



Facultad de Derecho

Tema:

Ambigua interpretación y falta de seguridad jurídica en la aplicación del principio de precaución.

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Abogado/a

Presentado por:

Cristian Alejandro Proaño Cruz

Tutora:

Abg. María Camila Carrillo Gálvez

Quito, julio de 2024

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto demostrar mediante una recopilación bibliográfica, todo lo que hasta el momento comprende el derecho ambiental; sus orígenes, legislación comparada, y algunos paradigmas trascendentales reconocidos nuestra normativa. El Derecho ambiental al ser una rama en desarrollo; existen algunos vacíos normativos que pueden llegar a afectar derechos importantes como la seguridad jurídica, la libertad de empresa, y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El 10 de noviembre del 2021 la Corte Constitucional expidió la Sentencia No. 1149-19-JP/21 referente a la Revisión de Garantías generando jurisprudencia vinculante sobre los derechos de la naturaleza, el derecho a un ambiente sano, el derecho al agua y la consulta ambiental; diferenciando a lo largo de la sentencia la aplicación concreta del principio de precaución y el principio de prevención.

El contenido de la sentencia y la aplicación de la normativa genera un avance significativo en todas las disposiciones que regulan la protección del medio ambiente; sin embargo, el fondo de la sentencia puede ser bastante cuestionable al aplicarse de forma retroactiva, los estándares creados por la jurisprudencia constitucional en la resolución de la acción de protección que tuvo lugar en el caso seleccionado.

El objetivo de la investigación es demostrar la vulneración de la seguridad jurídica a pretexto de la aplicación del principio de precaución por parte de la autoridad ambiental. Al final del mismo se exponen conclusiones motivadas y posibles recomendaciones que deberían adoptarse en nuestra normativa.

Palabras clave: Precaución, seguridad jurídica, medio ambiente.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación. Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantea



Cristian Alejandro Proaño Cruz

C.I. 172931209-8

DEDICATORIA

A nuestro Padre Jesucristo que siempre está con nosotros, por brindarme un hogar con mucho amor, cariño y respeto, ante todo.

Al Ing. Civil Jaime Oswaldo Proaño, mi abuelito por estar siempre a mi lado en mis mejores y peores momentos, por inculcarme principios y valores y ser la motivación diaria que necesito.

A Alba Cecilia Proaño, mi abuelita quien asumió los roles de atención y cuidado durante mi niñez sin compromiso.

A mi tutora María Camila por brindarme apoyo tanto académico como motivacional en toda mi carrera universitaria.

Índice de Contenidos

RESUMEN	2
DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS	3
DEDICATORIA	4
Índice de Contenidos	5
Índice de Gráficos	8
Resumen	9
Abstract (en inglés)	10
Antecedentes	12
Relación entre el ser humano y el ambiente	12
Definición de derecho ambiental	12
El Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible	13
Capítulo 1	14
Marco Normativo e Institucional	14
Constitucionalismo ambiental en América Latina	14
<i>Constitucionalismo ambiental en Ecuador</i>	18
<i>Constitucionalismo ambiental en Chile</i>	20
<i>Constitucionalismo ambiental en Colombia</i>	22
Cambio de paradigmas en los derechos, deberes y principios ambientales	24
Constitución de la República del Ecuador del 2008.....	24
Fases de desarrollo del derecho ambiental en Ecuador.....	24
<i>Primera fase (1976-1992)</i>	24
<i>Segunda fase (1992-1999)</i>	26
<i>Tercera fase (1999 hasta la actualidad)</i>	27
Evolución del antropocentrismo al eco-centrismo en la protección de la naturaleza.....	29
Derechos Ambientales Reconocidos en Ecuador	33
Derecho Individual.....	34
Derecho Colectivo.....	34
Derecho Difuso	34
Derecho de la Naturaleza	35

<i>Deber de protección ambiental: “El Estado”</i>	36
<i>Deber de conservación: “Los ciudadanos”</i>	36
Principios Constitucionales Ambientales	37
Funciones	37
Exigencias de la seguridad jurídica	39
<i>Condiciones de corrección funcional</i>	40
Derecho a la motivación como garantía del debido proceso.....	41
Regulación Ambiental	43
Grafico 1:.....	43
<i>Comparación entre los tipos de impacto ambiental previstos en el RCOAM:</i>	43
<i>Capítulo 2</i>	48
<i>Principios de precaución y prevención</i>	48
Límites y alcance principios ambientales.....	48
Contenido esencial de principios ambientales de Prevención y Precaución	51
Principio de prevención	51
<i>Antecedentes</i>	51
Elementos del principio de prevención	52
Primer Elemento: Certeza científica sobre el riesgo	52
Segundo Elemento: La debida diligencia como obligación inexcusable para la prevención	53
Tercer Elemento: La proporcionalidad como elemento para evitar medidas preventivas arbitrarias.	54
Cuarto Elemento: La cautela ambiental.....	55
Quinto elemento: El daño dudoso	55
Principio de Precaución	56
Antecedentes	56
Elementos principales de precaución	59
Primer elemento.....	59
Segundo elemento	60
Tercer elemento	60
Situación de incertidumbre acerca del riesgo; ausencia de certeza científica	61
Daños Graves e Irreversibles.....	63
<i>Capítulo 3</i>	66
<i>Análisis del caso “Los Cedros” No. 1149-19-jp/20</i>	66

<i>Corte Constitucional</i>	66
Antecedentes y hechos del caso.....	66
Análisis constitucional.....	68
Los derechos de la naturaleza	68
El derecho al agua y aun ambiente sano	69
La consulta ambiental	70
Principio de Precaución en el Caso “Los Cedros”	70
El riesgo potencial de un daño grave o irreversible	70
Incertidumbre científica	72
Adopción de medidas protectoras, eficaces y oportunas del Estado.	74
Aplicación del principio de precaución	75
Decisión	77
Análisis personal de la vulneración a la seguridad jurídica en el caso expuesto.....	78
Análisis de la teoría del riesgo en materia civil. Responsabilidad por posibles daños a la naturaleza.....	83
Generalidades de la Responsabilidad.....	83
Relación entre el principio de precaución y responsabilidad civil.....	86
<i>Análisis de la opinión de expertos ambientales respecto de la aplicación del principio precautorio</i>	87
<i>Conclusiones</i>	92
<i>Recomendaciones</i>	93
<i>Referencias</i>	96

Índice de Gráficos

Gráfico 1	33
Gráfico 2	37

AMBIGUA INTERPRETACIÓN Y FALTA DE SEGURIDAD JURÍDICA EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.

Autor:

Correo electrónico: cproanoc@estudiantes.uhemisferios.edu.ec

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como objeto demostrar mediante una recopilación bibliográfica, todo lo que hasta el momento comprende el derecho ambiental; sus orígenes, legislación comparada, y algunos paradigmas trascendentales reconocidos nuestra normativa. El Derecho ambiental al ser una rama en desarrollo; existen algunos vacíos normativos que pueden llegar a afectar derechos importantes como la seguridad jurídica, la libertad de empresa, y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

El 10 de noviembre del 2021 la Corte Constitucional expidió la Sentencia No. 1149-19-JP/21 referente a la Revisión de Garantías generando jurisprudencia vinculante sobre los derechos de la naturaleza, el derecho a un ambiente sano, el derecho al agua y la consulta ambiental; diferenciando a lo largo de la sentencia la aplicación concreta del principio de precaución y el principio de prevención.

El contenido de la sentencia y la aplicación de la normativa genera un avance significativo en todas las disposiciones que regulan la protección del medio ambiente; sin embargo, el fondo de la sentencia puede ser bastante cuestionable al aplicarse de forma retroactiva, los estándares creados por la jurisprudencia constitucional en la resolución de la acción de protección que tuvo lugar en el caso seleccionado.

El objetivo de la investigación es demostrar la vulneración de la seguridad jurídica a pretexto de la aplicación del principio de precaución por parte de la autoridad ambiental. Al final del mismo se exponen conclusiones motivadas y posibles recomendaciones que deberían adoptarse en nuestra normativa.

Palabras clave: Precaución, seguridad jurídica, medio ambiente.

Abstract (en inglés)

The present research aims to demonstrate, through a bibliographic compilation, everything that currently encompasses Environmental Law: its origins, comparative legislation, and some transcendent paradigms recognized in our regulations. Environmental Law, being a developing branch, has some normative gaps that can affect important rights such as legal certainty, freedom of enterprise, and the right to a healthy and ecologically balanced environment.

On November 10, 2021, the Constitutional Court issued Judgment No. 1149-19-JP/21 regarding the Review of Guarantees, establishing binding jurisprudence on the rights of nature, the right to a healthy environment, the right to water, and environmental consultation, distinguishing the concrete application of the precautionary principle and the principle of prevention.

The content of the judgment and the application of the regulations represent a significant advancement in all provisions regulating environmental protection; however, the substance of the judgment may be quite questionable when applied retroactively, setting standards created by constitutional jurisprudence in the resolution of the protection action that took place in the selected case.

The objective of the research is to demonstrate the violation of legal certainty under the pretext of applying the precautionary principle by the environmental authority. At the end of it, reasoned conclusions and possible recommendations that should be adopted in our regulations are presented.

Keywords: Precaution, legal certainty, environment.

Introducción

Actualmente tenemos una ambigüedad normativa que ha permitido la vulneración a la seguridad jurídica en Ecuador. La normativa actual a pesar de ser garantista en la protección del medio ambiente; sus principios reconocidos ofrecen un Derecho a la “*Seguridad Jurídica*” deficiente, al poseer estándares difíciles de superar y que gozan de una subjetividad absoluta, haciendo que tanto los operadores como las comunidades, se manejen en un espacio de incertidumbre jurídica.

Un claro ejemplo es la sentencia No. 1149-19-JP/21 de la Corte Constitucional que menciona que el principio de precaución descansa sobre el riesgo y no sobre la afectación motivo suficiente para que las autorizaciones ambientales sean revocadas o modificadas bajo el supuesto ambiguo de la incertidumbre del daño que puede ocasionar determinado proyecto, a pesar de que los operadores previamente han realizado estudios ambientales técnicos e independientes que bajo ninguna circunstancia pueden superar la total certeza del daño que la obra o proyecto puede causar en especies aún no descubiertas en determinada zona.

Esta problemática social se ha vuelto significativa; toda vez que nos encontramos en un contexto político que atraviesa una grave crisis donde la vaguedad normativa y el exceso de institucionalidad ha permitido arbitrariedades destructivas al medio ambiente dado que las meras autorizaciones administrativas ambientales no aseguran por sí mismas la no destrucción y una sostenibilidad adecuada en la explotación de la naturaleza.

Como consecuencias de esta vaguedad normativa tenemos empresas que, cumpliendo todos los requisitos para obtener su permiso o autorización ambiental para el desarrollo de determinadas obras, es imposible mediante informe de impacto ambiental conocer con certeza la totalidad del daño que va a causar determinada obra, lo que lleva a que se vulnere la seguridad jurídica toda vez que se aplique el principio de precaución para revocar las licencias o autorizaciones ambientales.

Antecedentes

Relación entre el ser humano y el ambiente

Antes de adentrarnos en el tema, es imprescindible definir qué es y cuáles son los fines que persigue el derecho ambiental previo a examinar la normativa ambiental vigente:

Definición de derecho ambiental

El derecho ambiental es el conjunto de principios y normas jurídicas que tiene por objeto lograr una interacción responsable entre el medio ambiente y los seres humanos, estableciendo regulaciones para cuidar, conservar y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales, así como para evitar, controlar y reparar los efectos negativos en el ambiente (Cafferatta, 2004, pág.10)

Por otro lado H. Barreira, jurista argentino, entiende por derecho ambiental lo siguiente:

Es el “conjunto de principios y reglas impuestas coercitivamente, por el Poder Público competente, estricto de todas las actividades que directa o indirectamente relacionadas con el uso racional de los recursos naturales teniendo por objeto la defensa y preservación del patrimonio ambiental (natural y cultural) y por finalidad la incolumidad de la vida en general, tanto la presente como la futura”(Cafferatta, 2004, pág. 22)

De estas definiciones se puede deducir la existencia de la inevitable relación entre el hombre y la naturaleza, considerando que toda actividad con impacto ambiental está permitida siempre y cuando sea sustentable. Según Víctor Gelasio Sánchez Sotomayor la definición explícita de sustentabilidad como concepto no existe, ya que su significado carece de un consenso definitivo. En realidad, se trata de un conjunto de razonamientos destinados a discernir la esencia de su contenido.

No obstante, las ideas relacionadas con la construcción del concepto de sustentabilidad se fundamentan en una ciencia sólida, respaldada por conceptos de las teorías ecológica y económica. Bajo estas consideraciones se puede decir que sustentabilidad es el equilibrio necesario que debe existir entre economía, sociedad y medio ambiente.

Según lo establecido por la Cumbre de Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro 1992, la sustentabilidad es vital para el cumplimiento del principio de equidad intergeneracional que busca que la satisfacción de las necesidades presentes no comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras. (Opinión Consultiva CIDH OC-23/17)

Es necesario enfatizar que una eficiente protección al medio ambiente es importante para el desarrollo de todos los derechos; por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, ha reconocido la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humano.

La degradación del medio ambiente puede causar daños irreparables en los seres humanos, por lo cual un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad, por ello según CIDH, a efectos de respetar y garantizar los derechos a la vida e integridad, los Estados tienen la obligación de:

“Prevenir daños ambientales significativos, actuar conforme al principio de precaución frente a posibles daños graves o irreversibles, cooperar para la protección contra daños al medio ambiente, garantizar el derecho al acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia”. (Opinión Consultiva CIDH OC-23/17)

El Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible

- Es un derecho humano universal. Se relaciona con otros derechos y el derecho internacional vigente.
- Requiere la plena aplicación de los acuerdos multilaterales relativos al medio ambiente con arreglo a los principios del derecho ambiental internacional.

Los Estados, las organizaciones internacionales, las empresas y otros interesados pertinentes es indispensable que adopten políticas, aumenten la cooperación internacional, refuercen la creación, de capacidad y compartan buenas prácticas con el fin de intensificar los esfuerzos para garantizar un medio ambiente limpio, saludable y sostenible para todos. (Naciones Unidas - Asamblea General, 2022, pág.4)

Capítulo 1

Marco Normativo e Institucional

Constitucionalismo ambiental en América Latina

Cada día sin darnos cuenta se destruye la naturaleza. En nombre del progreso se contaminan los océanos de la tierra, se talan bosques, se cazan especies en peligro de extinción, etc. ocasionando que nuestro mundo se enfrente a una triple crisis planetaria: cambio climático, pérdida de biodiversidad y la contaminación. (UN Environment Programme, s. f.)

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente¹, en adelante PNUMA, se creó con el objetivo en mente de unir al mundo por la salvación de nuestro planeta ayudando y contribuyendo a que las diferentes naciones encuentren soluciones a graves amenazas contra el medio ambiente. (*ut supra*)

La Conferencia de Estocolmo de 1972 dio origen a PNUMA, y durante 50 años, ha trabajado en objetivos que buscan afrontar los mayores retos medioambientales del planeta. Un caso emblemático ocurrió en los años 70 cuando el mundo se enfrentaba a una crisis de contaminación sin precedentes. El PNUMA inspiró al mundo a actuar para evitar derrames de petróleo y vertidos tóxicos de buques, uniendo a 142 Estados costeros para limitar la contaminación de los océanos, salvando la vida marina protegiendo al medio ambiente de daños irreversibles. (*ut supra*)

¹ El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente se promulgó el 5 de junio de 1972. Ecuador es miembro del Programa de las Naciones Unidas desde su fundación en 1972.

A partir de la Declaración de Estocolmo de 1972, los textos constitucionales han sido casi unánimes en el establecimiento de imperativos de protección ambiental.

(Echavarría, 2013, p. 3) Puede decirse, por lo tanto, que existe hoy en día un consenso global sobre la conveniencia de dotar de cierta protección al entorno ambiental.

