a los párrafos 1 y 2 de este artículo, acepta como **obligatorios uno de los dos siguientes medios de solución de controversias o ambos:**

a) **Arbitraje** de conformidad con los procedimientos que apruebe la Conferencia de las Partes en su primera reunión ordinaria;

b) Presentación de la controversia a la **Corte Internacional de Justicia.**

4. Si las Partes, en virtud de lo establecido en el párrafo 3 de este artículo, no han aceptado el mismo o ningún procedimiento, la controversia se someterá a conciliación de conformidad con el párrafo 5, salvo que las Partes acuerden otra cosa.

5. Se creará una comisión de conciliación a petición de una de las Partes en la controversia. Dicha comisión estará compuesta de miembros designados en igual número por cada Parte interesada y un presidente elegido en forma conjunta por los miembros designados por las Partes. La comisión emitirá un fallo definitivo y recomendatorio que las Partes deberán tener en cuenta de buena fe.

6. Las disposiciones de este artículo se aplicarán respecto de cualquier protocolo, salvo que en él se indique otra cosa.

3) CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO 1992 – (Protocolo de Kyoto).

Aprobada por el H. Congreso Nacional, mediante Resolución Legislativa de 22 de agosto de 1994, publicada en el Registro Oficial No. 532 de 22 de septiembre del mismo año y, ratificada según Decreto Ejecutivo No. 2148 de 27 de septiembre de 1994, publicado en el Registro Oficial No. 540 de 4 de octubre de 1994;

Artículo 14

Arreglo de controversias

1. En caso de controversia entre dos o más Partes sobre la interpretación o la aplicación de la Convención, las Partes interesadas tratarán de solucionarla mediante la **negociación** o cualquier otro medio pacífico de su elección.

2. Al ratificar, aceptar o aprobar la Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento a partir de entonces, cualquier Parte que no sea una organización regional de integración económica podrá declarar en un instrumento escrito presentado al Depositario que reconoce como obligatorio *ipso facto* y sin acuerdo especial, con respecto a cualquier controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención, y en relación con cualquier Parte que acepte la misma obligación:

a) El sometimiento de la controversia a la **Corte Internacional de Justicia**; o

b) El **arbitraje** de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establecerá, en cuanto resulte factible, en un anexo sobre el arbitraje.

Una Parte que sea una organización regional de integración económica podrá hacer una declaración con efecto similar en relación con el arbitraje de conformidad con los procedimientos mencionados en el inciso b).

3. Toda declaración formulada en virtud del párrafo 2 de este artículo seguirá en vigor hasta su expiración de conformidad con lo previsto en ella o hasta que hayan transcurrido tres meses desde que se entregó al Depositario la notificación por escrito de su revocación.

4. Toda nueva declaración, toda notificación de revocación o la expiración de la declaración no afectará de modo alguno los procedimientos pendientes ante la Corte Internacional de Justicia o ante el tribunal de arbitraje, a menos que las Partes en la controversia convengan en otra cosa.

5. Con sujeción a la aplicación del párrafo 2, si, transcurridos 12 meses desde la notificación por una Parte a otra de la existencia de una controversia entre ellas, las Partes interesadas no han podido solucionar su controversia por los medios mencionados en el párrafo 1, la controversia se someterá, a petición de cualquiera de las partes en ella, a conciliación.

6. A petición de una de las Partes en la controversia, se creará una **comisión de conciliación**, que estará compuesta por un número igual de miembros nombrados por cada Parte interesada y un presidente elegido conjuntamente por los miembros nombrados por cada Parte.

La Comisión formulará una recomendación que las Partes considerarán de buena fe.

7. En cuanto resulte factible, la Conferencia de las Partes establecerá procedimientos adicionales relativos a la conciliación en un anexo sobre la conciliación.

8. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes, a menos que se disponga otra cosa en el instrumento.

4) Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21-mayo-1997.

Artículo 33

Solución de controversias

1. En caso de controversia entre dos o más Partes acerca de la interpretación o aplicación de la presente Convención, las Partes de que se trate, de no haber un acuerdo aplicable entre ellas, tratarán de resolverla por medios pacíficos con arreglo a las disposiciones siguientes.

2. Si las partes en la controversia no llegaren a alcanzar un acuerdo mediante **negociaciones** entabladas a petición de una de ellas, podrán recurrir conjuntamente a los buenos oficios o a la **mediación o conciliación** de una tercera Parte, utilizar, según proceda, cualesquiera instituciones conjuntas del curso de agua que hubieren establecido, o convenir en someter la controversia a **arbitraje** o a la **Corte Internacional de Justicia**.

3. Con sujeción a la aplicación del párrafo 10 del presente artículo, si una vez transcurridos seis meses desde la fecha de la petición de entablar negociaciones a que se hace referencia en el párrafo 2, las Partes de que se trate no han podido resolver su controversia mediante negociación o cualquier otro de los medios mencionados en el párrafo 2, la controversia será sometida, a petición de cualquiera de ellas, y a menos que convengan en otra cosa, a un procedimiento imparcial de determinación de los hechos de conformidad con los párrafos 4 a 9.

4. Se establecerá una comisión de determinación de los hechos, integrada por un miembro designado por cada una de las partes en la controversia y además por un miembro que no tenga la nacionalidad de ninguna de ellas, que será elegido por los miembros designados y que hará las veces de presidente.