En 1987, el PNUMA facilitó el protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono², instrumento internacional indispensable; siendo este uno de los mayores logros del multilateralismo, en regulaciones medioambientales en el cual varios Estados acordaron en dejar de producir sustancias tóxicas nocivas para la capa de ozono. Este éxito marco la pauta para una serie de acuerdos poderosos. (*ut supra*).

El PNUMA durante varios años ha contribuido al derecho ambiental con la creación de varios instrumentos internacionales que protegen el medio ambiente, entre los más destacados se encuentran:

- Convenio de Basilea de 1989 sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación³.
- Convenio de Rotterdam de 1998 sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional⁴.

² El Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono fue promulgado el 16 de septiembre de 1987. Ecuador ratificó el instrumento el 23 de diciembre de 1987.

³ El Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación fue promulgado el 22 de marzo de 1989. Ecuador ratificó el instrumento el 29 de junio de 1992.

⁴ El Convenio de Rotterdam de 1998 sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional fue promulgado el 10 de septiembre de 1998. Ecuador ratificó el instrumento el 8 de octubre de 1999.

- Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional⁵.
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP) de 2001⁶.

El PNUMA además de aportar al desarrollo de normativa internacional, ha contribuido a la evolución del ordenamiento jurídico nacional en materia ambiental, haciendo que se consagre el derecho a una vida sana en las constituciones de más de 100 países, y además ha elaborado estudios científicos para orientar a los Estados miembros en su toma de decisiones. (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, párr 1-5)

Durante mucho tiempo, el PNUMA ha estado advirtiendo sobre los impactos del calentamiento global; es por ello, que en 1988 junto con la Organización Meteorológica Mundial (OMM) promovieron el programa intergubernamental Panel ayudando a contrarrestar los efectos del cambio climático. (*ut supra*)

Efectos del cambio climático.

Los estudios respaldados por el PNUMA han servido de base en algunos de los acuerdos más importantes del mundo, entre ellos el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁷ y el Acuerdo de París dentro

⁵ El Convenio de Rotterdam de 1998 sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional fue promulgado el 10 de septiembre de 1998. Ecuador ratificó el instrumento el 8 de octubre de 1999.

⁶ El Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP) de 2001 fue promulgado el 17 de mayo de 2004. Ecuador ratificó el instrumento el 17 de agosto de 2005.

⁷ Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático fue promulgado el 11 de diciembre de 1997. Ecuador ratificó el instrumento el 5 de julio de 2000.

del Marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático⁸. Por lo expuesto, el PNUMA contribuye al derecho ambiental formando una normativa, que permita la aplicación eficaz de diversos programas, haciendo que estos cumplir sus fines como la reparación de la capa de ozono, eliminar progresivamente la comercialización y/o producción de combustibles perjudiciales para el medio ambiente, ampliación de zonas protegidas, impedir la extinción de algunas especies en peligro de extinción, aumentar la financiación de la protección de la biodiversidad y mucho más. (*ut supra*)

Los instrumentos antes expuestos marcaron una línea de pensamiento que contribuyó de manera significativa al derecho ambiental internacional, dejando instaurada una idea antropocéntrica no contradictoria con nociones históricas, que consiste en que “El hombre es el centro de las preocupaciones en materia ambiental”. De esta noción, se deriva el deber de los Estados de no generar daños como consecuencia del desarrollo de actividades en otros Estados. (Brusco, s. f, pág. 34)

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano permitió la incorporación de principios en las leyes generales del ambiente. El derecho ambiental ha tenido un gran desarrollo normativo, ya que los Jueces de la región al resolver un caso, no solo aplican la ley, sino que también utilizan doctrina y además incorporan principios emergentes del derecho ambiental internacional en sus resoluciones. (Conferencia Magistral Andrea Brusco, 2021, Los 50 años Estocolmo).

⁸ Acuerdo de París dentro del Marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático fue promulgado el 12 de diciembre de 2015. Ecuador ratificó el instrumento el 21 de septiembre de 2017.

Constitucionalismo ambiental en Ecuador

En Ecuador, desde la promulgación de la Constitución de 2008, se ha observado un avance significativo en el ámbito ambiental. Ecuador fue pionero en reconocer y garantizar derechos constitucionales a la naturaleza como un nuevo sujeto con derechos. Además, se han incorporado importantes elementos en distintos capítulos de la Constitución relacionados con la protección del medio ambiente y la naturaleza. Estos incluyen la sustentabilidad como principio fundamental, el concepto del "buen vivir" como contenido y objetivo del régimen económico, la soberanía alimentaria y energética, la protección de los ecosistemas y el reconocimiento del agua como un derecho humano fundamental. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, capítulo 7)

Constitucionalismo ambiental en Argentina

Las primeras menciones sobre la protección del medio ambiente a nivel constitucional surgieron en las Cartas provinciales promulgadas tras el fin del período de gobierno militar (1976-1983). Por ejemplo, las constituciones de La Rioja y San Juan de 1986 establecieron la responsabilidad estatal de preservar el entorno natural. En el caso de la Constitución de Santiago del Estero del mismo año, se asignó a las autoridades locales la tarea de proteger el ecosistema y mantener el equilibrio ecológico. Con el tiempo, todas las provincias argentinas, así como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incorporaron disposiciones similares en sus normativas fundamentales. (Botassi, 2004, pág. 13)

A nivel nacional, es importante señalar que la Constitución de 1853, en su forma original, no incluía disposiciones específicas sobre el medio ambiente. No obstante, era factible deducir normativas implícitas sobre el entorno humano y la calidad de vida a partir de algunos de sus principios y disposiciones fundamentales. (*ut supra*, pág. 20)

Por ejemplo, del Preámbulo de la Constitución de 1853 se desprende que los representantes provinciales en la Asamblea Constituyente tenían como objetivo consolidar la unión nacional para promover el bienestar general, incluyendo entre las facultades del Poder Legislativo la responsabilidad de promover la prosperidad del país y el progreso y bienestar de las provincias. Posteriormente, en el "Primer Congreso Argentino del Ambiente" (Buenos Aires, agosto de 1981), se recomendó expresamente el reconocimiento a nivel constitucional de un derecho subjetivo a vivir en un entorno ambiental digno. (*ut supra*, p. 4)

En Argentina, la reforma constitucional de agosto de 1994 incorporó las siguientes disposiciones que establecen las bases constitucionales del derecho ambiental:

Artículo 41: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos. (Constitucion de la Nacion Argentina, 1994, art. 41)

Artículo 43: Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo... Podrán interponer esta acción... en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. (ut supra)

La diversidad de enfoques respecto a los contenidos de los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional es notable, y su análisis conciso proporciona una visión amplia y significativa del progreso del derecho ambiental en Argentina.

Constitucionalismo ambiental en Chile

El gobierno de Chile ha seguido el modelo del constitucionalismo moderno con la promulgación de la Constitución Política de 1980, la cual ha sido objeto de continuas mejoras durante las últimas tres décadas. En particular, el enfoque en los derechos fundamentales ha sido fortalecido significativamente, y se han introducido varias acciones y recursos constitucionales, así como mayores garantías para asegurar un proceso legal adecuado.

La Constitución Política de Chile fue una de las primeras en reconocer a nivel internacional el derecho básico, de tercera generación, de vivir en un entorno libre de contaminación. Además, se destacó por establecer de manera efectiva la obligación de proteger y preservar el patrimonio ambiental. (Lucero, s.f, pág. 20)

Es importante señalar que la Comisión encargada de redactar el texto de la nueva Constitución (Comisión de Estudios de la Nueva Constitución C.E.N.C., establecida en noviembre de 1973), hizo uso de diversas fuentes y antecedentes formales para incluir este

nuevo derecho fundamental. Entre estos recursos se encuentran el Informe Final de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT) titulado "Ideas básicas sobre protección constitucional y legal del medio ambiente y los recursos naturales", así como la Declaración de la Conferencia de la ONU sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972. Además, se consideraron otras cartas constitucionales que establecían normativas fundamentales sobre el medio ambiente, como las de Panamá en 1972, Grecia en 1975 y España en 1978. (Márquez, 2014, pág. 8)

La disposición final que establece el derecho constitucional a vivir en un entorno libre de contaminación se encuentra en el octavo párrafo del artículo 19 de la Constitución, redactado de la siguiente manera:

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar porque ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

“La Ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de algunos o libertades para proteger el medio ambiente”. (Constitución Política de Chile, 1980, art. 19)

La inclusión del derecho fundamental a un medio ambiente libre de contaminación en la Constitución Política de la República de Chile representó una actualización acorde con las tendencias contemporáneas tanto en el derecho internacional de protección ambiental como en el constitucionalismo comparado. Posteriormente, su evolución legislativa ha continuado su perfeccionamiento.

Además, dado que la Constitución incluyó explícitamente el deber del Estado de protección ambiental, enfatizando principalmente que el medio ambiente es un bien colectivo.

La redacción constitucional que establece el derecho a vivir en un entorno libre de contaminación no solo implica un derecho subjetivo, sino también, y de manera significativa, un deber de protección. Esto refleja la perspectiva actual de los derechos como deberes, no solo para el Estado, sino también para todos los miembros de la comunidad internacional.

Constitucionalismo ambiental en Colombia

Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, Colombia ha entrado en una etapa de reconocimiento del ámbito ambiental, incluyendo sus recursos naturales, bienes y servicios medioambientales. Se han establecido derechos tanto para la naturaleza como para la sociedad como componentes esenciales del desarrollo sostenible. Además, se ha iniciado un proceso legislativo en torno a los "Derechos de la Naturaleza" en el marco jurídico colombiano, con una perspectiva que enfatiza la relación económica de la naturaleza como un pilar fundamental para el desarrollo social. (Parra, 2023, pág. 3)

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos considerables por preservar y proteger el derecho de las personas a disfrutar de un entorno saludable y mantener el equilibrio ecológico a través de la promulgación de múltiples leyes y reglamentos, no se ha logrado evitar el deterioro del medio ambiente.

Los principios constitucionales, legales y derivados de convenciones incorporan elementos conceptuales, sustantivos y procedimentales que facilitan la conexión entre el ser humano y el medio ambiente. Estos se integran en el marco jurídico colombiano,

basado en un análisis filosófico, político, social y económico, elevando al nivel de derechos fundamentales todo lo relacionado con el medio ambiente en la Constitución.

La Constitución Política Colombiana de 1991, caracterizada como una "Constitución ecológica", aborda el tema del medio ambiente desde varias perspectivas: primero, establece como principio fundamental que el Estado tiene la responsabilidad de proteger los recursos naturales y el medio ambiente, según lo establecen los artículos 1º, 2º, 8º y 366 de la Carta Magna. Segundo, reconoce el medio ambiente como un derecho fundamental y colectivo, permitiendo a los ciudadanos hacer reclamaciones a través de acciones judiciales y constitucionales, conforme a lo establecido en los artículos 86 y 88. Tercero, establece que la protección del medio ambiente es un deber de las instituciones, las autoridades, la sociedad y los particulares, involucrando compromisos específicos de protección según lo dispuesto en los artículos 8º, 79, 9.5 y 333. Además, la Constitución aborda el "saneamiento ambiental" como un servicio público y un propósito fundamental de la actividad estatal, según lo establecido en los artículos 49 y 366. (Vargas, Cárdenas, García, 2010., pág. 3)

“La Sentencia T-614/19 establece que es responsabilidad del Estado no solo preservar, conservar y prevenir, sino también restaurar los recursos naturales y el medio ambiente de los impactos negativos del mundo físico. Esto se hace con el objetivo final de asegurar completamente la protección del ecosistema y de las personas que podrían ser afectadas por ello”. (La Sentencia T-614/19)

Cambio de paradigmas en los derechos, deberes y principios ambientales

Constitución de la República del Ecuador del 2008

El Ecuador basó gran parte de su normativa ambiental, en las normas y directrices que se generaron en el campo internacional; entre los instrumentos internacionales que más influenciaron tenemos:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ONU promulgada el 10 de diciembre de 1948;
- La Conferencia Internacional de la Biósfera (París 1968);
- La conferencia sobre el Medio Humano, organizada por las Naciones Unidas en Estocolmo en 1972, donde se adoptó el derecho a gozar de un ambiente sano, así como el uso del concepto de “eco-desarrollo”.

Fases de desarrollo del derecho ambiental en Ecuador

Primera fase (1976-1992)

Se promovió un enfoque antropocéntrico y sanitario, centrado en la gestión de recursos naturales, principalmente basado en la Ley de Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Constitución del Ecuador y la Declaración de Estocolmo. Se garantizaba exclusivamente el derecho a la salud, sin considerar explícitamente el derecho al medio ambiente. (Román, Kam, González, 2019, pág. 5)

Según la Ley de Prevención y Control de Contaminación ambiental⁹:

⁹ Decreto Supremo No. 374. RO/ 97 de 31 de Mayo de 1976.

Artículo 11.- *Queda prohibido expeler hacia la atmósfera o descargar en ella, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, contaminantes que, a juicio del Ministerio de Salud, 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. (Ley de Prevención y Control de Contaminación ambiental, art. 11)*

Artículo 16.- *Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y regulaciones, a las redes de alcantarillado, o en las quebradas, acequias, ríos, lagos naturales o artificiales, o en las aguas marítimas, así como infiltrar en terrenos, las aguas residuales que contengan contaminantes que sean nocivos a la salud humana, a la fauna ya las propiedades. (Ley de Prevención y Control de Contaminación ambiental, art. 16)*

Artículo. 20.- *Queda prohibido descargar, sin sujetarse a las correspondientes normas técnicas y relaciones, cualquier tipo de contaminantes que puedan alterar la calidad del suelo y afectar a la salud humana, la flora, la fauna, los recursos naturales y otros bienes. (Ley de Prevención y Control de Contaminación ambiental, art. 20)*

Según la Constitución del Ecuador 1979¹⁰:

Artículo. 29.- *Todos los ecuatorianos tienen derecho a la previsión social, que comprende:*

2. La atención a la salud de la población y el saneamiento ambiental de las ciudades y el campo, por medio de la socialización de la medicina, de los

¹⁰ Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.

diferentes organismos encargados de su ejecución y de la creación de la correspondiente infraestructura, de acuerdo con la ley; la aplicación de programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías y a disminuir la mortalidad infantil. (Constitución del Ecuador, 1979)

Según la Declaración de Estocolmo¹¹:

Principio 2:

Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga. (Declaración de Estocolmo, 1972)

Segunda fase (1992-1999)

Durante este periodo, se estableció en la declaración constitucional el derecho a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, creando así un marco institucional para la gestión ambiental que seguía los principios de la Declaración de Río. Esto dio lugar a la creación de políticas ambientales fundamentales, siendo la Constitución el instrumento más importante durante este lapso. (Román, Kam, González, 2019, pág. 5)

¹¹ La Declaración de Estocolmo fue promulgada el 16 de junio de 1972. Ecuador ratificó el instrumento el 15 de marzo de 1976.

Según la Constitución del Ecuador de 1998¹²:

Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

6. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente. (Constitución del Ecuador, 1998)

Según Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo¹³:

Principio 1: Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. (Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo).

Tercera fase (1999 hasta la actualidad)

Se caracteriza por el desarrollo reglamentario de la legislación, particularmente en el ámbito de las operaciones hidro-carburíferas y mineras. Se han implementado procesos de descentralización de competencias, así como la firma de convenios internacionales y la emisión de reglamentos eficientes en la protección del ambiente. (Román, Kam, González, 2019, p. 5)

¹² Decreto Supremo No. 374. RO/ 97 de 31 de Mayo de 1976.

¹³ La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se promulgó el 14 de junio de 1992. Ecuador ratificó el instrumento el 12 de octubre de 1994.