5. Si los miembros designados por las partes no pueden ponerse de acuerdo en el nombramiento de un presidente en un plazo de tres meses a contar desde la solicitud de establecimiento de la comisión, cualquiera de las partes en la controversia podrá solicitar del Secretario General de las Naciones Unidas que nombre al Presidente, el cual no tendrá la nacionalidad de ninguna de las partes en la controversia ni de ninguno de los Estados ribereños del curso de agua de que se trate. Si una de las Partes no designare miembro para la comisión en un plazo de tres meses a contar desde la solicitud inicial presentada con arreglo al párrafo 3, cualquier otra de ellas podrá solicitar del Secretario General de las Naciones Unidas que designe a una persona que no tenga la nacionalidad de ninguna de las partes en la controversia ni de ninguno de los Estados ribereños del curso de agua de que se trate. La persona así designada constituirá una comisión unipersonal.

6. La Comisión determinará su propio procedimiento.

7. Las partes en la controversia tendrán la obligación de proporcionar a la Comisión la información que requiera, y, previa petición, permitirle el acceso a su territorio respectivo e inspeccionar cualesquiera instalaciones, planta, equipo, construcción o característica natural que sea pertinente a los efectos de su investigación.

8. La Comisión aprobará su informe por mayoría, a menos que sea una comisión unipersonal, y lo presentará a las partes en la controversia, exponiendo en él sus conclusiones con sus fundamentos, así como las recomendaciones que crea apropiadas para una solución equitativa de la controversia, que las partes considerarán de buena fe.

9. Los gastos de la Comisión serán sufragados a partes iguales por las partes en la controversia.

10. En el momento de ratificar, aceptar o aprobar la presente Convención, o adherirse a ella, o en cualquier momento posterior, una parte que no sea una organización de integración económica regional podrá declarar en un instrumento presentado por escrito al Depositario que, en relación con una controversia no resuelta de conformidad con el párrafo 2, acepta con carácter obligatorio ipso facto y sin un acuerdo especial en relación con cualquiera de las Partes que acepte la misma obligación que:

a) La controversia sea sometida a la Corte Internacional de Justicia; o

b) La controversia sea sometida al arbitraje de un tribunal arbitral establecido y en funcionamiento, a menos que las partes en la controversia acuerden otra cosa de conformidad con el procedimiento establecido en el apéndice de la presente Convención. Una parte que sea

una organización de integración económica regional podrá formular una declaración al mismo efecto en relación con el arbitraje de conformidad con el inciso b).

5) Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 PRINCIPIO 26

Los Estados deberán resolver sus controversias de acuerdo a la Carta de Naciones Unidas.

6) Programa 21 de NN. UU. Promoción del Desarrollo Sostenible: 2000

Capítulo 8

Sección I. Dimensiones sociales y económicas

8. INTEGRACION DEL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO EN LA ADOPCION DE DECISIONES

Actividades

b) Establecimiento de procedimientos judiciales y administrativos

8.18 Los gobiernos y los legisladores, con el apoyo, según procediera, de las organizaciones internacionales competentes deberían establecer procedimientos judiciales y administrativos de indemnización y reparaciones en los casos de actos que afectaran el medio ambiente y el desarrollo y que pudieran ser ilegales o violar los derechos que establece la ley, y deberían propiciar el acceso de personas, grupos y organizaciones que tengan un interés jurídico reconocido.

7) DECLARACIÓN DE LIMOGES II de 9 y 10 de noviembre del 2001

I INSTRUMENTOS DEL DERECHO AMBIENTAL

1.1 Instrumentos institucionales y jurisdiccionales internacionales

(d) ver la posibilidad de crear en el seno de ese mecanismo un órgano de conciliación y arbitraje en las discrepancias ambientales;

(g) instituir un mediador ambiental, vinculado eventualmente a la Alta Autoridad de la ONU encargada del ambiente.

8) Corte Internacional de Arbitraje y Conciliación Ambiental en su sesión constitutiva celebrada en México en Noviembre de 1994

Este organismo especializado en controversias ambientales, del cual nuestro país forma parte por ser miembro de la Corte Permanente de Arbitraje CPA (1913) que es organismo de la Corte Internacional de Justicia (1899).

Tiene acreditado 94 de los 192 países reconocidos por Naciones Unidas; adoptó su reglamento facultativo para el arbitraje de las controversias relativas a los recursos naturales y/o medio ambiente el 19 de junio de 2001, cuya sede principal se encuentra en México desde 1994 y con subsede en San Sebastián, País Vasco, España, donde contempla la conciliación, la formación de una comisión y el arbitraje.

--0--

ANEXO Nº DOS

NORMATIVA ANDINA

FUNCIONES Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ANDINO DE JUSTICIA SEGÚN SU ESTATUTO CONSTITUTIVO:

Sección Quinta: De la Función Arbitral:

Artículo 38.- El Tribunal es competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

Los particulares podrán acordar someter a arbitraje por el Tribunal, las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

Artículo 39.- La Secretaría General es competente para dirimir mediante arbitraje administrado las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

La Secretaría General emitirá su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Su laudo será obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro.

ANEXO N° TRES

REPÚBLICA DEL ECUADOR RESUMEN DE LA LEGISLACIÓN CODIFICADA, DECRETOS EJECUTIVOS, ACUERDOS MINISTERIALES DEL AMBITO AMBIENTAL.