Según la Constitución de la República del Ecuador del 2008¹⁴:

Artículo 399.- El ejercicio integral de la tutela estatal sobre el ambiente y la corresponsabilidad de la ciudadanía en su preservación, se articulará a través de un sistema nacional descentralizado de gestión ambiental, que tendrá a su cargo la defensoría del ambiente y la naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Según el Reglamento Ambiental de las Actividades Hidrocarbónicas¹⁵:

Artículo 1 inciso 2: El presente Reglamento tiene por objeto regular las actividades hidrocarbónicas de exploración, desarrollo y producción, almacenamiento, transporte, industrialización y comercialización de petróleo crudo, derivados del petróleo, gas natural y afines, susceptibles de producir impactos ambientales en el área de influencia directa, definida en cada caso por el Estudio Ambiental respectivo. (Reglamento Ambiental de las Actividades Hidrocarbónicas, 2001)

Según el Reglamento General a la Ley de Minería¹⁶:

Artículo 1 inciso 2: El presente Reglamento tiene por objeto regular las actividades hidro-carbónicas de exploración, desarrollo y producción, almacenamiento, transporte, industrialización y comercialización de petróleo crudo, derivados del petróleo, gas natural y afines, susceptibles de producir

¹⁴ Registro Oficial 449 de 20-oct-2008

¹⁵ Registro Oficial 265 de 13-feb.-2001

¹⁶ Registro Oficial Suplemento 67 de 16-nov.-2009

impactos ambientales en el área de influencia directa, definida en cada caso por el Estudio Ambiental respectivo. (Reglamento General a la Ley de Minería, 2009)

En resumen, a partir de la Constitución del 2008, Ecuador constituyó un nuevo ordenamiento jurídico a partir del Derecho ambiental donde:

- Mantiene esquemas de derechos, deberes y garantías ambientales.
- Sistematiza principios de derecho ambiental.
- Sistematiza reglas ambientales aplicables a la conservación de la biodiversidad y la gestión ambiental.
- Incorpora reglas de carácter procesal ambiental.
- Reconoce y garantiza derechos a la naturaleza.

Evolución del antropocentrismo al eco-centrismo en la protección de la naturaleza

En Ecuador, la evolución normativa respecto de la protección del medio ambiente, ha evolucionado de manera significativa. La Constitución de la República del 2008 rompió todos los esquemas, paradigmas y formas de concebir el medio ambiente, dejando de lado las tendencias absurdas de percibir la naturaleza como un medio de producción para satisfacer las necesidades del ser humano, sin prever ningún tipo de mecanismo para la regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

En otras palabras, pasamos de una postura antropocéntrica cuya visión que gira alrededor únicamente al ser humano hacia una postura eco-céntrica que sitúa al medio ambiente como epicentro de la relación hombre-naturaleza y ubica al ser humano como parte de ésta; desde esta postura se reconoce a la naturaleza como sujeto y adquiere

importancia la preservación de todos los sistemas que la conforman, pues de su equilibrio depende la vida de los seres humanos. (Vásconez & Torres, 2018, pág. 52)

Constitución Política del Ecuador de 1979 (Visión Antropocéntrica)¹⁷

Artículo 29.- *Todos los ecuatorianos tienen derecho a la previsión social, que comprende:*

2. La atención a la salud de la población y el saneamiento ambiental de las ciudades y el campo, por medio de la socialización de la medicina, de los diferentes organismos encargados de su ejecución y de la creación de la correspondiente infraestructura, de acuerdo con la ley; la aplicación de programas tendientes a eliminar el alcoholismo y otras toxicomanías y a disminuir la mortalidad infantil. (Constitución Política del Ecuador, 1979)

Constitución Política del Ecuador 1998 (Visión Antropocéntrica):¹⁸

Artículo 86.- *El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza. (Constitución Política del Ecuador, 1998)*

Constitución de la República del Ecuador 2008 (Visión Eco-céntrica):

¹⁷ Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800 de 27 de marzo de 1979.

¹⁸ Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de agosto de 1998

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

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

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Según lo mencionado, es de vital importancia resaltar que la perspectiva centrada en el ser humano, reconocida en constituciones anteriores, implicaba que el paso previo para activar los mecanismos constitucionales de protección ambiental, era necesario demostrar una conexión entre los impactos negativos o daños ambientales y la afectación de derechos de las personas; contrariamente a lo establecido en nuestra Constitución actual donde no se requiere una afectación directa a los derechos de las personas para activar estos mecanismos.

Según Arteaga, la perspectiva eco-céntrica se centra en promover el bienestar del ecosistema como parte integral del todo. Los argumentos éticos normativos que definen este enfoque, respecto a la subjetividad de la naturaleza se centran en crear conciencia sobre la importancia de preservar su integridad evolutiva. Esto no se interpreta como una restricción absoluta sobre la intervención en los ecosistemas, sino más bien como medidas

preventivas destinadas a limitar los posibles daños que puedan causarse a la naturaleza.

(Arteaga, 2017, pág. 53)

El artículo 73 de la Constitución de la República del Ecuador describe que:

Artículo 73: “El Estado aplicará medidas de precaución para restringir aquellas actividades que puedan ocasionar la extinción de las especies, la destrucción o alteración de los ciclos naturales de los ecosistemas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Bajo la protección de conceptos legales esenciales para garantizar un entorno ambiental saludable y equilibrado, las personas, mediante su capacidad racional, tienen la responsabilidad de evitar un uso excesivo de los recursos naturales. De esta forma, el ser humano se autoimpone restricciones a través de la normativa actual.

Adicionalmente el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador dispone:

Artículo 369: “El Estado aplicará medidas de precaución para restringir aquellas actividades que puedan ocasionar la extinción de las especies, la destrucción o alteración de los ciclos naturales de los ecosistemas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

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

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

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.
(Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En conclusión si bien tenemos una normativa fuerte respecto a la protección del medio ambiente, para poder verdaderamente hacer efectivas dichas disposiciones, se requiere que el Estado invierta en la educación de los ciudadanos para concientizar a la sociedad que el propósito de convivir en equilibrio con el entorno natural es utilizar sus recursos de manera sostenible, priorizando la base material de una buena calidad de vida y preservando la naturaleza a través de herramientas legales que buscan erradicar la pobreza y facilitar el acceso a una vida digna con estos recursos.

Derechos Ambientales Reconocidos en Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 reconoce la dimensión individual y supraindividual de los derechos ambientales, es decir, particularmente garantiza a las personas un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y además garantiza a las comunas, comunidades indígenas, un respeto integral de sus prácticas de manejo de la biodiversidad.

Derecho Individual

Artículo 66 CRE: "Se reconoce y garantizará a las PERSONAS:

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza". (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Derecho Colectivo

Artículo 57 CRE: "Se reconoce y garantizará a las COMUNAS, COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS (...) los siguientes derechos colectivos:

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural..." (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 57)

Derecho Difuso

Artículo 14 CRE: "Se reconoce el derecho de la POBLACIÓN a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Nuestra normativa en este artículo reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir. Esta disposición además considera de interés público a la preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, así como la prevención del daño ambiental y la restauración de los espacios naturales degradados.

Derecho de la Naturaleza

Con la aprobación de la Constitución vigente, el Ecuador marca un precedente histórico en todo el mundo al reconocer a “la naturaleza” como titular de los siguientes derechos:

- Respeto integralmente su existencia.
- El mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos;
- El derecho a la restauración independientemente de la indemnización a individuos y colectivos que dependen de los ecosistemas afectados.

El debate sobre la naturaleza como sujeto de derecho ha presentado desafíos significativos para los juristas. Aunque la figura de la responsabilidad objetiva no es nueva, su inclusión en la Constitución resulta interesante, al igual que la imposibilidad de que la acción sancionatoria o penal prescriba, así como las acciones de tutela para proteger el medio ambiente y la naturaleza.

Estos desafíos, independientemente de las consideraciones filosóficas, políticas o ideológicas, generan una serie de problemas en cuanto a su desarrollo, implementación y cumplimiento. (Gómez, 2020, pág.235)

La Constitución también establece ciertas responsabilidades ambientales que tanto los ciudadanos como el Estado deben cumplir para asegurar el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado desde el punto de vista ecológico.

Es relevante destacar que el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos refleja un nuevo paradigma emergente en la relación entre la humanidad y el

planeta, que a su vez recoge antiguas y profundas tradiciones de los pueblos ancestrales.

(Gómez, 2020, pág.240)

Sobre la Constitución del Ecuador de 2008 y sus contenidos ambientales, Luis Fernando Macías Gómez concluye que:

“Es ciertamente una nueva carta política que incorpora una serie de figuras e instituciones jurídicas que seguramente darán mucho que hablar tanto a nivel nacional como internacional”. (Gómez, 2012, pág. 15)

Deber de protección ambiental: “El Estado”

El deber estatal se refiere a la protección ambiental, entendida ésta como “la acción de los poderes públicos frente a todo aquello que suponga una amenaza a la integridad o conservación de la naturaleza” (Betancor, 2014, pág. 144)

El deber estatal se configura como un “mandato de protección jurídico-objetiva” que se refleja en las normas constitucionales relativas a la conservación de la biodiversidad, la tutela del ambiente y la protección propiamente dicha del patrimonio natural (Simón, 2012, pág. 13).

Deber de conservación: “Los ciudadanos”

El deber ciudadano se refiere a la conservación del ambiente, entendida ésta como el “mantenimiento del estado de la naturaleza” (Betancor, 2014, pág. 314)

El deber ciudadano de conservación “acompaña” al reconocimiento de los derechos ambientales y los “refuerza” (Usera, 2000., pág. 78)

El deber ciudadano opera como una "verdadera cobertura constitucional de la regulación infra constitucional de obligaciones concretas para los particulares o la sanción, administrativa o penal, prevista por su incumplimiento" (Figueroa, 2016, pág. 13)

Bajo lo expuesto por los mencionados tratadistas, es sencillo entender la importancia de una regulación fuerte que proteja el medioambiente imponiendo a los ciudadanos un deber de cuidado eficaz sustentada en el hecho de que la existencia misma de la humanidad depende de nosotros. Es crucial proteger el entorno para asegurar la supervivencia de nuestra especie. Garantizar el derecho a habitar en un entorno libre de contaminación es esencial para las generaciones actuales y venideras.

Principios Constitucionales Ambientales

Los principios desempeñan un rol central en el marco del derecho ambiental contemporáneo al proporcionar directrices éticas, normativas y prácticas para abordar los desafíos ambientales.

Ayudan a orientar la legislación, la toma de decisiones judiciales, establecer precedentes jurisprudenciales o corregir la inobservancia de estos.

Refuerzan la planificación ambiental y la gestión de recursos, buscando garantizar en la mayor medida posible, una protección eficaz del medio ambiente.

La legislación ecuatoriana reconoce los siguientes principios en su Constitución: Prevención (Art. 396), Precaución (Art 396), Corrección en la fuente (Art 397), Contaminador – pagador (Arts. 396 – 397), Participación (Art 398), Pro natura (Art 395.4).

Funciones

Los principios cumplen numerosas funciones (Cafferatta, 2004, pág. 29):

- Interpretativa: Es un modo de subsumir el caso en un enunciado amplio.
- Finalística: son orientaciones de una regulación posible en materia legislativa o en políticas públicas.
- Delimitadora: constituyen lineamientos básicos que permiten establecer un marco de actuación.
- Fundante: ofrecen un valor para fundar internamente al ordenamiento, y dar lugar a creaciones pretorianas.

Nuestra normativa actual contiene derechos, principios, deberes de protección ambiental y una visión eco céntrica, cuyos fines son lograr un equilibrio entre la sociedad, la economía y el medio ambiente asegurando un disfrute pleno de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras.

Para que estos mandatos legales sean eficaces, deben disponer de reglamentos claros y precisos que impidan cualquier tipo de daño a la naturaleza; y, garanticen de forma plena el derecho a la seguridad jurídica.

Seguridad Jurídica

"El vocablo 'seguridad' proviene del latín '*securitas*', que denota la cualidad de estar protegido o la certeza de tener un conocimiento seguro y claro sobre algo. En el contexto jurídico, se refiere a la cualidad del sistema legal que implica la certeza de sus normativas y, por ende, la capacidad de prever su aplicación". (Arévalo, 2015, pág. 3)

La seguridad jurídica dentro de un sistema legal constituye la principal garantía para una convivencia humana adecuada. Este concepto de seguridad jurídica surge del ámbito del Derecho y su manifestación en las normativas legales, por tanto, el Estado tiene

el deber prioritario de garantizar constitucional y legalmente cuanta actividad lícita es realizada por las personas jurídicas individuales y colectivas. (*ut supra*, pág. 5)

Exigencias de la seguridad jurídica

La seguridad jurídica posee exigencias que a su vez se dividen en exigencias de corrección estructural y exigencias de corrección funcional.

Condiciones de corrección estructural

Respecto a las condiciones de corrección estructural, suelen considerarse las siguientes: (Pérez A, 1994, pág. 230)

▪ **La ley promulgada** es crucial para la ley, ya que sin su promulgación no podría ser conocida por los destinatarios y, por lo tanto, no podrían cumplirla. Por esta razón, todas las leyes deben ser promulgadas para que sus destinatarios las conozcan. (*ut supra*)

▪ **La ley manifiesta** requiere que el contenido de la ley sea claro y perceptible, sin posibilidad de negación. Esta demanda se refiere a la necesidad de que las normativas sean comprensibles, evitando expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan generar confusión entre los destinatarios. (*ut supra*)

▪ **La Ley plena o completa** se refiere a una ley que posee todas las características que le son inherentes al máximo o en su mayor grado. El principio "*nullum crimen nulla poena sine lege*" garantiza que no se impondrán consecuencias jurídicas penales para conductas que no hayan sido previamente tipificadas. (*ut supra*)

▪ **La ley estricta** se refiere al principio de máxima taxatividad legal e interpretativa. Este principio implica un orden de prelación de las fuentes del Derecho, que evita la

derogación, modificación o infracción de las normas de rango superior por parte de aquellas que les están subordinadas. (*ut supra*)

▪ **La ley previa** establece que las conductas reguladas deben estar definidas en la ley antes de que el hecho ocurra. De esta manera, el Derecho proporciona seguridad en la vida social al permitir la previsibilidad de los efectos jurídicos que resultan de ciertos comportamientos. (*ut supra*)

▪ **La ley perpetua** establece que la ley debe ser constante en el tiempo y no debe modificarse arbitrariamente. La estabilidad del Derecho es un requisito fundamental para crear un ambiente de confianza en su contenido. (*ut supra*)

Condiciones de corrección funcional

La certeza del derecho implica la dimensión subjetiva de la seguridad jurídica, que se manifiesta como la aplicación personal de la seguridad objetiva en las situaciones individuales, es decir en casos concretos, para esto se requiere que los destinatarios del derecho tengan la capacidad de conocerlo. (Zavala, 2012, pág. 8)

Según la Constitución de la República del Ecuador:

Artículo. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que la seguridad jurídica permite a las personas contar con un ordenamiento jurídico previsible, determinado, estable, y coherente que le brinde una noción razonable de las reglas que le serán aplicadas.

Los poderes públicos deben cumplir rigurosamente con el ordenamiento jurídico para garantizar al individuo la certeza de que su situación legal no será alterada, excepto mediante procedimientos regulares establecidos previamente por una autoridad competente, con el fin de prevenir la arbitrariedad.

Derecho a la motivación como garantía del debido proceso

La motivación, de acuerdo con la Constitución, se considera una garantía integrada al derecho al debido proceso. Esto significa que todas las decisiones tomadas por las autoridades estatales, ya sean judiciales o administrativas, deben explicar la normativa aplicada en cada caso concreto, conforme a los criterios establecidos en ella. Este enfoque se convierte en una herramienta fundamental que deberán observar los administradores de justicia para evitar arbitrariedades.

Según la Sentencia No. 1158-17-EP/21, la garantía de motivación por sí sola no asegura que las decisiones de las autoridades públicas estén debidamente fundamentadas en derecho y en los hechos. En cambio, estas decisiones deben poseer una motivación suficiente, es decir, deben ser adecuadas para permitir el ejercicio efectivo del derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa, con el objetivo de corregir cualquier error que puedan cometer los actos del poder público. (Corte Constitucional, 2021, Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021)

La garantía de motivación se encuentra prescrita en el artículo 76.7.1 de la Constitución en los siguientes términos:

Artículo 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]

l.- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Como se puede observar, esta disposición constitucional asegura el derecho al debido proceso y, específicamente, el derecho a la defensa de la siguiente manera: establece que una resolución del poder público será considerada nula, es decir, la autoridad competente deberá anularla, si dicha resolución no incluye la enunciación de las normas o principios jurídicos en los que se fundamenta y no explica la relevancia de su aplicación a los hechos presentados. Por lo tanto, como ha afirmado la Corte Constitucional, la garantía de la motivación tiene como objetivo garantizar que, en aras de evitar la nulidad de la resolución de la autoridad pública, la motivación cumpla con ciertos elementos argumentativos mínimos establecidos en esta disposición.

La Corte Constitucional ha afirmado en repetidas ocasiones que una violación del artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución puede concurrir en dos posibles situaciones: (i) inexistencia de motivación y (ii) la insuficiencia de motivación. En el primer caso, se trata de una ausencia absoluta de los elementos argumentativos mínimos requeridos, lo que la Corte misma ha descrito como una "insuficiencia radical". Mientras que, en el segundo caso, se refiere al cumplimiento defectuoso de dichos elementos. En ambas situaciones, se vulnera la garantía de contar con una motivación adecuada. (Corte Constitucional, 2021, Sentencia No. 1158-17-EP/21).

Regulación Ambiental

Previamente antes de abarcar este tema, es necesario conocer cuál es la diferencia entre impacto ambiental y daño ambiental.

Grafico 1:

IMPACTO NO SIGNIFICATIVO	IMPACTO BAJO	IMPACTO MEDIO	IMPACTO ALTO
Tipo: Certificado ambiental	Tipo: Registro ambiental	Tipo: Licencia ambiental	Tipo: Licencia ambiental
Guías de buenas prácticas ambientales	Plan de manejo ambiental	Estudio de impacto ambiental Plan de manejo ambiental	Estudio de impacto ambiental Plan de manejo ambiental

Comparación entre los tipos de impacto ambiental previstos en el RCOAM:

Fuente: Elaboración Propia

El impacto ambiental podría ser definido como: todas las alteraciones, positivas, negativas, directas, indirectas, generadas por una actividad, obra, proyecto público o privado, que ocasionan cambios medibles y demostrables sobre el ambiente, sus componentes, sus interacciones y relaciones y otras características al sistema natural. (MAAE, 2023, párr. 1)

Por otro lado, el daño ambiental es toda alteración significativa que, por acción u omisión, produce efectos adversos al ambiente y sus componentes, afecta a las especies, así como la conservación y equilibrio de los ecosistemas. Comprenderán los daños no

reparados o mal reparados y los demás que comprendan dicha alteración significativa.

(MAAE, 2023, párr. 1)

Toda obra o proyecto requiere necesariamente de licencias o autorizaciones ambientales ya que todas generan algún grado de impacto ambiental, de acuerdo con el art 172 del Código Orgánico de Ambiente, el impacto ambiental se clasificará como: no significativo, bajo, mediano o alto impacto.

El Sistema Único de Información Ambiental determinará automáticamente el tipo de permiso ambiental a otorgarse.

Control y seguimiento

Es importante señalar que toda nuestra normativa actual vigente se centra mayormente en evitar el daño en la mayor medida de lo posible, es decir que la función preventiva del derecho ambiental juega un rol muy importante prefiriendo evitar el daño ambiental, antes que repararlo o sancionarlo.

Para ello la autoridad ambiental es la encargada de velar por el cumplimiento integral de la normativa ambiental; las normas de calidad del aire, agua, suelo, ruido, además del controlar el cumplimiento de obligaciones ambientales por parte de los operadores como contar con estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental.

De acuerdo al art. 174. del Código Orgánico del Ambiente, la Autoridad Ambiental Nacional elaborará y actualizará el catálogo de actividades, de los proyectos, obras o actividades existentes en el país que deban regularizarse, en función de la magnitud del impacto o riesgo ambiental que puedan generar. La periodicidad de las actualizaciones del catálogo de actividades se sujetará a criterios técnicos.

“Mediante normativa secundaria se determinarán los tipos de permisos, sus procedimientos, estudios ambientales y autorizaciones administrativas” (Código Orgánico del Ambiente, 2017)

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Menciona a la supervisión y fiscalización como obligación estatal en materia ambiental.

“La Corte ha señalado que en ciertas ocasiones los Estados tienen la obligación de establecer mecanismos adecuados para supervisar y fiscalizar ciertas actividades, a efecto de garantizar los derechos humanos, protegiéndolos de las acciones de entidades públicas, así como de personas privadas. Asimismo, de manera específica en relación con el medio ambiente, la Corte señaló que el deber de proteger las áreas de reserva natural y los territorios de comunidades indígenas implica un deber de supervisión y fiscalización”.

“Por otra parte, en el marco de relaciones interestatales, la Corte Internacional de Justicia ha señalado que, como parte de la obligación de prevención, los Estados deben vigilar el cumplimiento y la implementación de su legislación u otras normas relativas a la protección del medio ambiente, así como ejercer alguna forma de control administrativo sobre operadores públicos y privados como, por ejemplo, a través del monitoreo de las actividades de estos operadores³⁰². Asimismo, ha indicado que el control que debe llevar a cabo un Estado no termina con la realización del estudio de impacto ambiental, sino que los Estados deben monitorear, de manera continua, los efectos de un proyecto o actividad en el medio ambiente” (Opinión Consultiva CIDH OC-23/17)

Según el art. 10.2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo¹⁹:

“Control es la facultad de comprobación, fiscalización, supervisión y vigilancia ejercida con la finalidad de velar por el interés general y el cumplimiento del ordenamiento jurídico”. (Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, art. 10.2)

De acuerdo al art. 199 del Código Orgánico del Ambiente

“Las acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental tienen como objeto verificar el cumplimiento de la normativa y las obligaciones ambientales correspondientes, así como la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales”.

“Control es la facultad de comprobación, fiscalización, supervisión y vigilancia ejercida con la finalidad de velar por el interés general y el cumplimiento del ordenamiento jurídico”. (Código Orgánico del Ambiente, 2017).

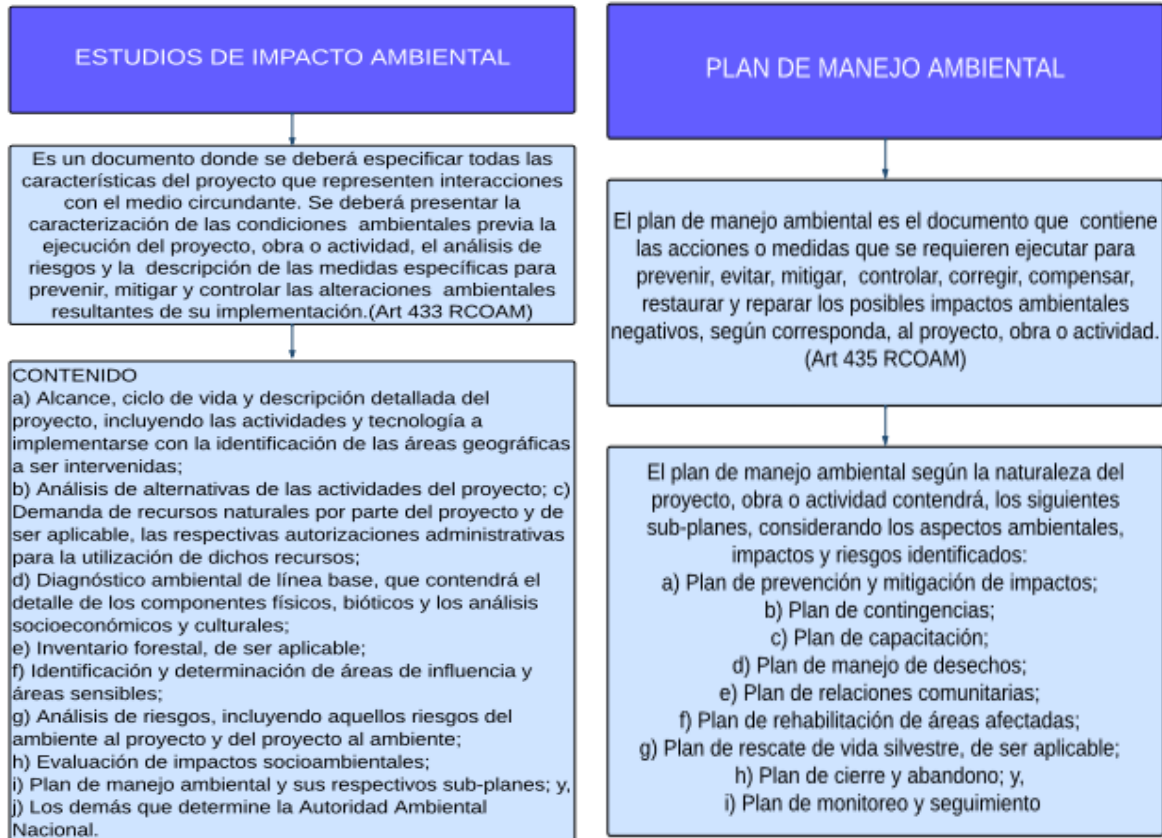
Las disposiciones anteriormente citadas, tienen como finalidad garantizar un cuidado eficaz del medio ambiente, asegurando no solo un derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado sino también protegiendo el derecho a la salud, vida e integridad de todos nosotros.

A continuación, se muestra un esquema del contenido que debe poseer los estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental, ambos instrumentos poseen requisitos indispensables para la protección y cuidado del medio ambiente.

¹⁹ Registro Oficial 536 de 18-mar.-2002

Grafico 2

Comparación entre Estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental.



Fuente: Elaboración Propia

Capítulo 2

Principios de precaución y prevención

Límites y alcance principios ambientales

En el campo de los estudios “*ius-ambientales*”, los principios juegan un papel central en la organización del conocimiento científico jurídico sobre el medio ambiente en su totalidad. Desde una perspectiva histórica y biográfica, los principios preceden a la creación de normativas legales, jurisprudenciales y administrativas en el derecho ambiental. (Pacheco & Armando, 2021, pág. 11)

Entre los principales instrumentos iniciales que exponen los Principios del derecho ambiental, se encuentran: la Declaración de Estocolmo de 1972 sobre Medio Ambiente Humano²⁰, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 de la Asamblea General de las Naciones Unidas²¹, y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992²²; en estos, se establece la base semántica y retórica que dotan de contenido único a los "principios"; permitiendo así, que se fueran incorporando a diversos ordenamientos jurídicos de todo el mundo. (Zuluaga, 2018, pág. 29)

El papel central de los principios se manifiesta como una poderosa herramienta epistemológica al “colocar al ser humano en el centro de todas las preocupaciones ambientales”, posibilitando que la tipificación de normas legales y técnicas en materia

²⁰ La Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano fue promulgada del 5 al 16 de junio de 1972. Ecuador suscribió la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945.

²¹ La Carta Mundial de la Naturaleza fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982. Ecuador suscribió la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945.

²² La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 se promulgó el 14 de junio de 1992. Ecuador suscribió la Carta de las Naciones Unidas, el 26 de junio de 1945.

ambiental no se aleje de los fines que persiguen estos principios, asegurando una correcta interpretación y aplicación del derecho ambiental. (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 1)

Según lo que se ha mencionado en las Declaraciones previamente indicadas y los avances normativos tanto a nivel nacional como internacional, se pueden apreciar los siguientes principios: (Cafferata, 2004, pág. 27).

1.- Principio de congruencia: Establece que la legislación provincial y municipal relacionada con el medio ambiente debe estar en línea con los principios y normas establecidas en la normativa actual.

2.- Principio de prevención: Se dará prioridad e integración en el tratamiento de las causas y fuentes de los problemas ambientales, con el objetivo de prevenir posibles efectos negativos en el ambiente.

3.- Principio precautorio: Ante la posibilidad de un daño grave o irreversible, la falta de información o certeza científica no debe ser motivo para posponer la adopción de medidas efectivas y proporcionales en términos de costos, para evitar la degradación del medio ambiente.

4.- Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

5.- Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deben alcanzarse de manera gradual, estableciendo metas intermedias y finales en un cronograma temporal que permita la adaptación adecuada de las actividades relacionadas con dichos objetivos.

6.- Principio de responsabilidad: Aquel que causa efectos negativos en el ambiente, ya sea en el presente o en el futuro, debe asumir los costos de las acciones para prevenir, corregir y restaurar, sin perjuicio de los sistemas de responsabilidad ambiental aplicables.

7.- Principio de subsidiariedad: El Estado Nacional, mediante las diversas instancias de la administración pública, debe colaborar y, en caso necesario, participar de manera complementaria en las acciones de los particulares para preservar y proteger el medio ambiente.

8.- Principio de sustentabilidad: Se deberá utilizar de manera sostenible los recursos naturales y conservar el patrimonio natural y cultural son requisitos indispensables para el desarrollo económico y social. La gestión ambiental sostenible debe asegurar que los recursos naturales sean utilizados de manera que beneficien tanto a las generaciones actuales.

9- Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos se utilizarán de manera equitativa y racional. La gestión y la respuesta a emergencias ambientales con efectos transfronterizos se abordarán de forma colaborativa.

10.- Principio contaminador-pagador: Quien realice o promueva una actividad que cause contaminación, ya sea presente o futura, debe incluir en sus gastos de producción todas las medidas requeridas para prevenir, evitar o minimizar dicha contaminación. Además, aquellos responsables de la contaminación deben asumir la responsabilidad completa por los daños causados y compensar integralmente a los afectados, implementando acciones de reparación y compensación, así como pagar las sanciones económicas correspondientes.

Contenido esencial de principios ambientales de Prevención y Precaución

En materia ambiental, la implementación de medidas preventivas se manifiesta de diversas formas, siendo respaldada por varios principios, entre los cuales destacan principalmente el principio de prevención y el principio de precaución. (Moreno Molina, 2006).

Según Rodríguez y Vargas:

"Las distinciones entre los principios de prevención y precaución se fundamentan en las condiciones de certeza científica asociadas a cada riesgo. Mientras que el principio de prevención se manifiesta mediante acciones concretas frente a un riesgo absoluto, el principio de precaución opera en casos de duda razonable sobre su posible impacto."

(Rodríguez & Vargas, 2015 pág. 18)

Principio de prevención

Antecedentes

El principio de prevención fue diseñado para ser aplicado en ciertos casos donde es posible anticipar los riesgos y consecuencias de una actividad sobre el medio ambiente. Este conocimiento previo orienta la toma de decisiones destinadas a prevenir daños y mitigar riesgos antes de llevar a cabo cualquier actividad que genere algún tipo de impacto ambiental. Esto contrasta con el principio de precaución, que se fundamenta en la "duda" y se aplica en situaciones donde no hay certeza científica sobre los riesgos de la actividad a realizarse. (Narváez, 2004, pág. 348).

Según: la Ley General del Ambiente en la República Argentina, al principio de prevención se lo denomina "Principio de la acción preventiva", señalando que:

“Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que se puedan producir sobre el ambiente. Se debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales, disponiendo incluso la paralización de los efectos dañinos”. (La Ley General del Ambiente en la República Argentina, Art. 4)

Elementos del principio de prevención

La prevención está compuesta por: el conocimiento previo del riesgo de daño ambiental y la implementación anticipada de medidas para mitigar los daños.

Doctrinariamente podemos señalar más elementos:

Primer Elemento: Certeza científica sobre el riesgo

El riesgo abarca todas aquellas situaciones latentes o potenciales que pueden causar algún tipo de impacto; estos efectos pueden ser agravados mediante la intervención en algunos factores como la amenaza y la vulnerabilidad. El objetivo es evitar o reducir el nivel anticipado de pérdidas y daños. (Reyes, 2011, pág. 16).

El riesgo es una herramienta que le permite al ser humano orientar sus acciones hacia el futuro, sin paralizarse frente a la sensación de impotencia que puede generar la creciente incertidumbre frente a factores desconocidos o que no se pueden controlar (Sentencia CC Colombia 166, 2015).