Para el presente desarrollo del “Ámbito de Aplicación”, he considerado el criterio objetivo y veraz de la realidad ecuatoriana ambiental del Dr. Marco Antonio Guzmán, contenido en su obra “Derecho Económico” Tomo 2, Acápite XI, página 269, Biblioteca virtual: **“Muchas entidades ecologistas quienes han llegado a identificar unas mil doscientas o mil cuatrocientas normas dispersas, relativas a la protección del medio ambiente, con pocos preceptos legales y muchas disposiciones reglamentarias o secundarias o enunciaciones declarativas, que no tienen suficiente coherencia entre sí y a veces son contradictorias”**.

Entonces, **“al no disponer de un sistema único, obligatorio y de carácter nacional, orientado a evaluar los impactos ambientales derivados de acciones humanas, verdaderamente, se hace titánica la labor de acometer el trabajo solicitado, aunque fuese con cierta parte de la legislación ecuatoriana, pues hasta la obtención de permisos en distintas instituciones tienen diferentes modelos de solicitudes de EIA, dependiendo de las instituciones vinculadas”** comentario del Dr. Guillermo Espinoza del Centro de Estudios para el Desarrollo de Chile CED, forzosamente, me limitaré a algunas de ellas con el agravante que, posiblemente, con la nueva máxima norma constitucional, todo debe ser concordado, lo cual nos coloca en una posición legal de dubitativa armonía. Extraoficialmente se conoce que está tramitándose en la Asamblea Nacional proyectos del Código Ambiental, Ley de Aguas, Ley de Minería -ya causante en estos momentos de conflictos sociales entre el Poder Político funciones legislativa y ejecutiva especialmente con las comunidades nativas-, entre otros, con lo cual puedo presumir que los días de vigencia de, por ejemplo, el TULA, tendría contados sus días.

Actualmente rige la Constitución en nuestro país, aprobada el 27 de septiembre de 2008, en cuyo Título VI, Capítulo Segundo, artículos 395 al 415 han incluido, detalladamente, nuevos aspectos sobre la Biodiversidad y recursos naturales, en cuyas secciones se particularizan sus disposiciones que necesariamente, deberán tener nueva ley ambiental, reitero; sin embargo, hasta tanto rige la ley secundaria denominada “Texto Unificado de Legislación Ambiental, TULA”, constituido por nueve libros:

I Autoridad Ambiental,
II Gestión Ambiental,

III Régimen Forestal,
IV Biodiversidad,
V Recursos Costeros,
VI Calidad Ambiental,
VII Régimen Especial Galápagos,
VIII Instituto para Ecodesarrollo Regional Amazónico, ECORAE,
IX Sistema de Derechos o Tasas por los Servicios que presta el Ministerio, aprobada mediante Decreto Ejecutivo N° 3516, publicado en Registro Oficial, edición especial N°2 de 31 de marzo de 2003, ratificado según Decreto Ejecutivo N° 1589 de 7 de julio de 2006.

Tomando en consideración lo antes expresado ejemplifico: Políticas Básicas Ambientales del Ecuador, –anteriormente contenidas en el Decreto Ejecutivo N° 1802- hoy detalladas en el artículo 17 del TULA, se establecieron instrumentos obligatorios de carácter preventivo para las actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente a los estudios de impacto ambiental y a los programas de mitigación ambiental: ***“Todas las actividades hidrocarburíferas, minera –especial al oro-, pesca, agroindustrias en medios ecológicos, producción agrícola con uso indiscriminado de químicos. Industrias generadoras de desechos peligrosos y tóxicos en las diferentes ciudades del país y de ciertos sectores rurales, industrias en general, agroindustrias y servicios generadores de gases de efecto invernadero que afectan al clima y a la capa de ozono, sector privado y público de transporte”.***

Del frondoso ambiente legislativo ambiental, están las leyes especiales para diferentes áreas vinculadas con la gestión ambiental relacionadas a: ecosistemas frágiles, calidad ambiental, contaminación, utilización y conservación de los recursos y áreas naturales del Ecuador como podemos indicar:

a) **El reglamento para actividades hidrocarburíferas en el Ecuador** legisló, por separado, las Declaraciones de Efectos Ambientales, los Estudios de Impacto Ambiental y los Planes de Manejo Ambiental. Estos se destinaron a las actividades de prospección, exploración, perforación, desarrollo, explotación, transporte y almacenamiento, industrialización y comercialización. Se solicitan estudios, por separado, para cada etapa y se fijan contenidos distintos para cada una de ellas.

b) Por disposición de la **Codificación 2004-020 de la Ley Prevención y Control de la**

Contaminación Ambiental, unificadamente y en sus respectivas áreas de competencia, se involucran los Ministerio del Ambiente y de Salud Pública, cuya misión es prohibir expeler hacia la atmósfera o descargar en ella, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, a juicio de los Ministerios de Salud y del Ambiente, en sus respectivas áreas de competencia, puedan perjudicar la salud y vida humana, la flora, la fauna y los recursos o bienes del estado o de particulares o constituir una molestia. Mediante esta ley se estableció la EIA a través de sus reglamentos:

- En lo relativo al recurso agua, dispuso exigencias de estudios de impacto ambiental a actividades que puedan causar efectos nocivos para la salud o produzcan deterioro ambiental. Además, fijó las actividades y los contenidos de los estudios y estableció que su autorización es requisito para el otorgamiento de permisos.
- En lo referente al recurso suelo, se piden estudios de impacto ambiental para actividades que puedan causar efectos nocivos sobre la salud o deterioren el recurso suelo, señalando, además, que un “reglamento” fijará las actividades involucradas y los contenidos mínimos.
- En los desechos sólidos, requiere un estudio de impacto ambiental para las estaciones de transferencia de basuras, para el manejo de desechos sólidos con características especiales, para los servicios de aseo, en su disposición final de basuras al mar ordena otro “reglamento” para especificar estos propósitos.

c) Luego, está la **Codificación 2004-19 de la Ley de Gestión Ambiental**, junto con la anterior, ambas de 22 de julio de 2004, donde se establecen 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, agregando 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 y que el proceso de Gestión Ambiental, se orientará según los principios universales del Desarrollo Sustentable, contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

d) **La ley de minería y su reglamento** estableció que las concesiones mineras y de plantas de beneficios de fundición y refinación deberían realizar estudios de impacto ambiental y

planes de manejo ambiental para prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales de sus actividades. Hoy derogada.

e) **La normativa que reguló la utilización del mercurio en la actividad minera** estableció estudios de impacto y planes de manejo ambientales.

f) **Las exigencias ambientales efectuadas por la Corporación Financiera Nacional y la Banca Privada y por el Banco del Estado** que, aunque no tienen una legislación especial para tales fines, en el hecho requieren EIA como condición para el otorgamiento de créditos a inversionistas privados y al sector público (municipios, en especial), respectivamente.

Procedimientos Administrativos:

Tomando como referencia notas del propio Ministerio del Ambiente, cuando un proponente necesite:

1) Obtener el certificado de Intersección con el Sistema de Áreas Protegidas (SNAP), Bosques Protectores (BP) y Patrimonio Forestal del Estado, en la solicitud se describen datos generales sobre la identificación del mismo, el nombre, ubicación, descripción del proyecto, junto con la papeleta de depósito por US\$ 50,00 en acatamiento al Libro IX del TULA, documentos que son aprobados por la Subsecretaría de Calidad del Ambiente del Ministerio, facilitando la emisión del Certificado correspondiente, el cual debe ser mencionado en futuras comunicaciones.

2) Luego, para lograr la aprobación de los Términos de Referencia TdR –escrito y en un medio magnético- con la constancia de haber sido puestos en conocimiento de la ciudadanía según el mecanismo de Participación Ciudadana establecidos en el Libro VI del TULA y para la Elaboración del Estudio del Impacto Ambiental EIA y Plan de Manejo Ambiental PMA, deberá realizar un segundo trámite con nueva solicitud de los Términos de Referencia, datos generales de identificación, nombre del proyecto, número del expediente del certificado de intersección, asimismo, aprobado por la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente, quien analizará los TdR y notificará al proponente de su resultado.

3) Con estos antecedentes, el proponente solicitará la aprobación del EIA y del PMA del proyecto, en cuya solicitud, nuevamente, contendrá datos generales de identificación, nombre del proyecto, fecha de la solicitud del EIA, referencia del número de expediente del certificado

de intersección, el EIA y PMA escritos y en medio magnético, constancia de la comunicación hacia la ciudadanía, copia de la factura que certifique el costo del EIA y PMA, papeleta de depósito por una tasa del 10% del costo del EIA y PMA, de conformidad con el Libro IX del TULA, lo cual permitirá para que la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio apruebe el EIA y PMA. En caso de surgir observaciones, deberán ser resueltas hasta lograr la su aprobación.

4) Con todos estos trámites, segundo petitorio al Ministerio del Ambiente para la emisión de la Licencia Ambiental para la realización del proyecto, documento que, nuevamente, deberá contener datos de identificación, nombre del proyecto, número de expediente del certificado de intersección, cronograma valorado de ejecución del PMA anual o por el tiempo que dure éste, certificado del costo total del proyecto, quedando expedito para la Subsecretaría de Calidad del Ministerio del Ambiente con notificación al proponente con el valor de la tasa por la emisión, finalmente, de la LICENCIA AMBIENTAL que corresponde al 1 por mil del costo total del proyecto y la tasa por el primer año de Seguimiento y Monitoreo al PMA, según lo dispuesto en el Libro IX del TULA.

5) El proponente debe remitir a la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio, por cuarta ocasión, solicitud con datos generales de identificación, número del expediente del certificado de intersección, papeleta de depósito de las tasas de emisión de la Licencia Ambiental y seguimiento del monitoreo del PMA, una garantía de Fiel Cumplimiento del Plan Anual de Manejo Ambiental, equivalente al 100% del Cronograma Anual Valorado, a nombre del Ministerio del Ambiente, junto con una póliza de seguros por daños ambientales o terceros, así mismo, como beneficiario dicha cartera ministerial.

6) Para culminar toda la tramitología descrita, la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio, inscribirá la Licencia Ambiental en el Registro correspondiente y notificará la entrega del original al proponente, con vigencia desde la fecha de la Resolución Ministerial, en cuyo texto se describen las obligaciones y responsabilidades que asume el proponente en materia ambiental por el tiempo estipulado.

Lo interesante de estos procedimientos administrativos, es que ninguna de las etapas se fijan plazos, lo cual no solo lo hace oneroso, sino, desalentador para cualquier inversionista que precise de la Licencia Ambiental que, como hemos establecido, es la finalización de la obtención de EIA, pues ésta es parte de la primera.