En la evaluación del riesgo, es crucial contar con certeza científica. En el análisis no se impide la concurrencia de fenómenos naturales, facilitando la identificación de los posibles efectos del riesgo. Esta información resulta indispensable para la implementación

de procedimientos destinados a la prevención, mitigación, corrección o restauración del medio ambiente.

Segundo Elemento: La debida diligencia como obligación inexcusable para la prevención

Observar la debida diligencia respecto de los operadores, constituye el núcleo esencial del principio de prevención. Esto implica que los operadores deben actuar conforme a la normativa vigente, asumiendo las responsabilidades en el desarrollo de sus actividades para conseguir los resultados deseados. (García, 2020, pág. 128)

Según el artículo 21 de la Convención de Estocolmo y ratificado por el artículo 2 de la Declaración de Rio de Janeiro de 1992:

“El actuar diligente comporta acciones para preservar el medio ambiente al interior de los Estados y otras para atender las obligaciones de carácter internacional, en ese orden, cada país debe garantizar la toma de medidas efectivas frente a la certeza científica sobre los riesgos asociados a actividades desarrolladas dentro de sus límites territoriales y que puedan generar repercusiones ambientales transfronterizas” (Zlata Drnas, 2001, pág. 33).

Según la Opinión Consultiva 23/17 el principio de prevención implica que los Estados tienen la “responsabilidad de velar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. (CIDH Opinión Consultiva 23/17).

Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional.

La Corte Internacional de Justicia ha indicado que el deber de debida diligencia implica llevar a cabo un estudio de impacto ambiental cuando existe un riesgo de que una actividad propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto transfronterizo y, particularmente, cuando involucra recursos compartidos.

Según la Corte Internacional de Justicia, para observar la debida diligencia, los Estados deberán: (CIDH Opinión Consultiva 23/17).

- Regular las actividades que puedan causar un daño significativo al medio ambiente, con el propósito de disminuir el riesgo de afectación a los derechos humanos.
- Supervisar y fiscalizar actividades bajo su jurisdicción.
- Exigir la realización de un estudio de impacto ambiental cuando exista riesgo de daño significativo al medio ambiente.
- Establecer un plan de contingencia, a efecto de disponer de medidas de seguridad y procedimientos para minimizar la posibilidad de grandes accidentes ambientales
- Mitigar el daño ambiental significativo, inclusive cuando hubiera ocurrido a pesar de acciones preventivas del Estado.

Tercer Elemento: La proporcionalidad como elemento para evitar medidas preventivas arbitrarias.

En caso de identificar la presencia de algún supuesto legal que requiera la implementación de medidas preventivas, estas deben aplicarse en proporción a la gravedad de la infracción (OCDE, 2018, párr. 3).

La relación con el principio de prevención ambiental implica dos aspectos: en primer lugar, la necesidad de tomar medidas proporcionadas para evitar actuaciones excesivas; por otro lado, se debe asegurar la prevención adecuada del daño evitando adoptar medidas insuficientes. (Zlata Drnas, 2001, pág. 12).

Cuarto Elemento: La cautela ambiental

Se sostiene que la adopción de medidas preventivas para evitar el daño ambiental constituye una obligación de los Estados; por tanto, son responsables de supervisar las acciones de los agentes privados, ya que la omisión de esta vigilancia convierte la tolerancia de dichas actividades en un acto ilícito atribuible al agente que produce los daños (Zlata Drnas, 2001, p. 13).

Dada la certeza científica asociada al principio de prevención, misma que posibilita la anticipación de los efectos de un daño ambiental, la autoridad competente ha sido facultada con atribuciones apropiadas para prevenir dichas consecuencias. Por tanto, la prudencia se convierte en un elemento fundamental del principio de prevención y en una responsabilidad del Estado. Cuando se identifique esta situación, el Estado debe emplear su capacidad coercitiva para establecer restricciones y prohibiciones, siempre y cuando ello asegure la ausencia de impacto en el medio ambiente; por lo que, considerado fundamental para la convivencia y, por lo tanto, esencial para mantener el orden público.

Quinto elemento: El daño dudoso

El daño dudoso como un elemento distintivo del principio de prevención ambiental, hace referencia a la situación en la cual, a pesar de tener certeza sobre el riesgo vinculado a una actividad potencialmente perjudicial para el medio ambiente, el principio de prevención aspira a evitar la concreción real de dicho daño. (*ut supra*, pág. 23).

Resulta crucial tener en cuenta que después de conceder un permiso, autorización o licencia ambiental, la autoridad correspondiente debe llevar a cabo tareas de supervisión para garantizar que se cumpla la normativa actual vigente por parte de los operadores. Además, debe tomar medidas en caso de incumplimiento o si las condiciones que llevaron a la concesión han experimentado cambios.

Principio de Precaución

Antecedentes

Según Ramos Torres:

"El principio de precaución surge como una respuesta a la crisis ecológica.

Ofrece un diagnóstico de un mundo caracterizado por la incertidumbre, en el cual las técnicas de gestión de riesgos tradicionales no son fiables." (Andorno R, 2004, pág.11)

En este sentido, es relevante destacar los orígenes del principio de precaución, que se remontan a la legislación alemana de 1959. Este concepto se introduce por primera vez en la Ley Reguladora del Aprovechamiento Pacífico de la Energía Atómica y de la Protección Contra sus Peligros. En dicha ley, se establece que la autorización para la instalación de una Central Nuclear debe concederse solo si se han tomado "las precauciones necesarias conforme al estado de la ciencia y la técnica para prevenir los posibles daños derivados de la construcción y operación de la instalación. (ut supra, pág.19)

En la actualidad, dicho principio ha sido incorporado y reconocido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En dicho estatuto se establece en el principio 15 lo siguiente:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el enfoque de la precaución de acuerdo con sus capacidades (...)

(Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo).

Gonzalo Figueroa Yáñez define el principio a analizar como:

“La conducta que debe observar cualquier operador, previo a tomar una decisión respecto de una actividad que puede suponer un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente”

(Cafferatta, 2004, pág. 15)

A diferencia de otros principios del derecho ambiental, el principio de precaución ha experimentado desde sus inicios una gran vaguedad. Se trata de un principio que aconseja actuar con prudencia ante situaciones en las que no es posible evaluar el riesgo de manera exacta debido a las limitaciones del estado de la técnica. En virtud de este principio, las autoridades deben prohibir o abstenerse de otorgar licencias o autorizaciones ambientales que puedan resultar perjudiciales, aunque no se conozca con certeza el nivel de peligro.

El principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente. Al respecto, **la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo** establece que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en

función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

(Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 15).

Según la Constitución de la República del Ecuador de 2008:

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

***Artículo 396.-** El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)*

En otras palabras, el principio de precaución reconocido en nuestra Constitución es aplicable a supuestos donde exista incerteza científica de un determinado daño que puede causar una obra o proyecto; para lo cual, el Estado deberá adoptar todas las medidas oportunas, eficaces y protectoras a favor del medio ambiente.

Resulta crucial tener en cuenta que después de conceder un permiso, autorización o licencia ambiental, la autoridad correspondiente debe llevar a cabo tareas de supervisión para garantizar que se cumpla la normativa actual vigente por parte de los operadores. Además, debe tomar medidas en caso de incumplimiento o si las condiciones que llevaron a la concesión han experimentado cambio.

Elementos principales de precaución

De acuerdo con la Opinión Consultiva OC 23/17:

El principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente.

De acuerdo con la sentencia No. 1149-19-JP/20 en base a la normativa vigente, en la legislación ambiental y en el bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional desarrolla los siguientes elementos del principio de precaución (Corte Constitucional, 2020, p. 28)

Primer elemento

El riesgo potencial de un daño grave o irreversible que un producto o el desarrollo de una actividad pueda tener sobre los derechos de la naturaleza, el derecho al agua, al ambiente sano y la salud.

La aplicación del principio de precaución no se limita a la mera existencia de un riesgo; es necesario que este riesgo esté asociado con un daño grave e irreversible. El artículo 73 de la **Constitución de la República del Ecuador del 2008** ejemplifica claramente esta condición al referirse a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas y la alteración permanente de ciclos naturales:

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

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

Segundo elemento

Incertidumbre científica respecto a estas consecuencias negativas, ya sea porque aún están en debate científico, debido a la falta de información, o por la dificultad de determinar dichas consecuencias debido a la alta complejidad o la presencia de numerosas variables. (*ut supra*, pág. 15)

Esta es la diferencia clave entre el principio de precaución y el principio de prevención. En el principio precautorio, la incertidumbre científica se refiere a la falta de certeza sobre los efectos claros o posibles de una actividad o producto, sin evidencia suficiente para asignar probabilidades concretas, o a la ignorancia que implica desconocimiento de estas probabilidades y algunos daños posibles. Por otro lado, el principio de prevención se aplica cuando se conocen de antemano tanto los efectos como sus probabilidades. (*ut supra*, pág. 28)

Tercer elemento

El Estado debe implementar medidas protectoras eficientes y a tiempo. Ante la posibilidad de daños significativos e irreversibles, para los cuales no hay certeza científica, se deben tomar medidas que garanticen la protección de los derechos de la naturaleza, del agua, del medio ambiente saludable y de la salud de las personas. (Corte Constitucional, 2020, pág. 14)

Cuando no se cuenta con certeza científica respecto al impacto o daño que podría causar alguna acción u omisión hacia la naturaleza, el ambiente o la salud humana; el Estado es responsable de implementar medidas eficaces y oportunas destinadas a prevenir,

reducir, mitigar o poner fin a dicha afectación. Por lo tanto, el principio de precaución favorece la hipótesis plausible de la materialización del peor escenario: un daño grave e irreversible, incluso si este ocurre a largo plazo. Es importante señalar que la prohibición de un producto o proceso no constituye la única medida protectora a adoptar, sino que depende de cada caso concreto. (*ut supra*, pág. 17)

Situación de incertidumbre acerca del riesgo; ausencia de certeza científica

La "falta de certeza científica" ha sido empleada en diversos instrumentos internacionales como la **Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**²³ y el **Convenio sobre la Diversidad Biológica**²⁴, entre otros. La fórmula utilizada suele ser constante y con un propósito único: la aplicación del principio de precaución. Este principio entra en juego cuando existe una probabilidad indeterminada de un riesgo específico y persiste la incertidumbre científica en relación con una actividad.

El principio de precaución reconoce la incapacidad humana para controlar todos los datos e información científica, por lo que teóricamente se admite y reconoce la existencia de la incertidumbre científica. Su objetivo es tomar precauciones ante peligros poco conocidos o desconocidos. Con el paso del tiempo, la falta de certeza científica se ha consolidado como un hecho reconocido a nivel internacional.

La incertidumbre consiste en un componente esencial dentro del principio precautorio, ya que, persigue la implementación de medidas preventivas basándose en

²³ La Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano se promulgó del 5 al 16 de junio de 1972. Ecuador adoptó el instrumento el 16 de junio de 1972.

²⁴ El Convenio sobre la Diversidad Biológica, se promulgó el 29 de diciembre de 1993. Ecuador adoptó el instrumento el 22 de mayo de 1992

estadísticas inciertas, experiencias intangibles o predicciones convincentes para evaluar la peligrosidad de un elemento o comportamiento. (Berizonce, 2013, pág. 2)

Las medidas de precaución deben ser implementadas en relación con un riesgo potencial. Este principio debe entenderse como una herramienta a ser empleada antes de que el riesgo se materialice en un daño grave e irreversible; por lo tanto, la condición de incertidumbre en torno al riesgo constituye un elemento fundamental del principio que se aplica.

Este principio se utiliza en situaciones donde, incluso mediante la utilización del método científico más riguroso, la confirmación de hechos objetivos genera interrogantes sin respuestas claras. En la mayoría de los casos, esto se debe a que la técnica es muy limitada o se requieren descubrimientos de gran cantidad de datos.

Es esencial comprender que la aplicación del principio implica un ejercicio activo de la duda. La lógica de la precaución no se enfoca en el riesgo (como lo hace la prevención), sino que se extiende a la incertidumbre, es decir, a aquello que puede ser motivo de preocupación, pero no puede ser evaluado con certeza. (*ut supra*, pág. 5)

Como se mencionó en las definiciones previas, el principio de precaución ha evolucionado principalmente en contextos relacionados con la salud y el medio ambiente. En la mayoría de los casos, se ha optado por prohibir o limitar aquello que podría ocasionar un daño irreversible, incluso si ese daño es potencial. Es vital entender que, aunque el riesgo no sea definitivo, la gravedad de los posibles perjuicios conduce a restringir la actividad o producto. (Batista, 2012, pág. 21).

Daños Graves e Irreversibles

Ante cualquier tipo de actividad ambiental, es indispensable calificar el tipo de impacto a fin de determinar la gravedad del asunto al que resulta aplicar el Principio de Precaución, Andorno, propone definir el concepto “grave” como lo que atenta contra la salud humana, la vida, el equilibrio del ecosistema o los recursos naturales. En este punto, la doctrina coincide en señalar que el principio de precaución es especialmente aplicable a las situaciones que ponen en riesgo los recursos naturales. (Artigas, 2001, pág. 33)

Es necesario señalar, no obstante, que la evaluación de la gravedad de la amenaza siempre dependerá de las circunstancias específicas de cada caso y del contexto en el que se busque implementar una medida preventiva. En cualquier situación, es crucial destacar que el principio de precaución debe aplicarse a situaciones que amenacen de manera significativa bienes jurídicos importantes, ya que, de lo contrario, se correría el riesgo de sacrificar otros derechos, como la libertad industrial y personal, sin una justificación suficiente.

Cuando la doctrina aborda la necesidad de prevenir daños a los recursos naturales no renovables, a la vida o a la salud, nos acercamos a otro concepto importante “la irreversibilidad del daño”; en otras palabras, siempre que la falta de medidas preventivas pueda ocasionar un daño que no pueda ser revertido posteriormente, se justificaría la aplicación del principio, incluso si esto implica en cierta medida limitar la libertad de empresa o de determinada actividad. (Hidalgo & Román, pág. 11)

Constitucionalmente los daños graves e irreversibles deberán entenderse como:

“Aquellos que afecten integralmente la existencia de los ecosistemas, el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (Constitución de la República del Ecuador, Art 73)

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto, los particulares desempeñan un papel fundamental en la transparencia en la aplicación del principio de precaución; ya que tienen la obligación de informar sobre los descubrimientos de peligrosidad derivados de sus estudios y comunicar a la autoridad cualquier avance logrado en la gestión o reducción del riesgo asociado a la actividad o producto que tienen la intención de comercializar o producir.

Únicamente de esta manera, la autoridad podrá tomar medidas basadas en criterios objetivos.

Según el Reglamento al Código Orgánico de Ambiente:

Artículo 433.- Estudio de impacto ambiental. - *El estudio de impacto ambiental deberá especificar todas las características del proyecto que representen interacciones con el medio circundante. Se presentará también la caracterización de las condiciones ambientales previa la ejecución del proyecto, obra o actividad, el análisis de riesgos y la descripción de las medidas específicas para prevenir, mitigar y controlar las alteraciones ambientales resultantes de su implementación (...).*

Artículo 435.- Plan de manejo ambiental. - *El plan de manejo ambiental es el documento que contiene las acciones o medidas que se requieren ejecutar para prevenir, evitar, mitigar, controlar, corregir, compensar, restaurar y reparar los*

posibles impactos ambientales negativos, según corresponda, al proyecto, obra o actividad (...).