Autoridades competentes:

Según consta en el **Texto Unificado de la Legislación Ambiental, TULA**, Libro I denominado Dirigir la Gestión Ambiental, el Ministerio del Ambiente orienta a través de políticas, normas e instrumentos de fomento y control, para lograr el uso sustentable y la conservación del capital natural del Ecuador, asegurar el derecho de sus habitantes a vivir en un ambiente sano y apoyar la competitividad del país, para lo cual se contempla una estructura orgánica que le permite descentralizar sus funciones y delegarlas a los subsecretarios de Desarrollo Organizacional, Subsecretario de Capital Natural; Subsecretario de Calidad Ambiental; y, Subsecretario de Gestión Ambiental y Costera.

De igual forma, existe el **Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable**, órgano adscrito a la Presidencia de la República, constituido por el mismo Presidente de la República o de su delegado, quien lo preside y por siete funcionarios más, entre ellos, el Ministro del Ambiente, Ministro de Economía o su Delegado, un representante de la sociedad civil y otro por las Cámaras de la Producción, etc., conforme se dispone en el Libro II artículo 1 del TULA. Sus funciones, netamente, de asesoramiento en materia ambiental.

La **Codificación 2004-020 de la Ley Prevención y Control de la Contaminación Ambiental**, involucra al ***Ministerio de Salud Pública***, (arts. 8 y 9) por la razón de que la expedición de gases de efecto invernadero perjudican la salud y vida humana, a la Naturaleza y sus recursos naturales. De igual forma, se involucra al ***Ministerio de Agricultura y Ganadería*** en el área de su competencia, limitará, regulará o prohibirá el empleo de sustancias, tales como plaguicidas, herbicidas, fertilizantes, desfoliadores, detergentes, materiales radioactivos y otros, cuyo uso pueda causar contaminación (art. 12)

Contenido del Impacto Ambiental:

Para referir al contenido de un estudio de impacto ambiental, tomaré los datos que constan en la "Norma de Calidad Ambiental para el Manejo y Disposición Final de Desechos Sólidos no Peligrosos" del Libro VI Anexo 6 del TULA, en cuya memoria descriptiva deberá contener, por lo menos, los siguientes requisitos:

1) Concepción y justificación del proyecto, 2) Descripción del lugar seleccionado, 3) Descripción de los elementos básicos del proyecto como áreas de disposición, material de cobertura, forma de operación, drenajes, instalaciones, etc., 4) Información sobre los desechos sólidos a ser dispuestos (cantidad, composición, densidad, etc). 5) Plan de operaciones (acceso, cerco perimetral, preparación del lugar, transporte y disposición final de los desechos sólidos, sistemas de tratamiento, control de aguas, etc). 6) Medidas de seguridad y Plan de contingencias; 7) Evaluación de impacto ambiental; 8) Información acerca de la infraestructura periférica, 9) Información acerca de la infraestructura del relleno, 10) Estudios sanitarios, de vías, de estabilidad de taludes, geológicos, geotécnicos, de suelos, hidrogeológicos, hidrológicos e hidráulicos del sector, 11) Estudios de construcción del relleno, construcciones auxiliares y de construcción de lotes especiales, 12) Del control del tratamiento de efluentes líquidos y gaseosos del relleno, 13) De las condiciones paisajísticas, 14) Plan de inversiones y costos, 15) Plan de mantenimiento del relleno, 16) Plan de clausura y Posclausura y 17) Uso futuro del área.

Cuando se utilice la **técnica de disposición final de desechos sólidos mediante relleno sanitario**, el interesado deberá presentar a la entidad ambiental de control, para su aprobación por lo menos los siguientes requisitos: a) Memoria descriptiva, b) Diseños y especificaciones técnicas, c) Equipamiento, d) Cronograma de ejecución, e) Costos y presupuestos y f) Anexos.

La Memoria descriptiva que constituye el resumen general del proyecto y contendrá como mínimo los siguientes aspectos: i) Concepción y justificación del proyecto, ii) Descripción del lugar seleccionado, iii) Descripción de los elementos básicos del proyecto como áreas de disposición, material de cobertura, forma de operación, drenajes, instalaciones, etc., iv) Información sobre los desechos sólidos a ser dispuestos (cantidad, composición, densidad, etc., v) Plan de operaciones (acceso, cerco perimetral, preparación del lugar, transporte y disposición final de los desechos sólidos, sistemas de tratamiento, control de aguas, etc.), vi) Medidas de seguridad y Plan de contingencias, vii) Evaluación de impacto ambiental, viii) Información acerca de la infraestructura periférica, ix) Información acerca de la infraestructura del relleno, x) Estudios sanitarios, de vías, de estabilidad de taludes, geológicos, geotécnicos, de suelos, hidrogeológicos, hidrológicos e hidráulicos del sector, xi) Estudios de construcción del relleno, construcciones auxiliares y de construcción de lotes especiales, xii) Del control del tratamiento de efluentes líquidos y gaseosos del relleno, xiii) De las condiciones paisajísticas, xiv) Plan de inversiones y costos, xv) Plan de mantenimiento del relleno, xvi) Plan de clausura y Posclausura, xvii) Uso futuro del área y xviii) Otros.

A ello hay que adjuntar el diseño y sus especificaciones técnicas, equipamiento, cronograma de ejecución.