Capítulo 3

Análisis del caso “Los Cedros” No. 1149-19-jp/20

Corte Constitucional

Antecedentes y hechos del caso

El Ministerio de Minería, otorgó la concesión de minerales metálicos “Río Magdalena 01”, y “Río Magdalena 02”, y posteriormente otorgó el registro ambiental para la fase de exploración inicial para la concesión minera en el Proyecto Minero Río Magdalena. (Corte Constitucional, 2021, pág. 6)

El alcalde del cantón Cotacachi y la procuradora judicial del Municipio de Cotacachi, presentaron una acción de protección en contra del Ministro del Ambiente y del Gerente General de la EMPRESA NACIONAL MINERA, en adelante ENAMI EP. Mediante esta acción de protección se impugnaron los actos administrativos señalados anteriormente y específicamente el registro ambiental y el plan de manejo ambiental. La acción se fundamentó en la afectación de los derechos de la naturaleza al permitir actividad minera dentro del Bosque Protector Los Cedros. (*ut supra*, pág. 7)

El 13 de noviembre de 2018, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente de Cotacachi rechazó la acción, al considerar que no se vulneraron derechos constitucionales; posteriormente los representantes del GAD, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. (*ut supra*, pág. 7)

El 19 de junio de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura aceptó parcialmente la acción de protección dejando sin efecto el acto administrativo impugnado. (*ut supra*, pág. 8)

El 06 de agosto de 2019, la ENAMI EP y el 07 del mismo mes y año, el MAAE (ex Ministerio de Ambiente) y el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Ana de Cotacachi, presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura. (*ut supra*, p. 8)

La acción extraordinaria de protección presentada por la ENAMI EP se alegó en base a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y la defensa. (*ut supra*, pág. 8).

El GAD argumentó explícitamente la violación de los derechos de la naturaleza reconocidos en el artículo 73 de la Constitución de la República del Ecuador, relativo a la aplicación de medidas de precaución y restricción de actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de ciclos naturales. (*ut supra*, pág. 8)

“El GAD invocó expresamente el principio precautorio de la CRE”

*Artículo 73: El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”. (*ut supra*, pág. 8)*

Por otra parte, los accionados afirmaron que no se ha producido la citada violación de derechos de la naturaleza dado que no se produjo ningún daño ambiental.

Los accionados y en particular la EMPRESA NACIONAL MINERA “ENAMI EP” consideran inaplicable el principio de precaución, dado que este ya se habría sido observado al otorgarse el respectivo registro ambiental, por tanto, existe certeza sobre los impactos ambientales de la actividad minera. (*ut supra*, pág. 8)

Análisis constitucional

En este apartado, se mostrará un resumen del análisis de la Corte acerca derechos a la existencia de las especies animales y vegetales de Los Cedros, así como el derecho de este ecosistema a mantener sus ciclos, estructura, funciones y proceso evolutivo.

En esta sentencia de revisión la Corte Constitucional divide su análisis de la siguiente forma:

1. Los derechos de la naturaleza,
2. El derecho al agua y a un ambiente sano.
3. La consulta ambiental

Los derechos de la naturaleza

“Los Cedros es un ecosistema altamente biodiverso”

Los Cedros confluyen dos zonas altas en biodiversidad: la Bioregión de los Andes Tropicales y la Bioregión del Chocó. La diversidad biológica es una medida de la riqueza genética en una zona determinada. Mientras más alto sea el número de especies que habita un lugar, más biodiverso es el mismo. (*ut supra*, pág. 19).

Un aspecto relevante es que numerosas especies vegetales de este bosque son endémicas locales y tienen áreas de distribución limitadas. Esto implica que, debido a condiciones específicas como barreras de microclima o relieve accidentado dentro del bosque, las poblaciones de una especie en particular tienen dificultades para cruzar estas barreras y reproducirse con otras poblaciones de la misma especie que puedan estar presentes. (*ut supra*, pág. 20).

En 2015, se encontró una rana que recibió el nombre de *Pristimantis mutabilis*. Además, utilizando técnicas biomoleculares, se pudo reconocer dos especies adicionales de sapos (*Pristimantis cedros* y *P. pahuma*), que previamente se pensaba que eran una sola especie. (*ut supra*, pág. 25).

Este estudio concluyó que es muy probable que existan muchas más especies de este tipo que se conocen como especies crípticas y que por lo tanto el incremento en la biodiversidad y el estado de conservación de las mismas requiere evaluarse. (*ut supra*, pág. 25).

En 2018, se difundió un análisis comparativo sobre la diversidad de especies en los bosques nublados del noroccidente, revelando que Los Cedros albergan 157 especies exclusivas que no se encontraron en otros lugares estudiados. De estas especies únicas, 106 son orquídeas, 33 son aves, 7 son mamíferos, 7 son reptiles y 4 son anfibios. (*ut supra*, pág. 26)

El derecho al agua y aun ambiente sano

El 28 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció oficialmente el derecho humano al agua potable y a un ambiente sano o saneamiento ambiental. Este reconocimiento enfatiza la importancia de estos derechos para asegurar el disfrute completo de la vida y de todos los demás derechos humanos. (*ut supra*, pág. 40).

En la actualidad resulta indiscutible que sin agua y sin un medio ambiente adecuado, no puede existir o perdurar de manera sostenible la vida, y mucho menos los derechos humanos.

La consulta ambiental

La consulta ambiental es un derecho que las comunidades poseen para ser consultadas sobre cualquier decisión, resolución o autorización emitida por entidades gubernamentales a nivel central, provincial, municipal u otros organismos. Este derecho se aplica cuando dichas decisiones afectan directamente a los seres humanos, especies animales, la naturaleza en general y se reflejan en impactos ambientales que alteran el entorno y causan desequilibrios en el ambiente de áreas urbanas, comunidades, pueblos o lugares habitados o no habitados. (*ut supra*, pág. 58)

Principio de Precaución en el Caso “Los Cedros”

Tomando como fundamentos las disposiciones constitucionales y legales pertinentes y expuestas anteriormente, el principio de precaución implica los siguientes elementos:

El riesgo potencial de un daño grave o irreversible

Según la Corte Constitucional:

“Todo producto o el desarrollo de una actividad, tiene o puede tener riesgos de daño sobre los derechos de la naturaleza, el derecho al agua, al ambiente sano y la salud”. (*ut supra*, pág. 29)

“*El GAD*” al invocar los artículos 71 y 73 de la Constitución ha afirmado que la actividad extractiva de minería metálica en Los Cedros genera una violación al derecho de la naturaleza a su existencia integral al causar la extinción de especies. Así mismo la actividad minera en Los Cedros violaría el derecho de la naturaleza a mantener y regenerar sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. (*ut supra*, pág. 29)

“Las entidades accionadas” afirman que la actividad minera en este bosque puede desarrollarse adecuadamente, haciendo posible evitar, reducir, mitigar y cesar la afectación ambiental de la actividad minera mediante el cumplimiento de las normas y medidas establecidas por el Estado. (*ut supra*, pág. 29)

El GAD destacó la presencia de numerosas especies animales y vegetales endémicas, amenazadas y en riesgo de extinción en Los Cedros. Por otra parte, mientras más alto es el número de especies en un ecosistema es más biodiverso y tiene una mayor capacidad propia de mantenerse y regenerarse

En consecuencia, la extinción de especies en Los Cedros disminuiría la biodiversidad, y, por tanto, la capacidad de este ecosistema de regenerar sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Por ejemplo, la desaparición de una sola especie puede causar extinciones tanto hacia arriba como hacia abajo de la cadena alimentaria alterando así al ecosistema en su conjunto. De esta forma, la biodiversidad es una condición constitucional relevante en la revisión del presente caso. (*ut supra*, pág. 30)

En base a lo expuesto, la Corte observa un alto nivel de riesgo de daños irreversibles por la gran complejidad del ecosistema, la fragilidad en el que se encuentra este bosque y la amenaza bajo la que se encuentran varias de sus especies; todo esto configura el riesgo de extinción de sus especies vegetales y animales, y consiguiente destrucción del ecosistema o alteración permanente de sus ciclos naturales. (*ut supra*, pág. 30)

La Corte observa que “la extinción de especies en el Bosque Protector Los Cedros conlleva necesariamente a la destrucción de este ecosistema y a la alteración

permanente de sus ciclos naturales incurriendo a su vez en los daños irreversibles a los que se refiere el artículo 73 de la Constitución”. (ut supra, pág. 30)

Incertidumbre científica

Este elemento trata sobre estas consecuencias negativas, sea por ser aún objeto de debate científico, por desconocimiento, o por la dificultad de determinar tales consecuencias en virtud de la alta complejidad o numerosas variables involucradas. (ut supra, pág. 31)

La falta de certidumbre no sólo implica la falta de datos o modelos para evaluar un riesgo, sino que, además, dicha incertidumbre puede derivar de la imposibilidad en determinar las probabilidades o identificación de los efectos de una determinada actividad por la alta complejidad del sistema que se analiza. (ut supra, pág. 31)

En el caso de los Cedros, como se ha expuesto anteriormente, existe importante información sobre su alta biodiversidad, aunque mucha de su riqueza biológica es aún desconocida. Sin embargo, la incertidumbre científica deviene justamente de la inexistencia de información específica sobre los efectos, a mediano o largo plazo, que tendría la minería metálica en este ecosistema frágil tan biodiverso, con numerosas especies en riesgo de extinción y, por tanto, de gran complejidad. Un ecosistema, titular de derechos, que además constituye una importante fuente hídrica y una zona de amortiguamiento del Parque Nacional Cotacachi Cayapas. (ut supra, pág. 31)

“La Corte encuentra obstáculos objetivos para la determinación de los efectos de la minería metálica en Los Cedros, por las siguientes razones” (ut supra, 2021, pág. 32):

1. La fragilidad, biodiversidad, endemismo, y en general, un nivel de biodiversidad y complejidad que implica un número tan alto de variables y

relaciones que imposibilita un estudio adecuado de las probabilidades del impacto ambiental de la minería metálica en el bosque. Ello da lugar a falta de certeza científica.

2. El desconocimiento de parte del patrimonio genético del ecosistema, como se expuso anteriormente, lo cual impide determinar con claridad los posibles efectos de la actividad minera. Esta falta de información da lugar al elemento de ignorancia.
3. La función de zona de amortiguamiento crítica que cumple Los Cedros respecto al Parque Nacional Cotacachi - Cayapas, con lo cual tampoco se conocen los posibles efectos negativos que podrían extenderse más allá del bosque a una zona de reserva en que la Constitución prohíbe actividades de minería metálica, conforme al artículo 407 de la Constitución. De esta forma, se genera otro conjunto de efectos desconocidos que contribuyen, también, a configurar en este caso el elemento de ignorancia propio del principio precautorio.

“La Corte considera que la autoridad ambiental antes de emitir el registro ambiental debía examinar el valor biológico y derechos de Los Cedros y sus especies”.

(ut supra, pág. 35)

Con base en ello y aplicando el principio precautorio se debía exigir a los accionados cumplir con su obligación de presentar información sobre la afectación a los derechos de la naturaleza que produciría su actividad. A criterio de la Corte, esto hubiera llevado al MAE a considerar que actualmente no existe la certidumbre o certeza científica

planteada por los accionados sobre el tipo y magnitud del impacto o daño de la explotación de minería metálica en este bosque. (*ut supra*, pág. 35)

Esta incertidumbre se debe a la excesiva complejidad que implicaría relacionar en términos de causa y efecto la actividad de minería metálica con el impacto sobre la biodiversidad de este ecosistema frágil, sobre sus especies animales y vegetales endémicas y bajo alto riesgo de extinción, e incluso sobre el Parque Nacional Cotacachi Cayapas. (*ut supra*, pág. 35)

Consecuentemente, el conocimiento científico presentado ante esta Corte sobre las especies animales y vegetales existentes en Los Cedros, vuelve admisible la hipótesis de que la minería metálica en este bosque podría tener consecuencias graves e irreversibles sobre estas especies, el ecosistema en su conjunto y el Parque Nacional Cotacachi Cayapas. (*ut supra*, pág. 35)

Adopción de medidas protectoras, eficaces y oportunas del Estado.

A efectos de evitar los posibles daños graves e irreversibles, el principio de precaución implica que el Estado adopte ciertas actuaciones u omita otras orientadas justamente a este objetivo. Estas actuaciones se fundamentan además en las obligaciones constitucionales que han sido desarrolladas por la normativa infra constitucional. (Corte Constitucional, 2021, pág. 36)

Según el artículo “**31 del Código Orgánico Ambiental COAM**”, esta conservación puede además realizarse in situ o ex situ.

Para la protección in situ, que es el caso de Los Cedros, “**el artículo 35 del COAM**” impone a las personas naturales y jurídicas la obligación de “proteger todas las especies nativas de vida silvestre terrestres, marinas y acuáticas con especial preocupación

por las especies endémicas, las amenazadas de extinción, las migratorias y las listadas por instrumentos internacionales ratificados por el Estado”. (Corte Constitucional, 2021, pág. 37)

“Los accionados” sostienen que el registro ambiental y demás autorizaciones administrativas para la actividad minera en el Bosque Los Cedros fueron otorgados siguiendo todos los procedimientos y cumpliendo todos los requisitos establecidos en la legislación ambiental, minera y en sus respectivos reglamentos. (Corte Constitucional, 2021, pág. 37)

Según la Corte Constitucional:

“En ese sentido, tal medida debió traducirse en abstenerse de otorgar el registro ambiental para exploración minera inicial en Los Cedros”. (*ut supra*, pág. 38)

“La ENAMI EP entidad accionada”, señaló que, para la obtención del registro ambiental, se obtuvo el certificado de no afectación a fuentes hídricas y el permiso de uso de agua, que fueron emitidos por la autoridad pública correspondiente, que en su momento era la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA). De esta manera, al contar con dichos permisos, “las autoridades seccionales” observan los principios de precaución y prevención a fin de que este derecho no sea vulnerados “el derecho al agua y el principio precautorio”. (*ut supra*, pág. 40)

Aplicación del principio de precaución

Bajo estas consideraciones, verificado el riesgo de daños graves o irreversibles a la naturaleza en el ecosistema Los Cedros y a sus especies endémicas bajo alto riesgo de extinción, “**la Corte**” considera que debió aplicarse el principio de precaución y

consecuentemente la adopción de medidas protectoras eficaces y oportunas. (*ut supra*, pág. 51)

En cuanto al: 1. riesgo de un daño grave o irreversible.

En base a los impactos conocidos que causa la minería se puede plantear la hipótesis de que la tala de la cubierta vegetal en superficies como las que requiere la explotación minera se producirían efectos perjudiciales en los niveles de evaporación y de renovación de la vegetación del Bosque Protector Los Cedros; afectando así en primera instancia, dos de sus ciclos naturales: el hidrológico y el del elemento carbono. (*ut supra*, pág. 52)

En cuanto 2. la incertidumbre científica.

Se observa que SENAGUA, emitió dos resoluciones correspondientes a las concesiones mineras Magdalena 01 y Magdalena 02, en las que se “otorgó el certificado de no afectación a los recursos hídricos para la etapa de exploración inicial.” (*ut supra*, pág. 52)

Estas certificaciones fueron otorgadas sin información que desvirtúe que la actividad minera no provocará vulneraciones en la disponibilidad, accesibilidad y calidad del derecho al agua. (*ut supra*, pág. 52)

En cuanto 3. La aplicación de medidas eficaces y oportunas para proteger el derecho al agua

De conformidad con este elemento, correspondía, que se adopten las medidas eficaces y oportunas para proteger el derecho al agua, es decir, la autoridad encargada debió actuar con miras a la protección de este derecho, tanto por la afectación a la

población, como al ecosistema del Bosque Protector Los Cedros. En ese sentido, si no se contaba con información cierta, no podía conceder el permiso. (*ut supra*, pág. 54)

Por otra parte, en la sentencia bajo revisión no se observa análisis alguno sobre el derecho al agua ni su relación con el principio precautorio. Este es un aspecto esencial que las juezas y jueces, en el marco de la justicia ambiental, corresponde ser analizado y en virtud de dicho análisis, adoptar las medidas de protección pertinentes. (*ut supra*, pág. 54)

Decisión

Administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve (*ut supra*, pág. 81): declarar la vulneración de los derechos de la naturaleza correspondientes al Bosque Protector Los Cedros. Como medidas de reparación integral en el caso específico dispone:

- No deben realizarse actividades que vulneren los derechos de la naturaleza dentro del Bosque Protector Los Cedros, similares a las declaradas como violatorias de derechos en la presente causa.
- La Empresa Nacional Minera EP y las empresas aliadas o asociadas deberán abstenerse de realizar cualquier tipo de actividad en el Bosque Protector Los Cedros, deben retirar toda infraestructura que haya sido edificada con motivo de las concesiones Magdalena 01 y Magdalena 02, y reforestar las zonas que hayan sido afectadas por dicha infraestructura y la apertura de senderos. Los gastos que implique la reforestación correrán a cargo de las empresas señaladas en este decisorio.
- El MAATE, en coordinación con el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables y los GAD, en el plazo de 1 año a partir de la aprobación de esta

sentencia deberá adecuar la normativa infra legal correspondiente a la emisión de registros ambientales y licencias ambientales y uso del agua para la realización de actividades extractivas a fin de evitar vulneraciones a derechos de la naturaleza.

Análisis personal de la vulneración a la seguridad jurídica en el caso expuesto

En principio, se puede observar en nuestra normativa el énfasis de la obligación del Estado de aplicar el principio de precaución como pilar fundamental de la protección ambiental consagrada en la CRE con el objeto de evitar daños graves e irreversibles que puedan “conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”; para así garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano, y el deber de proteger el medio ambiente garantizar su existencia, desarrollo y preservación.

La incertidumbre implica un desconocimiento sobre la probabilidad de que algo puede ocurrir, pero también implica la falta de conocimiento sobre la probabilidad de que dicho evento ocurra. Una condición de mayor duda se produce cuando nos manejamos en el ámbito de la ignorancia, donde ni siquiera es posible determinar de manera clara los posibles resultados que puede ocasionar determinada actividad en el ambiente.

La ausencia de certeza no solo se refiere a la falta de datos o modelos para evaluar un riesgo, sino que también puede originarse en la dificultad para determinar las probabilidades o identificar los efectos de una actividad específica debido a la complejidad del ecosistema que se analiza.

Existen otras fuentes de incertidumbre científica, como: a) la ambigüedad, que se presenta cuando la existencia de efectos negativos de un proceso o producto está sujeta a

debate científico, y b) el desconocimiento o la ignorancia, donde ni los efectos ni las probabilidades asociadas a estos efectos son conocidos. (Corte Constitucional, pág. 31)

En la mayoría de las situaciones en las que se aplica el principio precautorio, no se dispone de información sobre la probabilidad real de daño. En estos casos, se recurre a lo que se conoce como "heurística de disponibilidad", que implica aproximar la certeza de dicha probabilidad desconocida utilizando presencia o ausencia de ejemplos fácilmente accesibles en la mente (Silva, 2004, pág. 82). En el Caso No. 1149-19-JP/20 se recurren a hipótesis y premisas no comprobables.

“La Corte observa que la extinción de especies en el Bosque Protector Los Cedros conlleva necesariamente a la destrucción de este ecosistema y a la alteración permanente de sus ciclos naturales incurriendo a su vez en los daños irreversibles a los que se refiere el artículo 73 de la Constitución. En suma, la Corte considera plausible la hipótesis de que la actividad minera generaría estos daños, los cuales constituyen una clara violación de los derechos de la naturaleza y específicamente a la existencia de sus especies y ecosistemas, así como a la regeneración de sus ciclos, estructura, funciones y procesos evolutivos.” (...) (ut supra, pág. 31)

“La Corte encuentra obstáculos objetivos para la determinación de los efectos de la minería metálica en Los Cedros por las siguientes razones”:

1. La complejidad y alta biodiversidad en Los Cedros dificultan evaluar el impacto ambiental de la minería. Esto crea incertidumbre científica. (*ut supra*, pág. 32)

2. La falta de información sobre el patrimonio genético del ecosistema dificulta prever los efectos de la minería, lo cual es un factor de ignorancia. (*ut supra*, pág. 32)
3. La zona de amortiguamiento en Los Cedros es crucial para el Parque Nacional Cotacachi - Cayapas, pero los posibles efectos negativos de la minería en esta área son desconocidos, lo que también contribuye a la ignorancia sobre sus consecuencias. (*ut supra*, pág. 32)

Bajo lo expuesto, en este punto es necesario señalar que según el art. 396 de la Constitución de la República del Ecuador, el principio de precaución determina que “en caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas”.

Más adelante, la Corte determina que la autoridad ambiental debería haberse abstenido de conceder un registro ambiental que permita las actividades de exploración minera en un ecosistema frágil poblado de numerosas especies en alto riesgo de extinción, ya que viola los derechos de la naturaleza y el propio principio precautorio, considerando que no debe realizarse actividad minera alguna en el Bosque Protector Los Cedros.

Esto claramente se observa que es una transgresión al derecho a la seguridad jurídica dado que los accionados MAAE, y en particular la ENAMI EP, ya habrían observado el principio de precaución justamente en el otorgamiento del respectivo registro ambiental, dado que formalmente se cumplieron todas disposiciones, normas, procedimientos y medidas destinadas a la obtención de la autorización ambiental.

El derecho a la seguridad jurídica se encuentra establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, y consiste en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Ahora bien, según el análisis de la Corte, la autoridad ambiental antes de emitir el registro debía examinar el valor biológico y derechos de Los Cedros y sus especies, algo que es técnicamente imposible dado que gran cantidad de especies aún no han sido descubiertas.

Es decir, según la Corte Constitucional, el requisito de la incertidumbre científica llega a materializarse únicamente en base a probabilidades y relaciones causa-efecto entre la actividad y los daños causados, debido a la complejidad del Bosque protector.

Además, es preciso tener en cuenta que el estudio del riesgo en el principio precautorio se fundamenta en el análisis de acontecimientos futuros que tienen una probabilidad de concretarse en base a premisas. Las repercusiones pueden resultar incluso difíciles de anticipar y medir.

Si bien es cierto que el principio de precaución debe someterse a un minucioso examen técnico; su alcance puede llegar a violentar el derecho a la seguridad jurídica ya que este principio radica principalmente en la imposibilidad de determinar las consecuencias o impactos dentro de un entorno específico, situación que es propia de un análisis concreto en base a estudios de impactos ambientales, por tanto el estándar de incertidumbre científica jamás va a ser superado mediante cualquier tipo de estudio en el que se demuestre todos los posibles efectos de la actividad, obra o proyecto.

Esto puede llevar a un sinnúmero de problemas legales, ocasionando un uso indiscriminado de este principio respecto de la autoridad ambiental llegando a prohibirse la ejecución de las actividades, obras o proyectos, causando efectos negativos en la industria y obstaculizando nuestro régimen de desarrollo.

La sentencia No. 1149-19-JP/20 incluso puede generar la errada percepción del principio precautorio respecto de la autoridad ambiental, contemplando una restricción absoluta de posibles riesgos ambientales, pudiéndose incluso quebrantar el art. 407 de la Constitución de la República del Ecuador, afectando nuevamente la seguridad jurídica.

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

Todas estas apreciaciones provocan que se reste valor y eficacia práctica al principio de prevención alineándolo a una tendencia absurda de prohibir por precaución el ejercicio de actividades que no cuentan con estudios técnicos suficientes que abarquen todos los efectos que pueden llegar a producirse en ecosistemas tan complejos; algo que como ya lo vimos, es imposible de determinar. Todo esto ha dado lugar a un desvanecimiento absurdo de la esencia del principio precautorio que es justamente el hecho de disminuir las posibles contingencias identificadas a través de la información disponible.

Análisis de la teoría del riesgo en materia civil. Responsabilidad por posibles daños a la naturaleza

En términos generales, la responsabilidad civil se define como la obligación de reparar o compensar cualquier daño o perjuicio. Esto implica que, al hablar de responsabilidad civil, nos referimos a la calidad de un individuo que debe asumir la responsabilidad por sus propias acciones y, en ciertos casos, por las acciones de terceros o de los bienes bajo su custodia. En sentido restringido la responsabilidad civil es la obligación de reparar el daño. (Código Civil, 2005)

La reparación del daño es un tema especialmente delicado y ampliamente discutido en el ámbito jurídico de la responsabilidad, especialmente cuando se refiere a los riesgos desconocidos generados por avances tecnológicos y los posibles daños que podrían surgir debido a la falta de conocimiento sobre dichos riesgos.

El progreso tecnológico cada vez más se acelera hacia nuevos entornos en los que los cuales, se desconocen los posibles efectos de su implementación. Esto se debe principalmente a que estas tecnologías son novedosas y no se cuenta con un conocimiento científico previo amplio, ni con una experiencia extensa y significativa de su aplicación. Además, es técnicamente imposible determinar qué efectos pueden producir estas tecnologías cuando son empleadas en el medio ambiente en general y sus componentes.

Bajo lo expuesto, es necesario extraer ciertos conceptos básicos:

Generalidades de la Responsabilidad

La responsabilidad puede ser: subjetiva, donde la culpa es el aspecto clave, u objetiva, donde el riesgo creado juega un papel fundamental, independientemente de la presencia del actuar doloso o culposo.

Responsabilidad subjetiva: No es suficiente demostrar el nexo causal entre la acción y el daño. La obligación de indemnizar surge cuando se puede demostrar la acción culpable o dolosa de quien se presume responsable del daño. Sin embargo, hay circunstancias en las que pueden ocurrir daños sin que haya culpa, como en casos de fuerza mayor, caso fortuito, culpa de la víctima o acuerdo previo del riesgo por parte de la víctima. (Fernández, 2014, p. 16)

Cuando se trata de responsabilizar a una empresa por los daños causados debido a que no tomó las precauciones necesarias”; únicamente se le podría atribuir la culpa dado que el caso fortuito o fuerza mayor serían circunstancias que la eximirían de responsabilidad; bajo esta premisa; las acciones riesgosas relacionadas con el principio de precaución estarían cerca de constituir una eximente de responsabilidad debido a la incertidumbre que siempre las acompaña.

Responsabilidad objetiva: Se basa en el daño causado, sin considerar quién fue el responsable del daño, ni si fue ocasionado de manera culposa o dolosa. En este sentido, podemos decir que la responsabilidad objetiva se compone de tres elementos clave: la acción u omisión, el daño ocasionado y el nexo causal entre la acción u omisión y el daño. (Fernández, 2014, pág. 19).

Según la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 366, de manera expresa establece que la responsabilidad ambiental es objetiva:

Artículo. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés

nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

Artículo. 396.- *El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos (...)*

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

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

En concordancia con lo expuesto, el Código Orgánico de Ambiente, señala lo siguiente:

Artículo. 11.- *Responsabilidad objetiva. De conformidad con los principios y garantías ambientales establecidas en la Constitución, toda persona natural o jurídica que cause daño ambiental tendrá responsabilidad objetiva, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.*

Los operadores de las obras, proyectos o actividades deberán mantener un sistema de control ambiental permanente e implementarán todas las medidas necesarias para prevenir y evitar daños ambientales, especialmente en las actividades que generan mayor riesgo de causarlos.

Relación entre el principio de precaución y responsabilidad civil

Para comprender la conexión entre la responsabilidad civil y el principio de precaución, es crucial considerar dos aspectos claves. En primer lugar, la responsabilidad subjetiva donde la culpa o dolo se reduce en situaciones que eximen de responsabilidad, como los casos de fuerza mayor y caso fortuito. En segundo lugar, la responsabilidad objetiva se aplica en contextos de riesgo, donde no se evalúa la intención o culpa, lo que significa que los casos fortuitos y de fuerza mayor no son considerados como elementos que eximen de responsabilidad. (Figueroa, 2004, pág.32).

Frente a estos obstáculos Aida Kemelmajer sostiene lo siguiente:

"Varios escritores franceses han expresado preocupación de que el principio de precaución pueda representar un retroceso en materia civil. Argumentan que, partiendo de la responsabilidad objetiva basada únicamente en el riesgo, podría ahora enfocarse en la noción de culpa, específicamente la culpa relacionada con la falta de precaución. Por otro lado, ciertos tratadistas sostienen que, en términos favorables a la protección de la naturaleza, la responsabilidad del operador debe no solo los riesgos científicamente conocidos, sino también aquellos desconocidos, dudosos o aún no probados."

(Kemelmajer, 2016, pág. 28)

El avance tecnológico actual ha llevado a una ampliación del alcance de la responsabilidad objetiva. Por esta razón, el principio de precaución puede respaldar medidas preventivas incluso cuando la información científica disponible sea insuficiente para respaldarlas completamente. Estas acciones se basan únicamente en evidencias. En caso de falta de prevención, la responsabilidad por el daño puede atribuirse a la omisión de cumplir con el deber de actuar. (Troncoso, 2011, pág. 24)

En resumen, en relación con el principio de precaución, es posible que se responsabilice a quienes no hayan tomado medidas de precaución frente a evidencias de riesgos graves e irreversibles, incluso si estos riesgos no han sido científicamente probados. Estos casos ocurren en situaciones donde se espera que los operadores actúen de acuerdo al estándar de cuidado razonable, similar al concepto de un padre responsable. En otras palabras, el principio de precaución debe ser interpretado como una obligación de ser prudente, lo cual puede ampliar el concepto actual de culpa en materia civil.

Análisis de la opinión de expertos ambientales respecto de la aplicación del principio precautorio

En este apartado, se analizarán varias opiniones recogidas en algunas entrevistas con abogados expertos en derecho ambiental, que actualmente ejercer cargos importantes y han tenido experiencia cercana en la práctica real de este principio.

Mauro Alcides Araque Jaramillo, abogado del Área de Asesoría Jurídica del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica señala que:

“El principio de precaución aplicado en la actividad extractiva de recursos no renovables mineros, desde mi experiencia debe ser aplicado desde una perspectiva muy sui generis, el hecho de que constituya un principio ambiental, no da lugar a que exista un exceso o abuso de la función interpretativa de todo principio por parte de los jueces constitucionales. Conforme exige la dogmática relacionada, debería existir una duda razonable de un posible impacto ambiental, para una posible aplicación”.

“Decimos que la actividad minera es muy particular, ya que, para su desarrollo se deben cumplir ciertas etapas y fases, como, por ejemplo, la exploración inicial, que en la práctica es una actividad poco invasiva para el entorno ambiental, al punto que, la normativa sectorial nacional exige simplemente de un registro ambiental, no existen certezas de que la exploración inicial va a injerir en riesgos y daños significativos, no se cumple el presupuesto constitucional para aplicación de dicho principio, es decir que, las actividades puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales”.

“Con la exploración inicial no se extinguirían especies, tampoco se destruirían ecosistemas, en esta etapa al menos, no es aplicable el principio de precaución en sentido estricto, más si se considera que de la mayoría de las exploraciones realizadas en el mundo, sólo un pequeño porcentaje son susceptibles de explotación, en la sentencia de la Corte Constitucional existe una evidente confusión o desconocimiento de las nociones básicas de la actividad minera, pues, inclusive emplean el término explotación minera en el desarrollo de la sentencia expedida”. (Araque M, 2024, entrevista)

Como podemos observar; actualmente, se le resta valor y efectividad práctica al principio de precaución, llevándolo a una tendencia irracional de prohibir por precaución actividades que carecen de estudios técnicos exhaustivos que abarquen todos los efectos posibles en ecosistemas tan complejos, algo que, como se mencionó previamente, es imposible de determinar por completo. Esto ha resultado en una pérdida absurda del propósito del principio precautorio, que busca reducir las contingencias identificadas

mediante la información disponible y obtenida previamente al desarrollo de cualquier actividad con impacto ambiental.

Estos problemas constituyen efectos inevitables del neo-constitucionalismo reconocido en el ordenamiento jurídico dado que la aplicación directa de la Constitución puede ocasionar una discrepancia en la práctica.