Sanciones:

Luego de las reformas publicadas en el Registro Oficial N° 2 de 25 de enero de 2000 al Código Penal Ecuatoriano al Libro II, Título V, Capítulo X, se agrega lo que se denominó “**De los Delitos contra el Medio Ambiente y De las Contravenciones Ambientales**” y que se encuentran después del Libro III, Título I del Capítulo IV, las normas que permiten establecer sanciones y que antes de ello no era posible tipificar con definiciones acorde a la realidad agredida, aquello ha sido superado facilitando en gran medida más concordancia con las existentes en lo ambiental, contenidas en el TULA.

En cuanto a los Libros: **I** por legislar sobre el orgánico funcional del Ministerio del Ambiente, el **II**, regulaciones sobre el Consejo Nacional de Desarrollo Sustentable, el **V** se remite al Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre según lo dispuesto en los artículos 78 al 93; el **VI**, norma sobre la calidad del suelo y su remediación. El **VIII**, reglamenta al Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico Ecorae y el **IX**, que detalla las tasas y servicios que realiza el Ministerio del Ambiente por sus servicios.

Libro III del régimen forestal, artículo 186, existen sanciones para suspender temporal d 30 a 120 días; o, definitiva de la patente de operación turística, cuando acontezcan infracciones como: Modificar sin autorización la capacidad de la nave o vehículo constante en la patente; Cambiar sin autorización el tipo de servicio, frecuencia o itinerario aprobados; o, infringir las disposiciones de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, descrita en este libro, o la suspensión definitiva por: Reincidir en las causales anteriormente señaladas; y Transferir a terceros el dominio a cualquier título de la embarcación o vehículo, o ceder los derechos de operación turística, sin autorización de la Ministerio del Ambiente o la dependencia correspondiente de éste.

Otra sanción contemplada, en los artículos 245 y 246, es en cuanto a la restauración de los bosques nativos en el Trópico Húmedo se han fijado los siguientes costos, tanto para los primarios como para los secundarios:

Primarios: US\$ 2.160,43/ha. distribuidos en US\$ 1.395,96/ha, para el costo de restauración y US\$ 764,46/ha. el costo por pérdida de beneficios ambientales. **Secundarios:** Costo total para restauración es de US\$ 2.101,29/ha. distribuidos en US\$ 1.357,76/ha. para el costo de restauración y US\$ 743,54/ha. para el costo por pérdida de beneficios ambientales.

Libro IV para la biodiversidad. en sus artículos 40 al 42 contempla la facultad de los funcionarios ambientales para decomisar a, por ejemplo, a quien trate de atravesar las fronteras o salir de los puertos del territorio ecuatoriano con elementos de flora o fauna silvestres; o, a quien sea encontrado en posesión de especímenes de vida silvestre sin patente o autorización, como también la prohibición de extraer de su hábitat natural a ejemplares de la fauna silvestre para venta o uso como mascotas.

De forma general y sin perjuicio de la sanción penal contemplada en el Código de la materia, en el Título IV, artículo 116 que contiene una de las disposiciones generales, se remite al Título IV "De las infracciones

y juzgamiento de la Ley Forestal y de Conservación de áreas Naturales y Vida Silvestre - artículos 78 al 93- donde se describen faltas y delitos sobre la tala, incendio, destrucción de bosques, manglares o de vida silvestre, productos forestales, se los sancionará con el decomiso y multas equivalentes al valor de uno a diez salarios mínimos vitales generales y el decomiso – Se acaba de fijar el salario mínimo en mi país en US\$ 218,00 mensuales.

Para los que comercialicen 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.

Así mismo, se contemplan sanciones por proporcionar datos falsos, transportación de madera, obstaculicen la acción de funcionarios públicos, el ingreso no autorizado a áreas protegidas, recolección de ejemplares de fauna y flora, la cacería, recolección, captura sean de vida silvestre, pesca. Estas sanciones no solo pueden ser administrativas, sino civiles y penales.

Libro VII, régimen especial para Galápagos. Es un libro muy extenso, 155 páginas, donde se contemplan sanciones por infracciones múltiples que, para el caso, describiré algunas de ellas.

Para el transporte marítimo, contaminación por hidrocarburos, sustancias tóxicas, no solo serán las disposiciones del Código Penal, artículos 437 A y 437 C de su reforma, sino la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 74, la Ley de Gestión Ambiental, la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, artículo 69 literal a), Código de Policía Marítima, artículos 17 al 21.

Por ejemplo, las disposiciones penales sancionan a quienes produzcan, introduzcan, depositen, comercialicen, tengan en posesión, usen desechos tóxicos peligrosos o transporten sustancias radioactivas u otras similares que por sus características constituyan peligro para la salud humana con prisión de ocho a cinco años y multas de Un mil a diez mil dólares y quienes degraden y contaminen el medio ambiente, con reclusión de dos a cuatro años, normas también acogidas por el Código Marítimo.

También se dispone que las sanciones administrativas serán impuestas por los funcionarios designados en las respectivas leyes y las penales por los jueces ordinarios.