Un claro ejemplo de lo expuesto, es el hecho de que, hoy por hoy, con pretexto de optimizar el proceso de otorgamiento de licencias o autorizaciones ambientales, se estableció un trámite en línea sencillo en el portal web del Sistema Único de Información Ambiental, en adelante “SUIA que consiste en la crear usuario y contraseña además de cumplir ciertos requisitos para la obtención de una autorización o licencia ambiental. (MAAE, 2017, párr. 7). En otras palabras, no existe un análisis riguroso de la información proporcionada al sistema.

Algo preocupante de lo mencionado es; qué si bien se ha cumplido con la celeridad en este tipo de procesos, no existe ninguna evaluación real técnica de que la información proporcionada en el portal web para la obtención de autorizaciones o licencias ambientales, lo que se traduce en una total falta de seguimiento y control por parte del Estado a todo tipo de proyecto, obra u actividad con impacto ambiental.

Otra consideración importante a señalar sobre el principio de precaución, es lo expresado por Gabriela Abigail Mejía Cabrera experta en materia ambiental, actualmente Coordinadora Legal de Asuntos Ambientales y Relaciones Comunitarias de Relaciones Comunitarias del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica:

“El principio precautorio ha sido el más desarrollado y al mismo tiempo el más criticado. Los principios deben ser entendidos como parámetros abstractos que

optimizan el ordenamiento jurídico, estos deberán ser interpretados en cada caso concreto garantizando de forma eficaz, las disposiciones normativas”.

“Un error grave en el que incurren los jueces al analizar el Caso “Los Cedros”, es inundar de elementos a pretexto de desarrollar el contenido del principio precautorio; en otras palabras, se justifica mucho cada elemento, que además de imposibilitar su aplicación práctica, se vulnera la seguridad jurídica”. (Mejía, G. 2024)

La experta ambiental hace un énfasis esencial en la definición y fines que persiguen principios dentro del ordenamiento jurídico, este análisis nos permite entender que el pronunciamiento que emiten los jueces sobre los elementos del principio precautorio, no es el adecuado dada la extensión y desarrollo de cada elemento.

Por lo que tomando en cuenta lo anterior, se vuelve indispensable un desarrollo normativo al menos a nivel de resolución por parte de la autoridad ambiental, que permita una evaluación real de toda la información proporcionada previo a la obtención de permisos o licencias que bien podría ser mediante la conformación de un comité de peritos técnicos que analicen los verdaderos impactos negativos que se pueden llegar a materializar; de tal manera que se logre que el elemento de incertidumbre científica no constituya un elemento insuperable en cualquier actividad, obra o proyecto.

Antes de finalizar me permito señalar la opinión sobre el Caso “Los Cedros”, de Jorge David Valarezo Bravo, analista socio político y actualmente Asesor de la Dirección General del Consejo de la Judicatura que menciona lo siguiente:

“Las regulaciones ambientales en Ecuador desde siempre han estado rodeadas por intereses políticos, en gran cantidad de obras no se cumple el principio

precautorio ni preventivo dado que la normativa está llena de vacíos que impiden una implementación eficaz de dichos principios. En el Caso “Los Cedros”, no se llevó a cabo la consulta ambiental violentando el derecho a la participación social en proyectos de alto impacto ambiental, afectando de nuevo la seguridad jurídica.”.

“Una consideración importante es el hecho de que la consulta ambiental no es solo un trámite más, sino un pilar fundamental en la toma de decisiones que impactan nuestro entorno. Su desatención conlleva la anulación inmediata de cualquier decisión o autorización que haya pasado por alto este crucial proceso, dejando claro que la protección del medio ambiente no es negociable”. (Valarezo, A. 2024)

Para concluir este trabajo de investigación me permito mencionar lo indispensable que es ir trabajando poco a poco en concientizarnos acerca de la realidad actual, con este tipo de problemáticas; entender ese vínculo entre la ciencia, las leyes y la política es muy importante para dotar a los ciudadanos con herramientas que sirvan para proteger sus derechos.

Si bien ya casi no existen vacíos en garantías de protección de derechos a la naturaleza, la efectividad es limitada. En Ecuador necesitamos un verdadero compromiso ambiental, que puede irse conseguido con la consolidación de instituciones bien reguladas en la toma de decisiones políticas, creación de tribunales especializados en materia ambiental, fiscalías ambientales especializadas, etc. Lamentablemente con el gobierno actual, este es un objetivo aún lejano, ya que nos encontramos en un sistema de gobierno donde descaradamente prevalece el interés particular de pocos sobre el bien común.

Conclusiones

Para aplicar el principio de precaución deben concurrir los siguientes elementos: i) El riesgo potencial de un daño grave o irreversible que un producto o el desarrollo de una actividad pueda tener sobre los derechos de la naturaleza, ii) Incertidumbre científica sobre estas consecuencias negativas, y iii) La adopción de medidas protectoras eficaces y oportunas por parte del Estado.

Según el análisis de la Corte Constitucional, la autoridad ambiental antes de emitir cualquier registro o autorización debe examinar el valor biológico y derechos de los ecosistemas complejos, algo que es técnicamente imposible dado que existen gran cantidad de especies aún no descubiertas, esto conlleva a constituir que el elemento de incertidumbre científica sea percibido como un elemento cuyo estándar es insuperable dentro del principio de precaución.

Si bien es cierto que el principio de precaución requiere un análisis técnico detallado, su aplicación, puede infringir directamente la seguridad jurídica. Esto se debe a la dificultad de determinar las consecuencias o impactos en un entorno ambiental específico; por tanto, el estándar de incertidumbre científica siempre será muy abstracto, en consecuencia, insuperable a pesar de contar con estudios de ambiental que se rijan por la normativa y demuestre todos los posibles efectos de una actividad, obra o proyecto.

Esto podría generar una serie de complicaciones legales, resultando en un abuso del principio por parte de la autoridad ambiental y llevando a una prohibición absurda de actividades, obras o proyectos, lo que podría tener efectos adversos en la industria y obstaculizar nuestro régimen de desarrollo.

Todo lo mencionado anteriormente nos permite identificar graves falencias de nuestro ordenamiento jurídico que, en lugar de garantizar la seguridad jurídica, la afectan gravemente; reduciendo a los promotores de todo tipo de obras a una situación de incertidumbre e ignorancia donde desconocen que disposiciones, normas, procedimientos deben observar para cumplir con la certeza en los impactos que pueden llegar a generar y así impedir que la autoridad ambiental revoque los permisos y autorizaciones ambientales a pretexto de aplicar este principio.

Recomendaciones

Debe concientizarse a la población acerca de la protección a la naturaleza a fin de contrarrestar la falta de interés por el cuidado del medioambiente, que existe actualmente. A través de la educación junto con buenas políticas públicas es necesario generar un sentido de pertinencia en todos nosotros, a fin de advertir que al ocasionarse daños ambientales se lesiona la naturaleza en sí y además se afectan intereses subjetivos que pueden vulnerar bienes jurídicos importantes como la vida, la integridad, entre otros.

Todos los promotores de actividades con algún tipo de impacto ambiental, constitucionalmente tienen la obligación de conservar la naturaleza en su integridad, por tanto, sus deberes de diligencia no solo conllevan cumplir con todas las regulaciones vigentes sino también velar porque haya un cuidado material real de cada uno de los ecosistemas garantizando un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que puedan disfrutar las generaciones presentes y futuras.

La legislación ecuatoriana debe delimitar de manera clara la aplicación concreta del principio de precaución, con el objetivo de evitar vulneraciones a la seguridad jurídica a pretexto de su aplicación. Necesitamos un avance normativo estable que permita identificar

qué riesgos aceptables pueden ser permitidos en el desarrollo de cualquier actividad para así adoptar medidas oportunas y eficaces para impedir, reducir, mitigar o cesar cualquier posible afectación a la naturaleza. Con esto se frena el uso indiscriminado de este principio por parte de la autoridad ambiental evitando su discrecionalidad que en muchos casos es ilógica e infundada en la revocación o en el no otorgamiento de licencias o permisos ambientales.

Actualmente en nuestro Código Civil solo se reconocen dos tipos de responsabilidad; subjetiva y objetiva, ambas aplicables cuando el daño se encuentra materializado, por tanto tomando en cuenta todos los avances, innovaciones a las que estamos expuestos diariamente, ahora tenemos la necesidad de contar con más disposiciones regulatorias, siendo necesario ampliar la noción de responsabilidad en materia civil abarcando este nuevo supuesto que trae el principio precautorio acerca de los riesgos inciertos, donde nuestra normativa no tipifica consecuencias jurídicas claras.

Algo alarmante dentro la Sentencia No. 1149-19-JP/21 de la Corte Constitucional, es el hecho de que los jueces tratan de justificar y desarrollar facultades propias que le correspondían al Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica, y esto se observa claramente cuando la Corte considera que por el alto valor biológico del Bosque Protector “Los Cedros”, es de vital importancia prohibir cualquier actividad con impacto ambiental; algo que no tiene justificación razonable, ya que la autoridad ambiental debió haber impedido cualquier actividad en áreas protegidas para evitar e impedir daños graves e irreversibles o por lo menos establecer un procedimiento más riguroso para el otorgamiento de licencias o autorizaciones ambientales.

Hasta aquí mi trabajo de investigación; mi objetivo siempre fue exponer una pequeña parte de todas las irregularidades que vivimos día a día en nuestro País, para así

sensibilizar la toma de decisiones en cualquier ámbito; al final de todo espero haberlo logrado.

“Donde hay corrupción, la justicia es una ilusión y la verdad una mercancía”

Tratadista Chileno

Referencias

- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al Derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Opinión Consultiva OC-23/17*
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2022). *El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible*
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (2012). Recuperado de <https://www.un.org/ruleoflaw/es/un-and-the-rule-of-law/united-nations-environment-programme/>
- Brusco, A. (2016). *Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho ambiental*. EEUU. OAS Cataloging-in-Publication Data.
- Brusco, A. (2022). Los 50 años Estocolmo y su Legado al Derecho ambiental Internacional. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=6-fYmVXIhQY>
- Constitución de la República del Ecuador, 2008
- Botassi, C. (2004). *El Derecho ambiental en Argentina*. Argentina. Hiléia
- Constitución de la Nación Argentina (1994)
- Lucero, P. (2009). *El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social*. Chile. Universidad de Chile.
- Márquez, J. (2014). *Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental*. Chile. Universidad de Los Andes
- Constitución Política de Chile (1980)
- Parra, A. (2023). *El constitucionalismo ambiental en Colombia*. Colombia. Universidad Libre Seccional Socorro.
- Vargas, D., Cárdenas., F & García, F. (2010). *Derecho Internacional Ambiental*. Colombia. Universidad Jorge Tadeo Lozano
- Sentencia T-614 de 2019, (2019), Decisión Tribunal de Instancia en Colombia

- Valarezo, A., Kam, N & Jiménez, C. (2019). *Derecho ambiental y su vinculación con los derechos humanos, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ecuador. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas,
- Ley de Prevención y Control de Contaminación ambiental (1976)
- Constitución del Ecuador (1979)
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972)
- Constitución del Ecuador de 1998
- Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, 1994
- Reglamento Ambiental de las Actividades Hidrocarburíferas, 2001
- Reglamento General a la Ley de Minería, 2009
- Vásconez, M. & Torres, L. (2018). *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*. Cuba. Universidad de la Habana
- Arteaga, M. (2017). *La naturaleza como sujeto de derechos diez años después*. Ecuador. Universidad del Azuay.
- Gómez, L. (2012). *El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador, un reto a la tradición constitucional*. Ecuador. Iuris Dictio
- Betancor, A. (2014). *Derecho ambiental*. España. La Ley.
- Simón, F. (2012). *El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales*. España. ISSN: 0211-5743, núm. 94.
- Usera, R. (2000). *Constitución y Medio Ambiente*. Madrid. Dykinson
- Figuroa, I. (2008) “*El derecho a un medio ambiente adecuado en la Constitución Española de 1978*”. Madrid. Recuperado de Revista Electrónica de Derecho ambiental (Año 2008, N°17).
- Arévalo, M. (2015). “*La Seguridad Jurídica del Instrumento en el Ámbito Notarial*”. Asunción. XVII Jornada del Notariado Novel del Cono Sur.

Pérez, E. (1994). *“La seguridad jurídica”*. Barcelona. ARIEL

Zavala, E. (2012). *“Teoría de la seguridad jurídica”*. Ecuador. Universidad San Francisco de Quito.

Corte Constitucional, 2021, Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021

Código Civil, 2005

Ministerio de Ambiente, Agua y Transición ecológica. (2023). “Estudio de Impacto Ambiental ex ante y Plan de Manejo Ambiental”. Recuperado de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2024/03/Resumen-Ejecutivo-del-EIA.pdf>

Código Orgánico del Ambiente, 2017

Opinión Consultiva CIDH OC-23/17

Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, 2002

Pacheco, L. & Armando, U. (2021). *Implicaciones de los Principios Precautorio y Preventivo para el Derecho a un Ambiente Sano en América latina*. España. Economía y Sociedad

Zuluaga, R. (2018). *Los principios en el Derecho ambiental*. Uruguay. Universidad Católica del Uruguay

Rodríguez, A. & Vargas, C. *Principio de precaución: desafíos y escenarios de debate*. Bogotá. Temis

Narváez, I. (2004). *Derecho ambiental y temas de Sociología Ambiental*. Quito. Librería Jurídica Cevallos.

Reyes, C. (2011). *Riesgos naturales: evolución y modelos conceptuales*. Argentina. Universidad Nacional del Sur.

Sentencia Corte Constitucional Colombia 166, 2015

García, M. (2015). *La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente*. Colombia. Aranzadi.

- Zlata Drnas, C. (2001). Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el interamericano. Jornada de Derecho Internacional de la OEA, 81-92. Recuperado de: <https://www.acaderc.org.ar/wpcontent/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artprincipiosdeprecaucionprevencion.pdf>
- OCDE. (2018). Guía de la OCDE de debida diligencia para una conducta empresarial responsable. Recuperado de <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-dedebida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>
- Andorno, R. (2004). *Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos*. España. Universidad de Bilbao
- Nestor, A. (2004). *El principio precautorio*. México. Gaceta Ecológica
- Berizonce, R. (2013). *La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio*. Argentina. Universidad Nacional de La Plata
- Batista, N. (2012). *Innovación, riesgo e incertidumbre: el principio de precaución y el medio ambiente*. España. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
- Artigas, C. *El principio precautorio en el derecho y la política internacional*. Santiago de Chile. CEPAL ECLAC
- Hidalgo, A. & Román, A. (2019). *El principio precautorio y su influencia en el derecho ambiental ecuatoriano*. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas,
- Fernández, A. (2014). *La Responsabilidad civil subjetiva*. México. Biblioteca Virtual de investigaciones de la UNAM
- Figuerola, G. (2004): “*El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil*”. México. Cuadernos de Análisis Jurídico
- Kemelmajer De Carlucci, A. (2016). *El principio de precaución en el derecho de la responsabilidad civil*. Argentina. revista jurídica de la Universidad de San Andrés. Recuperado de <https://udesa.edu.ar/revista/revista-juridica-de-la-universidad-de-san-andres-nro-3>

- Troncoso, M.I. (2011). *La obligación de tomar medidas razonables para evitar la extensión del daño*. Colombia. Revista de derecho Privado
- MAATE. (2017). Emisión de licencia ambiental para proyectos, obras o actividades considerados de mediano o alto impacto y riesgo ambiental siendo de carácter obligatorio. Recuperado de <https://www.gob.ec/maae/tramites/emision-licencia-ambiental-proyectos-obras-actividades-considerados-mediano-alto-impacto-riesgo-ambiental-caracter-obligatorio>
- Araque, A. (07 de mayo de 2024). Entrevista sobre la aplicación real sobre el principio de precaución. (C. Proaño, Entrevistador)
- Mejía, G. (06 de mayo de 2024). Entrevista sobre la incidencia en la seguridad jurídica y otros derechos en la aplicación del principio precautorio. (C. Proaño, Entrevistador)
- Valarezo, A. (06 de mayo 2024). Opinión general de la investigación acerca de la falta de seguridad jurídica y principio precautorio. (C. Proaño, Entrevistador)