En cuanto a las naves, sus capitanes serán sancionados, a más de las contempladas en las ordenanzas municipales, cuando: 1) No presenten el registro de los envases y embalaje de los productos introducidos, 2) El comerciante no retorne al continente los bienes no utilizados se le agregarán el 30% del valor del material reciclado, o a la persona natural que transporte gaseosas, cervezas, en envases descartables, cajas de madera, etc., tendrán una multa adicional del 10% del salario mínimo mensual, entre otras sanciones. La reincidencia será sancionada con el doble de la multa impuesta. La imposición estará a cargo de las comisarías municipales, teniendo la debida concordancia con el artículo 213 y siguientes del Código de la Salud.

Hay que destacar que, la normativa penal ecuatoriana, si bien tanto en su Código Civil cuanto en el Penal, se considera la conducta sancionadora, no existe la de reparación para los daños ambientales. Considerando que existe el proyecto de Código Ambiental, se consideren estos avances en la doctrina jurídica como forma de maximizar el cuidado hacia la Naturaleza y sus Recursos Naturales Finitos y único sostén de vida humana en el planeta Tierra.

ANEXO N° CUATRO

NÓMINA DE ALGUNOS DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES EN GUAYAQUIL Y EL PAÍS

CONFLICTOS AMBIENTALES NACIONALES

- 1) Reserva Sangay. Conflicto: No todos los habitantes de áreas aledañas, aceptan su ampliación.
- 2) Parque Yasuní. Conflicto: La Empresa Nacional del Ferrocarril autorizó compra de durmientes con árboles de especies endémicas. Devolución de Petrobrás del bloque 31.
- 3) Proyecto ITT Ishpingo-Tambococha-Tiputini ubicado en el Parque Yasuní. Conflicto: Su conversación o explotación.
- 4) El Aromo. Conflicto: Construcción de la refinería El Pacífico, colindante del bosque protegido de Pacoche.
- 5) Parque Nacional Galápagos y Área declarada Patrimonio de la Humanidad por la UNESCO. Conflicto: Su conservación frente a la migración y turismo.

CONFLICTOS LOCALES DE GUAYAQUIL

- 6) Bosque Protector Cerro Blanco. Conflicto: Su conservación frente a las invasiones.
- 7) Bosque Protector Cerro Colorado. Conflicto: Su conservación frente a las invasiones.

PROYECTOS CON BENEFICIOS PERO DE CUIDADOS FUTUROS.

- 8) Reserva de Biosfera Podocarpus-El Cóndor, declarado y certificado por la UNESCO como zona de mucho cuidado.
- 9) Proyecto Desechos Urbanos en América Latina (DESURBAL) con tres fases, una de ellas, el Ecoparque. Municipalidad de Cuenca.
- 10) Tala de manglares en la Costa. Conflicto: Pretensión de instalar nuevas camaroneras.
- 11) Ley de Minería: Su vigencia traerá problemas.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS CONSULTADAS

- ANDREA, Mariana, "La mediación en el mundo. Francia". Revista Libra N° 2.
- BOLETIN Cámara de Comercio de Guayaquil, 1999.
- BRUNDTLAND, Gro Harlem, Informe, http://www.unctad.org/sp/docs//aconf199d20&c1_sp.pdf
- CAIVANO, Roger, "Arbitraje", Edición Ad-hoc, segunda edición, Buenos Aires, 2000
- CARNELUTTI, Francesco, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editora Harla, México, 1994.
- CODIFICACIÓN Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 47 inciso 3º, 2004.
- CODIFICACIÓN Texto Unificado de la Legislación Ambiental TULA, Libro III del Régimen Forestal, Título XVII, Disposiciones Generales.
- CODIGO Civil Ecuatoriano, artículo 1599 y siguientes.
- EL UNIVERSO, página 10, edición de 29 de marzo de 2009
- EL UNIVERSO, página 14, edición de 31 de mayo de 2009
- EL UNIVERSO, página 10, edición de 24 de mayo de 2009.
- EL UNIVERSO, página 19, edición de 7 de junio de 2009.
- FISCHER, Roger y otros. "Si, de acuerdo", Editorial Norma, México, 1995, página 67.
- FOLGER, J. P, BARUCH Bush, "La Promesa de Mediación" Ediciones Granica S.A, Buenos Aires, 1996.
- GARMENDIA, Alfonso, SALVADOR Adela y otros, "Evaluación de Impacto Ambiental", Editora Pearson Educación S.A., Madrid, 2008, última edición
- GLOSARIO Definiciones de la "Codificación de la Ley de Gestión Ambiental", L. 2004-019 de 22 de Julio de 2004.)
- GUZMAN, Marco Antonio, "Derecho Económico", <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/04/00359-derecho-economico-ecuadoriano-tomo-ii-marco-antonio-guzman.html>
- JAQUENOD, Silvia Susana, "Derecho Ambiental, Editorial Dykinson S. L. 2004.
- JAQUENOD, Silvia Susana, "Preguntas y Respuestas", Edición Dykinson, página 72, Madrid, 2001.

- HIGHTON, Elena y ALVAREZ Gladys, “Mediación para Resolver Conflictos”, Edición Ad-hoc, Buenos Aires, 1995.
- MILIA, Fernando “El Conflicto Extrajudicial”, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1997.
- NEIRA, David y otros, “El MDL en Ecuador: retos y oportunidades: Un diagnóstico rápido de los avances y perspectivas de la participación de Ecuador en el Mercado de Carbono”
<http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=El+MDL+en+Ecuador%3A+retos+y+oportunidades+por+david+neira&meta>
- NEUMAN, Elías, “Mediación y Conciliación Penal”, Edición Depalma 1997.
- ORTEMBERG, Osvaldo, “Mediación “Familiar”, Editor Editorial Gedisa S. A. Buenos Aires,
- PÁGINA WEB <http://tlcradiou.blogspot.com/2007/06/chevron-texaco-pierde-demanda-contra.html>
- PÁGINA WEB <http://www.periodicopcion.net/article126874.html>
- PÁGINA WEB http://www.consumer.es/web/es/salud/problemas_de_salud/2008/06/20/177842
- SANTOS, Ditto José, Revista “Derecho Ambiental” Edición 1, Editora Universidad de Guayaquil, mayo 2008.
- SANTOS, Ruesga, y DURAN Gemma, “Empresa y Medio Ambiente”, Ediciones Pirámide, Madrid, 2000.
- TELLÉZ, Valdés Julio, “Derecho Informático”, Editorial McGraw-Hill, México, Tercera edición, 2004.
- VALENZUELA, Daniel y GINATTA Giovanni, “Guía Ecuatoriana para la Formulación de Proyectos bajo el Mecanismo de Desarrollo Limpio” Editada por CORPEI, CAF y PLAC, Guayaquil, 2008.
- VINCULAR Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Diplomado Internacional dictado en “Gestión de Responsabilidad Social Empresarial”, ESPAE, Guayaquil, 2008.
- VINYAMATA, Eduard, “Conflictología”, Editorial Ariel S.A. 1ª edición, Barcelona, septiembre 2001.

CITAS

- 1 “Conflictología”, página 30, Editorial Ariel S. A., 1ª edición, septiembre 2001,
- 2 “El Conflicto Extrajudicial”, Editores Rubinzal-Culzoni, 1997, página 11.
- 3 “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Editora Harla, México, página 151.
4. www.usinfo.state.gov/español/infousa/gov Osvaldo Ortemberg
5. “La Promesa de Mediación”, Ediciones Granica. Buenos Aires, 1996, páginas 20 y ss. Folger y otros.
- 6 “Mediación y Conciliación Penal”, Edición Depalma 1997, página 1, Neuman
- 7 “La mediación en el mundo. Francia”. Revista Libra N° 2, pp. 24/27 Andrea Mariana³⁸
- 8 “Mediación para resolver conflictos”, Highton, Elena I. - Alvarez, Gladys S. - Editorial Ad Hoc, 1995
- 9 “Arbitraje” Ediciones Segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2000
- 10 Código Civil Ecuatoriano
- 11 “Los Principios Rectores del Derecho Ambiental” Universidad de Guayaquil, 2007
- 12 “Derecho Ambiental, Editorial Dykinson S. L. 2004
- 13 Obra ya citada
- 14 Obra ya citada
- 15 Obra ya citada.
- 16 Si, de acuerdo”, Editorial Norma, México, 1995, página 67.
- 17 El Universo, página 10, edición de 29 de marzo de 2009.
- 18 El Universo, página 14, edición de 31 de mayo de 2009.
- 19 El Universo, página 10, edición de 24 de mayo de 2009.

- 20 Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 47 inciso 3º
- 21 BOLETIN de la Cámara de Comercio de Guayaquil, 1999, página 10
- 22 “Evaluación de Impacto Ambiental”, Editora Pearson Educación S.A., Madrid, 2008, última edición, página 5. Garmendia.
- 23 Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 1
- 24 Derecho Informático, Editorial McGraw-Hill, México, Tercera edición, 2004 Telléz
- 25 El Universo, página 10, edición de 7 de junio de 2009.
- 26 <http://tlcradiou.blogspot.com/2007/06/chevron-texaco-pierde-demanda-contr.html>
- 27 <http://www.periodicpcion.net/article126874.html>

- 28 Codificación del Texto Unificado de la Legislación Ambiental TULA, Libro III del Régimen Forestal, Título XVII, Disposiciones Generales.
- 29 Glosario de Definiciones de la CODIFICACION DE LA LEY DE GESTION AMBIENTAL 2004-019 de 22 de Julio de 2004.)
- 30 “Preguntas y Respuestas, Edición Dykinson, página 72, Madrid, 2001
- 31 “Empresa y Medio Ambiente”, Ediciones Pirámide, página 62-63, Madrid, 2000 Santos Ruesga y otros.
- 32 Guía Ecuatoriana para la Formulación de Proyectos bajo el Mecanismo de Desarrollo Limpio, Editada por CORPEI, CAF y PLAC, página 14, Guayaquil, 2008.
- 33 **“El MDL en Ecuador: retos y oportunidades**, Un diagnóstico rápido de los avances y perspectivas de la participación de Ecuador en el Mercado de Carbono”, Oficina Ecuatoriana de Promoción del MDL – CORDELIM.
<http://www.google.com.ec/search?hl=es&q=El+MDL+en+Ecuador%3A+retos+y+oportunidad+es+por+david+neira&meta>
- 34 http://www.consumer.es/web/es/salud/problemas_de_salud/2008/06/20/177842
- 35 Vincular de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Diplomado Internacional dictado en Gestión de Responsabilidad Social Empresarial, ESPAЕ, Guayaquil, 2008.
- 36 http://www.unctad.org/sp/docs//aconf199d20&c1_sp.pdf
- 37 <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/04/00359-derecho-economico-ecuadorianotomo-ii-marco-antonio-guzman.html>